

**„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 hotărârea 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 Învățământ**

**Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată**

**Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

**Se editează din martie 2013**

**Nr. 6 (40) 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**

Oleksandr VOLVAK. The rule of law in the conditions of threats to national security.....5

Аліна ГОЛОВКО. Правові принципи природоохоронної діяльності: загальнотеоретична характеристика.....8

Svitlana HRYSHCHENKO, Olena YEFREMOVA, Oleksandra HRYSHCHENKO. Legal basis inclusive education in Ukraine.....12

Євгенія КАСЯНЕНКО. Зарубіжна практика здійснення контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування: теоретико-правовий аналіз.....16

Василь КОПЧА. Конституційний трибунал Республіки Польща 2015–2016 років: реформи та проблеми незалежності.....20

Олена ОЛІЙНИК. Втілення принципів кримінального права в пам'ятках права давніх часів.....25

Аліна ОРЄШКОВА. Гарантії як елемент механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: критерії класифікації та види.....29

Сергій ТЕЛЕНИК. Правовий зміст поняття «критична інфраструктура».....34

Денис ШИГАЛЬ. Факультативні форми порівняльного історико-правового аналізу.....39

**КОНСТИТУЦИОННОЕ  
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Анатолій ПОЛЯНСКИЙ. Функция правосудия сквозь призму судебной реформы в Украине.....43

Oleh SOICH. Peculiarities of the legal status of the state as a subject of law in Ukraine.....47

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО  
И ПРОЦЕСС**

Yaroslav BURIAK. The human-centric foundations of modern administrative law doctrine: a general theoretical characteristic.....52

Татьяна ГУМЕНЮК. Проблемы административной ответственности государственных служащих Украины.....56

Неля ГУТЬ. Внутрішня взаємодія елементів державно-правової системи та її зовнішній вплив у контексті визначення функцій адміністративного процесу.....60

Olena MARKOVA. Regarding the concept of “administrative procedure”.....63

Світлана МАТЧУК, Людмила САВРАНЧУК. Шляхи вдосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції України.....66

Alona NEFEDOVA. Characteristic features of the subject of motor transport administrative offences.....71

Тетяна ТАРАСЕНКО. Визначення політичної відповідальності органів публічної влади (за концепцією О. Сіне).....	76
Анна ШАРАЯ. Класифікація принципів адміністративно-процедурного права.....	81
Денис ШЕЙБУТ. Правові ризики публічного адміністрування у сфері міграції.....	87
<b>ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО</b>	
Ірина САДОВСЬКА. Правове регулювання оподаткування доходів від індивідуальної адвокатської діяльності.....	91
<b>ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС</b>	
Petr GUYVAN. The principle of a trial within a reasonable time: Ukrainian law enforcement realities....	96
Михайло ДІМІТРОВ. Договір про надання детективних послуг: досвід України та інших країн.....	102
Діна КАНДАЄВА. Медіація як один зі способів вирішення спорів, що виникають під час задоволення вимог іпотекодержателя.....	106
Сергей ЛЕКАРЬ. Корпоративная социальная ответственность в сфере публичных закупок: опыт Европейского Союза для Украины.....	109
Мария МЕНДЖУЛ. Действие принципа равенства в семейных отношениях.....	114
Ірина ПАСАЙЛЮК. Право на судовий захист іноземців та осіб без громадянства в цивільному судочинстві України.....	119
Марина ПОЛІЩУК. Генезис правового регулювання застосування електронних доказів у судовій системі України.....	124
Татьяна ЦУВИНА. Принципы гражданского процессуального права в контексте конституционной реформы правосудия в Украине. ....	128
<b>ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ</b>	
Наталія ЗАБОЛОТНА. Реалізація науково-педагогічними працівниками права займатися професійною діяльністю.....	132
Nataliia KLIETSOVA, Nataliia VOLCHENKO. Implementation of some European countries' legislation on the criteria for Ukrainian labour relations' identification .....	135
Леонід ОСТАПЕНКО. Про окремі аспекти міжнародно-правового регулювання праці.....	140
<b>ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО</b>	
Інна КУРИЛО, Юлія МАКАРЕНКО. Система суб'єктів державного контролю у сфері земельних ресурсів.....	143
<b>УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО</b>	
Lesia DUCHUMINSKA. On some substantive elements of the pension fund of Ukraine as crime prevention subject.....	148
Марія КІКАЛІШВІЛІ. Світовий досвід реалізації антикорупційної політики та його застосування в Україні.....	151

Дарья ЛАЗАРЕВА, Елена СОЛДАТЕНКО. Анализ этапов проведения задержания уполномоченным служебным лицом.....	155
Микола РУБАЩЕНКО. Особливості публічних закликів і розповсюдження матеріалів із закликами як суспільно небезпечних діянь.....	160
<b>КРИМИНОЛОГИЯ</b>	
Наталія МАСЛОВА. Спеціально-кримінологічне запобігання кримінальному радикалізму.....	165
<b>УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА</b>	
Анна БОРОВИК. Особливості криміналістичної характеристики умисних вбивств, вчинених із мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості.....	169
Станіслав БРАВЕРМАН. Деякі аспекти використання досягнень когнітивної психології під час проведення допиту на стадії досудового розслідування.....	173
Марина ВОЙЧИШЕНА. Спосіб вчинення кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів.....	178
Тетяна ВОЛОШАНІВСЬКА. Право мати самостійно обраного захисника.....	182
Тетяна КОРНЯКОВА, Ірина КЛИМЮК. Способи здійснення незаконних операцій із наркотичними речовинами.....	186
Анастасія ОВСЯНИК, Ріпсіме САРОЯН, Наталія ПАВЛОВА. Гіпноз як нетрадиційний метод отримання криміналістично-значущої інформації та правові аспекти його застосування.....	190
Володимира ПЕЧКО. До питання специфіки досудового розслідування кримінальних правопорушень, скоєних особами, які потребують застосування примусових заходів медичного характеру.....	194
Владислав РЕБЕЗЮК. Проблема охорони прав, свобод учасників уголовного судопроизводства на стадии судебного производства.....	198
Віталій ТЕЛІЙЧУК, Вікторія ГОЛОБОРОДЬКО. Доказова база під час проведення оперативної та контрольованої закупки в Україні та США.....	202
Ігор ЧЕМЕРИС. Тимчасовий доступ до речей і документів при розслідуванні злочинів, вчинених із використанням безготівкових операцій: правова природа й ефективність застосування.....	206
<b>МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО</b>	
Максим СОКИРАН. Роль международной кооперации в использовании космических информационных технологий для устойчивого развития и противоборства стихийным бедствиям.....	211
Костянтин Громовенко. Відображення міжнародних стандартів вищої освіти у законодавстві України з питань міждержавного конфлікту.....	214
<b>АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ</b>	
Максим ТИМОШЕНКО. Правові проблеми вибору моделі фінансування вищої освіти в Україні.....	219

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

UDC 340.1

### THE RULE OF LAW IN THE CONDITIONS OF THREATS TO NATIONAL SECURITY

**Oleksandr VOLVAK,**  
Attorney at Law, Lecturer  
of the National Academy of the Security Service of Ukraine

#### SUMMARY

It is considered that the issues of national security are of priority importance above all other interests. It is impossible to save life without ensuring security. If preservation of life is not secured, all the other interests lose their sense. Preservation of the life of majority seems to be more important than the need to implement the rule of law principle.

On the basis of the results of the research, a conclusion may be drawn that compliance with the rule of law principle when threats to national security exist is obligatory, in spite of the possible consequences for the state of ensuring national security.

**Key words:** rule of law principle, ECHR, national security, local self-government bodies.

#### ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В УМОВАХ ЗАГРОЗ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ

**Олександр ВОЛЬВАК,**  
адвокат, старший викладач  
Національної академії Служби безпеки України

#### АНОТАЦІЯ

Вважається, що питання національної безпеки мають пріоритетне значення з-поміж інших інтересів. Урятувати життя без гарантування безпеки неможливо. Якщо збереження життя не забезпечене, усі інші інтереси втрачають сенс. Збереження життя більшості видається важливішим, ніж необхідність упровадження принципу верховенства права.

На основі результатів дослідження можна зробити висновок про необхідність дотримання принципу верховенства права, коли існують загрози національній безпеці, незважаючи на можливі наслідки для держави щодо гарантування національної безпеки.

**Ключові слова:** принцип верховенства права, ЄСПЛ, національна безпека, органи місцевого самоврядування.

**Statement of the problem.** Contradiction between the state interests and the task of complying with the rule of law principle in all the fields of Ukraine's societal life is one of the most topical problems, in particular, in the conditions of armed aggression against Ukraine. In what cases the state prefers security interests to the interests of compliance with the rule of law principle, how this priority is grounded and is it possible to achieve the balance between compliance with the rule of law principle and ensuring national security interests. Settlement of the above issues causes prevention of abuse by the state's authorities and protection of citizens from arbitrary will of the state authorities.

From the point of view of legislation and practice, there are problems and challenges in the application of the rule of law principle, in particular, in ensuring national security in the conditions of armed conflicts:

- organization and legal complexity of determining the requirements for state substantiation of the need to limit implementation of the rule of law principle for the sake of ensuring national security interests (for example, introduction of martial law or emergency state, prohibition of rallies and demonstrations, restriction of citizens mobility, taking special judicial procedures, application of tortures, etc.);

- determination of the measure of judicial control as the requirement of the rule of law principle, for the sake of avoiding bringing damage to national security interests;

- establishment of the forms of judicial control implementation by the periods and the scope of restrictive measure introduction over a special period, for the sake of ensuring national security interests;

- development of an exhaustive scope of mandate of the state authorities in relation to ensuring national security interests for the sake of counteracting their abuse of power in relation to citizens.

**The relevance of the research topic** is confirmed by the degree of non-disclosure of the topic contradiction between the state interests and the task of complying with the rule of law principle in all the fields of Ukraine's societal life is one of the most topical problems, in particular, in the conditions of armed aggression against Ukraine.

**Status of research.** Scientific analysis of the problems of The Rule of Law in the Conditions of Threats to National Security is maintaining a balance of human interests and ensuring national security.

**The Object and Purpose of the Article.** Implementation proposition of this article will allow to improve compliance with the rule of law principle when the state authorities are fulfilling their mandate, in the conditions when there is a need to counteract the threats posed to national security.

**Presentation of the main material.** It is considered that the issues of national security are of priority importance above

all other interests. It is impossible to save life without ensuring security. If preservation of life is not secured, all the other interests lose their sense. Preservation of the life of majority seems to be more important than the need to implement the rule of law principle (for instance, decision of the Chamber of Lords in the case *Liversidge vs Anderson*, 1942, in relation to exile of the residents of German origin during World War II, as well as the same actions taken by the US government in relation to citizens of Japanese origin).

Tom Bingham has indicated that the rule of law is the status when all individuals and authorities in the state, both public and private, must be interconnected and be entitled to use the laws publicly accepted, which refer to the future and are publicly performed in courts.

Since the examples of violations of the rule of law principle have found their reflection in the acts of the judiciary, let us focus on those sources since they constitute the result of law-enforcement activity and some of them have even become exemplary samples of such activity.

International courting its decisions in the case of *Nicaraguans vs. The USA*, 1986, and in the case on the legitimacy of the threat with nuclear weapons or its application, 1996, indicates that proportionate measures of reacting to the attack that are necessary to counteract it are justified. Besides that, it is prohibited to attack a military target if accompanying damages brought to civil residents and civil facilities are excessive as compared to military benefits.

Inter-American Court of Human Rights in the case *Velasquez Rodriguez vs. Honduras*, 1988, claimed that the state power is not unlimited and the state is not entitled to use any measures to achieve its goals.

In the case *Aksoy vs. Turkey*, 1996, the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the ECHR) reminded that the state is responsible “for the life of the nation” and for ensuring proportionate and adequate nature of “emergency measures” and their scope. Besides, the ECtHR differentiates between cases connected with ensuring national security, including terrorism, by the following types: cases related to deviation from commitments during the emergency status (*Lowless vs. Ireland, Ireland vs. the UK, Brannigan and McBride vs. the UK, Aksoy vs. Turkey, A. and other vs. the UK*); cases related to suspects who are terrorists: ban on torturing and inhuman or degrading treatment or punishment (*Martinez Sala vs. Spain, Ocalan vs. Turkey, Ramires Sanchez vs. France, Frero vs. France*), cruel treatment of the person being kept in solitary incarceration in the police (*Etxebarria Caballero vs. Spain, and Ataun Rojo vs. Spain, Beortegui Martinez vs. Spain, Portu Juanenea and Sarasola Yarzabal vs. Spain*), on the risk of cruel treatment in case of deportation/extradition (*Chahal vs. the UK, Shamayev and others vs. Georgia and Russia, Saadi vs. Italy, Daudi vs. France, Omar Osman vs. the UK, Babar Ahmad and others vs. the UK, Asvat vs. the UK, H. vs. Germany, Saidani vs. Germany*), cases in which the state made extradition/deportation of those suspected of terrorism in spite of the ECtHR’s indication under the rule of Art. 39 of the Court Rules not to take those actions (*Mamatkulov and Askarov vs. Turkey, Ban Cemais vs. Italy, Labsi vs. Slovakia, Trabelsi vs. Belgium, etc.*), cases on covert operations of “extradition of a criminal to a foreign state” (*El-Masri vs. the Former Yugoslavian Republic of Macedonia, Al Nashyri vs. Poland and Khusayn (Abu Zubaydu) vs. Poland, Nasr and Galivs. Italy, Abu Zubayda vs. Lithuania, Al Nashyri vs. Romania*), cases on the right to freedom and personal immunity (*Fox, Campbell and Hartley vs. the UK, etc.*), cases on detaining for an indefinite period and observing of the right to immediately appear before court (*A. and others vs. the UK, Brannigan and McBride vs. the UK*), cases on the right to court consideration within a reasonable period (*M.S. vs. Belgium, Sher et al. vs. the UK, etc.*), cases on

the right to a fair trial (*Heaney and McGuinness vs. Ireland, Salduz vs. Turkey, El Haski vs. Belgium, Abdulla Ali vs. the UK, Ibragim and others vs. the UK, Ramda vs. France, Otegi Mondragon and others vs. Spain, Murtazaliyeva vs. Russia*), cases on absence of punishment without law (*Arrozpid Sarasola and others vs. Spain, Del Rio Prada vs. Spain*), cases on violation of the right to private and family life (*Sabanchiyeva and others vs. Russia, Finogenov and others vs. Russia, Tagayeva and others vs. Russia, MacCann and others vs. the UK, Armani da Silva vs. the UK, etc.*), cases on the freedom of view expression (*Stomakhin vs. Russia, Donnet and others vs. Turkey, etc.*), cases on the freedom of assembly and associations (*the United Communist Party of Turkey and others vs. Turkey, Herri Batasuna and Batasuna vs. Spain, Guldju vs. Turkey*).

In all cases the ECHR kept to the standpoint of application of the rule of law principle during the need to ensure national security, in terms of legitimacy, legal determination, ban on abuse of power, access to justice, compliance with human rights, non-discrimination and equality to the law.

Special attention should also be paid to the judgments of the Supreme Court of Israel. In the decision *Ressler vs. Minister of Defense*, judge A. Barack states: “In its decisions the Supreme Court has declared on numerous occasions that the army” consideration as to defense – in relation both to Israel and Judea, Samaria and the Gaza Strip – are within judicial control, and this control shall be valid not just for the issues of the mandate to pass decisions or the possibility to be guided by the considerations of defense, but for all the aspects of such decisions, including the issues of adequacy of this or that evidence”. In the decisions based on Shnitser’s claim against the chief military censor, judge A. Barack stated that decisions in the field of security do not differ from other ones, and the principle of power distribution makes it binding for the court to control legitimacy of decisions, therefore such decisions shall be subject to judicial control.

In 1999 the Supreme Court of Israel passed decision in the case *Public Committee against Tortures vs. the Government of Israel*, which determines that application of moderate physical pressure does not belong to legal methods, and the argument of “state necessity” cannot be used to justify such actions. In 2005, confirming its practice, the Supreme Court stated that it is necessary to strike the balance between security needs and individual rights.

In February 2018 the Supreme Court of Israel passed a decision in the case based on the claim of the Public Committee against Tortures in the interests of the Palestinian prisoner Asad Abu Gosh, which allowed, unlike its previous decisions, measures of moderate physical pressure on the prisoners, actually legalizing application of tortures in the interests of national security.

At the national level, as an example, there deserves attention the decision of the Grand Chamber of the Supreme Court on pension provision for internally displaced persons, which confirms that requirements for inspections Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 365 dated 2016 contains (which envisaged extraordinary inspections of the place of residence of internally displaced persons) do not constitute the legal grounds for termination of pension payment. Therefore, decision of the Pension Fund of Ukraine on termination of pension payment on the basis of the inspection results was acknowledged illegal.

In order to reduce to the minimum the threat of application of the mandate provided for the protection of national interests by state authorities they can use for other purposes or / and will apply excessively without any proper justification, at the expense of other interests and / or on the basis of the results of its application, when no adequate balance between the interests of the nation and human rights will be kept, in our opinion, it is

№	Activity name
<b>internationally</b>	
1.	Monitoring of the violations of the rule of law principles in the countries that are now or / and have been in the state where there national security was threatened ( <i>it is suggested to make analysis by countries and by the criteria of following legitimacy, legal certainty, ban on abuse of power, access to justice, observance of human rights, non-discrimination and equality to the law</i> ).
2.	Determination of the ways of reacting to identified violations (by judges, the state, international institutions and civil society institutions).
3.	Generalization of the results obtained and getting of independent reviews from expert institutions.
<b>nationally</b>	
1.	Generalization of regulatory legal acts that regulate the mandate of state authorities and local self-government bodies in the conditions of state of emergency (military aggression) and their grouping by their influence on the elements of the rule of law principle.
2.	Determination of the degree of influence of the regulatory legal acts adopted for the sake of reducing/removing threats to national security on the condition of ensuring implementation of the rule of law principle.
3.	Generalization of the results obtained and reviewing of the results by independent experts.
4.	Determination of the list of requirements set for substantiation of the need to limit implementation of the rule of law principle for the sake of ensuring national security interests by the state.
5.	Development of recommendations on exercising judicial control in considering issues related to national security.
6.	Making propos also namending the scope of mandate of state authorities as to ensuring of national security interests for the sake of counteracting their abuse of power to wards citizens.

necessary: first, to determine the limits of the granted mandate; secondly, to introduce the mechanism of external control that would enable to efficiently revise the mandate application and to establish whether it was legal; third, to determine the criteria and approaches to possible limitation of the implementation of the rule of law principle and priority of national security interests. In this case the statement made by A. Barack should be mentioned: "If there takes place "face-to-face" collision of two values and it is impossible to act on the basis of one value without violating the other one, state security should be the preference".

Development of the requirements for the substantiation of the need to restrict implementation of the rule of law principle by the state for the sake of ensuring national security interests, the mechanism of external control should lie with the bodies of judicial, legal and prosecutor's self-government, and state authorities, local self-government bodies and civil society institutions should be involved in the discussion.

Determination of the forms of judicial control over the periods and the scope of restrictive activities over a special period for the sake of ensuring national security interests should lie with judicial self-government bodies, while state authorities, local self-government bodies and civil society institutions should be involved in the discussion.

Development of an exhaustive scope of mandate of the state authorities on ensuring national security interests for the sake of counteracting abuse of power manifested by them to wards citizens should lie with the respective central state authorities, while state authorities, local self-government bodies and civil society institutions should be involved in the discussion.

Activity to implement a policy of maintaining the balance of the rule of law in the face of threats to national security.

**Conclusion.** On the basis of the results of the research, a conclusion may be drawn that compliance with the rule of law principle when threats to national security exist is obligatory,

in spite of the possible consequences for the state of ensuring national security.

The authorities, both in general, and in the field of national security, are subordinated to the law. And one may not disagree with the statement made by the former President of the Supreme Court of Israel Meir Shamgar, that runs as follows: "National security is also law-based", and further on judge A. Barack added: "There is no security beyond the law. The power of the law is a component of national security".

#### References:

1. Bingham Thomas. *The Rule of Law*. Penguin. 2010. P. 3.
2. *Rule of Law*. The British Library. Retrieved 3 October 2014.
3. Statute of the Council of Europe.
4. What is the Rule of Law? *United Nations Rule of Law*.
5. United Nations General Assembly Resolutions A/RES/61/39, A/RES/62/70, A/RES/63/128.
6. United Nations Security Council debates S/PRST/2003/15, S/PRST/2004/2, S/PRST/2004/32, S/PRST/2005/30, S/PRST/2006/28.
7. United Nations Security Council Resolutions 1325 and 1820.
8. United Nations Security Council Resolution 1612.
9. United Nations Security Council Resolution 1674.
10. United Nations and the Rule of Law.

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Volvak Oleksandr Mykolaiovych** – Attorney at Law, Lecturer of the National Academy of the Security Service of Ukraine

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Вольвак Олександр Миколайович** – адвокат, старший викладач Національної академії Служби безпеки України

*avolvak@email.ua*

УДК 502.13

## ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ПРИРОДООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Аліна ГОЛОВКО,  
аспірант кафедри теорії держави та права  
Національної академії внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджено теоретико-правові засади розвитку принципів природоохоронної діяльності у процесі формування правової держави і громадянського суспільства в Україні, а також розглянуто їхні ознаки, поняття та види. Досліджуючи принципи природоохоронної діяльності, автор зазначає, що їм притаманні такі ж ознаки, як і принципам права. На основі розглянутих ознак дослідник під принципами природоохоронної діяльності розуміє об'єктивно властиві для цієї діяльності відправні ідеї, безперечні вимоги, що ставляться до відповідних суб'єктів і які виражають найважливіші закономірності у сфері екологічних правовідносин, відрізняються універсальністю, імперативністю та стабільністю.

**Ключові слова:** екологічна безпека, екологічна система, принципи природоохоронної діяльності, природоохоронна діяльність.

### LEGAL PRINCIPLES ENVIRONMENTAL ACTIVITIES: GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTICS

Alina HOLOVKO,  
Postgraduate Student of Department of Theory of State and Law  
of National Academy of Internal Affairs

### SUMMARY

The article investigates the theoretical and legal foundations of the development of environmental principles in the process of formation of the rule of law and civil society in Ukraine, and their features, concepts and types. Exploring the principles of environmental activity, the author notes that they have the same features as the principles of law. Based on the considered features, the researcher under the principles of environmental activities understands the objective ideas inherent in this activity, the indisputable requirements that relate to the relevant subjects and which express the most important laws in the field of environmental relations and differ in universality, imperativeness.

**Key words:** ecological safety, ecological system, principles of nature protection activity, nature protection activity.

**Постановка проблеми.** Сьогодні вирішення питання стосовно охорони навколишнього природного середовища, що гарантоване Конституцією України (ст. 16), потребує правового визначення принципів природоохоронної діяльності як основних ідей, основ щодо дієвого гарантування екологічної безпеки. Принципи природоохоронної діяльності спрямовані на правове регулювання суспільних відносин шляхом закріплення екологічних прав і обов'язків людини та громадянина у сфері охорони навколишнього природного середовища. Ці принципи виступають певним юридичним «індикатором» стосовно визначення параметрів діяльності держави та громадянського суспільства щодо забезпечення раціонального природокористування й охорони довкілля, захисту екологічних прав людини та громадянина.

Право людини на чисте та сприятливе для життя довкілля розглядається як правова підстава юридичного закріплення природоохоронної діяльності, якій кореспондують екологічні права й обов'язки. Водночас збереження довкілля для нинішнього і майбутніх поколінь вважається спільним обов'язком держави, громадянського суспільства й кожної окремої людини. В юридичній науці відсутній єдиний підхід до поняття природоохоронної діяльності, її ознак, визначення системи суб'єктів, які виконують певні функції в цій сфері, що створює відповідні передумови для виокремлення принципів природоохорони в Україні.

**Актуальність теми дослідження.** Вказуючи на науково-теоретичне значення вивчення принципів природоохоронної діяльності, необхідно визнати й незаперечну практичну актуальність такого дослідження. У цьому контексті

варто наголосити на певних причинах, які зумовлюють необхідність науково-юридичного аналізу принципів природоохоронної діяльності. По-перше, необхідно висвітлити загальні засади та практичні проблеми здійснення природоохоронної діяльності, її юридичної природи, місця у правовій дійсності та зв'язку з такими загальнотеоретичними категоріями, як право, законність, реалізація права й ін. По-друге, є потреба в обґрунтуванні та виокремленні видів принципів природоохоронної діяльності, що сприятиме ефективності реалізації екологічної функції держави, реальному забезпеченню екологічних прав і обов'язків людини і громадянина.

**Стан дослідження.** З огляду на наведені підстави, проблема принципів природоохоронної діяльності є вельми актуальною і потребує ретельного вивчення, хоча їй приділяли певну увагу такі дослідники, як: В.І. Андрейцев, Г.В. Анісімова, Г.І. Балюк, О.Г. Бондар, О.А. Вівчаренко, А.П. Гетьман, В.К. Гуревський, А.Й. Годованок, Т.О. Коваленко, Т.Г. Ковальчук, Н.Р. Кобецька, В.В. Костицький, П.Ф. Кулинич, В.І. Курило, Т.П. Панталієнко, О.О. Погрібний, Н.І. Титова, В.С. Толкач, В.Ю. Уркевич, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга, В.О. Юрескул, В.З. Янчук та ін. В умовах проведення політико-правової реформи проблема щодо виокремлення принципів природоохоронної діяльності не втрачає своєї актуальності, а навпаки, набуває нового значення в контексті формування сучасної держави в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** В умовах сьогодення постає потреба в подальшій систематизації екологічного

законодавства, позбавленні його застарілих еколого-правових норм, усуненні прогалин у правовому регулюванні охорони довкілля, забезпеченні взаємоузгодженого регулювання різних напрямів охорони навколишнього природного середовища. Нормативно-регулятивний характер принципів природоохоронної діяльності вбачається в тому, що вони зафіксовані у праві, набувають значення загальних правил поведінки, мають загальнообов'язковий, владний аспект. Водночас такі риси притаманні як безпосередньо нормам-принципам, так і принципам, які закріплюються в екологічному законодавстві.

Необхідно зазначити, що принципам природоохоронної діяльності в юридичній науці не приділялося належної уваги. На нашу думку, це пояснюється тим, що принципи природоохоронної діяльності сприймаються лише як основні теоретичні ідеї, концепції, абстрактні, не пов'язані із практичною діяльністю суб'єктів у галузі охорони навколишнього природного середовища, отже, необов'язкові до виконання, тому і завдання щодо встановлення системи цих принципів та їх характеристика – незначущі, другорядні.

Проте природоохоронна діяльність – це складне, різнобічне явище правової дійсності, що пронизане певними загальними людськими ідеями, які об'єднують його в єдине ціле і пов'язують із соціальним (екологічним, економічним, культурним, політичним) життям суспільства. Ці найбільш загальні ідеї у сфері природоохоронної діяльності визначаються її принципами. Без досконалого розуміння останніх не можна зрозуміти сутності не тільки системи екологічної безпеки, але й держави загалом.

Потрібно зазначити, що необхідність охорони навколишнього природного середовища, яка перетворилася на глобальну проблему, пов'язану зі зростанням антропогенного впливу, створює умови для виокремлення особливостей принципів природоохоронної діяльності. По-перше, ця діяльність спрямована на забезпечення нормального обміну речовин між людиною і тими елементами природи, що становлять життєву основу людства і на яких більш за все відбиваються негативні наслідки людської діяльності (повітря, вода, земля). По-друге, ця діяльність скерована на обмеження дії шкідливого впливу з боку створеного людиною навколишнього середовища шляхом оздоровлення місця її проживання та побуту, нейтралізації забрудненого природного середовища (шкідливі викиди промислових підприємств, транспорту) і зовнішнього оточення загалом (шуми, вібрація) та поліпшення територіальної сфери, у межах якої тривають життя і праця населення (планування й забудова населених пунктів, раціональне розташування підприємств, місць відпочинку, організація зелених зон тощо). По-третє, метою цієї діяльності є створення належних умов для життя і розвитку людини, а також захист її від шкідливих або просто небажаних стихійних сил природи (повені, землетруси, сухотви тощо) [1, с. 89].

Передумовою охорони навколишнього природного середовища є принципи природоохоронної діяльності, які є правовою основою, вихідним пунктом всієї екологічної безпеки. Для того, щоб охарактеризувати принципи природоохоронної діяльності, необхідно дослідити походження цього поняття. Термін «принцип» походить від латинського слова *principium* – «початок», «основа»; уживається в різних значеннях: 1) основне вихідне положення якоїсь теорії, вчення, науки, світогляду, політики, організації тощо; 2) внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, норми поведінки і діяльності; 3) основна властивість влаштування якогось механізму, устрою [2, с. 1072].

Із гносеологічного погляду категорія «принцип» тісно пов'язана з категоріями «закономірність» і «сутність».

Поняття «принцип» співвідноситься з категорією «ідея» тоді, коли останню філософи трактують як внутрішню логіку, закон існування досліджуваного об'єкта. Нарешті, у найширшому розумінні принцип є началом, вихідним пунктом, становленням буття, тобто існування тієї чи іншої діяльності. Отже, у принципах права міститься немовби «душа» правової системи.

На думку А.М. Колодія, теорія (аналогічно і класифікація) принципів права, отже, і принципів природоохоронної діяльності, перебуває нині на стадії становлення й пошуку, формується як складний синтез опосередкування й осмислення багатьох проблем, пов'язаних із політичними, економічними, духовними й іншими процесами, і відображає рух суспільства та держави до громадянського суспільства і правової держави. З огляду на це спеціальної уваги потребує проблема побудови системи принципів права і принципів природоохоронної діяльності, що зумовлено специфікою суспільних відносин [3, с. 154].

Однак для більш глибокого розуміння категорії «принципи природоохоронної діяльності», необхідно розглянути ознаки, що притаманні цим принципам.

Оскільки принципи природоохоронної діяльності є похідними від принципів права, то першим притаманні такі ознаки: а) нормативність; б) формальна визначеність; в) цільова спрямованість; г) обов'язковість; р) універсальність; д) комплексність; е) рівнозначність; є) стабільність; ж) взаємозв'язок та взаємодія принципів права та принципів природоохоронної діяльності [4, с. 79].

Отже, ознаки принципів природоохоронної діяльності визначають основні напрями розвитку екологічної політики держави, виступаючи як керівні ідеї для законодавця у сфері охорони навколишнього природного середовища. Вони є «сполучною ланкою» між основним закономірностями розвитку і функціонування суспільства та природоохоронною системою, завдяки яким здійснюється процес адаптації законодавства до реальної ситуації у сфері екологічної безпеки.

Необхідно зазначити, що природоохоронна діяльність націлена на запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку нашої держави з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина України на чисте та безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних ресурсів. Для досягнення таких цілей існує система нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері охорони навколишнього природного середовища шляхом закріплення правових основ (принципів) здійснення державної екологічної політики України.

Так, у Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р.» визначено, що реалізація засад державної екологічної політики здійснюється за принципами: відкритості, підзвітності, гласності органів державної влади; участі громадськості у формуванні державної політики; дотримання екологічних прав громадян; заохочення до ведення екологічно відповідального бізнесу та екологічно свідомої поведінки громадян; запобігання екологічній шкоді; міжнародної співпраці та євроінтеграції [5].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» (далі – Закон), основними принципами охорони навколишнього природного середовища є: а) пріоритетність вимог екологічної безпеки, обов'язковість додержання екологічних стандартів, нормативів та лімітів використання природних ресурсів під час здійснення господарської, управлінської та іншої діяльності; б) гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей; в) запобіжний характер

заходів щодо охорони навколишнього природного середовища; г) екологізація матеріального виробництва на основі комплексності рішень у питаннях охорони навколишнього природного середовища, використання та відтворення відновлюваних природних ресурсів, широкого впровадження новітніх технологій; г) збереження просторової та видової різноманітності і цілісності природних об'єктів і комплексів; д) науково обгрунтоване узгодження екологічних, економічних і соціальних інтересів суспільства на основі поєднання міждисциплінарних знань екологічних, соціальних, природничих і технічних наук та прогнозування стану навколишнього природного середовища; е) обов'язковість оцінки впливу на довкілля; є) гласність і демократизм під час ухвалення рішень, реалізація яких впливає на стан навколишнього природного середовища, формування в населення екологічного світогляду; ж) науково обгрунтоване нормування впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище; з) безоплатність загального та платність спеціального використання природних ресурсів для господарської діяльності; и) компенсація шкоди, завданої порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища; і) вирішення питань охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів з урахуванням ступеня антропогенної змінності території, сукупної дії чинників, що негативно впливають на екологічну обстановку; ї) поєднання заходів стимулювання і відповідальності у справі охорони навколишнього природного середовища; й) вирішення проблем охорони навколишнього природного середовища на основі широкого міждержавного співробітництва; к) встановлення екологічного податку, рентної плати за спеціальне використання води, рентної плати за спеціальне використання лісових ресурсів, рентної плати за користування надрами відповідно до Податкового кодексу України [6].

Отже, положення статей чинного екологічного законодавства є універсальними щодо охорони навколишнього природного середовища, а тому становлять правову основу для здійснення природоохоронної діяльності в Україні.

Окреме місце в системі принципів природоохоронної діяльності належить принципам міжнародного права, що закріплені у Статуті Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) (1945 р.), Декларації про принципи міжнародного права (1970 р.) і Заключному акті (1975 р.). Статут і Декларація називають тільки сім основних принципів міжнародного права: 1) незастосування сили або загрози силою; 2) мирного вирішення міжнародних спорів; 3) невтручання; 4) співробітництва; 5) рівноправ'я і самовизначення народів; 6) суверенної рівності держав; 7) добросовісного виконання зобов'язань за міжнародним правом [7, с. 208].

Заключний акт 1975 р. додатково назвав ще три принципи міжнародного права: 1) територіальної цілісності; 2) поваги до прав людини; 3) непорушності кордонів. Останній принцип визнано лише щодо європейського регіону, а це означає, що цей принцип не може вважатися універсальним [8, с. 48–49]. Отже, принципи міжнародного права є основним джерелом, із якого розвиваються інші галузі міжнародного права.

Ураховуючи зазначене, можна припустити, що основні принципи міжнародного права, які закріплені в міжнародно-правових актах, становлять певний «фундамент» для розвитку та функціонування принципів природоохоронної діяльності на міжнародному рівні. Якщо в розробленні основних принципів міжнародного права світова спільнота пройшла досить складний шлях і здобула реальні практичні результати, то принципи здійснення природоохоронної діяльності на міждержавному рівні лише починають набувати реальних рис щодо відходу від декларативності

до активних дій суб'єктів міжнародного права у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Незважаючи на те, що процес конкретизації й імплементації принципів екологічного права втілюється в конкретних міжнародних угодах, до цього часу на міждержавному рівні не існує єдиного документа, який би визнав основні принципи природоохоронної діяльності. На нашу думку, правовою формою існування системи міжнародної екологічної безпеки повинен стати загальний міжнародний договір, який закріпив би основоположні принципи здійснення природоохоронної діяльності суб'єктів міжнародного права.

Проблему формування міжнародних засад здійснення природоохоронної діяльності необхідно розглядати, на нашу думку, під кутом зору невідкладного формування системи спеціальних принципів міжнародної екологічної безпеки, які були б визнані всіма суб'єктами міжнародного права. Окремої уваги потребує питання щодо співвідношення та реального здійснення наявних спеціальних принципів міжнародної екологічної безпеки у взаємодії із загальними принципами міжнародного права. Така ситуація дозволить забезпечити дієвість здійснення природоохоронної діяльності на міжнародному рівні, а також буде сприяти співробітництву суб'єктів міжнародного права у сфері охорони навколишнього середовища й уникати суперечностей щодо принципів мирного співіснування держав.

У сучасній юридичній літературі питання щодо міжнародних принципів здійснення природоохоронної діяльності висвітлюється по-різному. Так, у наукових роботах, які присвячені цій темі, автори по-різному трактують ці принципи в контексті взаємодії з іншими принципами міжнародного права. Особливе значення для гарантування екологічної безпеки на міждержавному рівні мають основні принципи міжнародного права, що встановлюють правову основу для формування принципів природоохоронної діяльності, а саме: співробітництво держав; суверенної рівності держав; добросовісного виконання зобов'язань за міжнародним правом; територіальної цілісності, поваги до прав людини; непорушності кордонів тощо.

Варто визнати, що на початковому етапі становлення екологічної галузі використовувалися основні принципи міжнародного права, а також вивчався позитивний досвід інших галузей міжнародного публічного права. Поступово здійснювалися спроби щодо виокремлення із принципів міжнародного права основних засад природоохоронної діяльності на міжнародному рівні, як-от: принцип міжнародного співробітництва держав щодо охорони навколишнього природного середовища; принцип незавдання шкоди навколишньому природному середовищу (екологічної безпеки); міжнародна відповідальність за екологічну шкоду; оцінка транскордонного впливу діяльності, що планується; свобода дослідження і використання навколишнього природного середовища та його компонентів; раціональне використання навколишнього природного середовища; навколишнє природне середовище поза державними кордонами є спільним надбанням людства [9, с. 144].

Необхідно зазначити, що міжнародні принципи природоохоронної діяльності остаточно не визначені, вони суттєво різняться за своїм змістом, досить різноманітний їх перелік та тлумачення у працях окремих дослідників. Так, В.В. Шило й О.С. Баб'як виділяють основні та спеціальні принципи природоохоронної діяльності на міжнародному рівні. До основних автори відносять: повагу державного суверенітету та суверенну рівність держав; мирне розв'язання міжнародних спорів; міжнародно-правову відповідальність. До спеціальних принципів належать: неприпустимість завдання екологічної шкоди; екологічно обгрунтоване раціональне використання природних ресурсів [10, с. 52].



Окремі аспекти щодо спеціальних принципів природоохоронної діяльності на міждержавному рівні розглянуті в роботі А.В. Кукушкіної: рівність усіх суб'єктів міжнародного права у сфері охорони навколишнього природного середовища; заборона екологічної агресії; контроль за додержанням узгоджених основних вимог екологічної безпеки; постійний обмін інформацією про екологічну ситуацію на національному та регіональному рівнях; запобігання надзвичайним ситуаціям на міжнародному рівню у сфері охорони навколишнього природного середовища; співробітництво в надзвичайних екологічних ситуаціях; науково-технічне співробітництво держав у сфері охорони навколишнього природного середовища [11, с. 92].

Необхідно зазначити, що фахівці із зазначеної проблематики не обмежуються певною кількістю вищезазначених принципів. Більшість науковців вважають, що не існує абсолютно вичерпного і точного переліку міжнародних принципів природоохоронної діяльності. Ці принципи закріплюють правові засади охорони навколишнього природного середовища і засвідчують багаторівневість питань у процесі здійснення природоохоронної діяльності на міжнародному рівні.

**Висновки.** Під принципами природоохоронної діяльності необхідно розуміти об'єктивно властиві для цієї діяльності відправні ідеї, безперечні вимоги, що ставляться до відповідних суб'єктів і які виражають найважливіші закономірності у сфері екологічних правовідносин та відрізняються універсальністю, імперативністю і стабільністю.

Призначення принципів природоохоронної діяльності зумовлене тим, що вони: 1) закріплюють основи (форми і методи) здійснення природоохоронної діяльності в суспільстві; 2) спрямовують розвиток і функціонування екологічної системи держави; 3) впливають на екологічні відносини через механізм правового регулювання; 4) формують у громадян високий рівень екологічних знань, екологічної свідомості та культури; 5) виступають важливим критерієм законності дій суб'єктів природоохоронної діяльності.

Усі ці принципи природоохоронної діяльності можна поділити на такі групи: 1) загальні (визначаються рівнем розвитку суспільства, що є результатом досягнення людства у сфері екології); 2) спеціальні (своєрідна система координат, у межах якої здійснюється природоохоронна діяльність).

Окрім цієї класифікації, принципи природоохоронної діяльності поділяються за сферою дії на міжнародні (основні ідеї, що закріплені в міжнародно-правових нормах) та національні (закріплені в нормах чинного екологічного законодавства окремої держави).

За структурою права принципи природоохоронної діяльності поділяються на види: 1) матеріальні та процесуальні; 2) публічні та приватні; 3) об'єктивні та суб'єктивні.

Необхідно зазначити, що наведену класифікацію принципів природоохоронної діяльності не варто сприймати як

універсальну, а необхідно розуміти як заклик до встановлення інших, нових критеріїв їх систематизації. Перелічені принципи становлять відправні ідеї, безперечні вимоги, що висувуються до суб'єктів природоохоронної діяльності, тому їх варто враховувати під час реформування екологічної системи. Адже за дотримання цих основних принципів суб'єктами природоохоронної діяльності з упевненістю можна говорити про реальність існування правової держави в Україні.

#### Список використаної літератури:

1. Екологічне право України / за ред. В.К. Попова, А.П. Гетьмана. Харків : Право, 2001. 398 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
3. Колодій А.М. Принципи права України : монографія. Київ : Юрінком-Інтер, 1998. 208 с.
4. Білозьоров Є.В. Принципи правозахисної діяльності : доктринальний підхід. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова*. Серія 18. Київ, 2017. Вип. 32. С. 35–41.
5. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р. : Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19> (дата звернення: 09.11.2019).
6. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264–XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (дата звернення: 09.11.2019).
7. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / за заг. ред. В.Г. Буткевича. Київ : Либідь, 2002. 608 с.
8. Международное право : учебник / отв.ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. Москва : Междунар. отношения, 2006. 720 с.
9. Панталієнко Т.П. Принципи права екологічної безпеки як особливий вид екологічних принципів. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. Київ, 2013. Вип/ 182. С. 142–149.
10. Шило В.В., Баб'як О.С. Екологічне право : навчальний посібник. Харків : Оригінал, 1997. 103 с.
11. Кукушкіна А.В. Становление принципа экологической безопасности в современном международном праве. *Московский журнал международного права*. 1994. № 4. С. 86–98.

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Головко Аліна Леонідівна** – аспірант кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Holovko Alina Leonidivna** – Postgraduate Student of Department of Theory of State and Law of National Academy of Internal Affairs

1092k@ukr.net

УДК 347.6

## LEGAL BASIS INCLUSIVE EDUCATION IN UKRAINE

**Svitlana HRYSHCHENKO,**

Doctor of Education, Professor,  
Professor of the Department of Social Work and Educational and Pedagogical Sciences of T.G. Shevchenko  
National University "Chernihiv Collehium"

**Olena YEFREMOVA,**

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Law, Philosophy and Political Science of T.G.  
Shevchenko National University "Chernihiv Collehium"

**Oleksandra HRYSHCHENKO,**

Lecturer of the Department of Law, Philosophy and Political Science  
of T.G. Shevchenko National University "Chernihiv Collehium"

### SUMMARY

The article analyzes legal basis of introducing inclusive education in Ukraine, as a process involving the development and application of specific solutions that will allow each person to participate equally in academic and public life. Various aspects of teaching children with special needs in Ukraine are examined, which are regulated by the legislation on persons with disabilities, regulatory documents in this area and international agreements on the rights of people with disabilities. It has been proven that in inclusive education, it is necessary to rely on the legal concept of education focused on the needs of children. This concept involves the organization of educational activities in such a way that the learning process takes place by modeling the learning environment, intensive practical training, the provision of assistance by the teacher and direction to the development of independence. Emphasis is placed on the importance of the Concept of development of inclusive education for the implementation of state policy on the introduction of inclusive education in Ukraine.

**Key words:** inclusive education, inclusion, children with special needs, introduction of inclusive education in Ukraine, social orientation of inclusive education.

### ПРАВОВІ ОСНОВИ ІНКЛЮЗИВНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

**Світлана ГРИЩЕНКО,**

доктор педагогічних наук, професор,  
професор кафедри соціальної роботи та освітніх і педагогічних наук  
Національного університету «Чернігівський колегіум» імені Т.Г. Шевченка

**Олена ЄФРЕМОВА,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри права, філософії та політології  
Національного університету «Чернігівський колегіум» імені Т.Г. Шевченка

**Олександра ГРИЩЕНКО,**

викладач кафедри права, філософії та політології  
Національного університету «Чернігівський колегіум» імені Т.Г. Шевченка

### АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано правові основи впровадження інклюзивної освіти в Україні як процес, що передбачає розроблення та застосування конкретних рішень, які дозволять кожній людині рівномірно брати участь в академічному та громадському житті. Розглядаються різні аспекти навчання дітей з особливими потребами в Україні, які регулюються законодавством про осіб з обмеженими можливостями, нормативними документами в цій галузі та міжнародними угодами про права людей з обмеженими можливостями. Доведено, що в інклюзивній освіті необхідно спиратися на правову концепцію освіти, орієнтовану на потреби дітей. Ця концепція передбачає організацію навчальної діяльності таким чином, що процес навчання відбувається шляхом моделювання навчального середовища, інтенсивного практичного навчання, надання допомоги вчителям та спрямування на розвиток самостійності. Акцентовано увагу на важливості Концепції розвитку інклюзивної освіти для реалізації державної політики щодо впровадження інклюзивної освіти в Україні.

**Ключові слова:** інклюзивна освіта, інклюзія, діти з особливими потребами, впровадження інклюзивної освіти в Україні, соціальна спрямованість інклюзивної освіти.

**Introduction.** Inclusive or inclusive education is a term used to describe the learning process for children with special needs in general secondary education institutions. Inclusive education is the process of development of general education, which implies

the availability of education for all, in terms of adaptation to the different needs of all children, which provides access to education for children with special needs. For our article, it is necessary to clarify the meaning of the term "inclusion" (from the

English. Inclusion – inclusion). We define it as a process involving the development and application of such specific solutions that will allow each person to participate equally in academic and public life. Various aspects of teaching children with special needs in Ukraine are regulated by legislation on persons with disabilities, regulatory documents in this area and international agreements on the rights of people with disabilities. The legislation of Ukraine on general secondary education is based on the Constitution of Ukraine [6] and consists of the Law of Ukraine “On Education” [13], the Law of Ukraine “On General Secondary Education” [9], and other legal acts.

One of the incentives for the development of inclusive education is the direct dissemination of information, ideas, experiences and practices of inclusion that have taken place in foreign countries.

**Analysis of recent research and publications.** The introduction of inclusive education in Ukraine was studied by Ukrainian scientists: O. Bepalko, I. Vasilashko, T. Gubareva, A. Kolupaeva, I. Lutsenko, A. Patrikeev, L. Savchuk, N. Sofia, A. Taranchenko. Note that the introduction of inclusive education in institutions of general secondary education requires a more detailed study.

**Purpose of the article** – to characterize the most important aspects of inclusive education in institutions of general secondary education in Ukraine.

**Main part.** Over the years, the educational system of Ukraine has spread the elements, principles and ideas of inclusion, identifying the level of awareness, perception and attitude towards the idea of inclusive education by professional groups, organizations and society as a whole; assessment of implementation experience – is an important direction in the implementation of inclusive education in Ukraine [3, p. 3].

The key participants in the process of introducing inclusive education in Ukraine are: teachers and the administration of general secondary education institutions as pilot schools, which conduct an experiment on introducing inclusive education, which is supported by the donor community, state and local authorities; teachers and administration of state special schools for children with special needs; teachers and administration of institutions of general secondary education, where there is the so-called “spontaneous inclusion” and children with special educational needs study; educators and administration of pilot kindergartens attended by children with special needs; parents of children with special needs who study in pilot schools, institutions of special and general secondary education, and children attending pilot kindergartens; parents of healthy children studying in experimental and ordinary institutions of general secondary education; non-governmental organizations of Ukraine, whose activities are related to the solution of social and educational problems of children with special needs; population as a whole [2, p. 24].

Analysis of statistical indicators of morbidity indicates the prevalence of diseases among the child population, increased by 10% over the past 5 years [3, p. 6].

Ukrainian scientists A. Kolupaeva and O. Taranchenko argues that “while special and mass education should combine efforts to accumulate best practices in order to become centers of inclusion” [4, p. 3].

We should also note that scientists both in Ukraine and abroad believe that in inclusive education it is necessary to rely on the concept of education focused on the needs of children.

The concept of teaching focused on the needs of children provides for the organization of educational activities in such a way that the learning process takes place by modeling the learning environment, intensive practical training, the provision of assistance by the teacher and direction towards the development of independence. Numerous scientific studies and successful practice continued convincingly prove that the

application of the approach focused on the needs of the child is extremely effective in working with students who “deviate” from typical development [4, p. 6–7].

The term “children with special needs” according to the International Classification of Education Standards is defined as – “people whose training requires additional resources”, covering a fairly wide range of children: gifted children and children with mental retardation, children with disabilities and children with health problems, orphans and street children. In Ukraine, this term applies mainly to children whose characteristics or disorders of psychophysical development are determined [15, p. 58].

The educational laws and regulatory documents of Ukraine use the definition: “children with disabilities and children with disabilities of mental or physical development”, “children who need correction of physical and (or) mental development”, “children with disabilities”, “children with special needs of psychophysical development”, “children with special educational needs”. To solve the problems of inclusion in secondary schools, the Cabinet of Ministers of Ukraine issued an Order “On Approving an Action Plan for the Implementation of Inclusive and Integrated Learning in Secondary Schools for the Period Until 2012” dated 03.12.2009 № 1482-r [11].

To implement the state policy on the introduction of inclusive education, a Concept for its development was created (approved by order of the Ministry of Education and Science of September 11, 2009 № 855). The purpose of the Concept is to focus on: the formation of a new philosophy of society – a positive attitude towards children and persons with impaired psychophysical development and disability; creating conditions for the implementation of state policy to ensure constitutional rights and guarantees for children with special educational needs in the field of education; improving the system of education and social rehabilitation of children with impaired psychophysical development, in particular with disabilities, including inclusive education, using adapted international experience. The main task in this direction is: improving the legal, financial, economic, scientific and methodological support, focused on the implementation of inclusive education [10].

Today in Ukraine there is no single transparent and reliable accounting system for children with disabilities and children with disabilities due to health reasons. According to the Ministry of Education, in 2010 in Ukraine there were more than 160 thousand children with special needs of psychophysical development [3, p. 6].

Define the main legislative framework for inclusion in Ukraine. Constitution of Ukraine (1996) in Art. 141 states equal rights to education for both healthy and children with special needs [6, Art. 141]. The laws of Ukraine “On General Secondary Education” and “On Education” also affirm equal rights in the education of all students [9; 13]. Regarding the Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 872 dated August 15, 2011 “On approval of the organization of inclusive education in general educational institutions”, the system of inclusive education in educational institutions of various ownership forms is described there [12].

The main initiators of the introduction of inclusive education ideas for children with special needs in Ukraine, based on the principles of equal opportunities in various areas of life, including education, are parents and public organizations that disseminate inclusion ideas among the professional community, as well as stimulate and stimulate government activities in this direction. A special role among public organizations in disseminating the ideas of inclusion is played by the Step by Step Foundation and the National Assembly of Disabled People of Ukraine.

Inclusive education in Ukraine is developing thanks to the active participation of donor organizations, which for more

than 10 years have helped develop laws and regulations, with methodological and visual materials, and transfer experience gained in Europe, the USA and Canada. The TACIS Program (Institutional Partnership Development of the European Commission), the MATRA Program of the Embassy of the United Kingdom of the Netherlands, the International Renaissance Foundation, the Canadian International Development Agency (CIDA), and the United States Agency for International Development (USAID) joined in the development of education for children with special needs [2, p. 47].

As of March 1, 2011, 536 special classes have already been created in Ukraine in general secondary education institutions, which cover almost 6 000 children with special educational needs [3, p. 8].

Assessing the positive aspects of coeducation in institutions of general secondary education, parents note a more successful socialization of children with disabilities, which is the basis for their further adaptation in society. Among the disadvantages of inclusion, the problem of cruelty of modern children is more often voiced. 76% are sure that the introduction of inclusive education will help to build tolerance in society. We note that inclusive education is in line with the Ukrainian mentality and the population is ready for it.

According to the Ukrainian scientist N. Bazima needs to create an adequately organized environment and conditions for corrective action on children with special educational needs. The scientist also believes that it is recommended to prepare the child in advance for innovations and changes [1, p. 103–104].

Inclusive education seems to be effective or potentially effective as an education system, according to parents of healthy children or children with mild psychophysiological impairments who are able to study in inclusive schools (without a material base, without special textbooks). These parents consider inclusive education a significant step in terms of the development of children with special needs, their socialization. The same opinion is shared by the Spanish researcher of inclusive education, J. Moore-Mullinos. She developed useful tips for parents and teachers on working with children with physiological problems, as well as lack of self-confidence. The researcher believes that “perseverance, determination and hard work are the main factors for the success of a child with special needs” [7, p. 34].

An analysis of the problems that parents of children from pilot schools point to indicates that parents, unlike teachers, focus much less on methodological problems, lack of training materials and supplies, and usually don't notice teachers being professionally unprepared for working with special children. As the educational and methodical work of L. Prokhorenko, that “for the development of memory, attention, the development of thinking is necessary” [14, p. 13]. And this is completely understandable, since parents do not know what the “classical” model of inclusive education is and what criteria determine the “inclusiveness” of an educational institution (in some cases, parents expressed surprise at the mandatory presence of a teacher's assistant in the classroom). Therefore, most Ukrainian scientists see one of the important areas of work of teacher assistants in the classes of institutions of general secondary education – to form “readiness for a new type of activity (schooling) in the process of the game” for both children and parents [14, p. 37].

Ukrainian scientists A. Kolupaeva, O. Taranchenko believes that both parents and teachers working with children (students) who have special learning needs and problems need to know that “the lack of formation of the motor skill of writing in a student requires a rational determination of the dosage for written and control work” [5, p. 25].

Parents of children with special needs who study in special schools have a number of established prejudices about

education in secondary schools, even inclusive ones. One of the main ones is the negative attitude towards children with special needs on the part of teachers of institutions of general secondary education, parents of healthy children, and the children themselves. In general, there is a prevailing opinion that society is not ready for an adequate perception of children with special needs. It is believed that the greater the problem of the child, the more he and his parents are faced with a negative attitude from both adults and children. That is why parents are trying to protect their children from psychological trauma and do not want them to play the role of “simulators” for the formation of social tolerance. The initiators and active lobbyists for the implementation of inclusive education in Ukraine were and are non-governmental organizations and parent's associations. This is a global trend. The activities of public organizations in support of inclusive education are taking place in the field of so-called “spontaneous inclusion”. We must note that some of them indicate that they provided advice to parents of children with disabilities on issues of education in institutions of general secondary education; 20% can provide rehabilitation assistance to children with disabilities studying in institutions of general secondary education; some helped parents of children with disabilities place children in institutions of general secondary education. As a rule, these are projects that support donor communities [3, p. 17]. Public organizations are a powerful source of support for the implementation of inclusion. It should be noted that according to the Ukrainian researcher I. Sukhina, a large number of children with special needs have great excitability, difficulties in concentrating and maintaining attention, problems in relationships with peers [16, p. 14].

We define the basic principles of inclusive education: all children should study together in all cases when this is possible, despite certain difficulties or differences that exist between them; schools should recognize and take into account the needs of their students, coordinating the different types and pace of education; providing quality education for all through appropriate teaching and methodological support, the application of organizational measures, the development of a teaching strategy, the use of resources and partnerships with their territorial associations; children with special educational needs should receive additional help that they may need to ensure the success of the learning process [8, p. 13–14].

**Conclusion.** Assessing the opportunities for the widespread introduction of inclusive education in institutions of general secondary education in Ukraine, it should be noted that today the country is only partially ready to switch to widespread inclusion. 1. Ukrainian schools are partially ready to accept widespread inclusion. Based on their experience, teachers working with children with special needs believe that most of the barriers in the process of the gradual introduction of inclusion, provided adequate material, information and resource support can be overcome. 2. Therefore, it is necessary to study both foreign pedagogical technologies and develop domestic ones for working with children with various special needs, including educational ones.

**Prospects for further research are an in-depth study** of the role of parents in the introduction of educational technologies for inclusive education. Note that inclusive education in preschool and primary school age is less traumatic than in the later period of life of children with special needs. Therefore, the introduction of children with special needs into the circle of other children and their further successful adaptation in society is more advisable to carry out in preschool age.

#### References:

1. Базима Н. Розвиток мовлення дітей з аутизмом. Харків : Ранок ; ВГ «Кенгуру», 2018. 144 с.

2. Индекс інклюзії: загальноосвітній навчальний заклад : навчально-методичний посібник / О. Патрикєєва та ін. / за заг. ред. В. Шинкаренко. Київ : ТОВ «Видавничий дім «Плеяди»», 2011. 96 с.

3. Інклюзивна освіта в Україні: здобутки, проблеми та перспективи : резюме аналітичного звіту за результатами комплексного дослідження. *Європейська дослідницька асоціація: Демократичні ініціативи молоді*. Червень 2011 – січень 2012. 36 с.

4. Колупасва А., Таранченко О. Педагогічні технології інклюзивного навчання. Харків : Ранок ; ВГ «Кенгуру», 2018. 160 с.

5. Колупасва А., Таранченко О. Путівник для педагогів та батьків дітей з особливими потребами. Діти з особливими потребами в загальноосвітньому просторі : початкова ланка. Харків : Ранок ; ВГ «Кенгуру», 2018. 112 с.

6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

7. Мур-Маллінос Дж. Я все зможу. Харків : Ранок ; ВГ «Кенгуру», 2018. 37 с.

8. Основи інклюзивної освіти : навчально-методичний посібник / за заг. ред. А. Колупасвої. Київ : А.С.К., 2012. 308 с.

9. Про загальну середню освіту : Закон України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/651-14>.

10. Про затвердження Концепції розвитку інклюзивної освіти : наказ МОН України від 1 жовтня 2010 р. № 912. URL: [http://www.mon.gov.ua/ua/activity/68/nakazi\\_zno/](http://www.mon.gov.ua/ua/activity/68/nakazi_zno/).

11. Про затвердження плану заходів щодо запровадження інклюзивного та інтегрованого навчання у загальноосвітніх навчальних закладах на період до 2012 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 грудня 2009 р. № 1482-р.

12. Про затвердження порядку організації інклюзивного навчання у загальноосвітніх навчальних закладах : постанова КМУ від 15 серпня 2011 р. № 872. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/872-2011-%D0%BF>.

13. Про освіту : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № № 38–39. Ст. 380. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>.

14. Прохоренко Л. Дитина із труднощами навчання. Харків : Ранок ; ВГ «Кенгуру», 2018. 48 с.

15. Соціальна підтримка дітей з обмеженими функціональними можливостями: методичні рекомендації / авт.-упоряд. : О. Безпалько, Т. Губарева. Київ : Логос, 2002. 48 с.

16. Сухіна І. Гіперактивна дитина. Харків : Ранок ; ВГ «Кенгуру», 2018. 40 с.

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

**Hryshchenko Svitlana Vladyslavivna** – Doctor of Education, Professor, Professor of the Department of Social Work and Educational and Pedagogical Sciences of T.G. Shevchenko National University “Chernihiv Collehium”;

**Yefremova Olena Petrivna** – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Law, Philosophy and Political Science of T.G. Shevchenko National University “Chernihiv Collehium”;

**Hryshchenko Oleksandra Petrivna** – Lecturer of the Department of Law, Philosophy and Political Science of T.G. Shevchenko National University “Chernihiv Collehium”

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

**Грищенко Світлана Владиславівна** – доктор педагогічних наук, професор, професор кафедри соціальної роботи та освітніх і педагогічних наук Національного університету «Чернігівський колегіум» імені Т.Г. Шевченка

*intensiv3000@meta.ua*

**Єфремова Олена Петрівна** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри права, філософії та політології Національного університету «Чернігівський колегіум» імені Т.Г. Шевченка

*Yefremova111999@gmail.com*

**Грищенко Олександра Петрівна** – викладач кафедри права, філософії та політології Національного університету «Чернігівський колегіум» імені Т.Г. Шевченка

*pravo3000@bigmir.net*

УДК 340.12:342.5

## ЗАРУБІЖНА ПРАКТИКА ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

**Євгенія КАСЯНЕНКО,**

старший викладач кафедри загальноправових дисциплін  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

У статті аналізується закордонний досвід контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування. У системі місцевого самоврядування існує два види контролю – державний та громадський. У закордонних країнах організація контролю за муніципальними органами обумовлюють форма держави та модель місцевого самоврядування.

Органи місцевого самоврядування як інститути публічної влади повинні дотримуватися Конституції та законів як в ухваленні нормативних актів, так і постійно у своїй роботі. У статті систематизовано перелік сучасних міжнародно-правових актів, які формують принципи організації контролю за діяльністю місцевого самоврядування в європейських державах. Запропоновано механізм удосконалення форм та методів громадського контролю в Україні.

У статті висвітлено актуальність утворення інституту місцевого омбудсмена в Україні. Визначено можливості запозичення позитивного закордонного досвіду з метою впровадження його в українську юридичну практику.

**Ключові слова:** контроль, зарубіжні країни, місцеве самоврядування, суб'єкти державного контролю, державний і громадський контроль, зарубіжний досвід, місцевий омбудсмен, прозорість.

## FOREIGN PRACTICE OF CONTROL OVER THE ACTIVITY OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

**Yevheniia KASIANENKO,**

Senior Lecturer in the Department of General Law Disciplines  
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

### SUMMARY

The article analyzes the foreign experience of control over the activities of local self-government. There are two types of control in the system of local self-governments – state and public control. In foreign countries the organization control over the activities of local self-governments is determined by form of state and model of local self-government.

Local self-government institutions like the institutions of public administration have to follow the Constitution and the laws both in the enacting legal acts and in their daily work. The paper provides with a list of contemporary international legal treaties, which form establishment of the principles of organization control over the activities of local self-governments in European states. The mechanism of forms and methods improvement of public control in Ukraine is offered.

The article highlights the actuality of the establishment of local ombudsman institution in Ukraine. The opportunity of borrowing of the best positive foreign experience is defined with the purpose of introduction in the Ukrainian legal practice.

**Key words:** control, foreign countries, local self-governments, subjects of state control, state and public control, foreign experience, local ombudsman, transparency.

**Постановка проблеми.** Регулятивна спрямованість міжнародно-правових актів у сфері місцевого самоврядування зосереджена на захисті прав і свобод людини, інтересів громади. Державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування набув правового закріплення як один із дієвих методів дотримання органами місцевого самоврядування принципів верховенства права і законності. Але в будь-якій демократичній державі серед різних форм і видів контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування пріоритетними є ті, що здійснюються громадянською. Специфікою громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування є те, що основний суб'єкт його проведення (територіальна громада) водночас є і суб'єктом формування таких органів.

В Україні проблемним питанням є як удосконалення механізму реалізації прозорого державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування в умовах децентралізації, так і інституціоналізація демократичного громадського контролю в цій сфері. У процесі вирі-

шення зазначених проблем україн необхідні вивчення та врахування міжнародних правових стандартів і провідної практики демократичних країн світу. Формування вітчизняної моделі демократичного контролю на основі кращих здобутків міжнародного співтовариства є на часі, у зв'язку з обраними Україною глобалізаційними орієнтирами розвитку.

**Актуальність теми дослідження** підтверджується необхідністю вивчення виробленого закордонного досвіду контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування з погляду пошуку оптимальних напрямів удосконалення правового й інституційного його забезпечення в національній правовій системі. Важливе дослідження міжнародного досвіду державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, оскільки в Україні автономність і самостійність муніципальних органів досі залишається перспективою.

**Стан дослідження.** Різні аспекти закордонного досвіду контролю за діяльністю органів місцевого самовряду-

вання у своїх працях розглядали такі науковці, як: П. Любченко, К. Мануїлова, І. Недов, О. Смоляр, М. Петришина, О. Петришин, А. Черкасов та ін. Державний контроль за діяльністю місцевого самоврядування в закордонних країнах досліджували П. Ворона, Т. Коломоєць, П. Любченко, П. Матвієнко, О. Петришин, О. Смоляр та ін. Окремі питання громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування в іноземних країнах стали предметом наукових досліджень М. Іжі, А. Малуса, Н. Науліка, Т. Рябченка, Ю. Шпака й ін.

**Метою і завданням статті** є теоретико-правовий аналіз і узагальнення закордонного досвіду контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування для вироблення пропозицій щодо вдосконалення сучасної вітчизняної практики в цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Міжнародне співтовариство через діяльність таких міжнародних установ, як Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН), Рада Європи, Європейський Союз, приділяє особливу увагу практиці участі громадян в ухваленні управлінських рішень на різному рівні. Розвиток теорії та практики взаємодії органів публічної влади з інститутами громадянського суспільства неодноразово відображено в міжнародних документах.

Основу роботи міжнародних організацій у цьому напрямі становить залучення громадян у процес ухвалення рішень через семінари та пілотні проекти для органів місцевої влади та неурядових організацій, створення більш активного партнерства громадськості з органами влади в упровадженні змін у своїй місцевості [1, с. 5]. В основу забезпечення громадської участі в ухваленні управлінських рішень покладено ідею про необхідність активізації системи державних інституцій у напрямі залучення ними громадян. Ефективно реалізувати таку ідею можна в державах з усталеними демократичними традиціями, але для держав перехідного типу цього часто недостатньо. Окрім стимулювання органів публічної влади, актуальне посилення ініціативи громадськості, яка зацікавлена в обмеженні державного свавілля.

Якщо ефективна інституційна організація місцевих органів державної влади – це насамперед сфера відання центрального рівня державного управління, який відповідальний за створення для цього належних правових умов, то ефективність механізмів взаємодії населення та муніципальній влади прямо залежить від правових основ і обрання на місцях способів реалізації наданих законом можливостей [2, с. 1]. Саме у статуті територіальної громади такі форми взаємодії мають знаходити відображення. На практиці в Україні спостерігається ігнорування органами місцевого самоврядування необхідності залучення громадян до управління муніципальними справами, формалізм та імітація такого процесу.

Процес осмислення і вироблення оптимальної моделі взаємин муніципальних органів і держави має тривалу історію, а загальні засади таких відносин об'єктивно закріплені на міжнародно-правовому рівні. Організація державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування відображена в системі міжнародних стандартів у сфері місцевого самоврядування, що передбачають загальні демократичні вимоги. Ці стандарти закріплені в таких документах, як: Статут Ради Європи від 1949 р.; Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними обцінами або властями від 1980 р.; Європейська хартія про місцеве самоврядування від 1985 р.; Всесвітня декларація місцевого самоврядування від 1985 р.; Європейська хартія участі молоді у громадському житті на місцевому і регіональному рівнях від 1992 р.; Європейська хартія міст від 1992 р.; Європейська декларація прав міст від 1992 р.; Конвенція Ради

Європи про доступ до офіційних документів від 2008 р.; Утрехтська декларація про добре місцеве та регіональне врядування в неспокійний час: проблеми змін від 2009 р. та ін.

Міжнародні стандарти контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування деталізовано в рекомендаціях Ради Європи: Рекомендації Rec (81) 19 Комітету міністрів Ради Європи від 1981 р. «Про доступ до інформації, яка знаходиться в розпорядженні державних органів»; Рекомендації Rec (2001) 19 Комітету міністрів Ради Європи «Про участь громадян у місцевому публічному житті» від 2001 р.; Рекомендації № (2002) 2 Комітету міністрів Ради Європи «Про доступ до офіційних документів» від 2002 р.

Основним документом, що містить стандарти у сфері контролю та нагляду за такими органами, є Європейська хартія місцевого самоврядування. У ст. 8 Хартії визначено, що державний (адміністративний) контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування може здійснюватися з дотриманням процедури та у випадках, передбачених законом. Його метою має бути забезпечення дотримання закону та конституційних принципів. Вищі інстанції можуть здійснювати нагляд за належністю виконання завдань, доручених органам місцевого самоврядування [3]. Декларування зазначених обмежень посилено забезпеченням права органів місцевого самоврядування на правовий захист вільного здійснення своїх повноважень.

У преамбулі Європейської хартії місцевого самоврядування закріплено, що право громадян на участь в управлінні державними справами є одним із демократичних принципів, що найефективніше може здійснюватися на місцевому рівні [3]. Але міжнародний документ не закріпив жодних вимог щодо організації громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування.

Поступовий розвиток демократичних тенденцій діяльності місцевого самоврядування в Європі демонстрував потребу в усуненні вказаної прогалини, тому 16 листопада 2009 р. Радою Європи ухвалений Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади з метою забезпечити кожному доступ до участі у справах місцевого органу влади. У ст. 1 Додаткового протоколу передбачено право кожного вживати заходів для визначення або впливу на здійснення повноважень і обов'язків місцевих органів влади. Законодавство має передбачати засоби, що сприяють здійсненню цього права. До заходів зі здійснення права участі у справах місцевого органу влади віднесено, зокрема, забезпечення створення процедур залучення людей через консультаційні процеси, місцеві референдуми, звернення, механізми і процедури розгляду скарг і пропозицій, сприяння використанню інформаційно-комунікаційних технологій для розвитку та здійснення права участі [4]. Отже, у державах, які приєдналися до Хартії, має законодавчо обмежуватись державний і активно розвиватись демократичний громадський контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування.

Відповідно до принципів Хартії було проведено низку муніципальних реформ щодо вдосконалення адміністративно-територіального устрою в багатьох європейських країнах (Франція, Федеративна Республіка Німеччина, Бельгія, Данія, Польща тощо) [5, с. 13]. Правова регламентація контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування в різних країнах відрізняється, а загальні принципи державного і громадського контролю застосовуються з урахуванням власних традицій і організаційних форм муніципального управління.

Муніципальне управління може здійснюватися в різних організаційних формах, які в сукупності утворюють єдину модель системи місцевого самоврядування, за допомогою

якої в рамках всієї країни вирішуються питання місцевого значення. Під моделлю місцевого самоуправління розуміється форма організації влади територіальною громадою з метою найбільш ефективного вирішення питань місцевого значення [5, с. 19]. В європейських державах використовуються різні форми і методи контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, що відрізняються залежно від форми держави, типу правової системи, моделі місцевого самоврядування. У різних державах ефективність тієї самої форми контролю розкривається по-різному.

Для вироблення обґрунтованих науково-практичних висновків та рекомендацій, які б сприяли вдосконаленню вітчизняної практики, доцільно вивчити досвід контролю за діяльністю муніципальних органів, залежно від моделей місцевого самоврядування. Таких моделей, як відомо, існує п'ять: англосаксонська, континентальна, іберійська, змішана та радянська.

В англосаксонській моделі (Великобританія, Ірландія, Канада, Австралія, Нова Зеландія, Сполучені Штати Америки й ін.) урядові органи прямо не контролюють місцеві спітовариства, оскільки останні виступають як повністю автономні колективи, що діють у деяких випадках як рівні з державою суб'єкти. Англосаксонська модель місцевого самоврядування характеризується посиленням державного контролю за тими сферами суспільного життя, які традиційно розглядалися як предмет самостійного відання місцевого самоврядування [6, с. 162–170]. Державний і громадський контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування все ж має місце в англосаксонській моделі.

Робота органів місцевого самоврядування контролюється державою непрямым шляхом [7, с. 391]. Виділяють такі способи контролю: через фінансові ревізії, оскільки велика частка дотацій надається з державного бюджету; через ухвалення законів, що регламентують структуру органів місцевого самоврядування; за допомогою міністерських інспекційних перевірок; за допомогою судового контролю (центральні органи можуть звертатися до суду з позовами проти органів місцевого самоврядування); через затвердження чиновників муніципального управління департаментами відповідних міністерств [8]. Громадський контроль в англосаксонській моделі місцевого самоврядування розвивається активніше і залежить від ефективності демократичних перетворень.

У континентальній моделі (Франція, Італія, Іспанія, Бельгія, Нідерланди, Польща, Болгарія, Туреччина, Сенегал та ін.) державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування здійснюється активніше порівняно з англосаксонською моделлю.

На представників державної влади (комісарів, директорів, префектів тощо) покладається здійснення контрольної функції щодо дотримання законності органами місцевого самоврядування, санкціонування рішень муніципальних представницьких органів, а також виконання інших функцій загальнодержавного характеру. Отже, адміністративна, організаційна та фінансова автономія місцевого самоврядування, хоча й існує, але значно обмежена і перебуває під контролем державних органів. Урядовий контроль стосується вже ухвалених органами місцевого самоврядування рішень, їхньої відповідності актам вищих органів державної влади. У разі виявлення невідповідності таких рішень актам законодавства питання розглядається в порядку адміністративного судочинства [6]. Крім того, для континентальної моделі характерна внутрішня підпорядкованість і субординація в системі органів місцевого самоврядування різних рівнів.

Ця модель припускає певне обмеження місцевого самоврядування і забезпечує велику підконтрольність і централізацію системи управління [8]. Вона притаманна держа-

вам, які тяжіють до централізації, державному контролю відведено провідну роль, хоча і з чіткими обмеженнями та застереженнями. Водночас розвиток громадського контролю безпосередньо пов'язаний із розвитком громадянського суспільства та демократичними прогресом. У державах зі слабкою демократією континентальна модель місцевого самоврядування не дозволяє повною мірою розвиватися громаді.

В іберійській моделі (Бразилія, Аргентина, Мексика, Португалія, Колумбія, Нікарагуа, Іспанія й ін.) на всіх рівнях адміністративно-територіального устрою держави є виборні представницькі органи (ради) та виборні головні посадові особи місцевого самоврядування, що очолюють виконавчі органи (алькальди, регідори, мери, префекти тощо) [6]. Рада розглядається як місцевий нормотворчий орган, алькад – його виконавчий орган, що, хоч і є виборним, затверджується центром як представник держави в адміністративно-територіальній одиниці [9, с. 44]. Алькади виконують функції і органу місцевого самоврядування, і органу державного управління, що наділений правом контролювати раду.

Алькади здійснюють адміністративну опіку: вони мають право зупиняти на певний строк рішення ради, звертатися із пропозиціями до центральних органів держави про розпуск рад, які систематично порушують закони або стали непрацездатними [10, с. 62]. Місцеве самоврядування за іберійської моделі фактично позбавлене самостійності й автономності. Але в повноваженнях алькад відбувається специфічне поєднання опосередкованого контролю громади через виборного посадовця і безпосереднього державного. Це могло б забезпечити значну демократизацію державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, але не можна погодитися із тим, що така практика сприяє досягненню ключової мети громадського контролю.

За радянської моделі (В'єтнам, Китай, Корейська Народно-Демократична Республіка, Куба) місцеві представницькі органи вважаються органами державної влади, тоді як їхні виконавчі органи – місцевими органами державного управління. І представницькі, і виконавчі органи розглядаються як складові частини всієї системи органів держави [6]. Для радянської моделі характерні ідеологізація та формалізм місцевого самоврядування, його підпорядкування керівній партії. Державний контроль має безумовний пріоритет, тоді як громадський не застосовується. Отже, можна стверджувати, що в таких державах місцеве самоврядування у класичному його розумінні існує лише формально. Сьогодні радянська модель для України не представляє прикладного інтересу. Але, урахувавши, що вона все ж застосовується в деяких державах світу, заслуговує на наукову увагу в контексті порівняльно-правових досліджень.

Різні моделі місцевого самоврядування використовуються державами в умовах власних традицій державотворення та правотворення. Водночас відбувається запозичення й апробування кращих практик від кожної моделі та відхід від неефективних інструментів. Утворюються змішані моделі місцевого самоврядування.

Змішана модель місцевого самоврядування використовується в Німеччині, Австрії, Японії та ін. Найвідомішим є гібрид англосаксонської і континентальної моделей. Така модель має істотну специфіку. Місцеве самоврядування автономне від державного, проте держава активно підтримує і стимулює самоорганізацію громадян на місцях. Від англосаксонської її відрізняє законодавча регламентація діяльності муніципальних органів і міцний зв'язок із державою, а від континентальної – велика демократизація обчисинної життєдіяльності. Жителі, поряд із виборчим пра-



вом, широко практикують такі форми участі, як: відвідування відкритих засідань ради, зборів і слухання, місцевих референдумів, журі громадян [7, с. 393].

Українську модель місцевого самоврядування з певною складністю можна визнати змішаною, оскільки не всі притаманні їй ознаки реалізуються на практиці. Хоча поширена думка, що в Україні відсутня цілісна, ефективно функціонуюча модель місцевого самоврядування [11]. Вона має фактично символічний характер щодо повноцінного місцевого самоврядування на всіх рівнях організації суспільства, що характеризується правовою, організаційною та матеріально-фінансовою автономією [12, с. 58]. Необхідність удосконалення вітчизняної моделі місцевого самоврядування не викликає сумнівів, насамперед через запозичення ефективних практик контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, що використовуються в англосаксонській моделі місцевого самоврядування.

#### Висновки:

1. У світі використовуються різні форми і методи контролю за діяльністю муніципальних органів, що відрізняються залежно від форми держави, типу правової системи, моделі місцевого самоврядування. У різних державах ефективність тієї самої форми контролю розкривається по-різному. Державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування з різною часткою впливу притаманний більшості держав світу, зазвичай його здійснюють такі суб'єкти: уповноважені урядом органи (Австрія, Болгарія, Велика Британія, Ізраїль, Іспанія, Італія, Литва, Німеччина, Польща, Португалія, Румунія, Угорщина, Франція, Чехія й ін.). Такими органами є префекти, місцеві адміністрації, міністерства, комісії тощо. Вони не можуть втручатися в ті питання, де муніципалітетам надано право ухвалювати рішення на власний розсуд за умови, що вони ухвалюють їх законно; регіональні омбудсмени (Австрія, Велика Британія, Данія, Ісландія, Італія, Нідерланди, Німеччина, Сполучені Штати Америки, Фінляндія, Франція, Швеція, Швейцарія й ін.). Вони представляють інтереси держави і суспільства у відносинах із муніципальними органами; адміністративні суди, у порядку здійснення адміністративного судочинства щодо розгляду законності рішень та дій місцевого самоврядування. У конституціях більшості держав закріплюється переважно адміністративний державний нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування і не згадується відповідний громадський контроль, який є предметом регулювання звичайних законів.

2. У демократичних державах світу контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування здійснюють переважно недержавні суб'єкти. Законодавство таких держав забезпечує свободу об'єднання в політичні партії, громадські організації, профспілки тощо, тобто утворення і діяльність інститутів громадянського суспільства. Інститути громадянського суспільства є активними суб'єктами громадського контролю в державах із високим індексом демократії (Норвегія, Ісландія, Швеція, Нова Зеландія, Данія, Канада, Ірландія, Швейцарія, Фінляндія, Австрія й ін.). Активність різних організаційних форм інститутів громадянського суспільства в закордонних країнах варіюється залежно від історичних особливостей їх становлення.

3. Активність держави Україна в залученні громадян до управлінської діяльності здійснюється переважно на рівні органів державної влади, а органам місцевого самоврядування надаються в цьому питанні широкі дискреційні повноваження. Для України актуальний досвід функціонування інституту муніципальних омбудсменів, що можуть призначатись різними суб'єктами – парламентом, урядом, місцевими органами державної влади,

органами місцевого самоврядування. Уважаємо що така посадова особа повинна бути незалежним арбітром між державою та муніципальною владою, яка б здійснювала незалежний нагляд на рівні регіонів і призначалась шляхом конкурсного відбору на рівні Регіональних представництв Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

#### Список використаної літератури:

1. Участь громадськості у процесі прийняття рішень на місцевому рівні: посібник. Київ: Ленвіт, 2012. 64 с.
2. Біла книга громадської участі у процесі прийняття рішень на місцевому рівні: проєкт «Громадянин і держава: розвиток партнерства для ефективного врядування в Україні». URL: [http://parlament.org.ua/upload/docs/White\\_paper\\_UKR\\_ed.pdf](http://parlament.org.ua/upload/docs/White_paper_UKR_ed.pdf).
3. Європейська хартія місцевого самоврядування: міжнародний документ від 15 жовтня 1985 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № № 24, 39. Ст. 1418. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036/print](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036/print).
4. Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади: міжнародний документ від 16 листопада 2009 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 33. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_946](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_946).
5. Петришина М., Петришин О. Міжнародно-правові стандарти у сфері місцевого самоврядування. Харків: Право, 2016. 44 с.
6. Стешенко Т. Сучасні моделі місцевого самоврядування. *Актуальні проблеми державного будівництва та місцевого самоврядування в контексті конституційної модернізації*: збірник наукових статей за матеріалами Науково-практичного семінару, м. Харків, 14 жовтня 2016 р. Харків, 2016. С. 162–170.
7. Гимазова Ю. Государственное и муниципальное управление: учебник для бакалавров / под общ. ред. Н. Омельченко. Москва: Юрайт, 2014. 453 с.
8. Наконечний В. Основні світові моделі місцевого самоврядування: порівняльний аналіз. *Теорія та практика державного управління*. 2014. № 1 (44). URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/tpdu/2014-1/doc/5/03.pdf>.
9. Черкасов А. Органы местного управления в зарубежных странах. Сравнительное исследование: научно-аналитический обзор. Москва: ИНИОН, 1994. 89 с.
10. Лимонов А. Местное самоуправление в Российской Федерации: учебное пособие. Москва: ЮИ МВД РФ, 2002. 80 с.
11. Соскін О. Нова модель місцевого самоврядування в Україні: необхідність та механізми впровадження. *Економічний часопис-XXI*. 2006. № № 11–12. URL: <http://soskin.info/material.php?pokaz=2259>.
12. Майданник О. Становлення та розвиток української моделі місцевого самоврядування. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму*. 2018. № 1. С. 55–59.

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Касяненко Євгенія Валеріївна** – старший викладач кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Kasianenko Yevheniia Valeriivna** – Senior Lecturer in the Department of General Law Disciplines of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

*kasyanenkojv@ukr.net*

УДК 340.0 + 342.5

## КОНСТИТУЦІЙНИЙ ТРИБУНАЛ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА 2015–2016 РОКІВ: РЕФОРМИ ТА ПРОБЛЕМИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

**Василь КОПЧА,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Ужгородського національного університету

### АНОТАЦІЯ

Ця стаття має за мету аналіз розвитку Конституційного Трибуналу Республіки Польща в аспекті його конституційного і законодавчого статусу, а також проблем, пов'язаних із конституційною кризою 2015–2016 років. Особливу увагу приділено законодавчим засобам, спрямованим на послаблення органу конституційної юрисдикції в Польщі в період 2015–2016 років, зокрема істотному зниженню гарантій незалежності Конституційного Трибуналу.

Зроблено висновки щодо напрямів обмеження гарантій незалежності Конституційного Трибуналу, посилення його політизації через використання інструменту закону. Характер таких засобів виявив намір законодавця вивести їх за межі конституційного контролю, різко обмежити й ускладнити діяльність Конституційного Трибуналу. Такий підхід показує потенційну загрозу з боку парламентської більшості використати спеціальний закон про конституційний суд для звуження дієвості інституту конституційного контролю.

**Ключові слова:** Республіка Польща, Конституційний Трибунал, незалежність суду, верховенство права.

### CONSTITUTIONAL TRIBUNAL OF THE REPUBLIC OF POLAND 2015–2016: REFORM AND INDEPENDENCE PROBLEMS

**Vasyl KOPCHA,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor at the Department of Theory and History State and Law  
of Uzhgorod National University

### SUMMARY

The purpose of this article is to analyze the development of the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland in terms of its constitutional and legislative status, as well as the problems related to the constitutional crisis of 2015–2016. Particular attention has been paid to legislative measures aimed at weakening the body of constitutional jurisdiction in Poland in the period 2015–2016, in particular a significant reduction in the guarantees of independence of the Constitutional Tribunal.

Conclusions were made regarding the directions of limiting the guarantees of independence of the Constitutional Tribunal, strengthening its politicization through the use of the instrument of law. The nature of such remedies revealed the intention of the legislator to remove them from the limits of constitutional control and to sharply restrict and complicate the activities of the Constitutional Tribunal. This approach shows the potential threat on the part of the parliamentary majority of using a special law on the constitutional court to narrow the effectiveness of the institution of constitutional control.

**Key words:** Republic of Poland, Constitutional Tribunal, court independence, rule of law.

**Постановка проблеми.** Розуміння змісту правових реформ у постсоціалістичних державах є актуальним завданням для України. Певний напрям реформи у правовій сфері – чи йдеться про зміну норм конституції чи лише законів – якщо реформу сприймати буквально, полягає в розгортанні базових конституційних принципів, удосконаленні відповідних механізмів їх запровадження. Другий аргумент актуальності полягає в тому, що таку настанову нерідко варто підкреслювати під час оцінювання тієї чи іншої реформи в пострадянських країнах. Однак емпіричний масив доводить, що наведена теза є актуальною не лише для пострадянського простору, а й також для деяких держав-членів Європейського Союзу. У 2011–2012 рр. постала проблема «перебудови» Конституційного Суду Угорщини. У 2015–2016 рр. спроби змінити інституційний дизайн Конституційного Трибуналу Республіки Польщі викликали спочатку політичний інцидент, який згодом переріс у конституційну кризу держави. Це дивно, адже Польща однією з перших у Східній Європі заснувала орган конституційної юрисдикції (1985 р.), і до 2015 р. правові

реформи в цій державі відзначалися системністю, зваженістю та дотриманням правової континуїти.

**Актуальність теми дослідження** підтверджується також її поодинокими спробами вивчення в Україні (К. Закоморної [1], О. Драчова [2], І. Маринів [3; 4; 5]).

**Метою і завданням статті** є аналіз розвитку Конституційного Трибуналу Республіки Польща в аспекті його конституційного і законодавчого статусу, а також проблем, пов'язаних із конституційною кризою 2015–2016 рр.

**Виклад основного матеріалу.** Варто почати з того, що статус Конституційного Трибуналу визначається Конституцією 1997 р. [6], ст. 197 якої покладає на закон врегулювання «організації Конституційного Трибуналу та порядок провадження у ньому». Треба зауважити, що, окреслюючи рамкові повноваження та гарантії діяльності Трибуналу, у ст. 194 Конституція визначає також, що Трибунал складається з 15 суддів, які обираються індивідуально Сеймом на 9-річний строк із числа осіб, які відзначаються своїми знаннями права, а голова і заступник голови Трибуналу призначаються президентом із числа кандидатів, запропонованих загальними зборами суддів Трибуналу. Організа-

ція і діяльність Конституційного Трибуналу регулювалася спочатку Законом 1985 р., а пізніше – Законом 1997 р. Загалом Конституційний Трибунал уважався впливовою інституцією серед органів влади Польщі й авторитетним у суспільстві.

Ескаляція конституційної кризи відбувалася динамічно. 25 червня 2015 р. Сейм ухвалив новий Закон про Конституційний Трибунал (набув чинності 30 серпня 2015 р.). Згідно зі ст. 137 цього Закону, передбачено обрання чинним на той час Сеймом 7-го скликання наступників для всіх суддів, для яких у 2015 р. завершувався термін повноважень (таких суддів було 5), у строк не більше 30 днів із дня набрання чинності цим Законом [7]. Особливості ситуації вже в той час полягали в тому, що у трьох суддів мандат закінчувався в межах повноважень Сейму 7-го скликання (на початку листопада 2015 р.), а ще у двох – у межах строку повноважень Сейму 8-го скликання (у грудні 2015 р.), який мав бути сформований за наслідками чергових парламентських виборів (почав працювати 12 листопада 2015 р.).

8 жовтня 2015 р. на своїй останній сесії Сейм обрав всіх п'ятьох суддів (отримали назву «жовтневі судді»). Сейм 7-го скликання заповнив вакансії суддів, які відкривалися в межах строку його повноважень (три посади), а також ті вакансії, які відкривалися за межами строку його повноважень (дві посади). За законом суддя вступає на посаду із принесенням присяги перед президентом, однак глава держави відмовився організувати відповідну церемонію.

Новообраний склад Сейму, який почав діяльність 12 листопада 2015 р., ужив заходів щодо істотних змін у статусі інституту конституційного правосуддя. Спочатку група депутатів (партія «Громадянська платформа») заново звернулися до Конституційного Трибуналу щодо неконституційності положень Закону «Про Конституційний трибунал», а 19 листопада 2015 р. Сейм вніс до названого Закону низку змін (проект закону внесено за три дні до цього, а вже 20 листопада 2015 р. президент його ухвалив) [8]. До ст. 12 Закону вносилися зміни, в її новій редакції було встановлено, що голова і заступник голови Трибуналу призначаються президентом на 3-річний строк з-поміж 3 кандидатур, запропонованих загальними зборами суддів Конституційного Трибуналу з можливістю переобрання. Але головне призначення цього Закону було іншим: ст. 2 поправки передбачала: «Термін повноважень нинішнього голови і заступника голови Конституційного Трибуналу закінчується після трьох місяців із дня набрання чинності Закону».

Законодавча новела 19 листопада 2015 р. викликала реакцію: від 23 до 30 листопада 2015 р. до Конституційного Трибуналу були подані звернення щодо її неконституційності від: а) групи депутатів Сейму; б) Захисника прав людини; в) Національної ради юстиції (конституційний орган, уповноважений на захист незалежності судової влади); г) голови Верховного Суду.

Однак Сейм продовжував діяльність в обраному напрямі. 25 листопада 2015 р. він ухвалив п'ять резолюцій, якими оголосив «недійсними» п'ять резолюцій від 8 жовтня 2015 р. про обрання суддів.

Відкривши провадження щодо перевірки конституційності закону від 19 листопада 2015 р., 30 листопада 2015 р. Конституційний Трибунал, згідно з нормами Цивільного процесуального кодексу (ст. ст. 730 і 755) у сукупності зі ст. 74 Закону «Про Конституційний Трибунал», ужив «превентивних заходів» і висунув Сейму вимогу утриматися від обрання нових суддів до винесення рішення в цій справі. Однак, незважаючи на такі заходи, ужиті Конституційним Трибуналом, 2 грудня 2015 р. Сейм п'ятьма ухваленими резолюціями обрав п'ятеро нових суддів Конституційного Трибуналу. Уже вночі (3 грудня о 1:30 ранку) президент прийняв присягу 4 новообраних суддів, 9 грудня – ще

одного судді. Проте голова Конституційного Трибуналу надав цим суддям статус працівників суду, які не виконують судових функцій [9].

3 грудня 2015 р. Конституційний Трибунал виніс рішення за скаргою від 17 листопада 2015 р. (справа К 34/15), у якому постановив, що законодавча основа для обрання трьох суддів, що заміщають тих суддів, чий мандат закінчився до закінчення терміну дії попереднього Сейму, була дійсною, Президент був зобов'язаним прийняти їхню присягу. Законодавча основа для проведення виборів двох інших суддів була, навпаки, визнана неконституційною [10]. Унікальність ситуації полягала в тому, що сам Конституційний Трибунал брав активну участь у вирішенні проблеми, яка стосувалася закону щодо нього та процедур його формування.

9 грудня 2015 р. Конституційний Трибунал ухвалив рішення про конституційність поправок від 19 листопада 2015 р. щодо Закону про Конституційний Трибунал (справа К 35/15), у якому постановив, що ст. 137а визнається неконституційною, виходячи з того, що вона дозволила обрання трьох суддів за новими правилами Сейму на заміну суддів, чий термін завершився 6 листопада 2015 р. Трибунал також постановив, що термін суддів починається з моменту їх обрання, а не із дня, коли вони принесли присягу. Отже, термін у 30 днів, установлений для президента для прийняття присяги від судді, обраного Сеймом, був також визнаний неконституційним. Крім того, Трибунал постановив, що введення трирічного перебування на посаді для голови і заступника голови Трибуналу є конституційним, але можливість їх переобрання порушує Конституцію, оскільки це може підірвати незалежність судді. Нарешті, виявлено, що дострокове припинення терміну повноважень голови Трибуналу, як і його заступника, є неконституційним [11].

Як засвідчують юридичні позиції Конституційного Трибуналу з наведеного рішення, він визнав неконституційною: 1) практику зловживання церемоніалом прийняття присяги судді як умови вступу на посаду; 2) практику створення законом «підстав» для звільнення голови Трибуналу та його заступника в межах строку повноважень; 3) саму можливість перебування на адміністративній посаді в Конституційному Трибуналі більше одного терміну.

Конституційне протистояння було продовжене 22 грудня 2015 р., коли Сейм ухвалив нову поправку до Закону про Конституційний Трибунал (затверджена Сенатом 24 грудня 2015 р., опублікована 28 грудня 2015 р. і набула чинності «у день оприлюднення»). Набрання чинності Законом «у день оприлюднення» було покликано уникнути превентивного конституційного контролю за його змістом.

Отже, внесені зміни передбачали таке:

– Трибунал загалом розглядає справи «повним складом», який складає 13 із 15 суддів, хоча деякі питання (індивідуальні скарги та попередні запити) будуть вимагати присутності 7 суддів. Рішення з боку «повного складу» Суду вимагають дві третини голосів (раніше – проста більшість голосів);

– Трибунал повинен розглядати справи в тій послідовності, у якій вони були подані (без права визначати їхню «пріоритетність»), навіть більше, встановлювалося в новій редакції ст. 87 Закону, що «судовий процес не може відбутися раніше, ніж через три місяці з дати вручення учасникам процесу повідомлення про час і з питань, виголошених на повну силу, – через 6 місяців»;

– дострокове припинення повноважень судді більше не буде оголошуватися загальними зборами Конституційного Трибуналу. Замість цього збори повинні готувати звернення до Сейму, у якому будуть прохати про оголошення «спливу» мандата, а Сейм зробить таку заяву;

– вводилося право президента Польщі і міністра юстиції почати дисциплінарний розгляд стосовно судді Трибуналу (один із видів дисциплінарного стягнення – звільнення з посади);

– деякі положення Закону, які стосувалися незалежності суду, узагалі скасовувалися. Так, наприклад, скасована ст. 16, яка передбачала: «Судді Трибуналу під час виконання функцій є незалежними і підпорядковані лише Конституції». Так само скасовувалася ст. 17, яка не лише вказувала, що «до складу Трибуналу входять 15 суддів», а й те, що суддів обирає Сейм і що «переобрання до Трибуналу не допускається» [12].

Вказаним законом Сейм ще більше ускладнив ситуацію. Дві групи депутатів Сейму, голова Верховного Суду, Захисник прав людини і ще деякі організації зробили подання про неконституційність Закону від 22 грудня 2015 р. 14 січня 2016 р. Конституційний Трибунал у повному складі вирішив розглянути справу К 47/15 – щодо конституційності законодавчих новел від 22 грудня 2015 р. – на підставі лише Конституції і без застосування передбачених ними змін, тому що вони безпосередньо стосувалися функціонування Трибуналу (звісно, два новообраних суддів заявили окремі думки, наполягаючи на тому, що поправки від 22 грудня 2015 р. вже набрали чинності і повинні бути застосовані й у тому випадку, коли розглядалися ці ж поправки на предмет конституційності). Окрім іншого, 30 січня 2016 р. Сейм схвалив державний бюджет на 2016 р., скоротивши бюджет Трибуналу на 10%.

Розглядаючи справу К47/15, Трибунал опинився перед дилемою, чи застосовувати (брати до уваги) законодавчі новели від 22 грудня 2015 р., оскільки передбачений ними кворум «повного складу» у 13 суддів було неможливо виконати, бо у Трибуналі посади суддів обіймали на той час 12 суддів. Отже, у своєму рішенні від 14 січня 2016 р., приймаючи клопотання про перегляд поправок, Трибунал постановив, що може розглянути поправки безпосередньо на підставі Конституції. Трибунал виходив із того, що тоді як судді звичайних судів пов'язані Конституцією і законами (ст. 178 Конституції), судді Конституційного Трибуналу пов'язані лише Конституцією (ст. 195 (1) Конституції).

У своєму рішенні від 9 березня 2016 р. (опублікованому на офіційному сайті Конституційного Трибуналу) Трибунал мотивував його передусім порушенням принципу незалежності Конституційного Трибуналу і незалежності своїх суддів [13].

Передусім Трибунал урахував аргументи заявників, зокрема й те, що всі вони підкреслили нагальну необхідність розглядати цей випадок безпосередньо відповідно до Конституції і без положень, що містяться в поправках до Закону. На їхню думку, неприйнятно, щоби підставою для ухвалення рішення були ті самі правила, які в даному випадку підлягають перевірці. Заявники зазначили, що парламент не має права обмежувати конституційно певну юрисдикцію Трибуналу за допомогою законів. Трибунал зобов'язаний здійснювати свої конституційні повноваження, незважаючи на будь-які законодавчі положення, які перешкоджають його ефективній і надійній роботі. Тому в п. 1.3 Трибунал дійшов висновку, що майбутнє рішення стосується положень Закону про Конституційний трибунал, які виступали водночас правовою основою для дій судової практики Суду, зокрема значних процедурних дій, спрямованих на дане рішення. Не може бути прийнятною ситуація, у якій предметом правового спору перед Трибуналом є положення, які системно і процедурно є підставою для вирішення спору. *На думку Трибуналу, підпорядкування суддів Трибуналу тільки Конституції, насамперед є похідною від завдань юрисдикції Конституційного Суду,*

*які передбачають контроль над чинними законами (курсив автора – В. К.)* (п. 1.6 рішення).

Трибунал зазначив, що (усупереч вимогам заявників) Закон про Конституційний Трибунал у версії до зміни не може бути використаний у цьому розгляді. Доки Конституційний Трибунал не розглядав сумісність Закону про внесення змін із Конституцією – діє презумпція його конституційності (п. 1.8).

Трибунал погодився з тим, що демократичний законотворчий процес не обмежується формальними аспектами законодавчого процесу, оскільки він повинен гарантувати розгляд різних причин і аргументів, створити можливість ухвалення законодавчим органом раціонального рішення. У зв'язку із цим Конституційний Трибунал висловив сумніви щодо «високої швидкості законодавчої процедури», яка була характерна для схвалення Закону від 22 грудня 2015 р. (п. 3.2). Трибунал також зазначив, що поспішний розгляд законопроекту і відмова від заходів і процедур Сейму, які дозволяють пояснити і критично оцінити правові рішення, не сприяють ні якості законодавства, ні матеріальній легітимності законодавчого процесу (п. 3.4 рішення). Автономія Сейму (ст. 112 Конституції) не означає повної свободи і свободи формувати окремі елементи законодавчого процесу та практику їх застосування. *Трибунал, окрім того, підкреслив, що оцінка конституційності закону, який стосується незалежності судів і суддів, має особливе значення, оскільки він є єдиною прийнятною формою втручання в питання, що стосуються судової системи, і таке втручання повинно бути в рамках Конституції* (курсив автора – В. К.) (п. 3.6 рішення).

Отже, Трибунал визнав Закон про внесення змін і доповнень від 22 грудня 2015 р. неконституційним, виходячи з: а) порушення порядку його ухвалення; б) несумісності деяких його положень зі змістом Конституції. Трибунал окремо оцінив можливість (на той час) відмови уряду офіційно оприлюднити рішення Конституційного Трибуналу: «Відстрочка моменту офіційного опублікування рішення Трибуналу означає збереження правової системи, в якій застосовуються положення, позбавлені презумпції конституційності <...>. Така ситуація викликає загрозу для прав і свобод громадян та порушує їхню довіру до держави та її законів, а також загалом підриває правову визначеність».

11 березня 2016 р. Європейська комісія за демократію через верховенство права (Венеціанська комісія) ухвалила висновок, у якому знайшла поправки від 22 грудня 2015 р. несумісними з вимогами верховенства права, вказавши: «<...> Навіть без такої конституційної основи такий контроль може бути виправданий особливим характером самої конституційної юстиції. Ідеться про установчу владу, а не звичайного законодавця, яка довіряє Конституційному Суду компетенції для забезпечення верховенства Конституції. Законодавство про Конституційний Суд має залишатися в рамках Конституції, і ця правова база теж повинна бути керована Судом. Простий законодавчий акт, який погрожує скасувати конституційний контроль, сам повинен бути оцінений щодо конституційності, перш ніж він може бути застосований судом. В іншому випадку звичайний закон, який просто заявляє, що «водночас конституційний контроль скасований – цей закон набирає чинності негайно», може бути сумним кінцем конституційного правосуддя. Сама ідея верховенства Конституції означає, що такий закон, який нібито ставить під загрозу конституційне правосуддя, необхідно контролювати і, за необхідності, анулювати Конституційним судом перш ніж він набере чинності» (п. п. 40–41 висновку) [14, с. 7].

У висновку також зазначено: «Конституційні демократії вимагають стримувань і противаг. У зв'язку із цим

там, де був установлений конституційний суд, одним із центральних елементів для гарантування стримувань і противаг є незалежний конституційний суд, чия роль особливо важлива в період сильної політичної більшості. Отже, Венеціанська комісія вітає той факт, що всі співрозмовники, з якими її делегація зустрілася у Варшаві, висловили свою прихильність Конституційному Трибуналу як гаранту верховенства Конституції в Польщі. Проте доки ситуація конституційної кризи щодо Конституційного Трибуналу залишається невирішеною і поки Конституційний Трибунал не може ефективно здійснювати свою діяльність, не тільки верховенство права в небезпеці, але також демократія та права людини. Повинно бути знайдено рішення для врегулювання нинішньої конфлікту щодо питання про склад Конституційного Трибуналу, який виник унаслідок дій колишнього Сейму. Венеціанська комісія закликає як більшість, так і меншість зробити все можливе, щоб знайти рішення в цій ситуації. У державі, заснованій на верховенстві права, будь-яке рішення повинно ґрунтуватися на зобов'язанні поваги і повного застосування рішення Конституційного Трибуналу. Тому Венеціанська комісія закликає всі державні органи, зокрема і Сейм, повною мірою поважати і виконувати рішення Трибуналу. Положення Поправок від 22 грудня 2015 р., що впливають на ефективність Конституційного Трибуналу, поставили б під загрозу не тільки верховенство права, але також функціонування демократичної системи, як викладено вище. Вони не можуть бути виправдані як заходи щодо виправлення становища стосовно відсутності «плюралізму» у складі Трибуналу. Замість того, щоб прискорити роботу Трибуналу, ці поправки, особливо взяті разом, могли б призвести до серйозного уповільнення діяльності Трибуналу і могли б робити його неефективним як гарант Конституції» (п. п. 135–137) [14].

Конституційна криза в Республіці Польща, яка набула членства в Європейському Союзі (далі – ЄС) з 1 травня 2004 р., привернула увагу інститутів ЄС уже в листопаді 2015 р., а із 13 січня 2016 р. ситуація стала активно обговорюватися керівництвом Європейської комісії й урядом Польщі.

13 квітня 2016 р. Європейський парламент схвалив резолюцію, у якій проявив стурбованість «фактичним паралічем Конституційного Трибуналу Польщі, що загрожує демократії, правам людини, верховенству права», та закликав польський уряд «поважати, опублікувати і повністю і без затримки виконати рішення Конституційного Трибуналу від 9 березня 2016 р. та виконати рішення 3 і 9 грудня 2015 р.». Крім того, Європарламент закликав «повною мірою виконувати рекомендації Венеціанської комісії» [15].

Водночас інститути ЄС виходили з того, що верховенство права є однією із загальних цінностей, на яких заснований Європейський Союз, що закріплено у ст. 2 Договору про Європейський Союз. Європейська комісія спільно з Європейськими парламентом і радою несе відповідальність за забезпечення дотримання принципу верховенства права як фундаментальної цінності ЄС. Європейська комісія, зокрема, акцентувала увагу на таких проблемах, як:

- призначення суддів Конституційного Трибуналу та здійснення рішень Конституційного Трибуналу 3 і 9 грудня 2015 р., пов'язаних із цим питань;

- Закон від 22 грудня 2015 р. про внесення змін до Закону про Конституційний трибунал, рішення Конституційного трибуналу від 9 березня 2016 р., пов'язане із цим Законом;

- ефективність конституційного контролю за нововведеними у 2016 р. законами.

18 травня 2016 р. Європейська комісія видала прес-реліз щодо дискусії про проект висновку про верховенство права в Польщі, у якому констатувала, що «їй досі не вдалося знайти вирішення проблем, виявлених Комісією», та нагадала польським властям документ, який встановлює методіку розгляду подібних ситуацій, пов'язаних із посяганнями на верховенство права в рамках Європейського Союзу (ішлося про документ від 11 березня 2014 р. «Нові основи ЄС щодо зміцнення верховенства права» [16]). Така методіка полягає в постійному діалозі між Комісією (з детальним інформуванням Європарламенту і Ради) і зацікавленою державою-членом і відбувається у три етапи. Після вивчення ситуації і вироблення конкретних рекомендацій, зокрема надання державі «правових рекомендацій» (перші два етапи), на третьому етапі, за відсутності задовільних результатів вирішення проблем у встановлені терміни, Комісія, Європарламент або група з 10 держав-членів можуть вдатися до «процедур ст. 7» (згідно зі ст. 7 Договору про ЄС, держава-член може бути обмежена у правах) [17].

Конституційна криза в Республіці Польща тривала. 1 червня 2016 р. Європейська комісія знову сформулювала свою позицію, згідно з якою в цій країні «політичні та правові спори, що стосуються складу Конституційного Трибуналу, а також неоприлюднення рішень, винесених Конституційним Трибуналом, призвели до виникнення заклопотаності щодо поваги до верховенства права» [18].

**Висновки.** Конституційна криза в Польщі, яка пізніше була розширена ухваленням змін до законів «Про Суспільне телебачення» та «Про поліцію», підтвердила нелінійність розвитку конституціоналізму в державах-членах ЄС, потенційну можливість неоднозначного розуміння ними механізмів верховенства права, зокрема, ролі Конституційного Суду як гаранта Конституції. Суть її полягає в намаганні парламентсько-урядової системи розширити прерогативи шляхом використання закону як засобу зниження гарантій незалежності конституційного правосуддя та його ефективності.

Конституційну ситуацію 2015–2016 рр. у Польщі необхідно розглядати в таких аспектах:

1. Перша проблема полягає в тому, що Закон від 22 грудня 2015 р., спосіб його ухвалення і набрання чинності демонструють намагання вивести його з під механізмів конституційного контролю (відсутність часової «дистанції» між офіційним оприлюдненням і набуттям чинності). З іншого боку, його зміст передбачає набір засобів, які посягають на незалежність Трибуналу, зокрема: а) кворум у 13 із 15 суддів (діючих суддів налічувалося 12); б) загальна умова для схвалення рішень – не менше двох третин голосів; в) мінімальні строки для початку розгляду справи, які унеможливають терміновість розгляду справ; г) надання президенту і міністру юстиції права ініціювання дисциплінарного провадження щодо судді; г) участь Сейму у припиненні повноважень судді. Наведені засоби, у поєднанні із засобами, передбаченими Законом від 19 листопада 2015 р. (яким припинилися повноваження голови і заступника голови Конституційного Трибуналу), свідчать про використання інструменту закону за межами верховенства права.

2. Використані законодавчі засоби проявляли намір законодавця вивести їх за межі конституційного контролю, різко обмежити й ускладнити діяльність самого Конституційного Трибуналу. До того ж такий підхід показує потенційну загрозу з боку парламентської більшості використати спеціальний закон про конституційний суд для звуження дієвості та незалежності інституту конституційного контролю.

**Список використаної літератури:**

1. Закоморна К. Роль Конституційного Трибуналу у змінах конституційного правопорядку республіки Польща. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 118. С. 231–242. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2012\\_118\\_28](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2012_118_28).
2. Драчов О. Польський Конституційний Трибунал та міжнародні договори. *Форум права*. 2010. № 4. С. 326–332. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index).
3. Маринів І. Конституційний Трибунал в розумінні ст. ст. 10 та 173 Конституції Республіки Польща. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2010. № 18. С. 410–415. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/app\\_2010\\_18\\_59](http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2010_18_59).
4. Маринів І. Конституційний контроль у Республіці Польща: монографія; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків: Право, 2013. 159 с.
5. Маринів І. Конституційний контроль у Республіці Польща: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2012. 20 с.
6. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970780483>.
7. USTAWA z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064). URL: <http://trybunal.gov.pl/o-trybunale/akty-normatywne/ustawa-o-trybunale-konstytucyjnym>.
8. USTAWA z dnia 19 listopada 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. URL: <file:///C:/Users/www/Downloads/D2015000192801.pdf>.
9. Constitutional crisis in Poland, 2015–2016. URL: [https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/09/HFHR\\_The-constitutional-crisis-in-Poland-2015-2016.pdf](https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/09/HFHR_The-constitutional-crisis-in-Poland-2015-2016.pdf).
10. Judgment 3 December 2015 Ref. № K 34/15. URL: <http://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/8748-ustawa-o-trybunale-konstytucyjnym>.
11. Judgment of 9 December 2015 Ref. № K 35/15. URL: <http://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/8792-nowelizacja-ustawy-o-trybunale-konstytucyjnym>.
12. Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. URL: <file:///C:/Users/www/Downloads/D2015000221701.pdf>.
13. Wyrok z dnia 9 marca 2016 r. sygn. akt K 47/15. URL: <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?sprawa=16641&dokument=13819>.
14. Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)001-e).
15. Sytuacja w Polsce Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie sytuacji w Polsce (2015/3031(RSP)). URL: [http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nie-tylko-dla-mediow/rezolucja\\_PE.pdf](http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nie-tylko-dla-mediow/rezolucja_PE.pdf).
16. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law. CORRIGENDUM Annule et remplace le document COM (2014)158 final du 11.03.2014. Concerne la version anglaise de la Communication, point 2, dernier paragraphe. Brussels, 19.3.2014 COM (2014) 158 final/2. URL: [http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com\\_2014\\_158\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf).
17. European Commission. College discusses a draft Rule of Law Opinion on the situation in Poland Brussels, 18 May 2016. URL: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-1828\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1828_en.htm).
18. Commission Opinion on the Rule of Law in Poland and the Rule of Law Framework: Questions & Answers. Brussels, 1 June 2016. URL: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-2017\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-2017_en.htm).

**ДОВІДКА ПРО АВТОРА**

**Копча Василь Васильович** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Ужгородського національного університету

**INFORMATION ABOUT THE AUTHOR**

**Kopcha Vasyl Vasylovych** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Theory and History State and Law of Uzhgorod National University

*kopcha\_natalya@mail.ru*

УДК 34.343.2

## ВТІЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ПАМ'ЯТКАХ ПРАВА ДАВНІХ ЧАСІВ

**Олена ОЛІЙНИК,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права та процесу

Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню питань окремих аспектів історичного розвитку законодавства давніх часів про кримінальну відповідальність. Для проведеного дослідження авторкою були використані пам'ятки античних міст Північного Причорномор'я, Боспорського царства, а також Кодекс Феодосія, Тора та інші джерела. Вивчення історичного досвіду щодо прояву та втілення принципів кримінального права в різноманітних пам'ятках, на думку авторки, має важливе значення. Як показує досвід, саме у процесі історичного розвитку всієї сукупності суспільних відносин з'являються певні закономірності, які з часом можна назвати принципами. Це стосується не тільки безпосередньо законодавства й окремих норм, а й взагалі суспільних відносин як таких. Так, серед тогочасних принципів можна назвати: принцип визначеності злочину в законі (принцип законності); принцип караності за вчинення злочину; принцип визначеності покарання у законі; принцип диференціації кримінальних покарань; класовий принцип, відповідно до якого більшою мірою захищалися права більш заможних громадян.

**Ключові слова:** принципи кримінального права, джерела права, злочин, кодифікація.

### THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW IN THE MONUMENTS OF THE RIGHTS

**Olena OLIIYNYK,**

Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law  
of National Economic University named after Vadim Hetman

### SUMMARY

The article is devoted to the study of issues of certain aspects of the historical development of the legislation of ancient times on criminal liability. For the study, the author used the monuments of ancient cities of the Northern Black Sea, the Bosphorus kingdom, as well as the Code of Theodosius, Torah, etc. According to the author, the study of historical experience of manifestation and implementation of the principles of criminal law is important. As experience shows, it is precisely in the course of the historical development of a whole set of social relations that certain patterns emerge, which can be called principles over time. This applies not only to legislation and individual norms, but also to social relations in general. Thus, among the principles of that time are: the principle of certainty of the crime in law; the principle of punishment for committing a crime; principle of certainty of punishment in law; the principle of differentiation of criminal penalties; a class principle according to which the rights of more affluent citizens were more protected.

**Key words:** principles of criminal law, sources of law, crime, codification.

**Постановка проблеми.** На наше переконання, вивчення історичного досвіду щодо прояву та втілення принципів кримінального права має важливе значення, адже саме у процесі історичного розвитку всієї сукупності суспільних відносин з'являються певні закономірності, які з часом можна назвати принципами. Такі положення можуть стосуватися як всієї сукупності суспільних відносин, так і окремих її аспектів. Також зазначимо, що активний розвиток політичних, економічних відносин тощо стосується не тільки безпосередньо законодавства й окремих його норм, а і взагалі суспільних відносин як таких. Так, наприклад, сьогодні у світі відбуваються суттєві соціально-політичні й економічні зміни. Вони здійснюють відповідний вплив, в т. ч. й на розвиток кримінального законодавства. Це насамперед стосується сфери міжнародно-правових відносин і правових позицій міжнародних судів, які можуть вплинути на подальший розвиток національного кримінального законодавства будь-якої держави.

Дослідження історичного аспекту виникнення, існування та розвитку основоположних начал кримінального права давніх часів грає важливу роль й у визначенні напрямів розвитку сучасного законодавства про кримінальну відповідальність.

**Актуальність теми дослідження** полягає в тому, що сучасні науковці не приділяли достатньої уваги вивченню окремих аспектів історичного розвитку законодавства давніх часів про кримінальну відповідальність, а також на достатньому рівні не досліджували вплив останніх на існування та подальший розвиток цієї галузі суспільних відносин у розрізі сучасності.

**Стан дослідження.** Відразу зазначимо, що свої роботи питанням вивчення природи окремих принципів кримінального права присвячували такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: П.С. Берзін, В.О. Гацелюк, І.М. Гнатів, О.П. Горох, О.О. Дудоров, Ю.Л. Дятлова, М.А. Залигіна, С.Г. Келіна, В.Н. Кудрявцев, М.А. Малигіна, М.В. Мазур, В.В. Мальцев, В.О. Навроцький, А.Е. Скакун, Л.Ю. Тимофеева, В.І. Тютюгін, В.Д. Філімонов, Д.Ю. Фісенко, Є.Є. Чередніченко, К.В. Шундигов та багато інших.

Водночас вказані автори не досліджували поставлене нами питання системно та ґрунтовно. Переважно згадані науковці вивчали природу й основні ознаки загальноправових принципів кримінального права. Частково питання вивчення історичного аспекту виникнення та реалізації принципів кримінального права торкався у своїх роботах П.С. Берзін.

**Метою та завданням статті** є дослідження історичних джерел, у яких відображені основоположні начала (принципи) кримінального права, виокремлення їх ознак і з'ясування їх характеристики та способів закріплення у тогочасних джерелах. Адже, незважаючи на те, що самого визначення принципів у тогочасному законодавстві не існувало, окремі норми (положення) давніх історичних пам'яток сміливо можна віднести до галузі кримінального права в сучасному розумінні. Вони будувалися за певними правилами, мали сферу своєї дії. Саме для цього необхідно дослідити прояв таких положень, які мали властивості основоположних начал. Це дасть можливість визначити спрямованість розвитку законодавства про кримінальну відповідальність у майбутньому.

**Виклад основного матеріалу.** Своє дослідження ми вважаємо за необхідне почати з появи та функціонування античних міст Північного Причорномор'я. Останні були рабовласницькими полісами. Серед вільних мешканців міст-держав виділялися судновласники, купці, господарі ремісницьких майстерень, землеволодільці, лихварі тощо. Чимало було і простих вільних жителів-землеробів, ремісників, дрібних торговців. Серед вільних громадян повноправними були лише чоловіки. Вони мали політичні права, у т. ч. могли займати посади в державних органах. Раби, які не мали в містах-полісах жодних прав, працювали у ремісницьких майстернях, у домашньому господарстві, нерідко у сільськогосподарському виробництві. Основними джерелами рабства були полон, купівля, народження від рабині.

Так, основними джерелами права в містах-державах були декрети і постанови народних зборів і Ради міста, розпорядження колегій посадовців, місцеві звичаї.

Під злочином в античних містах-державах Північного Причорномор'я розуміли діяння, котрі завдавали шкоди державі, громаді, конкретній особі. Суб'єктами злочину вважалися лише вільні громадяни. Раби могли скоїти злочинні діяння, але за них ніс матеріальну відповідальність їхній господар. Найтяжчими були державні злочини: зрада, змова, спроба ліквідації демократичного устрою міста-держави, розголошення державної таємниці. Злочинами вважалися хабарництво, контрабанда. Відомі злочини проти правосуддя. Серед злочинів проти особи розрізнялися вбивство, заподіяння тілесних ушкоджень, образа.

Серед майнових злочинів виділялися крадіжка майна, пошкодження і знищення чужого майна. Відомі містам-державам були злочини проти релігії, а також проти сім'ї та моральності.

За вчинені злочини передбачалися покарання залежно від виду і тяжкості злочинів. Відомі такі покарання, як смертна кара, штрафи, конфіскація майна затриманого, вигнання з міста, позбавлення деяких громадських прав. Процес у містах-державах був обвинувально-змагальним, тобто розпочинався і здійснювався за ініціативою зацікавлених осіб.

У V ст. до н. е. виникла велика держава – Боспорське царство. Спочатку до нього ввійшли деякі грецькі держави-поліси, розташовані по обидва боки протоки Боспора Кімерійського (Керченської протоки). Крім таких великих міст, як Пантікапей і Фангорія, до Боспорського царства входило ще понад двадцять міст. Столицею держави став Пантікапей (сучасна Керч).

Злочинами тут вважалися повстання, змова проти влади царя, інші тяжкі злочини проти держави. Також визначалися злочини проти особи (вбивство, нанесення тілесних ушкоджень, образа), а також проти власності (крадіжка, пошкодження, знищення майна).

Якщо до джерел права, що діяло у Боспорському царстві, відносити право міст-полісів, то можна стверджувати, що застосовувалися такі покарання, як смертна кара,

штрафи, конфіскація майна. Судовий процес був обвинувально-змагальним.

Особливе місце належить Кодексу Феодосія (438 р.), що був першим офіційним кодифікованим актом римського права і становив збірку систематизованих та узгоджених імператорських конституцій. Саме Кодекс Феодосія став основним джерелом принципів і юридичних норм, що визначили характер права. Кодекс Феодосія – це пам'ятник права доби пізньої Античності, складений у правління Феодосія II Молодшого (408–450) – імператора Східної Римської імперії [1, с. 290].

Творці Кодексу Феодосія не прагнули вирішувати юридичних контроверз, не позначили основних принципів розвитку права, не організували зібраний матеріал у систему, не підсумовували найбільш важливі юридичні джерела в єдиний документ, який отримав би вищий авторитет ключового розділу права. Водночас Кодекс Феодосія, де було зібрано всі імператорські укази (едикти), починаючи від Костянтина Великого аж до появи *Corpus Iuris Iustiniana*, цілком слушно можна вважати найважливішою спробою кодифікації права. З його появою законодавство імперії отримало тривкі підвалини, усуваючи будь-які сумніви щодо сутності права, які виникали через брак урядового збірника законів. Створювалися умови для певних соціально-правових змін, насамперед для відступу від класичних зразків самого римського права [1, с. 290].

Кодифікація Феодосія знаменувала собою той момент, коли почав зміщуватися акцент у розвитку римського права з його орієнтованості на громадянське суспільство на суспільство з жорсткими станово-юридичними перепонами. Внаслідок кодифікації вийшло 16 книг, не всі з яких збереглися у повному обсязі. У Кодексі зустрічаються закони, які взаємовиключають один одного. Так, наприклад, конституція Валентиніана II (XVI, 1, 4–386) надає свободу зборів аріанам, а поруч у тій же книзі, але іншому титулі (XVI, 5, 6–381; 11–383; 12–383) поміщені закони, що забороняли такі збори. Тут, мабуть, діяв сформульований Модестиним принцип, відповідно до якого більш ранній закон скасовувався виданим пізніше. Законодавча збірка Феодосія підбиває підсумок того, що нова релігія зробила у сфері права, які зміни вона внесла в юридичні відносини.

За царювання святого Юстиніана I Великого ним же була ініційована масштабна юридична реформа. Перед візантійським урядом у VI ст. стояла дилема: застосовувати на практиці застаріле законодавство було вкрай важко, виробити нові закони, назавжди попрославшись з овіяним величчю древніх традицій римським правом, – неможливо. Залишався лише середній шлях, шлях компромісу, єдино можливий у складній соціально-політичній обстановці VI ст. – кодифікація римського права з урахуванням змін, що відбулися в житті. Кодекс Юстиніана охоплює широке коло правових питань. Значне місце в ньому займає приватне право (кн. 2–8), дещо менше – адміністративне (кн. 10–12) і кримінальне (кн. 7–9) [2].

Ці книги містили титули 18 «Про дезертирів та осіб, що їх приховують», в IX книзі містились норми про заборону під загрозою покарання обвинувачення рабом свого господаря, особою, яку відпустили, свого патрона (титул 6), а також норми про «фальшиву монету» (титул 21), вимагання (титул 27), приховування розбійників або осіб, що обвинувачуються в інших злочинах (титул 29), власність осіб, до яких застосовувалося покарання (титул 42), тощо.

Юридичні твори, а також 154 імператорських указів (новел), які побачили світ у період з 534 р. до смерті Юстиніана, складають «*Corpus Iuris Civilis*» – Зібрання цивільного права, що лягло в основу всього візантійського та західноєвропейського середньовічного права і є цінним історичним джерелом. Після закінчення діяльності зга-



даних комісії Юстиніан офіційно заборонив всю законотворчу та критичну діяльність юристів. Дозволялися лише переклади «Корпусу» іншими мовами (переважно грецькою) й укладання коротких витягів звідти. Коментувати і тлумачити закони було заборонено.

У своїх Новелах Юстиніан насамперед надавав силу закону тим реальним змінам у праві, які безпосередньо походили з післяреформеної судової практики. Заборонивши категорично що-небудь коментувати і, тим більше, змінювати у своєму «*Corpus juris civilis*», Юстиніан залишив за собою право усувати виявлені в новому законодавстві суперечності, пояснюючи незрозумілі нормативи (Конституція «Ганта»).

Однією із найбільших східноєвропейських держав в IX–X ст. був Хазарський каганат. Державною релігією Хазарії фактично став іудаїзм, який мав власну високо-розвинену релігійно-правову традицію. Остання базувалася на закріпленій давньоєврейською писемністю Торі як законі, даному Богом Яхве своєму обраному народові у формі укладеного через Мойсея і скріпленого кров'ю жертвовної тварини договору. Юдеї не визнавали право відмінним від релігії [3].

Тора містила лише найсуттєвіші нормативні приписи. Тому першим за практичним значенням єврейським юридичним джерелом визнавався мидраш – тобто пояснення сенсу і задуму вірша. Це були письмена на основі дослідження його змісту, інтерпретація законів Письма. Мудреці, які жили за часів складання Талмуда і раніше, мали особливе право переосмислювати деякі постанови, слідуючи не букві, а духу Торі. Великі повноваження в галузі законодавства, виконавчої та судової влади мав цар, якому дозволялося в деяких питаннях законодавства і судової практики виходити за встановлені рамки.

Письмове вчення дало легітиміацію і іншим джерелам права. Воно надало правозастосувачам повноваження для вирішення питань, на які Тора не містила відповідей. Тому юридичні рішення могли ґрунтуватися на таких джерелах, як традиція, яку одна людина сприймала з вуст іншої («Каббала»), і звичай (насамперед щодо того чи іншого порядку, процедури), а також «розуміння» (тобто логіка мудреців Галах) і «Справа», під якою мається на увазі судові рішення і певний образ дій знавця Галах у конкретній ситуації.

Кодекс Феодосія містив доволі розвинену систему норм кримінально-правового характеру. Частина з них була формально визначена в самому Писанні. Інші витікали з нормативних джерел.

Кримінально-правові положення юдейського права базувалися на визнанні гріхом порушення «закону» (розпорядження, що міститься у скріпленому кров'ю договорі єврейського народу з Яхве). Покаранням за гріх служила смерть. Діяння, що не порушують «закону», не тягли за собою відповідальності.

Найбільш серйозними визнавалися порушення «Десяти заповідей», перші три з яких забороняли людям мати інших богів, крім Яхве, служити і поклонятися чужим богам і робити будь-які зображення Яхве. У четвертій заповіді була зафіксовано культова вимога про дотримання суботи. П'ята вимагала поважати батьків, шоста забороняла вбивати родичів. В інших заповідях містилися вимоги «не кради», «не бажай дому ближнього твого», «не бажай жінки ближнього свого» і т. п.

Отримати прощення за порушення божих заповідей можна було за допомогою жертвоприношень. Закон вимагав суворого дотримання порядку жертвоприношень. Жертва приносилася тільки за гріхи, вчинені випадково – помилково або через незнання. Умисне порушення заповіді тягло покарання смертю.

У кодексі єврейського філософа Маймоніда зазначається, що помста за навмисне вбивство «за традицією <...> означає страту за допомогою меча». Водночас старозавітний вираз «Око за око», на думку талмудистів, необхідно розуміти не як фактичний таліон, а як обов'язок грошово винагороджувати потерпілого, пропорційно важливості та цінності заподіяної йому шкоди. Поряд зі смертною карою і викупом застосовувалися тілесні покарання (катування) та поміщення до в'язниці.

До караних смертю злочинів релігійного (у вузькому сенсі) характеру належали ідолопоклонство, чари, богохульство, проголошення імені Божого, клятвoporушення, порушення святині, суботи та інших свят, зневага до релігійних обрядів.

До злочинів проти державної влади відносили образу представників влади, злочини проти царя і повстання (законі). Тора під загрозою кримінального покарання забороняла також злословити (ображати й обмовляти) суддів та інших представників влади.

Кримінальному ж праву Хазарії були відомі закони про ввійскові злочини, про які не могли не знати використовувані хазарською владою руські воїни. Невиконання бойового завдання, втеча від противника каралися смертю. Виняток за наявності пом'якшувальних обставин робився тільки для ватажка і його заступника, які були представниками правлячої верхівки Хазарії. Але підлягало конфіскації їх майно, дружини і діти, яких у них на очах цар роздачував своїм наблизим [3].

Нормативно-правові акти русько-візантійських відносин (договори 907, 911, 944–945, 977 рр.), включені у «Повість минулих літ», містили й положення кримінально-правового змісту, як от у мирному договорі 907 р., укладеному київським князем Олегом і візантійським імператором Левом VI, містилися норми, які передбачали відповідальність за невиконання обов'язку сплачувати данину. Згаданий договір містив як заборонувальні кримінально-правові норми, так і дозвільні. Договір 911 р., укладений після четвертого походу київського князя на Царгород, окрім іншого, містив положення про загальні засади застосування відповідного покарання за вчинені злочини, розрізняв стадії вчинення крадіжки, регламентував порядок викупу та повернення особи (русича чи грека), яка насильно утримувалася у полоні, до її країни, а також була прописана відповідальність за окремі види злочинів. Серед видів злочинів в договорі 911 р. згадувалися: вбивство, нанесення ударів мечем чи будь-яким іншим зброям, крадіжка, грабїж тощо. За згаданим договором вбивство зазвичай каралося смертю й покарання не залежало від того, хто вчинив злочин: грек чи русич. Окрім цього, в договорі передбачалася і майнова компенсація за вчинення вбивства, яка призначалася сім'ї загиблого, його дружині та дітям.

У разі нанесення тілесних ушкоджень (ударів мечем чи будь-яким іншим зброям) винний повинен був сплатити штраф у визначеному договором розмірі. За відсутності у нього такої суми винний мав віддати свій одяг, а якщо й цього не вистачало, то залишок суми йому пробачали.

Відповідальність за крадіжку залежала й від суб'єкта, який вчиняє злочин (русич, християнин), так і від стадії її вчинення. Якщо винного застали під час намагання вчинити крадіжку, останній повинен був все повернути постраждалому, якщо ж крадій добровільно здався сам, він повинен був компенсувати все у потрібному розмірі. Те саме покарання повинен був нести і грабїжник, який заволодівав майном потерпілого за допомогою насильства.

Мирний договір 944–945 рр. містив аналогічні договорам 907 та 911 рр. положення. Окрім того, ним регламентувався обов'язок греків дотримуватися передачі на

користь руських купців «місячного», а також передбачали відповідальність за невиконання такого обов'язку чи за порушення нагляду за особами та кораблями, які перебувають на грецькій території без спеціального документа («грамоти»), визначався порядок видачі руських і грецьких челядників, які втекли, а також встановлювалася відповідальність за деякі види злочинів.

Так, діяння у вигляді опору застосування нагляду над особами, які перетинали кордон і повинні бути мати на це відповідний дозвіл («грамоту»), каралося смертю. За повернення полонених повинні були сплачуватися кошти у сумі від 5 до 10 златників.

Також цим договором встановлювалася заборона застосування покарання руською владою до греків, які визнавалися «царськими підданими» та вчиняли будь-які злочини. Такі особи передавалися грекам, і до них застосовувалися грецькі закони. Також цим документом передбачалася відповідальність за заволодіння русичем чи греком, крадіжку, заволодіння знайденим чужим майном, вбивство, заподіяння тілесних ушкоджень.

Покарання за крадіжку передбачало не лише повернення викраденого, але й сплату його вартості, а якщо потерпілий був із «царських людей», то відповідальність пов'язувалася з подвійною сплатою за викрадене. Тілесні ушкодження повинні були компенсуватися сплатою винним грошового штрафу. У разі недостатності коштів, винний повинен був зняти й віддати свій одяг, якщо й цього не вистачало, то решта суми йому пробачалася.

Договором 971 р., укладеним між князем Святославом Ігоровичем та імператором Іоаном I Цимиським, окрім вищезгаданих положень, передбачалася відповідальність за невиконання греками обов'язку сплачувати руському князю данину.

**Висновки.** Таким чином, дослідження історичного аспекту розвитку законодавства про кримінальну відповідальність показало, що переважна більшість розглянутих нами положень, які претендують на звання основоположних начал, мала стабільний характер. Ці положення можна з впевненістю назвати принципами кримінального права. Окремі з них мали релігійний характер. Серед таких принципів можна назвати: принцип визначеності злочину в законі (принцип законності); принцип караності за вчинення злочину; принцип визначеності покарання у законі; принцип диференціації кримінальних покарань; класовий

принцип, відповідно до якого більшою мірою захищалися права більш заможних громадян. І саме згадані принципи були покладені в основу подальшого розвитку розглядуваної сфери суспільних відносин, адже і сьогодні серед принципів кримінального права можна знайти положення, які сформувалися ще за давніх часів. Серед таких: принцип законності, відповідно до якого злочином визнаються лише ті діяння, які зазначені в законі; принцип диференціації кримінальних покарань тощо.

Ми переконані, що вивчення історичного аспекту розвитку законодавства про кримінальну відповідальність сприятиме подальшому успішному розвитку сучасного законодавства про кримінальну відповідальність. На законодавця покладається лише обов'язок чітко формулювати задані таким розвитком правила поведінки.

#### Список використаної літератури:

1. Попсуєнко Л.О. Значення Кодексу Феодосія для канонічного права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. № 3. С. 289–291. URL: <http://www.apdp.in.ua/v25/67.pdf>.
2. Юридична реформа св. Імператора Юстиніана і Великого 527–565. URL: <http://cerkva.vn.ua/index.php/biblioteka/statti/635-yurydychna-reforma-sv-imperatora-yustyniana-ivelykoho-527-565>.
3. Сшакова Д.В. Взгляды Соловьева В.С. на взаимоотношения церкви, печати, государства в контексте современной полемики о мере присутствия религии в общественном пространстве. *Известия Регионального финансово-экономического института*. 2013 № 1 (1). URL: <http://ipp.kursksu.ru/pdf/003-008.pdf>

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Олійник Олена Сергіївна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та процесу Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Oliinyk Olena Serhiyivna** – Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law of National Economic University named after Vadim Hetman

*lenaoleynyk2011@ukr.net*

УДК 342.72/73-054.73

## ГАРАНТІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ: КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ТА ВИДИ

Аліна ОРЄШКОВА,

старший викладач кафедри загальноправових дисциплін  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

У статті акцентовано увагу на тому, що внаслідок збройного конфлікту на територіях Донецької та Луганської областей, а також анексії Автономної Республіки Крим актуальним є питання гарантування прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. Показником рівня цивілізованості, досягнутого суспільством і державою, є ступінь реальності та гарантованості прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. Зазначено, що основоположними принципами демократичної правової держави визнаються не лише закріплені у нормативно-правових актах права і свободи внутрішньо переміщених осіб. Дієвим показником рівня цивілізованості досягнутого суспільством і державою є передбачені гарантії їх захисту. Наголошено, що гарантування прав і свобод внутрішньо переміщених осіб є основоположним чинником у політичній, економічній, культурній та інших сферах життєдіяльності суспільства. Зауважено, що сьогодні немає окремого комплексного системного дослідження проблем гарантування прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. Досліджено критерії класифікації видів гарантій прав і свобод людини і громадянина, наведені в юридичній літературі. Запропоновано авторську систему гарантій прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

**Ключові слова:** внутрішньо переміщені особи, гарантії, загальносоціальні гарантії, юридичні гарантії, нормативно-правові гарантії, організаційно-правові (інституційні) гарантії, реалізація прав і свобод, забезпечення прав і свобод, захист і охорона прав і свобод.

### GUARANTEES AS AN ELEMENT OF ENFORCEMENT MECHANISM OF TYPES AND FREEDOMS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS: CLASSIFICATION CRITERIA AND TYPES

Alina ORIESHKOVA,

Lecturer of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

### SUMMARY

The emphasis of the article is that due to the armed conflict on the territories of Donetsk and Luhansk regions, as well as the annexation of the Autonomous Republic of Crimea, the issue of guaranteeing the rights and freedoms of internally displaced people is relevant. The indicator of the level of civility achieved by the society and the state is the degree of reality and guarantee of the rights and freedoms of internally displaced people. It is stated that the government cannot be considered democratic, social and legal in case of absence of guarantees that ensure the effective realization of human and citizens' rights and freedoms, including such categories of people as the internally displaced ones, and in case of their violation - preservation, protection and restoration. It is emphasized that the practical role and importance of guaranteeing the rights and freedoms of internally displaced people is determined by the fact that they are the fundamental factors in the political, economic, cultural and other spheres of life of the society. It is noted that, despite the development in the legal literature of certain aspects of the protection of human and citizens' rights and freedoms, there is no separate integrated systematic study on the issues of guaranteeing the rights and freedoms of internally displaced people. The criteria of classifications of the types of guarantees of human and citizens' rights and freedoms, which are given in the legal literature, are investigated. The structural elements of the system of guaranteeing the rights and freedoms of internally displaced people are offered.

**Key words:** internally displaced people, guarantees, general (social) guarantees, legal guarantees, regulatory guarantees, organizational legal (institutional) guarantees, domestic (national) guarantees, realization of rights and freedoms, guarantee of rights and freedoms, preservation and protection of rights and freedoms.

**Постановка проблеми.** Внаслідок збройного конфлікту на територіях Донецької та Луганської областей, а також анексії Автономної Республіки Крим актуального значення набуло питання гарантування прав і свобод внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО). Основоположними принципами демократичної правової держави визнаються не лише закріплені у нормативно-правових актах права і свободи ВПО, а й передбачені гарантії їхнього захисту, які виступають дієвим показником рівня цивілізованості, досягнутого суспільством і державою. Так, держава не може вважатися демократичною, соціальною і правовою за відсутності гарантій, що забезпечують ефективну реаліза-

цію прав і свобод такої категорії осіб, як внутрішньо переміщені, а у разі їх порушення – охорону, захист і відновлення. З огляду на це нагальним завданням є дослідження системи гарантування прав і свобод ВПО.

**Стан дослідження.** Різні аспекти гарантування прав і свобод людини та громадянина досліджували у своїх роботах такі науковці, як Ю. Барабаш, М. Гуренко, О. Гончаренко, А. Колодій, В. Кравченко, О. Кушніренко, С. Мороз, А. Олійник, О. Петришин, В. Погорілко, П. Рабінович, В. Речицький, В. Тацій, Ю. Тодика, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін. Проте, незважаючи на те, що в юридичній літературі є розробки щодо окремих аспектів захисту прав

і свобод людини та громадянина, нині не існує окремого комплексного дослідження щодо системи гарантування прав і свобод ВПО, що актуалізує наукове уточнення й обґрунтування зазначеного питання.

**Мета статті** – на основі методологічного аналізу визначити систему гарантій прав і свобод ВПО.

**Виклад основного матеріалу.** Забезпечення прав і свобод ВПО передбачає створення дієвих умов, за яких: по-перше, їх реалізація є максимально ефективною та безперешкодною; по-друге, охорона здійснюється з метою запобігання найменшій можливості їх порушення; по-третє, захист від скоєного правопорушення сприяє їх відновленню і притягненню винної особи до відповідальності.

У юридичній науці під механізмом забезпечення прав і свобод людини та громадянина розуміється єдине, цілісне і якісне самостійне явище правової системи, яке є комплексом взаємопов'язаних, взаємодіючих передумов, засобів і умов, які створюють належні юридичні та фактичні можливості для повноцінного здійснення кожним своїх прав і свобод [1, с. 5]. Механізм є складною системою і має свою власну структуру.

На думку А. Колодія й А. Олійника, механізм забезпечення реалізації прав і свобод включає в себе такі елементи, як: гарантії їх здійснення; юридичні елементи механізму реалізації; процес практичного втілення можливості й необхідності в діяльності; умови й фактори такого процесу [2, с. 221]. Т. Заворотченко зазначає, що однією зі складових частин правового механізму забезпечення прав є гарантії [3, с. 13]. Зміст поняття механізму забезпечення прав і свобод ВПО складає «реалізація», «охорона» та «захист» прав і свобод. У контексті нашого дослідження ми розглядатимемо механізм забезпечення прав і свобод досліджуваної категорії осіб крізь призму гарантій.

У Конституції України гарантії прав і свобод ВПО закріплені в таких положеннях: ст. 3 – людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави; ч. 3 ст. 8 – норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується; ст. 55 – права і свободи людини і громадянина захищаються судом; ст. 21 – усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними; ст. 59 – кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав; ст. 64 – конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України; ст. 157 – Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України [4], тощо. Проте сучасний стан правового статусу ВПО у різних сферах життєдіяльності суспільства свідчить про недосконалість і розбалансованість гарантування їхніх прав і свобод. Створення дієвої системи гарантування прав і свобод досліджуваної категорії осіб є однією з основоположних ознак правопорядку у суспільстві.

У контексті вищезазначеного Ю. Тодика акцентує увагу на тому, що для успішного втілення у життя закріплених у Конституції України прав і свобод потрібні насамперед

сприятливі обставини, які складаються з багатьох суб'єктивних й об'єктивних факторів, покликаних забезпечити сприятливі умови для їхньої реалізації [5, с. 182]. Гарантії прав і свобод ВПО є взаємопов'язаними та взаємозумовленими, забезпечують їхню ефективну реалізацію, всебічну охорону та захист.

Найважливішим чинником реального забезпечення прав і свобод особи, поряд із їх визнанням, дотриманням і повагою, виступає гарантування, яке здійснюється за допомогою специфічних засобів – гарантій, що надають всім елементам правового статусу реального змісту, завдяки яким стає можливим безперешкодне здійснення прав і свобод, їх охорона від протиправних посягань і захист від незаконних порушень [6, с. 31].

Слушною з цього приводу є думка науковців, які зауважують, що у разі відсутності гарантій, права, свободи й обов'язки людини і громадянина набувають форми «заяв про наміри», адже стають звичайними деклараціями, які не мають практичного підґрунтя і, відповідно, соціальної цінності. Крім того, гарантії – це зовнішній механізм обмеження влади, яка завжди прагне до саморозширення й посилення своєї присутності в усіх сферах людського життя [7, с. 85]. Вищезазначене стосується і прав і свобод ВПО, адже з метою їхньої нормальної життєдіяльності щодо них мають бути впроваджені дієві гарантії, які захищатимуть досліджувану категорію осіб під час реалізації ними своїх прав і свобод.

Проблемним аспектам гарантування прав і свобод людини та громадянина присвячено праці багатьох вчених, проте, незважаючи на це, актуальності набуває дослідження питання щодо особливостей гарантування прав і свобод ВПО, що зумовлює введення в юридичний обіг такого поняття, як гарантії прав і свобод ВПО.

На підставі аналізу та узагальнення як національних, так і міжнародних нормативно-правових актів у сфері гарантування прав і свобод можемо зробити висновок, що сьогодні немає єдиного акта, у якому закріплювався б перелік усіх гарантій прав і свобод ВПО. Так, немає класифікації гарантій прав і свобод ВПО, що зумовлює необхідність у дослідженні зазначеного питання.

У науковій літературі прийнято розрізняти загальні та спеціальні (юридичні) гарантії. Під загальними гарантіями розуміється сукупність економічних, політичних та інших умов, які роблять права реальними. Деякі вчені характеризують такі гарантії, як «матеріальні гарантії прав» [8, с. 132; 9, с. 76; 10, с. 146]. Також їх розглядають як сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, завдяки яким можливо практично здійснювати права і свободи ВПО, усувати ймовірні причини і перешкоди щодо їх неповного (неналежного) здійснення, а також захищати від порушень. Спеціальні (юридичні) гарантії є правовими засобами і способами, передбаченими в законах та інших нормативно-правових актах, за допомогою яких реалізуються, охороняються, захищаються права і свободи громадян, усуваються порушення прав і свобод, поновлюються порушені права [11, с. 132].

На думку Є. Білозерова, система гарантій прав і свобод особи є складною та розгалуженою, вона складається з таких елементів, як: матеріальні та процесуальні гарантії; інституційно-організаційні гарантії; галузеві гарантії; міжнародно-правові гарантії; юридична відповідальність [12, с. 217].

Система гарантування прав і свобод людини, на думку І. Ростовщикова, складається із загальних умов, а також юридичних та інших спеціальних засобів, які забезпечують їх правомірну реалізацію, а в необхідних випадках – охорону [13, с. 50–58]. В. Погорілко виокремлює дві основні групи гарантій: загальносуспільні (загальносоціальні) і

юридичні [14, с. 41]. Науковці поділяють загальні гарантії на політичні, економічні, соціальні та духовні, де ними є відповідні суспільні системи, які склалися і функціонують у суспільстві.

І. Магновський, застосувавши вузький підхід до поділу загальних гарантій, виокремлює: політичні, економічні та соціальні [15, с. 13]. Т. Слінько разом із вищезазначеними гарантіями виокремлює духовні, матеріальні й організаційні. Так, духовні – це рівень загальної й політико-правової культури громадян, їх освіченість, морально-психологічний клімат; політичні – сукупність політичних заходів і способів, завдяки використанню яких створюється найбільш оптимальний режим для реалізації прав і свобод; економічні – сукупність економічних відносин, виникнення і здійснення яких сприяє реалізації конституційних прав і свобод; матеріальні – це конкретні предмети і речі, за допомогою яких можлива реалізація тих чи інших основних прав чи свобод; організаційні – систематична діяльність держави та її органів, посадових осіб, недержавних організацій зі створення сприятливих умов для реального користування громадянами своїми правами і свободами [16, с. 124]. Поділ гарантій прав і свобод людини і громадянина на загальні був традиційним у вітчизняній правовій літературі радянського і пострадянського періодів. Сьогодні в контексті гарантування прав і свобод ВПО не можна розглядати наведену класифікацію як основоположну.

Слід погодитися з думкою І. Ростовщикова, котрий зазначає, що у сфері прав і свобод громадян, їх охорони і здійснення не можна розраховувати на існування відповідних загальних гарантій, не створюючи інших гарантій і не вживаючи додаткових заходів, це призведе до серйозних помилок, що можуть спричинити негативні наслідки, оскільки будь-які повноваження потребують юридичної підтримки. Юридичні гарантії включають чинні принципи, норми права, інші правові явища; інакше кажучи, законодавчо закріплені засоби, покликані безпосередньо забезпечувати здійснення й охорону суб'єктивних прав і свобод [17]. Подібної думки дотримується С. Братусь, який зауважує, що загальні гарантії не можуть безпосередньо забезпечити реалізацію прав і свобод громадянами. Виникає необхідність у спеціальних юридичних гарантіях, без яких правові норми не можуть бути реалізовані на практиці [18]. Юридичні гарантії реалізації прав людини в суспільстві – це закріплені в законі засоби, які є правовим виразом загальних умов, безпосередньо забезпечують можливість їх правомірної реалізації й охорони [19]. В. Копейчиков вважав, що юридичні гарантії забезпечення прав і свобод людини є комплексним поняттям, яке поширюється на всі сфери, форми і методи діяльності державних і громадських організацій, а також громадян, і охоплюють практичну реалізацію прав і законних інтересів особи [20]. За своєю сутністю юридичні гарантії є визначеними державою умовами, які закріплені у конституції, конституційних законах, а також у галузевому законодавстві та з настанням яких ВПО мають можливість реалізувати свої права і свободи.

На думку В. Федоренка, є два види юридичних гарантій: нормативно-правові й організаційно-правові. Нормативно-правові гарантії представлені системою норм конституційного права, що встановлюють і закріплюють принципи, форми, методи, механізми і процедури реалізації конституційних прав і свобод [21, с. 261]. Як цілісна конструкція нормативно-правові гарантії прав і свобод ВПО представлені системою взаємопов'язаних матеріальних і процесуальних норм права, що об'єктивно відображені у національних і міжнародних нормативно-правових актах і договорах. Проте нормативно-правові гарантії прав і свобод ВПО можуть визнаватися складовою частиною

гарантування, тільки якщо вона є логічно побудованою, цілеспрямованою та реально діючою системою правових норм.

Завдяки нормативно-правовим гарантіям визначається зміст прав і свобод ВПО, форми їхньої реалізації та процесуальні процедури охорони і захисту. Їхньою особливістю є те, що вони забезпечуються правотворчою і правозастосовною діяльністю. Нормативна частина гарантування прав і свобод ВПО в Україні складається з матеріально-правових і процесуально-правових складників. Як зазначається в Рішенні Конституційного Суду України від 12 квітня 2012 р. № 9-рп/2012, гарантована Конституцією України рівність усіх людей у їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод [22]. До матеріально-правової складової частини належать права і свободи ВПО, а до процесуально-правової – форми та засоби, спрямовані на реалізацію, охорону та захист прав і свобод ВПО.

Організаційно-правові гарантії – це передбачені в нормативно-правових актах суспільно-політичні інституції, на які покладаються відповідні функції і яким надаються певні повноваження щодо організації та здійснення юридичного забезпечення реалізації, охорони і захисту свободи людини і громадянина. На думку вченого, основними суб'єктами конституційного права, які покликані забезпечити організаційно-правові гарантії, є: народ України; територіальні громади; органи державної влади і місцевого самоврядування, їх посадові й службові особи; політичні партії; громадянське суспільство і його інститути; громадяни України [23, с. 262]. Досліджуючи гарантування прав і свобод ВПО, у науковій літературі застосовується термін «інституційний механізм», що, на нашу думку, є некоректним. Так, для позначення суб'єктів, які в контексті гарантування прав і свобод ВПО діють спільно, доцільним є використання таких тотожних понять, як «організаційно-правова», «інституційно-правова» система. У контексті дослідження класифікації гарантування прав і свобод ВПО нами використовуватиметься термін «організаційно-правові (інституційні) гарантії». Основними організаційно-правовими (інституційними) гарантами прав і свобод людини і громадянина, в т. ч. ВПО, відповідно до Конституції України є Верховна Рада України (ст. 92), Президент України (ст. 102), Кабінет Міністрів України (ст. 116), суди (ст. 55), Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (ст. 55), прокуратура (ст. 131-1), органи місцевого самоврядування (ст. 143), адвокатура (ст. 59), політичні партії і громадські організації (ст. 36), міжнародні судові установи та відповідні органи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ст. 55) [14, с. 41–45]. Взятши за основу положення Конституції України до структури організаційно-правових (інституційних) гарантій, уповноважених забезпечувати реалізацію прав і свобод ВПО, можемо віднести діяльність таких суб'єктів, як: Верховна Рада України та її інституції; Президент України та його інституції; Кабінет Міністрів України, а також центральні й місцеві органи виконавчої влади; Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції; органи місцевого самоврядування; прокуратура; адвокатура; центри з надання безоплатної правової допомоги; служби підтримки постраждалих осіб (загальні та спеціалізовані); інститути громадянського суспільства; міжнародні та національні спеціалізовані установи, представництва, фонди, які акредитовані в Україні; підприємства, установи й організації державної та приватної форм власності та ін.

Ефективний розвиток системи гарантування прав і свобод ВПО можливий завдяки гармонізації функціонування

нормативно-правової та організаційно-правової (інституційної) складових частин.

Водночас С. Кашкін пропонує поділити гарантії прав і свобод людини і громадянина на внутрішньодержавні (національні) та міжнародно-правові [24]. Перші включають судові й позасудові внутрішньодержавні гарантії, а міжнародно-правові гарантії поділяються на універсальні (надаються ООН і спеціалізованими підрозділами) та регіональні (забезпечуються на регіональному міжнародному рівні) [25, с. 453]. Універсальний захист здійснюється в межах діяльності ООН та її спеціалізованих установ (наприклад, Комісія з прав людини при ООН, яку сьогодні замінено Новою Радою, на яку покладається обов'язок здійснювати моніторинг ситуації щодо прав людини та допомога окремим державам щодо удосконалення законодавства в цій галузі [25]), а регіональний – у межах міжамериканської, європейської та африканської систем. Найбільш досконалою вважається європейська система, заснована на підставі Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [26]. Внутрішньодержавні (національні) гарантії, які представлені як судовими, так і позасудовими органами, охороняють права і свободи ВПО в конкретній державі, а міжнародні є заходами усього людського співтовариства. Проте поділ гарантії прав і свобод ВПО на внутрішньодержавні (національні) та міжнародно-правові є недоцільним, адже вони входять до змісту нормативно-правової та організаційно-правової (інституційної) складових частин.

Наведені класифікації видів гарантії прав і свобод людини і громадянина можуть бути доповнені й іншими критеріями, що дадуть змогу поглибити основні знання про різноманітність правової природи гарантії прав і свобод ВПО.

**Висновки.** Закріплення прав і свобод ВПО у Конституції України та інших нормативно-правових актах актуалізує питання щодо їх реального здійснення. Для цього необхідною є наявність дієвої та ефективної системи гарантування прав і свобод ВПО. Так, до структури системи гарантування прав і свобод ВПО пропонується віднести: загальносоціальну, нормативно-правову та інституційну (організаційно-правову) складові частини. Загальносоціальні гарантії представлені політичними, економічними, соціальними та духовними. Організаційно-правові (інституційні) гарантії представлені діяльністю таких суб'єктів, як: Верховна Рада України та її інституції; Президент України та його інституції; Кабінет Міністрів України, а також центральні й місцеві органи виконавчої влади; Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції; органи місцевого самоврядування; прокуратура; адвокатура; центри з надання безоплатної правової допомоги; служби підтримки постраждалих осіб (загальні та спеціалізовані); інститути громадянського суспільства; міжнародні та національні спеціалізовані установи, представництва, фонди, які акредитовані в Україні; підприємства, установи й організації державної та приватної форм власності та ін. Нормативно-правові гарантії, представлені взаємопов'язаними матеріальними і процесуальними нормами права, що об'єктивно відображені в ієрархічній системі побудованих національних і міжнародних нормативно-правових актах і договорах. Проте слід зауважити, що сьогодні вищезазначена система гарантії потребує суттєвого доопрацювання, зокрема необхідний є їх подальший науковий аналіз і вивчення з метою надання теоретичних і практичних рекомендацій щодо подальшого удосконалення. Гарантії прав і свобод ВПО є складною, структурованою, динамічною, комплексною системою, що через загальносоціальну, нормативно-правову, а також інституційну (організаційно-правову) складові частини цілеспрямовано забезпечують і впроваджують права і свободи ВПО в усіх сферах суспільного життя.

мовано забезпечують і впроваджують права і свободи ВПО в усіх сферах суспільного життя.

#### Список використаної літератури:

1. Волинка К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : Київ. 2000. 16 с.
2. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 336 с.
3. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 336 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Тодька Ю.Н., Тодька О.Ю. Конституційно-правовий статус человека и гражданина в Украине. Киев : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. С. 368.
6. Волинка К. Забезпечення прав і свобод особи в Україні: теоретичні і практичні аспекти. *Право України*. 2000. № 11. С. 30–33.
7. Годованець В.Ф. Конституційне право України: конспект лекцій. Київ : МАУП, 2001. 216 с.
8. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. Москва, 1979. 229 с.
9. Шрамко Ю.Т. Конституційне право на правову допомогу в Україні: актуальні питання законодавчого регулювання : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. с. 136.
10. Фарбер І.Е., Ржевський В.А. *Вопросы теории советского конституционного права*. Вып. 1. Саратов, 1967. 241 с.
11. Конституційне право України : підручник / Л.К. Байрачна, Ю.Г. Барабаш, Ф.В. Веніславський та ін. ; за ред. В.П. Колісника, Ю.Г. Барабаша. Харків : Право, 2008. 416 с.
12. Волинка К.Г. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2003. 240 с.
13. Ростовщиков И.В. Обеспечение прав и свобод личности в СССР: Вопросы теории. Саратов : Изд. Саратовского ун-та, 1988. 117 с.
14. Нова Конституція України: Огляд, коментарі і текст Основного Закону / за ред. В.Ф. Погорілка. Київ : Правова держава, 1997. 156 с.
15. Магновський І.Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 221 с.
16. Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Конституційне право України у запитаннях і відповідях : навчальний посібник. Харків : Майдан, 2012. 330 с.
17. Ростовщиков И.В. О структуре юридических гарантий обеспечения прав человека. *Вестник Волгоградского государственного университета*. 2008. № 10. С. 37–43.
18. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность: Очерки истории. Москва, 1976. С. 78–79.
19. Гайнетдинов А.Н. Конституционные гарантии защиты прав и свобод граждан от неправомерных действий (бездействий) субъектов правоохранительной системы Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004. 21 с.
20. Копэйчиков В.В. Реализация субъективных прав граждан. *Сов. государство и право*. 1984. № 3. С. 23.
21. Федоренко В.Л. Конституційне право України : підручник / До 20-ї річниці Конституції України та 25-ї річниці незалежності України. Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. 615 с.
22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Анто на щодо офіційного тлумачення положень ст. 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 р., № 9-рп/2012. *Вісник Конституційного суду України*. 2012. № 3. Ст. 41.

23. Федоренко В.Л. Конституційне право України : підручник / До 20-ї річниці Конституції України та 25-ї річниці незалежності України. Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. 615 с.

24. Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії і практики) : монографія. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. С. 332–339.

25. Веб-сайт Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua>.

26. Маклаков В.В. Основы теории конституции. *Конституционное (государственное) право зарубежных стран* : в 4 т. / отв. ред. Б.А. Страшун. Т. 1–2. Часть Общая. Москва : БЕК, 2000. С. 44–45.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Орешкова Аліна Федорівна** – старший викладач кафедри загальноправових дисциплін юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Orieshkova Alina Fedorivna** – Lecturer of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

*alinaorieshkova@ukr.net*



УДК 342.9

**ПРАВОВИЙ ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «КРИТИЧНА ІНФРАСТРУКТУРА»****Сергій ТЕЛЕНИК,**  
кандидат юридичних наук**АНОТАЦІЯ**

З урахуванням того, що поняття критичної інфраструктури, яке на сучасному етапі актуалізується на рівні нормативно-правових актів держави, ще й досі залишається не визначеним, у статті здійснюється всебічний аналіз його правового змісту на підставі функціонування у сфері науки, нормотворчості та правозастосування. Пропонується авторська дефініція ключового поняття.

**Ключові слова:** критична інфраструктура, методологія науки, нормотворчість, правозастосування.

**LEGAL CONTENT OF THE CONCEPT “CRITICAL INFRASTRUCTURE”****Serhii TELENYK,**  
Candidate of Law Sciences**SUMMARY**

Taking into account the fact that the concept of critical infrastructure, which is currently being updated at the level of the normative legal acts of the state, is still not defined, the article analyzes its legal content on the basis of functioning in the field of science, rulemaking and law enforcement. The author's definition of the key concept is offered.

**Key words:** critical infrastructure, methodology of science, rule-making, law enforcement.

**Постановка проблеми.** Спостереження за розвитком загальної методології науки створюють підстави для твердження щодо циклічності спеціалізації наукових знань. Загальні уявлення про природу, світ, суспільство, суспільні відносини поступово диференціюються за окремими галузями. Згодом внаслідок перетинання сфер дослідження, що детермінується спільністю об'єктів наукового пізнання, відбувається інтеграція наук. Свідченням тому є виникнення та розвиток геофізики, біохімії, правової статистики, юридичної соціології та ін. Наступний етап характеризується необхідністю пізнання об'єкта на засадах узагальнення інтегративних знань з визначенням тих аспектів, які є принципово новими для окремої науки. Яскравим свідченням тому є поява і функціонування поняття «критична інфраструктура». Воно водночас досліджується правом, економікою, інформаційними технологіями, політологією, теорією національної безпеки. Проте настав час виокремити саме ті елементи, що створюють правовий зміст цього поняття. Від розуміння цього залежить не тільки подальший розвиток юридичної науки, а й формування й удосконалення законодавчої бази, практика реалізації правових норм.

**Стан дослідження.** Враховуючи важливість питання, його значущість для держави і суспільства, чимало вітчизняних і зарубіжних вчених присвятили свою творчість науковій проблематиці, пов'язаній із різними аспектами забезпечення безпеки об'єктів критичної інфраструктури, діяльності спеціальних суб'єктів, визначення потенційних загроз вказаним об'єктам. З позицій права, важливими є наукові праці таких дослідників, як Д.Г. Бобро, О.Д. Глушкевич, В.О. Голубев, О.П. Єрменчук, Г.Ю. Зубко, В.А. Ліпкан, І.В. Манжул, О.М. Суходоля, С.С. Теленик, В.Н. Цигичко та ін. У полі зору науковців зазвичай знаходяться питання, що умовно можна визначити як надбудову над понятійно-категоріальним апаратом правової науки, оскільки акценти робляться на рекомендаціях щодо захисту об'єктів, інтерпретацію чинних нормативно-правових актів з відповідних питань, а відтак і підготовку пропозицій щодо їх удосконалення.

Не заперечуючи нагальну потребу у розв'язанні прикладних аспектів проблеми, слід розуміти, що без одностайного сприйняття галузевої термінології, щодо якої має відбутися легітимізація у законодавчих актах, без урахування фундаментальних засад методології науки будь-які дослідження втрачають своє вагомe підґрунтя. У такий спосіб виникає необхідність у з'ясуванні правового змісту поняття «критична інфраструктура», що і стає метою статті. Досягнення поставленої цілі можливе за умови вирішення таких завдань: 1) обґрунтування категорії «правовий зміст поняття»; 2) виявлення джерел походження ключового термінологічного сполучення, яке досліджується; 3) проведення порівняльного аналізу його дефініції при словниковому тлумаченні і в текстах нормативно-правових актів; 4) формулювання авторського визначення поняття, яке вивчається.

**Виклад основного матеріалу.** Закріплення на рівні законодавства певного поняття можливо за умови його вичерпної концептуалізації й певної усталеності в науці. Подібний порядок речей дуже важливий, адже надалі відбувається врегулювання тих чи інших правовідносин, закріплення прав та обов'язків суб'єктів права, визначення санкцій у разі настання порушень встановлених норм. Тож, від правового змісту певного поняття вибудовується ціла низка похідних положень, які встановлюються на рівні правової норми, закріплюються у відповідних нормативно-правових актах і використовуються при правозастосуванні. Це означає, що термінологічна одиниця юридичної науки виходить за межі власне наукового стилю і потрапляє до законодавчого, дипломатичного й адміністративно-управлінського підстилів офіційно-ділового стилю мови з набуттям нових властивостей, внаслідок чого активно функціонує в управлінській діяльності. У такий спосіб, за нашим баченням, виникають підстави стверджувати, що поняття стає носієм свого правового змісту в широкому сенсі цього слова за умов, коли воно, по-перше, через встановлений термін або термінологічне сполучення позначає реалії, відносини, факти, які потрапляють до сфери правового регулювання



внаслідок своєї суспільної значущості, його потенційного або реального знаходження в усталеній системі цінностей, визнаних правом; по-друге, перебувають у системно-категоріальних відносинах з іншими ключовими поняттями права, як на теоретико-правовому, так і на галузевому рівнях; по-третє, функціонують як у сфері нормотворчості, так і при правозастосуванні.

Внаслідок стрімкого розвитку суспільних відносин в епоху глобалізації та інформатизації навіть добре відомі й давно усталені поняття починають набувати свого нового змісту, а значить потребують переосмислення і перегляду. Тож відбувається розширення меж того чи іншого поняття, уточнення його законодавчої дефініції, а через це – й набуття нових соціальних функцій. Особливо складними в цьому плані є певні надсистемні категорії, які не завжди формалізовано легко укладаються в «прокрустово ложе» концепцій минулих часів, оскільки вони не тільки постійно трансформуються, а й породжують принципово нові, дотепер не бачені феномени. У зв'язку з цим перед науковцями, а потім і перед укладачами законів постає питання щодо максимального точного розуміння поняття із його подальшим тлумаченням, яке має бути сприйнятним в результаті обговорення у спільноті вчених, а потім і законодавців; адаптація поняття до вже існуючих норм і реалій у сфері чинних правовідносин; закріплення поняття у відповідних нормативно-правових актах з проєкцією на подальше правозастосування. Саме такий підхід дозволяє досягти найвищого рівня конвенціональності в процесі правового регулювання, правового впливу, діяльності суб'єктів права з одночасною мінімізацією потенційних непорозумінь і конфліктів.

Є усі підстави стверджувати, що з'ясування правового змісту поняття виходить далеко за межі власне наукових розвідок, а слугує підґрунтям для подальшої правотворчої та правозастосовної діяльності. Вважаємо, що на цьому шляху можна виділяти такі етапи, як: 1) виокремлення певного поняття з-поміж інших, які репрезентовані в понятійно-категоріальному апараті науки; 2) встановлення його правової природи; 3) конкретизація його правового змісту шляхом інтерпретації підходів до розуміння поняття; 4) співвіднесення системних зв'язків поняття, що досліджується, з іншими структурно-функціональними елементами певної категорії; 5) визначення місця поняття на рівні системи цінностей держави, суспільства, людини, його проєкція на аксіологічні шкали; 6) за умови розповсюдженості в інших правових системах – проведення порівняльного аналізу трактування поняття у нормативних актах зарубіжних держав, а також досвіду його застосування.

За нашим баченням, при реалізації правового змісту поняття уповноваженим особам слід враховувати такі критерії, як: 1) мета його уведення до правового поля та подальшого функціонування; 2) засоби закріплення офіційного тлумачення з імплементацією похідних правових норм, включаючи адаптовані до українських реалій норми міжнародного законодавства, а також законодавства інших держав; 3) відсутність протиріч у застосуванні поняття на рівні комплексу чинних нормативно-правових актів; 4) прогнозування правових наслідків уведення до законодавства нового поняття або розширення семантичного поля вже існуючого поняття; 5) з'ясування його місця в механізмі правореалізації з кореляцією на доповнення існуючих прав і обов'язків суб'єктів діяльності; 6) встановлення алгоритмів контролю за дотриманням норм, що базуються на цьому понятті, а також правових санкцій за порушення вказаних норм.

Усі запропоновані нами для уведення до теорії правової науки та її методології положення повною мірою можуть

бути застосовані до правового змісту поняття «критична інфраструктура». За своїм походженням воно являє собою кальку з англійської «Critical infrastructure». Є сенс розглянути окремо кожен зі складників термінологічного словосполучення, а потім встановити його зміст у поєднанні елементів.

Отже, поняття «*інфраструктура*» веде походження з латини, звідки розповсюдилося у більшості європейських мов. У сучасній українській літературній мові Академічний тлумачний словник трактує його, як «сукупність галузей і видів діяльності, що обслуговують як виробничу, так і невиробничу сфери економіки (транспорт, зв'язок, комунальне господарство, загальна і професійна освіта, охорона здоров'я тощо)» [1, с. 686]. Звісно, подібна інтерпретація, яка з'явилася майже сорок років тому, потребує свого оновлення з урахуванням появи реалій, які досі не існували, а також у зв'язку з розвитком науки і техніки, глобалізацією суспільних процесів, суцільною інформатизацією, виникненням до того не чуваних загроз національній і міжнародній безпеці.

Характерно, що у спеціалізованих словниках поняття «*інфраструктура*» тлумачиться на підставі об'єктно-предметних підходів конкретних наук. Так, «Енциклопедичний словник державного управління» під даним терміном розуміє базисну фізичну структуру «суспільства або організації, комплекс виробничих і невиробничих галузей, які забезпечують умови відтворення та надання послуг технічного, технологічного, соціально-економічного, маркетингового, фінансового, юридичного, інформаційно-комунікативного, освітнього та іншого характеру» [2, с. 302]. Показово, що до семантичного поля поняття, насамперед, включені не тільки певні об'єкти, а й організації. Важливою є вказівка на комплексний, взаємозв'язаний характер складових елементів поняття. У наведеній дефініції є й дискусійні моменти. Зокрема, звертає на себе увагу акцент на тому, що інфраструктура відноситься до сфери послуг, що певною мірою звуужує діапазон функціонування поняття. Крім того, не враховується можливість існування інфраструктури, зокрема інформаційної, у віртуальному просторі. Таким чином, наведене тлумачення не можна вважати цілком релевантним поняттю й вичерпним.

Обслуговуючий характер інфраструктури є визначальним і в дефініції поняття, наведеній у «Фінансово-економічному словникові» за авторством А.Г. Загороднього і Г.Л. Вознюка, які інтерпретують його як «комплекс галузей сфери обслуговування, що забезпечують загальні умови функціонування та життєдіяльності людей» [3, с. 370].

На наш погляд, при описі цього поняття варто було б зосередитися на його забезпечувальному, а не обслуговуючому характері. І в цьому є принципова різниця, адже без багатьох послуг можна обійтися або замінити їх іншими, а от якщо йдеться про забезпечення життєво важливих потреб, захист життєво важливих інтересів людини, суспільства, держави, то тут виникають абсолютно інші парадигми.

Заслугує на особливу увагу й трактування атрибутиву «критична». Звернення до лексикографічних джерел засвідчує відсутність у значенні слова семантичних валентностей, які б створювали підстави поєднати зазначений прикметник із поняттям інфраструктури. Так, «Великий тлумачний словник сучасної української мови» надає дві словникові статті зі словом «критичний».

Перша стаття відзеркалює значення, що є відповідниками російськомовної лексики «критический»: 1. Стос. до критики // Який містить критику // Який ґрунтується на науковій перевірці правдивості, правильності чого-небудь. 2. Здатний виявляти та оцінювати позитивне

й негативне в кому-, чому-небудь; вимогливий. Друга стаття пояснює мовну одиницю так: 1. Який перебуває у стані кризи, переломний. 2. Винятково складний, тяжкий, небезпечний, скрутний [4, с. 465]. Аналогічні пояснення містяться і в інших словниках [5, с. 331; 6, с. 383–384]. У такий спосіб, є підстави стверджувати, що утворення термінологічного сполучення «критична інфраструктура» не є механічним поєднанням двох відомих елементів, а виступає своєрідною нерозривною формулою, запозиченою з інших мов у своєму невід’ємному злитті.

Це, певною мірою є ще одним аргументом на користь позиції Г.Ю. Зубка, який вважає, що слід відійти від не властивого українській мові слововживання, натомість замінити означення на усім зрозуміле «життєво важлива інфраструктура» [7]. Свою позицію автор підкріплює й аргументом, що сполучення «життєво важливі» активно застосовується майже усіх нормативно-правових актах, які регулюють різні аспекти забезпечення національної (кібернетичної, інформаційної та ін. видів) безпеки. Зокрема, йдеться про Закони України «Про національну безпеку України», «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», «Про Службу безпеки України», а також про «Доктрину інформаційної безпеки України», «Стратегію кібербезпеки України», «Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» та ін.

Тим не менш, з огляду на сучасні тенденції, відображені в нормативно-правових актах останнього часу, а також у наукових працях більшості авторитетних вчених, доходимо проміжного висновку, що в умовах глобалізації перемагає запозичення «критична інфраструктура». Можливо, цьому значною мірою сприяє явище інтернаціоналізації термінології, а також дія принципу мовленнєвої економії, за якого перевага віддається більш скороченому варіанту слововживання. Як би там не було, але поняття «критична інфраструктура» чим далі, тим більше поширюється на рівні нормативно-правових актів і доктринальних концептів.

Доволі показовим є той факт, що у тексті Законів України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» у різних інваріантах ключове поняття застосовується понад 40 разів [8], «Про національну безпеку України» 4 рази [9], «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» – двічі [10].

Характерно, що у першому з названих актів законодавець одночасно застосовує поняття «критична інфраструктура», «критично важливі об’єкти інфраструктура». Конструкція «життєво важливі» вживається суто в контексті інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, національних інтересів, суспільних потреб. Це дозволяє висунути гіпотезу щодо диференціації зазначених понять: скоріш за все, «життєво важливий» в уявленні укладачів закону асоціюється із соціальною сферою в діапазоні від окремої людини до суспільства і держави загалом. Водночас «критична інфраструктура» чітко прив’язана до матеріальних і віртуальних, в тому числі інформаційних, негуманітарних об’єктів. Подібне є свідченням того, що поняття, які розглядаються, знаходяться на етапі своєї легітимізації і потребують більш деталізованого дослідження й вироблення відповідних рекомендацій. До речі, це перегукується із положеннями «Концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури», яка затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 06 грудня 2017 р. № 1009-р.

Серед переліку основних проблем держави вказується на відсутність спеціального закону про критичну інфраструктуру та її захист, а у зв’язку з цим ставиться завдання щодо його розроблення й прийняття [11].

Попри визнання важливості поставленого завдання, його надзвичайної актуальності викликає подив, що функція підготовки проекту зазначеного закону згідно із вказаним розпорядженням Кабінету Міністрів України покладається на Міністерство економічного розвитку і торгівлі. Подібне є свідченням того, що урядовці (тепер вже минулої доби) не розуміють комплексного характеру проблеми, важливості координації та взаємодії усіх гілок влади на шляху її розв’язання.

Не можна обійти увагою і той факт, що в документах попередніх періодів, зокрема в Законі України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» в редакції 2014 р. про поняття, яке досліджується, немає жодної згадки [12]. До речі, так само відсутнє воно і в «Положенні про Міністерство інфраструктури України» [13], незважаючи на те, що приймалося воно у 2015 р.

З позицій нормотворчості й правозастосування, має суттєве значення не тільки факт вживання термінів на позначення ключового поняття та його складових елементів, а й інтерпретація самого поняття. На законодавчому рівні зафіксовано тлумачення одного з видів критичної інфраструктури, а саме критичної інформаційної інфраструктури, під якою розуміється сукупність об’єктів критичної інформаційної інфраструктури [10]. Подібне визначення навряд чи можна вважати коректним через його нерелевантність поняттю, відсутність згадки про комплексний системний характер феномену, його місце в системі національної безпеки. Більш деталізовано можна вважати дефініцію, яка міститься в постанові Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2016 р. № 563 «Про затвердження Порядку формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об’єктів критичної інфраструктури держави». У зазначеному акті ключове поняття пояснюється як «сукупність об’єктів інфраструктури держави, які є найбільш важливими для економіки та промисловості, функціонування суспільства та безпеки населення і виведення з ладу або руйнування яких може мати вплив на національну безпеку і оборону, природне середовище, призвести до значних фінансових збитків та людських жертв» [14].

Позитивним у наведеному визначенні можна вважати те, що воно, по-перше, окреслює сфери об’єктів за їх належністю до виробничої, невиробничої та соціальної інфраструктури; по-друге, має проєкцію на проблеми безпеки держави, населення й довкілля. Дефініція не позбавлена й суттєвих смислових недоліків. Навряд чи можна вважати вдалим обрання в якості основного пояснювального елемента словосполучення «сукупність об’єктів», адже воно не відображає системного характеру поняття, а скоріше тяжіє до мінливості. З позицій аксіології, також вбачаємо вагому похибку, адже у наведеному тексті людські жертви опиняються на останньому місці, поступаючись фінансовим збиткам, які для укладачів документа мають пріоритетне значення. Це вступає у протиріччя з положеннями ст. 3 Конституції України, згідно з якими «Людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [15]. Так само юридично помилковим є використання терміну «безпека населення», адже відповідно до чинного законодавства національна безпека – безпека людини, суспільства і держави.

Аналогічна ситуація виявляється при аналізі визначення ключового поняття у «Кодексі системи передачі», затвердженому постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 14 березня 2018 р. № 309 [16]. У цьому документі критична інфраструктура трактується як «сукупність об’єктів системи передачі або її частини,

що входять до складу ОЕС України, та є необхідними для забезпечення життєво важливих для суспільства функцій, охорони здоров'я, безпеки та добробуту населення, виведення з ладу або руйнування яких матиме суттєвий вплив на національну безпеку та оборону, навколишнє природне середовище та може призвести до значних фінансових збитків і людських жертв». Не зважаючи на більш розширене тлумачення, вказівки в ньому на системний характер феномену, орієнтацію на безпекову, охоронну, захисну функції, як і в попередньому прикладі, фінансові збитки передують людським жертвам. Подібне є свідченням недооцінки у правовому змісті поняття гуманістичної складової частини, рудиментами радянської епохи.

Для порівняння при розробці дефініції можна було б орієнтуватися на формулювання, що міститься в Директиві Ради Європи від 08 грудня 2008 р. про ідентифікацію і визначення європейських критичних інфраструктур та оцінювання необхідності покращення їх охорони та захисту, в якій ключове поняття тлумачиться як об'єкт, система, або її частина, розташована в державах-членах для підтримки життєво важливих громадських функцій, здоров'я, безпеки, захищеності, економічного або соціального добробуту населення, пошкодження або знищення якої матиме істотний вплив у державі-члені через неспроможність такої інфраструктури підтримувати згадані функції» [17]. Як бачимо, інтерпретація ключового поняття в даному випадку докорінно відрізняється від тих, що представлені у вітчизняних нормативно-правових актах. По-перше, репрезентований множинний характер прояву критичної інфраструктури, що може виявлятися як на рівні окремого об'єкта, так і системи або її частини. По-друге, заслуговує на увагу домінанта людини та її базових потреб, заради яких і функціонує уся система.

Зазначене створює підстави для узагальнення деяких спостережень. Насамперед, слід визнати, що починаючи з 2014 р. у нормативно-правових актах починає вживатися термінологічне словосполучення «критична інфраструктура». Зокрема, йдеться про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 1 березня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України» (введене в дію Указом Президента України № 189/2014). [18] У п. 6 цього документа на Міністерство внутрішніх справ покладається обов'язок забезпечення посиленої охорони об'єктів енергетики і критичної інфраструктури. Принагідно зазначимо, що укладачі акту в даному випадку виявляють свою недостатню компетентність, адже об'єкти енергетики є складовою критичної інфраструктури держави. Більше того, у вітчизняній нормативній базі ще й досі немає більш-менш прийнятної дефініції ключового поняття та вичерпного переліку його видів і його складових елементів. Тож, коли у рішенні державного органу наказується посилити охорону чогось до кінця не визначеного, в кінцевому рахунку усе зводиться до формалізації управлінських дій.

Контрастивний аналіз дефініцій критичної інфраструктури, які наведені у зазначених вітчизняних та міжнародних нормативно-правових актах, виявляє, що при інтерпретації правового змісту поняття український нормотворець віддає перевагу технократичному підходу, тоді як директива ЄС базується на гуманітарному підході. У цьому є принципова ментальна різниця, яку слід долати, якщо Україна позиціонує себе в якості європейської країни.

У зв'язку з цим, не обмежуючись лише конструктивною критикою, вважаємо за потрібне запропонувати авторський варіант визначення поняття, що досліджується, у його правовому сенсі. За моїм переконанням, у широкому сенсі

**критична інфраструктура** є системним комплексом стратегічних матеріальних та інформаційних об'єктів виробничої, невиробничої, соціальної сфери, а також окремими складовими частинами цього комплексу, в т. ч. ключовими ресурсними, покликаними забезпечувати повноцінний життєвий цикл, безпеку, охорону здоров'я, добробут людини, сталий розвиток суспільства й економіки держави, підтримання її суверенітету з огляду на те, що зловмисне втручання у функціонування, а також пошкодження, руйнація або виведення з ладу системи або її елементів внаслідок диверсій, техногенних чи природних катастроф, спроможне призвести до тяжких наслідків: жертв чи поневірянь, шкоди національним інтересам, знецінення надбань людини і держави.

Не претендуючи на бездоганність авторської дефініції та усвідомлюючи можливість її удосконалення, тим не менш вважаємо, що її сильними сторонами є: вказівка на всебічний системний характер ключового поняття; орієнтація на цільове призначення комплексу; охоплення широкого спектру сфер та усіх найважливіших рівнів у традії людина – суспільство – держава; акцент на гуманітарному аспекті; врахування базових елементів системи цінностей; окреслення потенційних загроз і найбільш небезпечних наслідків їх реалізації. Якщо розглядати наведене визначення суто з правових позицій, то виявляється його потенціал для з'ясування та закріплення у нормативно-правових документах стратегічних і тактичних цілей у сфері правовідносин, пов'язаних із функціонуванням критичної інфраструктури; реалізації охоронних, захисних, безпекових, регулювальних, наглядових, контрольних функцій держави; подальшої конкретизації та систематизації об'єктів критичної інфраструктури; передбачення викликів і загроз, що детермінуються можливими надзвичайними подіями в разі збоїв у функціонуванні відповідної системи.

**Висновки.** Встановлено, що, незважаючи на актуалізацію поняття «критична інфраструктура» у сфері нормативно-правового регулювання, його правовий зміст залишається остаточно не визначеним. Встановлено пріоритет технократичного й матеріалістичного підходів при формулюванні сутності поняття й похідних від нього положень у вітчизняних актах, що контрастує з аналогічними документами Європейського Союзу, де перевага віддається гуманітарному підходу. Репрезентовано авторське бачення правового змісту поняття, що надалі може бути використано при укладанні нормативно-правових актів, які регулюють сферу функціонування критичної інфраструктури.

#### Список використаної літератури:

1. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). Київ : Академічна думка. 1980. Т. 11. С. 686.
2. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.
3. Загородній А.Г., Вознюк Г.Л. Фінансово-економічний словник. Київ : Знання, 2007. 1072 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. Т. Бусел. Київ – Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.
5. Новий словник іншомовних слів: близько 40 000 сл. і словосполучень / Л.І. Шевченко, О.І. Ніка, О.І. Хом'яз, А.А. Дем'янюк ; за ред. Л.І. Шевченко. Київ : АРІІ, 2008. 672 с.
6. Новий тлумачний словник української мови : 4 т. / уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. Т. 2. Київ : Аконті, 1998. 911 с.

7. Зубко Г.Ю. Життєво важлива інфраструктура: підходи до розуміння нового концепту. URL: <http://goal-int.org/zhittevo-vazhliva-infrastruktura-pidhodi-do-rozuminnya-novogo-kontseptu/>.
8. Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 05 жовтня 2017 р. (редакція від 08 липня 2018 р.). *Голос України*. 2017. № 208.
9. Закон України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. *Голос України*. 2018. № 122.
10. Закон України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 р. *Голос України*. 2019. № 62.
11. Про схвалення концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 06 грудня 2017 р. № 1009 р. *Урядовий кур'єр*. 2018. № 5.
12. Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05 липня 1994 р. (редакція від 19 квітня 2014 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 31. Ст. 286.
13. Положення про Міністерство інфраструктури України. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 30 червня 2015 р. (редакція від 22 серпня 2018). *Урядовий кур'єр*. 2015. № 131.
14. Про затвердження Порядку формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави. Постанова Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2016 № 563. *Урядовий кур'єр*. 2016. № 168.
15. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
16. Кодекс системи передачі. Затверджено постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 14 березня 2018 № 309. *Урядовий кур'єр*. 2018. № 75.
17. Директива Ради 2008/ 114/ ЄС від 08 грудня 2008 р. про ідентифікацію і визначення європейських критичних інфраструктур та оцінювання необхідності покращення їх охорони та захисту. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. 2008. L 345. С. 75.
18. Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 1 березня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України». Введено в дію Указом Президента України від 02 березня 2014 р. № 189/2014. *Голос України*. 2014. № 41.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Теленик Сергій Сергійович** – кандидат юридичних наук

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Telenyk Serhii Serhiiovych** – Candidate of Law Sciences

УДК 340.15:340.11

## ФАКУЛЬТАТИВНІ ФОРМИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ

**Денис ШИГАЛЬ,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

### АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються менш поширені форми порівняльного історико-правового аналізу, а також методичні умови їх застосування. Характеризуються описове, прикладне та контрастивне порівняння. Висвітлюється хронодискретне моногеографічне порівняння. Досліджується специфіка монорелятивних і полірелятивних порівняльних процедур. Робляться висновки про можливість використання позитивного і негативного порівняння у компаративному історико-правовому дослідженні.

**Ключові слова:** порівняльне історико-правове дослідження, описове, прикладне та контрастивне порівняння, монорелятивне і полірелятивне порівняння, позитивне і негативне порівняння.

### OPTIONAL FORMS OF COMPARATIVE HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS

**Denis SHYGAL,**  
PhD in Law,  
Associate Professor of the Department of History of State and Law for Ukraine and Foreign Countries  
of Yaroslav Mudryi National Law University

### SUMMARY

Less common forms of a comparative historical and legal analysis, as well as methodological conditions for their application are considered in the article. Descriptive, applied and contrast comparisons are characterized. Chronodiscrete monogeographic comparison is reported. The specificity of monorelative and polyrelative comparative procedures is investigated. The conclusions regarding the possibility of using positive and negative comparisons in a comparative historical and legal research are drawn.

**Key words:** comparative historical and legal research, descriptive, applied and contrast comparison, monorelative and polyrelative comparison, positive and negative comparison.

**Постановка проблеми.** Удосконалення методології історико-правової науки об'єктивно зумовлене необхідністю забезпечення відповідності між результатами наукових досліджень і найголовнішими вимогами сьогодення. Як справедливо відзначає відомий сучасний науковець О.Н. Ярмиш, методологічна база історико-правових досліджень мусить бути гнучкою й достатньо евристично потужною для розв'язання всіх підпроблем, на які шляхом логічного аналізу препарується загальна проблема наукової роботи. Дуже важливим є поєднання дослідником власного глибокого розуміння того чи іншого наукового методу та вміння виважено сформулювати методологічну базу свого дослідження [10, с. 169]. Варто відзначити, що історико-правова наука вельми сприйнятлива до різноманітних методів наукового дослідження. Серед останніх слід назвати порівняльний історико-правовий метод, який справедливо вважається одним із найважливіших засобів спеціально-наукового пізнання.

**Актуальність теми статті** прямо пов'язана з розробкою методики порівняльного історико-правового дослідження. Оскільки сутність останньої полягає не лише у визначенні стадій компаративної роботи, але й у їх детальній регламентації, то цілком зрозуміло, що змістовна характеристика кожної з них позитивно впливатиме як на повноту, так і на якість основних методичних процедур порівняльного аналізу. Особливо важливим це є сьогодні, коли останні тенденції розвитку історико-правової компаративістики свідчать про об'єктивну потребу модернізації її методологічного арсеналу.

**Стан дослідження.** Питання, пов'язані з використанням різних видів порівняння під час проведення компаративної роботи, відносно часто розглядаються у працях відомих вітчизняних і зарубіжних науковців. Здебільшого аналізуються найбільш поширені форми порівняльного аналізу. Що стосується додаткових форм, то наукової інформації про методику їх застосування ще й досі замало. Немає й адаптації цих видів порівняння до потреб порівняльного історико-правового дослідження. Серед тих авторів, які приділяють увагу вказаним аспектам компаративної роботи, можна вказати В.І. Бартона [1], О.А. Демічева [2], І. Емінеску [9], Л.А. Луць [3], І. Сабо [4], А.Х. Саїдова [5], І.М. Ситар [6], Є.О. Харитонова [7], О.І. Харитонову [7], В.С. Чиркіна [8], О.Л. Чорнобай [6] та ін.

Характерно, що свого кращого розвитку методика застосування окремих видів порівняння отримала у сучасній порівняльній лінгвістиці, зокрема у працях таких відомих її представників, як Й. ван дер Аувера [16], І.Д. Карамішева [13], Е. Кьоніг [14], С. Полетто [15], У. Харберг [12]. Цікавою у контексті техніки застосування описового порівняння є колективна праця співробітників кафедри статистики і оперативних досліджень та математичної дидактики університету Ов'єдо І. Ареллано [11], Б. Синова [11], С. де ла Роза де Саа [11], М.А. Лубіано [11], М.А. Гіл [11]. Однак, незважаючи на інтенсивний розвиток контрастивної лінгвістики й описового порівняння у статистичній науці, реалізація їх методичних напрацювань у історико-правовій компаративістиці є надзвичайно складним завданням, оскільки предметні сфери цих наукових напрямів лежать у різних площинах.

**Метою статті** є визначення і характеристика факультативних форм компаративного дослідження з історико-правової проблематики. Факультативність цих форм аж ніяк не означає їх другорядності; скоріше, мова йде про необов'язковість їх застосування у кожному конкретному випадку. Водночас збагачення й, відповідно, ускладнення порівняльного аналізу додатковими параметрами об'єктивно підвищує значущість і пізнавальну цінність результатів наукової роботи.

**Виклад основного матеріалу.** Як відомо, основними формами порівняльного історико-правового аналізу є: діахронне і синхронне, макро-, мезо- та мікропорівняння, внутрішнє і зовнішнє тощо. Окрім вказаних, у сучасній юридичній компаративістиці виокремлюють ще декілька форм порівняльного аналізу, які з певними застереженнями можна застосовувати й у історико-правових дослідженнях. До таких факультативних форм компаративного аналізу, зокрема, можна віднести: а) *описове порівняння*, що полягає у дослідженні порядку вирішення конкретних проблем у праві не менш ніж двох країн; б) *прикладне порівняння*, при якому метою вивчення зарубіжного права є пошук рішень для вдосконалення національного права; в) *контрастивне порівняння*, що покликане сприяти виявленню концепцій і методів регулювання, властивих «протилежним» правовим системам з метою їх кращого розуміння й ефективного використання [9, с. 187].

Різновидом прикладного порівняння є також запропоноване відомим фахівцем у галузі юридичної компаративістики О.А. Демічевим *хронодискретне моногеографічне порівняння*. На відміну від звичайних історико-правових досліджень, перед представниками цього напрямку порівняльно-правових досліджень стоїть обов'язкове завдання: на підставі порівняння історичного досвіду правової регламентації та функціонування якого-небудь інституту з його сучасним аналогом виробити рекомендації з удосконалення відповідного сучасного інституту. На відміну від традиційного порівняльного правознавства, об'єктом хронодискретного моногеографічного порівняння виступають не аналогічні правові інститути, що мали місце у різних країнах в один час, а правові інститути в одній країні у різні історичні періоди її розвитку за умов відсутності між ними прямої спадковості. Класичним прикладом такого порівняння є мировий суд, введений у Російській імперії за судовою реформою 1864 р. і скасований у 1917 р. Декретом Раднаркому № 1 «Про суд», та мировий суд, запроваджений у сучасній Російській Федерації в ході судової реформи наприкінці ХХ ст. [2, с. 3–4].

Основними методологічними принципами хронодискретного моногеографічного порівняння є такі:

1. Як об'єкти порівняльного історико-правового аналізу беруться державний або правовий інститут, що раніше вже мав місце в історії визначеної країни, та цей самий інститут у цій самій країні, який функціонує у сучасності.

2. В історії цього інституту був часовий розрив внаслідок будь-якої внутрішньополітичної або зовнішньополітичної події (війна, революція, встановлення нового державного ладу та ін.), протягом якого він не існував.

3. Проводиться комплексне порівняння інституту, що мав місце до часового розриву, й аналогічного йому інституту, що існує сьогодні. Під комплексністю порівняння розуміється сукупність як мінімум трьох елементів: аналізу нормативно-правової бази, аналізу проблем створення та становлення інституту, а також аналізу його практичної діяльності.

4. Порівняння проводиться у кожному структурному елементі роботи шляхом викладення матеріалу від історії до сучасності.

5. Обов'язковим завданням дослідження є вироблення практичних рекомендацій з удосконалення діючого законодавства на підставі порівняння сучасного інституту й аналогічного йому інституту, що діяв до часового розриву [2, с. 6].

Що стосується контрастивного порівняння, то його основна мета полягає у тому, щоб показати принципові відмінності порівнюваних різнотипових правових систем, їх інститутів і норм за їх соціальним змістом, ролями та цілями. Ефективність контрастивного порівняльного аналізу тісно пов'язана з правильною обраною підставою порівняння, яка дозволяє визначити спосіб вираження або прояву певної характерної ознаки [13, с. 14]. Зрозуміло, що ніяким чином не виключається, навіть набуває характеру одного із завдань порівняльного методу оцінка порівнюваних правових систем та інститутів як прогресивних або консервативних, розвинутих чи відсталіх, більш досконалих або менш досконалих та ін. [5, с. 91].

З приводу контрастивного порівняння В.С. Чиркін справедливо відзначає, що у радянський період розвитку юридичної науки цей метод нерідко абсолютизувався, особливо коли ставилася мета у всіх випадках знайти протилежність у соціалістичних та буржуазних державних інститутах. Взагалі ж, застосовуючи цей спосіб, дослідник бере для порівняння або однопорядкові інститути з різним, більше того – протилежним соціальним змістом, або неідентичні інститути однорідного соціального змісту. У першому випадку при такому порівнянні виявляються цільове призначення, переваги та недоліки одного й того самого державно-правового інституту, поставленого у різні соціальні умови. Наприклад, інститут надзвичайного стану в Парагваї, де він до повалення президента А. Стресснера у 1989 р. був по суті перманентним протягом багатьох десятиріч і скасовувався лише на декілька днів під час виборів. Цей інститут активно використовувався для збереження авторитарного режиму на чолі з фактично довіченим президентом. З іншого боку, введення надзвичайного стану в Польщі у 1981 р. дозволило подовжити на певний час існування комуністичного режиму у країні. Контрастивне порівняння можна застосовувати і при вивченні різних явищ однорідного соціального змісту, наприклад, при порівнянні буржуазно-демократичної президентської республіки у Мексиці та буржуазно-авторитарної президентської республіки у Гаїті до 1987 р. [8, с. 33].

І. Сабо поряд з описовим виокремлює також теоретичне порівняння, зазначаючи, що ці форми порівняння відносяться до різних рівнів. Так зване «порівняльне законодавство» (тобто описове порівняння – *Д. III.*) стоїть ближче до позитивістського підходу, ніж «порівняльна» правова філософія (тобто порівняння у правовій філософії (воно ж теоретичне порівняння – *Д. III.*)): перше характеризується практичними завданнями, тоді як друга визначається теоретичною ціллю наукового пізнання [4, с. 55].

Враховуючи все вищесказане, очевидно, що з усіх перелічених видів порівняння в історико-правовій компаративістиці найбільш поширеним буде саме описове. Теоретичне порівняння в силу специфіки пізнавальних завдань проводитиметься рідко. Прикладне і меншою мірою контрастивне порівняння мають досить серйозний евристичний потенціал, особливо якщо враховувати досить стрімкий розвиток у сучасній компаративістиці хронодискретного моногеографічного порівняння. Незважаючи на певні складнощі у роботі з цими видами порівняння (прикладним і контрастивним), використання їх у компаративному дослідженні безпосередньо впливатиме на такі його показники, як актуальність та науково-практична цінність.

**Монорелятивне і полірелятивне порівняння.** Характер порівняння залежить не лише від форми вираження

інтенсивності властивостей порівнюваних об'єктів, але й від їх кількості, а також від числа і особливостей підстав, за якими об'єкти порівнюються.

Так, сутність простої форми порівняння полягає у співставленні двох об'єктів на певній підставі, що являє собою одну з багатьох загальних для порівнюваних об'єктів властивостей. Результатом цього порівняння є вираження інтенсивності властивості одного з порівнюваних об'єктів відносно іншого. Висновок із порівняння фіксує якісну тотожність і кількісну різницю усередині цієї тотожності двох порівнюваних об'єктів за однією загальною для них властивістю. Подібний вид порівняння називається монорелятивним.

Необхідно відзначити, що вищевказана кількісна різниця не означає того, що порівнюватися повинні лише ті об'єкти, що мають числовий вимір. Як зауважує В.І. Бартон, «об'єкти  $x$  та  $y$  у порівнюванні, якщо вони володіють якоюсь загальною властивістю, інтенсивність котрої у кожного з них окремо виражається будь-якою, відмінною від нуля додатною величиною... Ця загальна властивість зводить порівнювані об'єкти до єдності, в силу якої ці різні предмети виявляються якісно тотожними і кількісно сумірними» [1, с. 91–92].

Монорелятивне порівняння є найбільш розповсюдженим видом порівняння, сфера його застосування надзвичайно велика. Воно застосовується у тих випадках, коли необхідно визначити якість речі за якою-небудь властивістю. Прикладом монорелятивного порівняння буде співставлення таких історико-правових об'єктів, як інститут мирових суддів на території Лівобережної України та інститут мирових суддів на території Правобережжя, що були запроваджені судовою реформою 1864 р., за такою властивістю як порядок формування мирових судових установ. Результатом цього порівняння стане простий висновок про те, що мирові судді на Лівобережжі обиралися земськими повітовими зборами, а на Правобережній Україні призначалися урядом Російської імперії. Таким чином, у висновку фіксується якісна тотожність порівнюваних об'єктів за визначеною властивістю – порядком комплектації мирових суддів і їх кількісна відмінність, що проявляється у виборності одних суддів і призначенні інших.

Характерно, що одні й ті самі об'єкти можуть порівнюватися за різними підставами; це дозволяє більш повно виявити ступінь їх загальної схожості. У такому випадку відбувається процес почергового вибору підстав і наступне співставлення об'єктів за цими підставами, а сумарний акт порівняння розбивається на елементарні акти, що його складають. Оскільки у цих складних процесах відбувається встановлення між двома об'єктами декількох компаративних відношень за різними підставами, то цей вид порівняння називається полірелятивним.

Полірелятивне порівняння вирішує пізнавальне завдання, дещо відмінне від завдання, що вирішується монорелятивним порівнянням. Якщо у результаті монорелятивного порівняння, в основі якого лежить часткова схожість, виражається інтенсивність властивості одного об'єкта відносно інтенсивності властивості іншого об'єкта, то внаслідок полірелятивного порівняння, в основі якого лежить загальна схожість, встановлюється ступінь схожості порівнюваних об'єктів, але не по кожному окремо відношенню відповідної пари властивостей, а по усій сукупності цих відношень. Так, у випадку з інститутом мирових суддів, створеному у Російській імперії за судовою реформою 1864 р., основу полірелятивного порівняльного аналізу будуть становити: строки введення мирових суддів, інстанційна складова судово-мирового інституту, обсяг компетенції мирових суддів, рівень заробітної плати, побутові умови їх функціонування та ін.

Відповідно, полірелятивне порівняння являє собою не просту, механічну суму монорелятивних порівнянь, а єдність внутрішнім чином пов'язаних між собою відношень інтенсивностей відповідних властивостей порівнюваних об'єктів. Це є достатньою підставою для того, щоб полірелятивне порівняння вважати особливим видом логічного порівняння.

Полірелятивне порівняння допускає такі випадки, коли деяка властивість може не бути загальною для обох порівнюваних об'єктів: вона може бути властива одному об'єкту і бути відсутньою у іншого. У такій ситуації, коли у підставі порівнюваних об'єктів не знаходиться загальна для них властивість, монорелятивне порівняння взагалі є неможливим, оскільки відношення завжди має двочленний субстрат. У полірелятивному ж порівнянні відбувається встановлення не лише ступеня загальної схожості порівнюваних об'єктів, але і може бути встановлена абсолютна їх відмінність за якою-небудь окремою властивістю; ця відмінність може виявитися суттєвою. Це пояснюється тим, що у полірелятивному порівнянні зіставляються об'єкти, які об'єднані загальним родовим поняттям, в результаті чого у порівнюваних об'єктах виявляється значна кількість загальних властивостей, що є логічною підставою для виявлення як їхньої схожості, так і різниці [1, с. 96–101].

**Позитивне і негативне порівняння.** Були запропоновані В.Є. Чиркіним, а в основу їх виокремлення покладені безпосередньо результати компаративного дослідження. Так, позитивне порівняння має місце тоді, коли дослідник демонструє виявлене ним позитивне значення того чи іншого інституту для розвитку суспільства порівняно з інститутами, що використовувалися раніше. У негативному порівнянні акцент робиться відповідно на негативному значенні [8, с. 33]. Очевидно, що розмежування порівняльних процедур на ці два види містить значний оціночний елемент, і у складних комплексних компаративних роботах провести чітку межу між позитивним і негативним значенням порівнюваних об'єктів для розвитку суспільства буде важко, якщо не неможливо. Тим не менш, слід визнати, що вказані форми порівняння мають право на життя, й у ряді випадків вони можуть бути включені до програми наукового дослідження.

**Висновки.** Як видно з вищевказаного, кожна факультативна форма порівняння має власну специфіку, що проявляється передусім на рівні методики компаративного аналізу. От чому ще на стадії визначення параметрів майбутнього дослідження необхідно якомога точніше встановити всі види порівняльних процедур, оскільки саме від їх вибору залежить як напрямок, так і результати всієї наукової роботи. Незважаючи на те, що майже кожне порівняльне дослідження має «змішаний» характер, характеризується передусім синергією синхронії та діакронії, внутрішнього та зовнішнього порівняння, нормативного і функціонального тощо, бажано все ж таки визначити найбільш пріоритетні їх форми, включаючи додаткові, у кожному конкретному випадку. Позитивне вирішення цього питання дозволяє дослідникові одразу сконцентруватися на відповідній методиці кожного з видів порівняння й тим самим значно покращити ефективність своєї роботи.

#### Список використаної літератури:

1. Бартон В.И. Сравнение как средство познания. Минск: Изд-во БГУ, 1978. 127 с.
2. Демичев А.А. Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение как направление современной юридической науки. *История государства и права*. 2010. № 16. С. 2–7.
3. Луць Л.А. Теорія порівняльно-правового методу. Методи та засоби порівняльно-правового дослідження.

*Держава і право. Юридичні і політичні науки.* Київ: Ін-т держави і права НАН України, 2006. Вип. 31. С. 489–496.

4. Сабо И. Теоретические проблемы сравнительного правоведения. Сравнительное правоведение : сборник статей. Москва : Изд-во «Прогресс», 1978. С. 54–75.

5. Саидов А.Х. Введение в сравнительное правоведение. Москва : Наука, 1988. 144 с.

6. Ситар І.М., Чорнобай О.Л. Порівняльне правознавство: основні категорії : навчально-методичний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2009. 176 с.

7. Харитонов О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. Харків : «Одіссей», 2002. 592 с.

8. Чиркин В.Е. Сравнительное государственное устройство: метод исследования, отрасль науки, учебная дисциплина. *Советское государство и право.* 1990. № 3. С. 28–35.

9. Эминеску И. К вопросу о сравнимости различных правовых систем. Сравнительное правоведение : сборник статей. Москва : Изд-во «Прогресс», 1978. С. 172–202.

10. Ярмиш О.Н. Актуальні проблеми історико-правових досліджень в Україні. *Вісник АпН України.* 2003. № 2–3. С. 161–170.

11. Arellano I., Sinova B., de la Rosa de Saa S., Lubiano M. A., Gil M. Á. Descriptive Comparison of the Rating Scales Through Different Scale Estimates: Simulation-Based Analysis. *Uncertainty Modelling in Data Science. SMPS 2018.* S. Destercke et al. (Eds.). Springer, Cham, 2019. Vol. 832. P. 9–16. doi: [https://doi.org/10.1007/978-3-319-97547-4\\_2](https://doi.org/10.1007/978-3-319-97547-4_2).

12. Harbert Wayne. Contrastive Linguistics and Language Change: Reanalysis in Germanic Relative Clauses. *Languages*

*in Contrast.* 2012. Vol. 12. Issue 1. P. 27–46. doi: <https://doi.org/10.1075/lic.12.1.03har>.

13. Karamysheva I.D. Tertium Comparationis in Modern Contrastive Linguistics (Revising Approaches to Teaching). *Вісник Житомирського університету імені Івана Франка.* 2019. Вип. 1 (89). С. 11–18. doi: [https://doi.org/10.35433/philology.1\(89\).2019.11-18](https://doi.org/10.35433/philology.1(89).2019.11-18).

14. König Ekkehard. Contrastive Linguistics and Language Comparison. *Languages in Contrast.* 2012. Vol. 12. Issue 1. P. 3–26. doi: <https://doi.org/10.1075/lic.12.1.02kon>.

15. Poletto Cecilia. Contrastive Linguistics and Microvariation: The Role of Dialectology. *Languages in Contrast.* 2012. Vol. 12. Issue 1. P. 47–68. doi: <https://doi.org/10.1075/lic.12.1.04pol>.

16. Van der Auwera Johan. From Contrastive Linguistics to Linguistic Typology. *Languages in Contrast.* 2012. Vol. 12. Issue 1. P. 69–86. doi: <https://doi.org/10.1075/lic.12.1.05auw>.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Шигаль Денис Анатолійович** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Shyhal Denys Anatoliiovych** – PhD in Law, Associate Professor of the Department of History of State and Law for Ukraine and Foreign Countries of Yaroslav Mudryi National Law University

*shigal.da@gmail.com*



# КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342:114

## ФУНКЦИЯ ПРАВОСУДИЯ СКВОЗЬ ПРИЗМУ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ В УКРАИНЕ

Анатолий ПОЛЯНСКИЙ,

аспирант Института государства и права имени В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины  
ORCID: 0000-0001-5325-9444

### АННОТАЦИЯ

В статье исследованы проблемы реализации функции правосудия сквозь призму судебной реформы. Отмечено, что введение судебно-правовой реформы, которое должно толковаться не только как трансформация судебной системы в направлении повышения ее эффективности, но и в более широком контексте становления демократической судебной власти (которая могла бы выполнять надлежащие ей функции, создать в государстве условия для верховенства права, законов и обеспечения реальной защиты прав и свобод человека и гражданина), предусматривает, с одной стороны, гарантирование и обеспечение государством конституционных принципов функционирования этой ветви власти, а с другой – содействие ее становлению как основного института защиты прав, свобод и законных интересов граждан. Сделан вывод о том, что комплексность и целостность нормативно-правовых принципов обеспечения справедливого правосудия необходимо рассматривать с позиций необходимости соблюдения требования системности при внедрении судебно-правовой реформы (особенно когда речь идет о конституционных основах справедливого правосудия).

**Ключевые слова:** правосудие, реформа правосудия, защита прав человека, судебная власть, справедливое правосудие, независимость судебной власти, принцип верховенства права.

### THE FUNCTION OF JUSTICE IN THE LIGHT OF JUDICIAL REFORM IN UKRAINE

Anatolii POLIANSKYI,

Postgraduate Student of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine  
ORCID: 0000-0001-5325-9444

### SUMMARY

The article explores the problems of implementing the function of justice in the light of judicial reform. It is noted that the introduction of judicial reform, which, of course, should be interpreted not only as a transformation of the judicial system towards increasing its effectiveness, but also in the wider context of the establishment of a democratic judiciary (which could perform its functions properly, create conditions in the state for the rule of law and for ensuring the real protection of the rights and freedoms of man and citizen), provides, on the one hand, ensuring by the state of the constitutional principles of the operation of this branch of government, and, on the other hand, facilitating its development as the main institution for the protection of rights, freedoms and legal interests of citizens. It is concluded that the complexity and integrity of the legal principles for ensuring fair justice should be regarded from the perspective of the need to comply with the systemic requirements in introducing judicial reform (especially when it comes to the constitutional foundations of fair justice).

**Key words:** justice, judicial reform, protection of human rights, judiciary, fair justice, independence of the judiciary, rule of law.

**Постановка проблемы.** Условиями реализации судебно-правовой реформы следует признать не только создание новой законодательной базы реформирования судебной власти, но и наполнение конституционных принципов реализации функции правосудия реальным содержанием [1, с. 448]. Поэтому, с одной стороны, положительным является факт конституционного закрепления принципов судопроизводства, что фактически делает невозможным их нарушение или изменение любым исполнительным либо законодательным органом (а также их должностными лицами). С другой стороны, если эти нормы не подкрепляются последующими шагами для обеспечения их реализации (в том числе на законодательном уровне), подрывается эффективность деятельности судебной власти, снижается качество процесса правосудия, падает уровень законности

и демократичности его осуществления, игнорируется обязанность государства по утверждению и обеспечению прав и свобод человека.

**Актуальность темы.** Относительно обеспечения конституционных принципов справедливого правосудия в процессе судебно-правовой реформы напомним, что согласно ст. 129 Конституции Украины основными принципами осуществления правосудия и конституционными принципами судопроизводства являются независимость, законность, равенство всех участников судебного процесса перед законом и судом, обеспечение доказанности вины, состязательность сторон и свобода в предоставлении ими суду своих доказательств и в доказывании перед судом их убедительности, обязательность решений суда. При этом Конституцией Украины предусматривается возможность

определения других принципов судопроизводства в судах отдельных судебных юрисдикций [2].

**Состояние исследования.** Вопрос судебной власти был предметом анализа многих научных исследований, например работ В. Бойка, В. Брынцева, Е. Овчаренко, С. Головатого, В. Маляренко, А. Селиванова, В. Нора, Н. Пархоменко, Т. Подорожной, П. Рабиновича, М. Козюбры, Ю. Шемшученка, С. Шевчука. Среди зарубежных авторов, изучавших этот вопрос, выделяются Б. Банашак, Б. Таманага, В. Санетри, Л. Моравский, К. Пясецкий и другие.

Во всех без исключения современных конституциях в той или иной форме содержится раздел либо отдельная часть, посвященная определению организации и функционирования судебной власти. При этом среди основных принципов организации системы судебной власти и процесса ее деятельности необходимо выделить конституционную регламентацию основной функции этой ветви государственной власти – правосудия.

**Целью и задачей статьи** является исследование проблем реализации функции правосудия в условиях проведения судебной реформы в Украине.

**Изложение основного материала исследования.** В последнее время распространено мнение, что государственная власть, учитывая сложность обеспечения всех принципов правосудия, должна сконцентрироваться на нескольких основных, и только потом (в меру политической, экономической и социальной стабилизации) заботиться об остальных принципах. На первый взгляд этот тезис представляется абсолютно логичным. Действительно, если невозможно обеспечить все принципы справедливого правосудия (причем по чисто объективным причинам), то, вероятно, было бы правильным способствовать реализации хотя бы нескольких из них, на основе которых впоследствии можно было бы повышать качество, эффективность и справедливость правосудия. Однако такая логика рассуждений оказывается корректной в сфере материальных отношений, но на самом деле совсем не срабатывает в правовой сфере.

В этом смысле характерной чертой конституционных принципов правосудия является то, что они связаны не жестко детерминированно (когда есть один основной принцип-причина, от которого потом образовывается юридическая цепь принцип-последствий), а, скорее, корреляционно, когда существование любого принципа означает необходимость существования других. Поэтому модель, не имеющая одного жестко выделенного центра, может существовать лишь из-за постоянного наличия связи между всеми ее элементами.

Своеобразным подтверждением этого тезиса может быть заключение Европейского суда по правам человека по делу «Golder v. United Kingdom», где говорится о возможности предоставления преимущества принципам беспристрастного и оперативного судебного разбирательства над принципом обеспечения права на защиту (когда подозреваемому было отказано в праве на консультацию с адвокатом с целью ускорения процесса судебного разбирательства). Поэтому в параграфе 36 решения суда было указано, что «п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод защищает в первую очередь право на судебную защиту, ведь такие качества правосудия, как справедливость, публичный характер и отсутствие неоправданных задержек, не будут иметь никакой ценности, если не будет самого судебного разбирательства». По нашему мнению, эти слова можно применить в отношении каждого из принципов осуществления правосудия, поскольку этот процесс не будет справедливым и тогда, когда не будет обеспечиваться не только право на защиту, но и принципы публич-

ности, состязательности, языка судопроизводства, гуманности и так далее.

Однако введение судебно-правовой реформы, которое должно толковаться не только как трансформация судебной системы в направлении повышения ее эффективности, но и в более широком контексте становления демократической судебной власти (которая была бы способна выполнять надлежащие ей функции, создать в государстве условия для верховенства права, законов и обеспечения реальной защиты прав и свобод человека и гражданина), предусматривает, с одной стороны, гарантирование и обеспечение государством конституционных принципов функционирования этой ветви власти, а с другой – содействие ее становлению как основного института защиты прав, свобод и законных интересов граждан.

Важным акцентированием на втором из отмеченных нами аспектов заключается в том, что прочность и эффективность судебной власти во многом зависят от того, какими именно полномочиями она наделяется. То есть имеют ли граждане возможность обращаться к органам судебной власти в отношении нарушенных прав (независимо от того, кто выступил непосредственным субъектом правонарушения) и, соответственно, вправе ли суды принимать эти дела к производству. На первый взгляд эта проблема расширения полномочий судебной власти может показаться неважной, поскольку, учитывая ст. 55 Конституции Украины, можно сделать вывод, что суд защищает все (а не только отдельные) права и свободы человека и гражданина. Более того, согласно п. 4. ст. 55 Конституции Украины каждый имеет право после использования всех национальных средств правовой защиты обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения либо соответствующие органы международных организаций, членом или участником которых является Украина. Поэтому граждане Украины получили реальную возможность обращаться в Европейский суд по правам человека, и мы уже имеем неединичные примеры подобных обращений и их судебного рассмотрения (например, дело «Кайсин и другие против Украины»).

Указанная правовая норма, кроме своего конституционного закрепления, должна еще и реализовываться на практике. Для этого необходимо разработать всестороннюю систему законодательного обеспечения процесса судебного рассмотрения всех категорий дел относительно защиты прав человека и гражданина, ведь граждане, руководствуясь нормой ст. 55 Конституции Украины, для защиты своих интересов имеют право обращаться в суд независимо от того, предусмотрено ли действующим законодательством внесудебное рассмотрение дел. Также должны произойти реальные сдвиги в общественном сознании по отношению к судебной власти как наиболее эффективному, действенному и надежному способу защиты нарушенных прав.

Решение указанных проблем является крайне важным, поскольку даже малейшие отклонения от демократических и гуманистических принципов судопроизводства будут приводить и к нарушению прав человека, и к причинению вреда авторитету государства. В этом контексте должен быть реализован целый комплекс действий, среди которых стоит отметить обеспечение общих гарантий независимой деятельности судей и безопасности процесса осуществления правосудия.

Стоит также обратить внимание на признак организационной независимости судебной власти. В этом смысле речь идет о чрезвычайно важном для функционирования государственной власти аспекте. В частности, часто (особенно в советские времена) выдвигается тезис о том, что независимый суд (независимая судебная власть, независимое правосудие) фактически «выпадает» из единой

структуры государственной власти и ставит под сомнение идею ее целостности. Ошибочность такой аргументации основывается на искажении содержания принципа независимости правосудия, когда последний превращается из принципа независимости в принцип произвола.

Действительно, судебная власть является независимой, то есть ни один чиновник, ни один представитель законодательной или исполнительной власти, ни одно высшее должностное лицо не может приказывать судье поступать определенным образом. Таким образом, специфика деятельности судебной власти состоит в том, что, выступая, так сказать, «на стороне государства» (ведь органы судебной власти принадлежат к единой и целостной системе органов государственной власти), она в своей деятельности подчиняется не тем или иным интересам государства, а исключительно праву и закону как высшей ценности, которая регулирует государственные и общественные отношения, а также процессы взаимодействия государства и общества [3, с. 16]. Но это не означает, что правосудие является саморегламентированным, когда судьи сами для себя устанавливают правила, нормы, права и обязанности. Поэтому не вызывает сомнения мысль, что в правовом и конституционном государстве на законодательную власть возлагается обязанность разработки основных положений о суде, судопроизводстве и статусе судей. Исходя из этого, можно сказать, что статус судей, их полномочия, права и тому подобное в Украине (как и в большинстве государств мира) регулируются именно законами, то есть нормативно-правовыми актами, которые принял украинский парламент. Кроме этого влияния законодателей на деятельность судей и функцию правосудия, можем указать также на привлечение к этому процессу исполнительной власти и института главы государства. Так, в соответствии со ст. 106 Конституции Украины среди прав Президента Украины выделяется право назначать треть Конституционного Суда Украины и право создавать суды в определенном законом порядке [4, с. 48].

Несмотря на взаимосвязь судебной власти и законодательной и исполнительной ветвей власти, следует признать, что она имеет системный характер. То есть как элемент целостной системы государственной власти судебная власть, согласно теоретической и практической позиции, взаимодействует с двумя другими ветвями власти (так же как и правосудие становится невозможным, если нет законов или органов, которые привели бы решение суда к исполнению). В этом смысле стоит отметить, что практически во всех конституциях в разделе, посвященном судебной власти, содержатся специальные статьи относительно гарантий независимости судей и правосудия. В частности, одними из ключевых гарантий независимого правосудия являются запрет на создание чрезвычайных судов и личные гарантии независимости судей, например: гарантии статуса судей (судьи не могут быть уволены или заменены, за исключением четко установленных в законе причин), гарантии невмешательства в процесс осуществления правосудия, гарантии беспристрастности (то есть судья не может принадлежать к политическим партиям или профсоюзам, принимать участие в политической деятельности, иметь представительский мандат и тому подобное).

Таким образом, конституционное закрепление функций судебной власти предполагает прежде всего наличие четкого конституционно-правового определения и оформления места правосудия в системе других государственных функций. Вряд ли есть смысл ставить под сомнение идею о том, что концепция разделения государственной власти никоим образом не означает отрицание идеи целостности этой власти. Действительно, государственная власть, несмотря на ее разделение, по своей сути является един-

ственной. Вместе с тем органы судебной власти, в отличие от других государственных функций и органов, которые тесно связаны между собой широкой сетью полномочий и соответствующего взаимного влияния, с организационной точки зрения являются полностью автономными.

Относительно обеспечения конституционных принципов справедливого правосудия в процессе судебного-правовой реформы напомним, что в ст. 129 Конституции Украины названы такие основные принципы осуществления правосудия и конституционные принципы судопроизводства: 1) независимость; 2) законность; 3) равенство всех участников судебного процесса перед законом и судом; 4) обеспечение доказанности вины; 5) состязательность сторон и свобода в предоставлении ими суду своих доказательств и в доказывании перед судом их убедительности; 6) поддержание государственного обвинения в суде прокурором; 7) обеспечение обвиняемому права на защиту; 8) гласность (публичность) судебного процесса; 9) обеспечение апеллиционного обжалования решения суда; 10) обязательность решений суда [2]. При этом Конституцией Украины предусматривается возможность определения и других принципов судопроизводства в судах отдельных судебных юрисдикций.

Не останавливаясь на анализе содержания каждого из перечисленных конституционных принципов, следует заметить, что в последнее время распространено мнение о том, что, учитывая сложность обеспечения всех принципов правосудия, государственная власть должна сконцентрироваться на нескольких основных, и только потом (в меру политической, экономической и социальной стабилизации) заботиться об остальных из указанных принципов. На первый взгляд этот тезис представляется абсолютно логичным. Действительно, если невозможно обеспечить все принципы справедливого правосудия (причем по чисто объективным причинам), то, вероятно, было бы правильным способствовать реализации хотя бы нескольких из них, на основе которых впоследствии можно было бы повышать качество, эффективность и справедливость правосудия. Однако такая логика рассуждений оказывается корректной в сфере материальных отношений и совсем не срабатывает в правовой сфере.

Яркой иллюстрацией необходимости комплексного обеспечения всех без исключения принципов осуществления правосудия может выступить попытка ограничиться в процессе реформирования судебной власти определенной подборкой принципов, которые определяются понятием «основополагающие», или «важнейшие». Итак, действительно ли среди принципов, обеспечивающих справедливость судебного разбирательства, есть так называемые «первичные» и «вторичные» принципы? Это вопрос не риторический, поскольку фактически от ответа на него зависит и определение общей стратегии судебного-правовой реформы. Прежде всего вопрос заключается в том, должны ли принципы, обеспечивающие справедливость процесса правосудия, внедряться комплексно и одновременно, возможно ли установить своеобразный перечень первоочередных действий, что позволит упорядочить усилия государственной власти по внедрению судебного-правовой реформы.

Довольно часто к так называемым «вторичным» принципам отправления правосудия относят гласность, гуманизм, обеспечение права на защиту, поддержание государственного обвинения в суде прокурором, язык судопроизводства. Чтобы доказать ошибочность такого подхода, необходимо обратиться к анализу только одного из перечисленных принципов – принципа гласности, и на его примере выяснить, во-первых, его важность в системе принципов реализации правосудия, а во-вторых, те

проблемы, которые появляются в государстве, если судебная власть не придерживается этого принципа и очерчивает его как производный либо вторичный принцип правосудия.

Фактически такая же ситуация возникает в случае, если рассмотреть и так называемые «вторичные» принципы правосудия. Учитывая современное состояние судебной власти и правосудия в Украине, стоит тезисно остановиться также на таком принципе, как право на защиту. Как и принцип гласности, он закреплен на конституционном уровне (в ст. 129 Конституции Украины). Однако есть ли достаточные основания для того, чтобы утверждать, что меры, которые реально употребляются в процессе судебно-правовой реформы, обеспечивают практическую реализацию этого принципа и тем самым способствуют становлению справедливого отправления правосудия? Как известно, ключевая гарантия реализации права на защиту – это участие защитника в судебном заседании. Им должно признаваться лицо, уполномоченное осуществлять защиту прав и законных интересов лица и предоставлять ему необходимую юридическую помощь при производстве дела. Однако именно это право на защитника сегодня в Украине часто оказывается нереализованным. Одним из препятствий является адвокатская монополия.

Кроме того, право на защиту сейчас отодвинуто на «второй план» осуществления судебно-правовой реформы (в части реформирования процесса правосудия и обеспечения его справедливости), а это приводит к тому, что даже тогда, когда оно реализуется, все равно возникает проблема. Так, в Решении Конституционного Суда Украины в деле по конституционному обращению гражданина Солдатов Геннадия Ивановича относительно официального толкования положений статьи 59 Конституции Украины, статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса Украины, статей 268, 271 Кодекса Украины об административных правонарушениях (дело о праве свободного выбора защитника) от 16 ноября 2000 г. № 13-рп/2000 указывалось, что положение ч. 2 ст. 59 Конституции Украины о том, что для обеспечения права на защиту от обвинения в Украине действует адвокатура, не может толковаться как право подозреваемого, обвиняемого и подсудимого выбирать защитником только адвоката, то есть лицо, имеющее свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью согласно Закону Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 5 января 2017 г. Зато это положение необходимо понимать как одну из конституционных гарантий, которая предоставляет подозреваемому, обвиняемому и подсудимому возможность реализовать свое право свободно выбрать защитником в уголовном судопроизводстве адвоката, то есть лицо, которое имеет право на занятие адвокатской деятельностью. Таким образом, государство берет на себя обязанность обеспечить реальную возможность оказания лицам квалифицированной защиты от обвинения, если этого требуют интересы правосудия. Соответственно, допуск частнопрактикующего юриста, который занимается предоставлением правовой помощи лично либо по поручению юридического лица, как защитника никак не нарушает право подозреваемого, обвиняемого или подсудимого на защиту. Именно поэтому к субъектам предоставления правовой помощи отнесены государственные органы Украины, в компетенцию которых входит предоставление правовой помощи (Министерство юстиции Украины, Министерство труда и социальной политики Украины, нотариат и так далее); адвокатура Украины как специально уполномоченный негосударственный профессиональный правозащитный институт, одной из функций которого является защита лица от обвинения и предоставление правовой помощи при решении дел в судах и других государственных органах; субъекты предпринимательской деятельности, которые оказывают правовую помощь кли-

ентам в порядке, определенном законодательством Украины; объединения граждан для осуществления и защиты своих прав и свобод.

Фактически проблематичность такого решения Конституционного Суда Украины заключалась в том, что, несмотря на, казалось бы, очевидное гарантирование права на свободный выбор защитника, оно в то же время открывало путь к серьезному снижению качества и профессиональности защиты (а это противоречит основным принципам, касающимся роли юристов, принятым VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 27 августа – 7 сентября 1990 г.). Другими словами, невозможность выбрать для себя профессионального защитника фактически превращается для гражданина в необходимость выбирать для себя менее «ценного» и, соответственно, менее «профессионального» защитника.

Поэтому формальное провозглашение права на защиту вне создания надлежащих условий по его реализации не просто означает одно из «несовершенств» процесса правосудия, а принципиально ставит под сомнение и его справедливость, и его соответствие своей социальной цели. В этом смысле несоблюдение или необеспечение указанного принципа практически обесценивает и все другие конституционные принципы. Ведь каким будет независимое правосудие, если лицо лишено реального права на защиту? Поэтому, возвращаясь к высказанному в начале исследования тезису о комплексности и целостности нормативно-правовых принципов обеспечения справедливого правосудия, нужно четко осознавать необходимость соблюдения требования системности при внедрении судебно-правовой реформы (особенно когда речь идет о конституционных основах справедливого правосудия).

**Выводы.** Таким образом, понимая объективную потребность в реформировании органов судебной власти и правосудия, Верховная Рада Украины в 2016 г. сделала ряд важных шагов, направленных на реализацию судебно-правовой реформы. Но даже несмотря на это, пока нельзя утверждать о завершении процесса создания необходимой для современного демократического общества и правового государства нормативной базы по обеспечению конституционных принципов правосудия.

#### Список использованной литературы:

1. Подорожна Т. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 536 с.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 06.12.2019).
3. Гуменний О.І. Судова влада як арбітр між державою та суспільством. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2016. № 2(14). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16hoidts.pdf> (дата звернення: 06.12.2019).
4. Конституція України і демократичне суспільство: шляхом реформи / за ред. В. Кузова. Дніпропетровськ : Преса-С, 2001. 186 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Полянський Анатолій Григорьевич** – аспірант Інститута держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Polianskyi Anatolii Hryhorovych** – Postgraduate Student of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine

*polpolanatot@gmail.com*

УДК 34.023+347.98

## PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF THE STATE AS A SUBJECT OF LAW IN UKRAINE

Oleh SOICH,

Postgraduate Student at the Scientific Research Institute of State Building and Local Government  
of National Academy of Legal Sciences of Ukraine

### SUMMARY

The institutionalization of human rights and freedoms allows one to regard the people as a set of individual right-holders. Effective enforcement of these rights is ensured by the binding force of law as a fundamental component of the state system. Despite the existence of substantial developments in the theory of state and law, provided by legal scholars XIX–XX c, there is almost no modern research that characterizes the main features of the state as a collective subject of law, formed under the influence of the modern development of the legal systems of democratic states.

The purpose of the article is to examine the features of the legal status of the state as a subject of law in Ukraine.

It is established that in the theory of law the interpretation of classical features of the state, such as sovereignty, legal personality, territory, public authority is being updated due to the development of national legal systems. In particular, have had subjective rights of human and citizen: they obliged the state to protect and exercise these rights; to protect them by the law against the arbitrary use of coercion.

The examples from the legislation of Ukraine confirmed that the sovereignty of the state should be understood, first of all, as the ability to exercise the legal organization of society, create appropriate conditions for self-government of the population. This makes sovereignty an important feature of the state's legal personality.

The acquisition of legal capacity by the state occurs through the creation of appropriate rules of law. Their content defines the legal status of the state as a subject of law in public relations. The state is capable independently as a full participant in the legal relationship, also its capability realized by implementing in the system of executive authorities, the judiciary, as well as delegated powers to other entities. The international legal personality of the state is also collective in nature. The legal position of the state in the international agreement is based on a result of the alignment of the foreign and domestic policy vectors of the current government with the interests of the people as a whole.

**Key words:** collective subject of law, state, legal personality, legal capacity, legislation of Ukraine.

### ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ГОСУДАРСТВА КАК СУБЪЕКТА ПРАВА В УКРАИНЕ

Олег СОИЧ,

аспирант Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления  
Национальной академии правовых наук Украины

### АННОТАЦИЯ

Институционализация прав и свобод человека позволяет рассматривать народ как совокупность индивидуальных субъектов – носителей прав. Эффективность осуществления этих прав обеспечивается обязательственной силой права как фундаментальной составляющей государственного устройства. Несмотря на наличие фундаментальных разработок в области теории государства и права, проведенных учеными-юристами XIX–XX веков, практически отсутствуют современные исследования, которые характеризовали бы основные признаки государства как коллективного субъекта права, сформированные под влиянием современного развития правовых систем демократических государств.

Цель статьи заключается в изучении особенностей правового статуса государства как субъекта права в Украине.

Установлено, что в теории права толкование классических признаков государства, таких как суверенитет, правосубъектность, территория, публичная власть обновляется вследствие развития национальных правовых систем. В частности, важную роль в этом сыграли субъективные права человека и гражданина: они обязали государство обеспечивать защиту и реализацию этих прав; защитить нормами права от произвольного принуждения.

Примерами из законодательства Украины подтверждено, что суверенитет государства следует понимать прежде всего как способность осуществить правовую организацию общества, создать условия для реализации прав и свобод граждан, создать соответствующие условия для самоуправления населения. Это делает суверенитет важным признаком правосубъектности государства.

Обретение правоспособности государством происходит через создание соответствующих норм законодательства. Их содержание определяет правовой статус государства как субъекта права в общественных отношениях. Дееспособностью государство владеет самостоятельно как полноправный участник правоотношений, а также она реализуется в системе органов исполнительной власти, судебной власти, а также через делегированные полномочия другим субъектам права. Международная правосубъектность государства также имеет коллективный характер. Правовая позиция государства в международном договоре формируется на основе результата согласования векторов внешней и внутренней политики действующего правительства с интересами народа в целом.

**Ключевые слова:** коллективный субъект права, государство, правосубъектность, правоспособность, законодательство Украины.

**Introduction.** A new phase in the study of the state and public authorities as collective subjects of law is possible as part of the modern paradigm of the state, namely its democratic, social, and legal orientation. The basis of this paradigm is built by internationally recognized human and citizen rights and freedoms. The institutionalization of these rights enables to consider the population as a totality of individual right-holders who are not set in the opposition to the state power. On the contrary, the state is a means of exercising these rights. The effectiveness of this process is ensured by the binding force of law as a fundamental element of the state structure.

**Brief literature review.** Domestic and foreign scholars who studied the essence of the state and its basic features contributed decisively to the development of ideas about the state as a collective subject of law. In particular, such scholars as G. Waitz, C.F. Gerber, M. Seydel, P. Laband, J. Held, H. Schulze, and many others elaborated the concept of state sovereignty through the example of monarchies and democracies, federations and unitary states. The works of G. Jellinek, L. Stein, and other scholars are worth mentioning, as their authors defined the state as a collective subject and tried to give a thorough description of such features as sovereignty, state power, territory, and population. The contribution of the following Ukrainian legal theorists of the 19<sup>th</sup> – 20<sup>th</sup> centuries is highly insightful: M.M. Kovalevskiy who studied historical and legal ideas and their significance in the formation of the history of law; M.I. Palienko and B.O. Kistiakivskiy who developed the concepts of the state that defined it as a collective subject (“social union”, “legal organization of the people”), and many others.

Despite considerable elaborations in the area of state and law theory made by scholars of the 19<sup>th</sup> – 20<sup>th</sup> centuries, there is practically no contemporary research that would characterize the main features of the state as a collective subject of law shaped under the stimulus of the modern development of legal systems of democratic states.

The **purpose** of the paper is to study the features of the legal status of the state as a subject of law in Ukraine. The following tasks ensure its *achievement*: a) to explore the basic features of the state as a collective subject of law; b) to study the basic approaches to the interpretation of their essence; c) characterize the present content of the elements of the legal status of the state as a collective subject.

**Basic material of the research.** The state is a special collective subject since it serves the interests of the whole society integrally. The basic principles of its legal status are historically predetermined. They encapsulate the peculiarities of the national legal system, formed on the grounds of legal ideas, inculcated under the influence of geopolitical position, socio-economic development of society, religion, social values, and other factors, which according to the principles of legal positivism can be considered as the “elements of the history of law” [11, p. 93]. We believe that the elements of the legal status of the state as a collective subject are marked by this specificity. These peculiarities completely convey the interdependence of the processes of formation of the elements of legal status internally.

In the legal literature, such “classical” features of the state as sovereignty, territory and population, and public authority have been considerably investigated [14]. In the course of the historical development of the state, visions of the state as a subject of law have also changed. However, if the essence of the population usually does not raise disagreement, the interpretation of such features as territory, sovereignty, state power [2, p. 47] has again and again been debated. In addition, with the progress of international law and more considerable involvement of the state in the civil circulation, the

definition of the category of “legal personality of the state” comes into sharp focus.

According to ancient ideas, the territory of the state was seen as the space over which it was able to establish its military control. This approach was grounded on the “territorial superiority” principle, that is, the seizure of a new territory and the establishment of its power on it made it an object of law of the respective state.

In 1860, V.A. Nezabytovskiy was one of the first who expressed an opinion that the territory of the state is nothing more than the boundary of its power: “Territory is the spatial boundary of the state power of the state. And the doctrine of the territory is reflected in the doctrine of the limit of state power” [5, p. 6].

The inseparable connection between the territory and the population is shown in the works of O.O. Zhylin, who considered the state as an organized union, which, unlike other possible private-law unions, has particular features. First, the state is a supreme union with autonomous power which does not begin on other unions. Secondly, there are mainly legal relationships within the state, while private-law corporations may have relations between the corporation and its members [4, p. 50–52].

With increasing endeavors of the international community to “exclude war from the arsenal of national and international policy” the view of the Ukrainian scientist has been confirmed in practice. During the 20<sup>th</sup> century the acts of military aggression have repeatedly been condemned by the international community and resulted in the non-recognition of such newly created states [15] or the non-recognition of the sovereignty of the aggressor country over the occupied territories [13; 16].

Another example of the voluntary restriction of state power in its territory is represented in Art. 22 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations, which prohibits the entry of the authorities of the host State in the premises of diplomatic missions without the consent of the chairman of the mission. This rule provides for no exceptions, even when the premises of the mission office and the land lot concerned may belong to a third party [1].

Today, the territory as a feature of the state increasingly becomes a legal abstraction; an important but not crucial condition for the legal personality of the state. It should not be equated with the state itself, but is intended, first of all, to outline the spatial boundaries of the exercise of state power. When it comes to these considerations, the statement that the borders of the state define the space where the state shapes its own legal order and exercises its sovereignty becomes more justified.

The validity of legal categories application to political relations was also mentioned by V.F. Taranovskiy (1904), who justified this need as follows: “the needs of the court of public law <...> public foundations developed from the court practice... it preceded the school of natural law, and subsequently <...> acted alongside it” [10; 11, p. 105; 12]. Therefore, the meaning of sovereignty as a feature of the subject of law may be rightly correlated with the interpretation of this concept as a category of international law, where sovereignty means independence and autonomy of the state in the exercise of power.

In the area of international legal personality, the sovereignty of the public authorities implies the absence of influence on it by other states or subjects of international relations. In the area of the national legal system, the rule of state law over the legal norms created by other collective bodies of law. In its turn, the rule of state law in practice is implemented through enforcement in public and private legal relations.

G. Jellinek was one of the first in legal science who suggested the idea of the limited nature of the sovereignty of state power (1914). He proceeded on the assumption that the power of the state should be limited by law, by the force of special obligations. In case of failure to comply with such bindings (or in the absence thereof), the state will be “outside” of the legal system created by it. This scholar states the sovereignty of the legal system should be treated as “the capacity for exclusive legal self-determination”, or as “the special ability of the state power to give a comprehensive binding content to its power, and determine its own rule of law in all directions” [3, p. 456, 463–464, 476].

Similar thoughts were expressed earlier by the famous Ukrainian legal theorist M.I. Palienko, describing the state as a “legally organized unity, as a “legal moral entity”, with a single legally organized will and power.” In support of his views on the link between law and sovereignty, he argued that, regardless of the sphere of lawmaking, the state always operates in the legal field it previously created, “the forms defined by the law that organizes this state”. The existence of the state depends directly on the existence of national law: the destruction by the state of the same legal order should be treated as an act of self-destruction [6, p. 394].

We believe that the definitions of the rule of law and the welfare state, combined with the definition of the rule of law, have made a significant impact on the current understanding of the essence of power and the sovereignty of law. It is well known that a socially-oriented state recognizes a person of the highest social value. Therefore, a binding power of the state cannot be used to violate the acknowledged human rights and freedoms.

Respect for subjective human and citizen rights has a significant impact on the legal capacity of the state. On the one hand, it obliges the state to protect and exercise these rights. On the other hand, human rights are indefeasible against the arbitrary use of pressure by the state. Thus, the power of the state can be limited and bound by the norms of the right of direct effect, enshrined in the “act of public contract” – the constitution of the state.

In many areas of social relations, legal regulation has a dispositive nature, enabling collective entities to independently set legal rules and resolve local issues according to their competence. For example, local self-government bodies have powers defined by law (Part 1 of Article 16 of the Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine”); they may be entrusted with separate powers of the executive authorities (Part 2 of Article 16 of the Law); they may enter into civil relations with other legal entities and organizations with no communal ownership; have the right to set local taxes and fees for them, to initiate inspections and perform other functions (Article 18 of the Law) [9]. Thus, local self-government bodies do not compete with state authorities within the respective administrative and territorial unit. Their legal capacity is determined by the state, which delegates a part of the powers to them and does not interfere with the decision of the local authorities on the local self-government issues.

In its turn, the administrative-territorial autonomies within the state create a special regime of exercising sovereignty. By delegating powers, state power allows autonomy to exercise self-government. For this purpose, legal, organizational, financial, property, and resource independency within certain limits, as well as state guarantees (part 2, Article 3 of the Law of Ukraine “On Approval of the Constitution of the Autonomous Republic of Crimea”) may be provided for the autonomous entity [7]. To exercise power directly, the autonomous entity independently forms the parliament and the system of executive bodies, which are not accountable to the state power, but the powers, formation, and activities

of these bodies are determined by the rules of state law. The acts of the parliament of the autonomous entity and other normative legal acts of it cannot contradict the legislation of the state; and justice is exercised by the courts of the state.

The above examples indicate that “sovereignty” of the state is not a concept identical to “absolute power that can arbitrarily interfere with the lives of subjects.” On the contrary, sovereignty is the ability of the state to exercise the legal organization of society, to create conditions for the exercise of the rights and freedoms of citizens, to create appropriate conditions for self-government of the population.

Thus, sovereignty is an important feature of the legal personality of the state. The implementation of the provisions of the “act of public contract”, which is the Fundamental Law, requires recognition of the exclusive rights of the state to regulate social relations and ensure the development of society. Therefore, we can conclude that sovereignty is a necessary means to ensure the effective implementation of state-specific functions.

Legal personality is one of the main elements of the legal status of the state as a collective subject. In accordance with the common approach, the legal personality of an organization is based on a legal capacity, capacity, and delictual dispositive capacity. In private-legal relations, the state acts mainly as a legal entity. Therefore, its legal capacity and capacity are generally characterized by the same features. We should agree with A. Henel’s opinion that “the understanding of the state as a legal person and a subject of law does not cover all the specific features of the legal nature of the state” [11, p. 100].

Theoretically, the state can be a party to all kinds of public and private legal relations provided for by law. This suggests that its legal capacity coincides with its capacity; implemented continuously in all spheres of social relations regulated by the regulations of substantive law.

On an ongoing basis the acquisition of legal capacity by the state occurs through the creation of relevant norms of legislation by another collective subject, which acts as the supreme body of state power – the parliament. The validity of such regulations ensures the legal status of the state as a subject of law in any sphere of public relations. The capacity of the state is the basis for determining the capacity of public authorities and officials. The state has its legal capacity as a subject in a legal relationship with full rights, and it is also implemented in the system of executive authorities, the court system, as well as powers delegated to other legal entities.

The execution of the legal personality of the state in the international law has a specific nature. The concentration of supreme state power in one hand (the monarchy) made it possible for a significant period of time to talk about the personification of the state, its personification as a single entity by a person who possesses individually the expressed will, goals and motives. At one time, this tendency was considered by V.A. Nezabytovskiy, who stated that “personification of the state became the ideal of politics” [11, p. 91].

The scholar did not deny that the legal personality of the state as a participant in the international relations and that of an individual has certain common features, but at the same time he emphasized that the nature of the execution of the rights and obligations of the state in relations with other states as well as within the state, does not allow their coequality.

“The state acts as a certain organization in foreign relations and with other states, acting in accordance with certain rules of law, created not by this organization but by the whole international community. These norms, which are not created by this state, at the same time, bind its behavior in foreign relations. The international community, whose member is the

state, is a broader and more general concept. Therefore, the concept of the state can be derived from the more general concept of international communication where the state acts and is regarded as a member of the community, that is, as a subject of rights and obligations” [11, p. 91].

Considering the international contractual obligations of the state, one could assume that in this relationship, the individual state exercises its legal personality individually. However, such an assumption would be incorrect, since the President and the government could act on behalf of the state; the terms of international treaties may include obligations to act by specific state bodies, provide for international cooperation of national authorities, etc. Direct international cooperation occurs with the participation of the authorized central executive authority in the area of foreign relations (Ministry of Foreign Affairs) [8] and other state bodies, as well as authorized officials (President of Ukraine (Item 3, Part 1, Article 106 of the Constitution of Ukraine), the Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine (Item 4, Part 2, Article 88) and others). Thus, the exercise of the legal personality of the state has a collective character, when the legal position of the state in an international treaty is formed on the basis of coordination of the foreign and domestic policy vectors of the current government with the interests of the people as a whole.

It should be noted that the separation of powers between the branches of power ensures that the interests of the people are represented in the course of making foreign policy decisions through the ratification of international treaties. For instance, a prerequisite for recognition of an international treaty as part of national legislation is the consent of the Verkhovna Rada of Ukraine to its bindingness (Part 1, Article 9 of the Constitution of Ukraine).

One should agree with the opinion of V.I. Tymoshenko in relation to the transformation of the will of individuals, expressed in the form of individual wills or combining them to the will of a collective subject, is determined by the prescriptions of the positive law concerning the creation, competence, and functions of such subjects. Therefore, declaration of will should be treated as a decision or norm made on the basis of legal rules defining state organization [11, p. 107].

Therefore, even in the course of international relations, a democratic state does not act as an “indivisible entity”, and the government of the day is not the embodiment of the absolute nature of the current power. The legal capacity and capacity of the state requires a clear division of rights, duties, and powers between public authorities and officials, on the one hand, and the body of legislative power, on the other hand, which in its turn ensures the representation of the people in this process.

**Conclusions.** The summary of the above provides for the following statements. The ideas of the legal theorists of late 19<sup>th</sup> – early 20<sup>th</sup> centuries of the “agreement of union”, “supreme union”, “legal entity”, and “legal corporation” found their practical implementation at the present phase of the state formation. These definitions characterize the modern content of the classical features of the state in such aspects. For one thing, the state acts as the subject which creates the law and enforces it, exercising legal regulation of social relations. In view of this, it implements such a specific trait as sovereignty, the essence of which is the ability of the state to create and maintain its own legal order independently. Secondly, a democratic state as an embodiment of law is inextricably linked to it; its legal personality contains prohibitions, obligations and restrictions, which originate from: a) the content of the Fundamental Law of the State, which defines the basic principles of the state system and establishes the content of rights and obligations to the state of its citizens; b) the content of international treaties,

which have become part of national legislation, and treaties concerning cooperation between the States. Thirdly, the territory of the state is a legal abstraction that outlines the spatial boundaries of the exercise of state power. Fourthly, the legal capacity and capacity of the state provide for a clear separation of rights, duties, and powers between officials and public authorities, by the body of legislative power.

#### References:

1. Venskaja konvencija o diplomatičeskikh snoshenijah ot 18 aprelja 1961 g. [The Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961]: ratificirovana Ukazom Prezidiuma VS USSR ot 21.03.64 h. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_048/](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048/) (accessed 21.09.2019) (in Russian).
2. Voroniuk O.O. The state as a subject of law – a legal entity. *Universytetski naukovi zapysky – University research notes*. 2008. № 4. P. 47–53. (in Ukrainian).
3. Ellinek G. Obshhee uchenie o gosudarstve [The general theory of the state]. Sankt-Peterburg: Jurid. centr Press, 2004. 752 p.
4. Zhilin A.A. Uchebnik gosudarstvennogo prava: posobie k lekcijam. Ch. 1. Obshhee uchenie o gosudarstve v svjazi s osnovnymi nachalami inostrannogo gosudarstvennogo prava [Textbook of state law: A guide for the lectures. Vol. 1: General theory of the state in connection with the basic principles of the foreign state law]. Petrograd, 1916.
5. Nezabitojskij V. Uchenie publicistov o mezhdugosudarstvennom vladenii [Publicist’s doctrine about inter-state owned]. Kiev, 1860.
6. Palienko N.I. Suverenitet. Istoricheskoe razvitie idei suvereniteta i ee pravovoe znachenie [Sovereignty. The historical development of the idea of sovereignty and its legal significance]. Jaroslavl’: Tip. Gub. Pravl., 1903. 591 s.
7. Pro zatverdzhennia Konstytutsii Avtonomnoi Respubliki Krym: Zakon Ukrainy vid 23 hrudnia 1998 roku № 350-XIV [On approval of the Constitution of the Republic of Crimea: Law of Ukraine of December 23, 1998, № 350-XIV]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/350-14> (accessed 21.09.2019) (in Ukrainian).
8. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Ministerstvo zakordonnnykh sprav Ukrainy: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30 ber. 2016 r. №281, iz zmin.vnes. Post. №21 vid 16.01.2019 r. [On Approval of the Regulation on the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 30 March, 2016. № 281]. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/281-2016-p> (accessed 21.09.2019) (in Ukrainian).
9. Pro mistseve samovriadvannia v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 21 travnia 1997 r.: iz zmin., vnes. Zakonom № 2646-VIII vid 06.12.2018 r. [On Local Self-Government in Ukraine: Law of Ukraine of May 21, 1997]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-vr> (accessed 21.09.2019) (in Ukrainian).
10. Taranovskij V.F. Juridicheskij metod v gosudarstvennoj nauke. Oчерk razvitiya ego v Germanii. Istoriko-metodologicheskoe issledovanie [Legal method in state science. Essay on its development in Germany. Historical and methodological study]. Varshava, 1904. 331 p.
11. Tymoshenko V.I. Rozvytok teorii derzhavy v polityko-pravovii dumtsi Ukrainy i Rosii (kinets XIX – pochatok XX st.) [Development of the theory of the state in the political and legal thought of Ukraine and Russia (end of XIX – beginning of XX century)]. Kyiv, 2004. 358 p.
12. Usenko I.B. Academician Taranovsky: Homecoming. *Visnyk Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy – Visnyk of the National Academy of Sciences of Ukraine*. 1998. № 3–4. P. 45–55 (in Ukrainian).
13. General Assembly resolution A/RES/68/262 Territorial Integrity of Ukraine. The UN *Refugee Agency*: web-site. URL: <https://www.refworld.org/docid/534502a14.html> (accessed 21.09.2019) (In English).



14. Gerber C.F. von. Grundzuge eines System des Deutschen Staatsrechts. 2 Aufl. Leipzig, 1869.

15. Jellinek G. Allgemeine Staatslehre. Aufl. 3. Berlin, 1914. 837 p.

16. Security Council resolution 216 (1965) [Southern Rhodesia]. The UN Refugee Agency URL: <https://www.refworld.org/docid/3b00f20f54.html> (accessed 21.08.2019) (In English).

17. Security Council resolution 660 (1990) [Iraq-Kuwait]. *The UN Refugee Agency : web-site*. URL: <https://www.refworld.org/docid/3b00f12240.html> (дата звернення: 21.08.2019).

18. Seydel M. Grundzuge einer allgemeines Staatslehre. Würzburg, 1873.

19. Stein L. Die Verwaltungslehre. 2 Aufl. Stuttgart, 1861.

20. Waitz G. Grundzuge der Politik. Breslau, 1862.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Соич Олег Валериевич** – аспирант Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Soich Oleh Valeriiovych** – Postgraduate Student at the Scientific Research Institute of State Building and Local Government of National Academy of Legal Sciences of Ukraine

*oleg-soich@rambler.ru*



## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.9

### THE HUMAN-CENTRIC FOUNDATIONS OF MODERN ADMINISTRATIVE LAW DOCTRINE: A GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTIC

**Yaroslav BURIAK,**

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 explores the versatile nature of the legal doctrine of administrative law, analyzes certain legal theories, authoritative views of scientists, comments on current legislation and scientific works in the field of law.

The views of scholars are being updated that the role of legal doctrine as a compulsory basis for the resolution of legal cases in different legal systems is constantly diminishing.

It is emphasized that the legal doctrine is generally created, reproduced, developed through the efforts of the professional community of lawyers, which always exists under certain conditions. It emphasizes the principles of the Center for Human Rights administrative law as a component of modern doctrine.

**Key words:** administrative law, legal doctrine, human-centrism, law form, legal system, set of ideas, element of legal system.

### ЛЮДИНОЦЕНТРИСТСЬКІ ЗАСАДИ СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ АДМИНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

**Ярослав БУРЯК,**

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

#### АНОТАЦІЯ

У статті досліджується різносторонній характер правової доктрини адміністративного права, аналізуються певні правові теорії, авторитетні погляди вчених, коментарі до чинного законодавства та наукові праці в галузі права.

Актуалізуються погляди науковців на те, що роль юридичної доктрини як загальнообов'язкової основи вирішення юридичних справ у різних правових системах постійно зменшується.

Наголошується на тому, що правова доктрина загалом створюється, відтворюється, розвивається завдяки зусиллям професійної спільноти юристів, яка завжди існує в певних умовах. Наголошується на засадах людиноцентристської спрямованості адміністративного права як складника сучасної доктрини.

**Ключові слова:** адміністративне право, правова доктрина, людиноцентризм, форма права, правова система, сукупність ідей, елемент правової системи.

**Introduction.** Ukraine's administrative law requires deep humanization, deep transformation into a human-centric industry. So far, it has not developed as a branch of law, but is a state-centered administrative law that has little to do with democratic principles and values. Our administrators have a good reason to refer to the European experience in public administration.

The new administrative-legal doctrine should presuppose a change in the understanding of the social (social) value of the branch of administrative law, that is, as opposed to the existing unilateral definition of it, mainly, as a "managerial" law, this sector in the modern European sense acts as the main regulator of harmonious mutual relations executive bodies and local self-government bodies – and citizens.

**Relevance of the research topic** This is confirmed by the non-disclosure of this issue and the insufficient attention of domestic scientists to the problems of the Human-centrist principles of the new doctrine of administrative law.

**Analysis of recent researches and publications.** It is worth noting that some scholars investigated the issues of doctrinal interpretation of the functions of administrative law, its current tendencies and prospects for development, the subject of administrative law and the question of transformation in doctrinal approaches, functions of administrative law, their updated doctrinal view in terms of revision of postulates about the system of law of Ukraine, modern concept Ukrainian Administrative Law, Changing Views on Public Vision of Administrative Law [1–5].

**The purpose of the study.** is a scientific analysis of the opinions of scholars, including administrators, regarding the Human-centrist principles of modern administrative law doctrine.

**Main results of the study.** The very definition of the concept of legal doctrine is versatile. Thus, scientists L.V. Lazarev [6], Yu.V. Gavryusov [7] understand under the right doctrine certain legal theories, authoritative views of scientists, com-

ments on the current legislation and scientific works in the field of law.

Turning to explanatory dictionaries, we obtain the following definition of the word doctrine itself. The Great Explanatory Dictionary under the doctrine means political, scientific, philosophical, military and other doctrine, theory, system of views, scientific or philosophical theory [8, c. 180]. In the Ukrainian language, the very word doctrine is borrowed from Latin from the German doctrine and the French doctrine [9, c. 105].

In encyclopedic literature, doctrine is used as a doctrine, scientific or philosophical theory, normative formula, guiding theoretical or political principle, a set of recognized scientific or official views on the goals, objectives, principles and basic directions of ensuring anything [10, c. 193].

A.O. Vasilyev provides two definitions of doctrine as doctrine and text and as a set of ideas supported by scholars [11, c. 19]. O.M. Sidorenko believes that legal doctrine, through exemplary codes and comments on codified acts, penetrates into the current legal reality of many states [12, c. 42]. V.V. Sorokin sees in the doctrine the spirit of law, the meaning of the law, a certain dominant type of legal thinking, legal thinking that reflects the spiritual dimension of people's life, certain traditions, views of scientists [13, c. 423]. I.V. Semenikhin emphasizes that in the legal literature the role of legal doctrine as a mandatory basis for the resolution of legal cases in different legal systems is constantly diminishing [14, c. 27]. Legal doctrine is created as a result of fundamental scientific researches, which are connected with a deep and comprehensive analysis of the essence of state-legal phenomena and processes, clarifying the laws of their origin and development. Legal doctrine is created, reproduced, developed through the intellectual and creative efforts of the professional community of lawyers (primarily legal scholars), which always exists in specific economic, legal, cultural, political conditions that in one way or another affect the nature and content of its activities, as well as on the demand and implementation of the results of scientific research in legal practice.

In his speech, O.V. Petryshyn, First Vice President of the National Academy of Sciences of Ukraine, Doctor of Laws, Professor, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine, said that the legal doctrine is intended not only to improve the current legislation and practice of its application, but also to determine the directions of the legal policy of the state. in the legal, economic and political spheres [15].

Legal doctrine is seen solely as an integral part of law. In particular L. Luts [16]. E. Yevgrafova [17], O. Skakun [18], consider the legal doctrine to be authoritative scientific works or doctrines in the field of jurisprudence, which are authorized by the state power as a form of law. From their vision, it follows that legal doctrine plays the role of a form of law and is a much narrower concept than that of legal science.

Yu.A. Zadorozhny [19], believes that the doctrine: is an important source of development of law, which feeds it with new ideas that help not only adapt the rules of law to new social relations, but also help to shape the latter within certain, defined by the right boundaries.

O.O. Gubanov legal doctrine as an integral part of the legal system is inseparably linked and directly influences all its elements: the regulatory subsystem (that is, the law in its objective sense), legal relations, and legal consciousness. These points to the undeniable importance of legal doctrine as a component of the legal system, which is manifested not only in the process of lawmaking, but also in the implementation of law [20, c. 15].

S.V. Vasilyev in the broad sense of the term «doctrine» is used: a) as a doctrine, philosophical and legal theory; b) as

opinions of legal scholars on various issues related to the nature and content of various legal acts, on law-making and enforcement; c) as scientific works of the most authoritative researchers in the field of state and law; d) in the form of comments of different codes, separate laws, “annotated versions” (models) of different regulatory acts [11, c. 71].

According to E. Poliansky, legal doctrine should be understood as a set of ideas and principles, as well as legal institutions, which are in close connection with the legal science, legislation and practice and determine the basic principles on which the legal system of the state is based. The doctrine originates in the past, directly regulates the law of the present, defines the right of the future, and constantly functions as a dynamic category that ensures the further development and improvement of law [21, c. 298].

Mr. Zabalyuk rightly states that the concept of “legal doctrine” comes from a general, broader meaning concept that is traditionally regarded as a doctrine, scientific or philosophical theory, system, guiding principle or idea [22].

O.I. Popov notes that the legal doctrine is a fundamental element of the legal system, encompassing conceptual ideas, theories and views on law in general and its individual phenomena [23].

O.O. Gubanov, points out that the legal doctrine plays the most significant role within the conceptual-theoretical level of the existence of legal ideology, which is a necessary prerequisite for the formation of mass consciousness, its foundation [20].

The fundamental importance of legal ideology is that, as part of the social environment, it interacts with other social factors that underlie the development of the state and also manifest itself in the fact that ideological means, being non-legal (social) means of regulatory processes, influence the moral and legal education, scientific substantiation of law, prediction of social consequences of lawmaking and law enforcement. These points to the great importance of legal doctrine, which defines the basic principles of the formation of legal ideology of society.

It should be noted that the study of the emergence of the doctrine of modern administrative law in Ukraine, it is advisable to start with a small description of the emergence of constitutional law doctrine in Ukraine [24, c. 26–29].

Thus, according to Yu. S. Shemchushenko, the end of the 70's – the first half of the 80's of the XX century was marked by the study of problems of implementation of the Constitution, democratization and functioning of the Soviet political system, activities of state authorities, protection of rights and freedoms of citizens, etc [25].

In fact, the end of the 80 years envisaged democratization and protection of human and citizen's rights and freedoms, which in turn resulted from the process of establishing an independent Ukraine. In these circumstances, there is a need for ideas of state formation.

The Declaration on State Sovereignty of Ukraine, adopted by the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR on July 16, 1990, No. 55-XII stated Part 1 that the Ukrainian SSR exercises the protection and protection of the national statehood of the Ukrainian people. The act of proclaiming Ukraine's independence, based on the right to self-determination, proclaimed Ukraine's independence and provided for the holding of a national referendum on December 1, 1991 to confirm the act of proclaiming independence [26].

The referendum was supposed to show that the source of Ukrainian independent statehood was not the behind-the-scenes arrangements of the representatives of individual political forces, but the will of the Ukrainian people and, thus, to become the highest form of legitimization of the Declaration of Independence of Ukraine [27].

The all-Ukrainian referendum was held in a timely manner – December 1, 1991, in a democratic way, without significant violations of the law, and with the general national uplift and consolidation of citizens of all nationalities around the idea of building the Ukrainian state. It is symbolic that on this very day, December 1, 1991, the first nationwide election of the President of Ukraine as Head of State took place [28].

The transformation of social relations in Ukraine in recent years, accompanied by changes at the level of public authority, strengthening of civil society and its involvement in state-making and law-making processes, have led to the objective need to rethink a number of fundamental provisions in the doctrine of modern national constitutional law [29].

**Conclusions.** Thus, according to V. Averyanov in the modern science of administrative law of Ukraine is actively formed a kind of "European integration" direction of research, the main purpose of which is to develop the scientific basis for the adaptation of both doctrinal provisions and the normative array of national administrative legislation to European principles and standards.

According to the scientist, the way to ensure the democratic orientation of the public authorities is to place the activity of the state and local self-government bodies in a strict obligation to observe the priority of human and citizen's rights and freedoms, and to establish the irreversible responsibility of the bodies and officials for the non-fulfillment of this obligation. For this, in contrast to the dominant state-centrist ideology in the former totalitarian society, the rule of the state over man, it is necessary to introduce the opposite – the human centrist, ideology – serving the state in the interests of man.

#### References:

1. Пирожкова Ю.В. Функция административного права: оновлений доктринальний погляд в умовах перегляду постулатів про систему права України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 148–154. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2014\\_74\\_23](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2014_74_23).
2. Пирожкова Ю.В. Доктринальне тлумачення функції административного права: сучасні тенденції та перспективи розвитку. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. № 4(1). С. 129–137. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu\\_Jur\\_2015\\_4\(1\)\\_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_Jur_2015_4(1)_21).
3. Болокан І.В. Предмет административного права: питання трансформації в доктринальних підходах. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Вип. 6(2). С. 42–45. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdur\\_jur\\_2016\\_6\(2\)\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdur_jur_2016_6(2)_12).
4. Мельник Р.С. Новели сучасної концепції українського административного права. *Lex portus*. 2017. № 5. С. 5–16. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/LP\\_2017\\_5\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/LP_2017_5_4).
5. Державне управління та административне право в сучасній Україні: актуальні проблеми реформування / Українська академія державного управління при Президенті України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. НАН України. ; підгот. В.Б. Аверьянов та ін. ; ред. В.Б. Аверьянов, І.Б. Коліушко. Київ, 1999. 50 с.
6. Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. Москва : Формула права, 2006. С. 52.
7. Гаврюсов Ю.В. Правовая природа решений органов конституционной юстиции. *Вестник Калининградского юридического университета МВД России*. 2009. № 2 (18). С. 25.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ : Перун, 2005. С. 314; Словник іншомовних слів / уклад. С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. Київ : Наукова думка, 2000. С. 180.
9. Етимологічний словник української мови : в 7 томах. Т. 2. / АН УРСР. Інститут мовознавства ім. О.О. Потебні; редкол. О.С. Мельничук (гол. ред.) та ін. Київ : Наукова думка. 1985. С. 105.
10. Большая советская энциклопедия : в 30 томах. Т. 8. 3-е изд. / гл. ред. А. М. А.М. Прохоров. Москва : Советская энциклопедия, 1972. С. 591; Тихомиров Л.В. Юридическая энциклопедия. / Л.В. Тихомиров, М.Ю. Тихомиров. Москва : Издательство М.Ю. Тихомирова, 2005. С. 293.
11. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Барнаул, , 2007. С. 19.
12. Сидоренко О.М. Правова доктрина як вторинне право. *Актуальні проблеми держави і права*. 2006. Вип. 29. С. 38–43. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2006\\_29\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2006_29_8) S. 42.
13. Сорокин В.В. Общее учение о государстве и праве переходного периода. Москва : Юрлитинформ, 2010. 423 с.
14. Семенихин І.В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 132. С. 26–36. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2016\\_132\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2016_132_6). S. 27.
15. Лукьянов Д. Міжнародна науково-практична конференція «Правова доктрина – основа формування правової системи держави». *Вісник національної академії правових наук України*. 2013. № 4. С. 284–289. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapnu\\_2013\\_4\\_35](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapnu_2013_4_35). S. 285.
16. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу. Навчальний посібник. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. 247 с. С. 59
17. Євграфова Є. Дослідження правової доктрини в контексті системи джерел права. *Право України*. 2011. № 1. С. 337–344. С. 338.
18. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник для студ. вищ. навч. закладів. Харків : Консум, 2005. 656 с. С. 539.
19. Задорожний Ю.А. Правова доктрина в країнах романо-германської та англо-американської правових сімей : порівняльний аналіз. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 10. С. 17–24. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmjju\\_2012\\_10\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmjju_2012_10_5). S. 20.
20. Губанов О.О. Правова доктрина як джерело права в межах романо-германської, англосаксонської та релігійно-традиційної правової сім'ї: порівняльна характеристика. *Право і суспільство*. 2015. № 6. С. 9–14. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis\\_2015\\_6\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_6_4). С. 9.
21. Полянський Є.Ю. Правова доктрина як базисна концепція права: природа, структура, значення. наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2015. Т. 17. С. 297–313. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua\\_2015\\_17\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2015_17_12). С. 311.
22. Забзалюк Д.Є. Політико-правова доктрина: теоретико-історичний аналіз. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2018. Вип. 3. С. 27–36. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvidyvs\\_2018\\_3\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvidyvs_2018_3_5). S. 29.
23. Попов О.І. Правова доктрина та її застосування Верховним судом України при перегляді судових рішень у цивільних справах. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 132. С. 83–90. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2016\\_132\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2016_132_12). С. 84.
24. Луцький А. Методологічні підходи до визначення взаємозв'язку національної, політичної та правової ідеології. *Віче*. 2014. № 4. С. 26–29. URL: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/>.
25. Шемшученко Ю.С. Вітчизняна академічна правова наука і національна конституційно-правова доктрина: етапи формування та розвитку. / Ю.С. Шемшученко, О.В. Скрипнюк. *Правова держава*. 2018. Вип. 29. С. 16–28. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/PrDe\\_2018\\_29\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/PrDe_2018_29_4). S. 17.

26. Декларація про державний суверенітет України прийнятою Верховною Радою Української РСР 16.07.1990 р. № 55-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/55-12>.

27. Постанова Верховної Ради Української РСР «Про проголошення незалежності України» від 24 серпня 1991 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12>.

28. Грудневий референдум як найвища форма легітимізації української державної незалежності (частина перша). URL: <https://tyzhden.ua/History/36621>.

29. Всеукраїнський референдум 1 грудня 1991 року: досвід визначальних рішень вітчизняного державотворення. (Бюлетень Міністерства юстиції України). URL: <http://old.minjust.gov.ua/33411>.

#### 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”

#### 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»

*yaroslawburiak@gmail.com*



УДК 342.98

## ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ УКРАИНЫ

**Татьяна ГУМЕНЮК,**  
доктор исторических наук, доцент,  
доцент кафедры теории и истории государства и права  
ПВНЗ «Университет Короля Данилы»

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена особенностям и проблемам административно-правовой ответственности государственных служащих как средства обеспечения эффективного функционирования государственного аппарата. По результатам исследования автором отмечено, что административная ответственность является разновидностью юридической ответственности, учитывающий статус государственного служащего как специальный статус, поэтому предполагает повышенные размеры штрафных санкций для него. Кроме того, административная ответственность государственных служащих представляет собой совокупность норм административного деликтного права, которая находится в постоянной взаимосвязи с административным регулятивным правом в части установленного порядка государственного управления. Вместе с тем административная ответственность государственных служащих, кроме обеспечения надлежащего выполнения ими своих функций, также выступает промежуточным звеном между моральной и положительной юридической ответственностью государственных служащих и возможной их уголовной ответственностью.

**Ключевые слова:** государственный орган, государственный служащий, ответственность, юридическая ответственность, административная ответственность, административная реформа, административная ответственность государственных служащих.

### PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF STATE SERVANTS OF UKRAINE

**Tetiana HUMENIUK,**  
Doctor of Historical Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law  
of King Danylo University

### SUMMARY

The article is devoted to the features and problems of the administrative and legal responsibility of civil servants as a means of ensuring the effective functioning of the state apparatus. According to the results of the study, the author noted that administrative responsibility is a type of legal responsibility that takes into account the status of a civil servant as a special status, and therefore involves increased penalties for him. In addition, the administrative responsibility of civil servants is a set of norms of administrative tort law, which is in constant interconnection with administrative regulatory law in terms of the established order of public administration. At the same time, the administrative responsibility of civil servants, in addition to ensuring their proper performance of their functions, also acts as an intermediate link between the moral and positive legal responsibility of civil servants and their possible criminal liability.

**Key words:** state body, public servant, responsibility, legal responsibility, administrative responsibility, administrative reform, administrative responsibility of public servants.

**Постановка проблемы.** Существование государства без государственной службы и государственного управления невозможно. Как известно, государственная служба как специализированная сфера деятельности государственных служащих возникает вместе с государством в качестве органической составляющей последнего. Государственная служба и государство взаимно обуславливают друг друга, поскольку «институт государственной службы продолжает и завершает организационное оформление государственного механизма, а главное – делает этот механизм способным практически решать любые вопросы отрасли государственного управления». Исследователи указывают на то, что государство появляется на такой стадии развития общества, когда возникает объективная необходимость политического регулирования общественной жизни; факторы, которые вызвали к жизни государство, являются основанием для возникновения и государственной службы: последняя возникла в силу объективной необходимости для политической власти иметь специальный

аппарат управления, способный выполнять государственные функции [5].

Ключевыми задачами реформирования системы государственного управления в Украине на современном этапе являются:

- 1) повышение качества государственной службы и службы в органах местного самоуправления;
- 2) оптимизация функций властных институтов, обеспечение эффективного распределения полномочий и сфер ответственности между ними;
- 3) определение и усиление общей управленческой и административной способности государственного аппарата на основе принципов надлежащего управления и лучшего опыта государств-членов Европейского Союза, превращение его в эффективный инструмент непрерывного и устойчивого развития Украины.

Принятый Верховной Радой Украины 10 декабря 2015 г. новый специальный Закон Украины «О государственной службе» конкретизирует положения служеб-

ной дисциплины государственных служащих, регламентируя:

1) обязанности руководителя государственной службы по обеспечению служебной дисциплины; обязанности государственного служащего по соблюдению служебной дисциплины;

2) статус субъекта и порядок рассмотрения дисциплинарных дел;

3) порядок проведения служебного расследования и тому подобное.

В то же время нормативно-правовое обеспечение института административной и трудовой дисциплины на государственной службе находится в процессе оформления и нуждается в качественной законодательной регламентации. В принятой Кабинетом Министров Украины Стратегии реформирования государственного управления Украины на 2016–2020 гг. предусмотрено, что «основные проблемы государственной службы в Украине связаны с несоблюдением принципов принятия на государственную службу на основе достижений, политической нейтральности, открытости и прозрачности в работе государственных служащих, что сопровождается слабой дисциплиной, ответственностью и несбалансированными процедурами» [4, с. 97].

Публичная служба взаимосвязана с государственной службой и является определенным ее видом. В соответствии со ст. 1 Закона Украины «О государственной службе», под государственной службой понимается публичная, профессиональная, политически беспристрастная деятельность по практическому выполнению задач и функций государства. В понятие публичной службы следует включать деятельность работников всех государственных институтов, выполняющих публично задачи и функции государства. Служащие публичной службы, как и государственной, имеют права и обязанности, за нарушение которых они привлекаются к установленной законом ответственности [1, с. 37].

Одной из категорий государственных служащих являются государственные исполнители и другие должностные лица органов государственной исполнительной службы. Так, согласно ч. 2 ст. 7 Закона Украины «Об органах и лицах, осуществляющих принудительное исполнение судебных решений и решений других органов», государственный исполнитель является представителем власти, действует от имени государства и находится под его защитой, полномочен государством осуществлять деятельность по принудительному исполнению решений в порядке, предусмотренном законом. Учитывая публичность выполнения задач, связанных с несением государственной службы, государственных исполнителей и должностных лиц органов ГИС можно отнести к служащим публичной службы. За неисполнение или ненадлежащее исполнение своих служебных обязанностей во время прохождения публичной службы они несут юридическую ответственность [1, с. 38].

**Состояние исследования.** Следует отметить, что в развитие указанных направлений, касающихся проблематики ответственности государственных служащих, внесли свой вклад С. Беликова, О. Горбач, А. Комзюк, А. Неселевская и другие ученые.

Вместе с тем проблема административной ответственности государственных служащих требует отдельного научного исследования в пределах общей теории государства и права, конституционного и административного права.

**Целью и задачей статьи** является исследование особенностей и проблем административно-правовой ответственности государственных служащих как средства обеспечения эффективного функционирования государственного аппарата.

**Изложение основного материала.** Собственно термин «административная ответственность» в Конституции Украины употребляется лишь однажды.

Ст. 92 Конституции Украины определяет административную ответственность как один из основных видов юридической ответственности, являющуюся следствием неисполнения (ненадлежащего исполнения) определенным субъектом норм административного законодательства, что, в свою очередь, приводит к неотвратимому реагированию со стороны государства на административные правонарушения. Административно-деликтное законодательство Украины определяет, что, по общему правилу, субъектом административной ответственности является физическое вменяемое лицо, достигшее к моменту совершения административного проступка шестнадцатилетнего возраста.

Но с учетом административно-правового статуса лица, занимаемой им должности, определенных полномочий и т.д., законодатель выделяет и специального субъекта ответственности, среди которых особое место отводит публичным служащим [2, с. 89–90].

С конституционными принципами административной ответственности публичных служащих можно соотнести также законность, равенство граждан, гуманизм, презумпцию невиновности, индивидуализацию ответственности, обеспечения права на защиту и др. Относительно практической реализации некоторых из указанных принципов в последнее время возникли некоторые проблемы, требующие решения на законодательном уровне. Указанные проблемы касаются всех граждан, а для публичных служащих, ответственность которых преимущественно значительно строже, их решение приобретает особое значение. Прежде всего имеются в виду принципы индивидуализации ответственности, презумпции невиновности и обеспечение права на защиту. Требование по индивидуализации юридической ответственности закреплено в ч. 2 ст. 61 Конституции Украины.

В законодательстве об административных правонарушениях она детализируется путем установления, во-первых, альтернативных и относительно определенных санкций в нормах Особенной части р. II Кодекса Украины об административных правонарушениях, во-вторых, требований для субъектов юрисдикции учитывать при выборе конкретной меры административного взыскания все обстоятельства совершенного правонарушения и личности нарушителя. Этот принцип реально не может действовать в случаях, когда санкции, применяемые за совершение проступков, являются абсолютно определенными, которыми Кодекс Украины об административных правонарушениях в последнее время все чаще дополняется.

Для решения этой проблемы можно предложить использование зарубежного опыта (Германия и др.), взяв в качестве критерия для абсолютного определения размер дневного заработка нарушителя, что позволит, с одной стороны, оставить санкцию абсолютно определенной (что важно для предотвращения коррупции), а с другой – индивидуализировать ответственность благодаря индивидуальному размеру заработка, на что нами уже обращалось внимание в других публикациях [3, с. 181].

Однако системный анализ конституционных норм и законодательства об административных правонарушениях дает основания для вывода о том, что презумпция невиновности присуща также и административной ответственности. Это объясняется сходством оснований и содержания обоих этих видов юридической ответственности, их целей и функций. Такой вывод следует также из решения Конституционного Суда Украины, в котором он сформулировал правовую позицию относительно конституционности применения административного задержания к лицам, совер-

шившим административные правонарушения, приравняв его к мере уголовного процессуального принуждения. Проблемы в практической реализации принципа презумпции невиновности порождает введение, например, автоматической фиксации некоторых правонарушений, когда на лицо, фактически не совершавшее проступка, возлагается обязанность предоставлять доказательства своей невиновности. Об уходе от этого принципа можно говорить также в случаях вынесения постановления по делу об административном правонарушении без составления протокола о нем, когда лицо фактически также может доказать свою невиновность только путем обжалования этого постановления. Также для лиц, относительно которых осуществляется уголовное производство, закреплен принцип обеспечения права на защиту (ст. 63 Конституции Украины). Однако это право распространяется также и на лиц, привлекающихся к административной ответственности. Оно закреплено, в частности, в ст. 268 Кодекса Украины об административных правонарушениях как одно из прав указанных лиц. В случаях применения административных взысканий по сокращенной процедуре (без составления протокола, без рассмотрения дела) реализовать указанное право можно только путем обжалования постановления [3, с. 182].

Институт административной ответственности публичных служащих в современном своем состоянии нуждается в существенной корректировке, поскольку в действующем Кодексе Украины об административных правонарушениях, принятом в 1984 г., закреплена административную ответственность только должностных лиц, ответственность военнослужащих и других лиц, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов. Поэтому первый вопрос, который возникает при привлечении публичных служащих к административной ответственности, – какие именно лица считаются таковыми, поскольку национальное законодательство не содержит положений относительно определения понятия «публичный служащий». В соответствии со ст. 4 Кодекса административного судопроизводства Украины, публичная служба – это деятельность на государственных политических должностях в государственных коллегияльных органах, профессиональная деятельность судей, прокуроров, военная служба, альтернативная (невоенная) служба, другая государственная служба, патронажная служба в государственных органах, служба в органах власти Автономной Республики Крым, органах местного самоуправления. Считаем необходимым дополнить Кодекс Украины об административных правонарушениях общей статьей об ответственности публичных служащих как специальных субъектов [2, с. 90].

В соответствии с положениями Кодекса Украины об административных правонарушениях, должностные лица подлежат административной ответственности за административные правонарушения, связанные с несоблюдением установленных правил в сфере охраны порядка управления, государственного и общественного порядка, природы, здоровья населения и других правил, обеспечение выполнения которых входит в их служебные обязанности, в связи с чем в теории административного права высказывалось мнение, что за нарушение соответствующих правил такие лица должны нести дисциплинарную или уголовную ответственность, а в основном к административной ответственности, после принятия Кодекса административного судопроизводства Украины 6 июля 2005 г., именно административные суды должны привлекать к административной ответственности субъектов властных полномочий, то есть представителей власти, за их решения, действия или бездействие [2, с. 91].

Мы не можем согласиться с такой позицией, поскольку основанием для дисциплинарной ответственности является

совершение именно дисциплинарного проступка (нарушение служебной дисциплины), а не нарушение других правил, даже если они входят в круг служебных полномочий (в связи с чем считаем нецелесообразным применять дисциплинарную ответственность к военнослужащим или другим лицам, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов, за совершение ими административных проступков). Что касается административной ответственности публичных служащих в рамках административного судопроизводства, то такая позиция прежде всего противоречит задачам как института административной ответственности, так и института административного судопроизводства, поскольку в первом случае лицо, совершившее соответствующее правонарушение, должно понести наказание (одним из признаков любого противоправного деяния является его наказуемость), а в другом – главным является решение публично-правового спора с целью восстановления нарушенных прав или законных интересов физических и юридических лиц [2, с. 91].

Также сразу возникает вопрос, к какому виду юридической ответственности привлекать публичных служащих за совершение ими административных правонарушений, связанных с коррупцией, – деяний, не содержащих признаков коррупции, но нарушающих законодательно установленные требования, запреты и ограничения? Установление именно административной ответственности публичных служащих подтверждается и рядом других правовых норм, определяющих их правовой статус. Так, в соответствии со ст. 28 Закона Украины от 2 июля 2015 г. «О Национальной полиции», полицейские могут нести административную ответственность за противоправное использование информационных ресурсов. По ст. 61 указанного Закона одним из ограничений в принятии на службу является привлечение лица к административной ответственности за совершение административного правонарушения, связанного с коррупцией. При этом не все публичные служащие являются именно должностными лицами. Кодекс Украины об административных правонарушениях вообще не определяет понятия должностных или служебных лиц.

Постановлением Пленума Верховного Суда Украины отмечено, что к представителям власти относятся, в частности, работники государственных органов и их аппарата, наделенные правом в пределах своей компетенции предъявлять требования, а также принимать решения, обязательные для исполнения юридическими и физическими лицами независимо от их ведомственной принадлежности/подчиненности.

Организационно-распорядительные обязанности – это обязанности по осуществлению руководства отраслью промышленности, трудовым коллективом, участком работы, производственной деятельностью отдельных работников на предприятиях, в учреждениях или организациях независимо от формы собственности. Такие функции выполняют, в частности, руководители министерств, других центральных органов исполнительной власти государственных, коллективных или частных предприятий, учреждений и организаций, их заместители, руководители структурных подразделений (начальники цехов, заведующие отделами, лабораториями, кафедрами), их заместители, лица, которые управляют участками работ (мастера, прорабы, бригадиры и т.п.). Административно-хозяйственные обязанности – это обязанности по управлению или распоряжению государственным, коллективным или частным имуществом (установление порядка его хранения, переработки, реализации, обеспечение контроля за этими операциями и т.п.). Считаем необходимым гармонизировать это положение с действующим Кодексом Украины об административных правонарушениях [2, с. 91–92].



Публичные служащие могут быть привлечены к административной ответственности за нарушение правил, относящихся к их служебным обязанностям, только в случае их умышленного совершения. В случае нарушения такими субъектами общих правил административно-деликтного законодательства к ним должны быть применены более строгие взыскания, чем к рядовым гражданам, поскольку они являются непосредственными представителями государственной власти. Учитывая это, можно утверждать, что вопрос об административной ответственности публичных служащих требует нового взгляда, а решения соответствующих проблем – комплексного подхода, в частности в аспекте общего реформирования института административной ответственности [2, с. 92–93].

**Выводы.** По результатам исследования особенностей административной ответственности государственных служащих можно сделать следующие выводы:

1) административная ответственность является разновидностью юридической ответственности, учитывающей статус государственного служащего как специальный статус, поэтому предполагает для него повышенные размеры штрафных санкций;

2) административная ответственность государственных служащих представляет собой совокупность норм административного деликтного права, которая находится в постоянной взаимосвязи с административным регулятивным правом в части установленного порядка государственного управления;

3) административная ответственность государственных служащих, кроме обеспечения надлежащего выполнения ими своих функций, также выступает промежуточным звеном между моральной и положительной юридической ответственностью государственных служащих и возможной их уголовной ответственностью.

#### Список использованной литературы:

1. Белікова С. Щодо питання дисциплінарної відповідальності державного виконавця як публічного службовця.

*Публічна служба і адміністративне судочинство: здобутки і виклики* : збірник матеріалів I Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 5–6 липня 2018 р. Київ : ВД «Дакор», 2018. С. 36–39.

2. Горбач О. Відповідальність публічних службовців за адміністративно-деликтним законодавством: теорія та практика застосування. *Публічна служба і адміністративне судочинство: здобутки і виклики* : збірник матеріалів I Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 5–6 липня 2018 р. Київ : ВД «Дакор», 2018. С. 89–93.

3. Комзюк А. Деякі проблеми реалізації принципів адміністративної відповідальності публічних службовців. *Публічна служба і адміністративне судочинство: здобутки і виклики* : збірник матеріалів I Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 5–6 липня 2018 р. Київ : ВД «Дакор», 2018. С. 180–183.

4. Неселевська А. Зарубіжний досвід правового регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців та напрями його імплементації в Україні. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*. Серія «Юридичні науки». 2018. Т. 29 (68). № 3. С. 68–73.

5. Формування європейської моделі публічної служби в Україні. URL: <https://knute.edu.ua/file/NjY4NQ=2019>.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Гуменюк Татьяна Ивановна** – доктор исторических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права ПВНЗ «Университет Короля Данилы»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Humeniuk Tetiana Ivanivna** – Doctor of Historical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law of King Danylo University

*tetjana.humeniuk@gmail.com*

УДК 342.9

## ВНУТРІШНЯ ВЗАЄМОДІЯ ЕЛЕМЕНТІВ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ТА ЇЇ ЗОВНІШНІЙ ВПЛИВ У КОНТЕКСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

Неля ГУТЬ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### АНОТАЦІЯ

У статті розкрито специфіка використання в юридичній науці системного підходу під час дослідження функцій адміністративного процесу. Зазначається, що в науковій літературі дуже часто аналіз функцій державно-правових явищ обмежується тим, що автори зосереджують свою увагу суто на їхніх зовнішніх проявах, уникаючи аналізу функціональних зв'язків усередині державно-правового явища. Те саме стосується адміністративного процесу. Його функції розглядаються суто в контексті зовнішнього прояву у сфері публічно-правових відносин. Констатується, що в дослідженні функцій адміністративного процесу важливий системний аналіз. Саме за його допомогою розкриваються риси і властивості адміністративного процесу, які в разі дослідження суто його зовнішніх проявів залишалися б завуальованими та недоступними для розуміння.

**Ключові слова:** адміністративний процес, функція як категорія адміністративного права, вплив державно-правових явищ, функції адміністративного процесу.

### THE INTERNAL INTERACTION OF THE ELEMENTS OF THE STATE-LEGAL SYSTEM AND ITS EXTERNAL IMPACT IN THE CONTEXT OF THE DEFINITION OF THE FUNCTIONS OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS

Nelia HUT,

Candidate of Law, Associate Professor at the Department of Constitutional Law  
of the Taras Shevchenko National University of Kyiv

### SUMMARY

The specific nature of the use of a systematic approach in the study of the function and functions of the administrative process is revealed in the article. It is noted that in the scientific literature it is very often the analysis of the functions of state-legal phenomena that is limited to the fact that the authors focus their attention solely on their external manifestations, avoiding the analysis of functional relationships in the middle of the state-legal phenomenon. The same thing happens with the administrative process. Its functions are considered solely in the context of an external manifestation of the sphere of public-legal relations. It is stated that systematic analysis is important in the study of the functions of the administrative process. It is by means of it that the traits and properties of the administrative process are revealed, which, when examined solely by its external manifestations, would remain veiled and inaccessible to understanding.

**Key words:** administrative process, function as category of administrative law, influence of state and legal phenomena, functions of administrative process.

**Постановка проблеми.** Коли мова йде про особливості функціонування держави, державного органу, галузі права чи окремого правового інституту, то важливо не забувати про те, що функції, які реалізує державно-правове явище зовні, зумовлені функціональними зв'язками, що склалися всередині державно-правового явища як системи. Наприклад, якщо говорити про функції держави загалом, то варто визначитись, по-перше, з елементами держави як системного явища, по-друге, зі зв'язками, які склалися між органами державної влади як елементами системи, по-третє, з об'ємом тих функцій, що виконує кожен орган держави зовні та всередині системи. Теж саме стосується будь-якого державно-правового явища, зокрема й адміністративного процесу, адже він теж є системним явищем у юридичній науці.

У науковій літературі дуже часто аналіз функцій державно-правових явищ обмежується тим, що автори зосереджують свою увагу суто на їхніх зовнішніх проявах, уникаючи аналізу функціональних зв'язків усередині державно-правового явища. Теж саме стосується адміністративного процесу, його функції розглядаються суто в контексті їх зовнішнього прояву у сфері публічно-правових відносин.

**Стан дослідження.** Загальні підходи до визначення поняття «функція» й обґрунтування функцій адміністративного процесу розкриваються у працях В.Б. Авер'янова, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяка, А.С. Васильєва, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінного, П.С. Лютікова, О.М. Миколенко, Ю.В. Пирожкової, С.Г. Стеценка, В.А. Юсупова й інших учених. Також в юридичних науках стає поширеним системний підхід, який розглядає державно-правові явища як складні системи, що ефективно функціонують у зовнішньому середовищі лише за умови існування стабільної і водночас гнучкої внутрішньої структури. Наприклад, якщо в державі не захищаються в судовому порядку права особи в публічно-правовій сфері від свавілля органів публічної адміністрації, то це свідчить про те, що одна або декілька державно-правових систем не реалізують свої функції. Проблеми можуть бути в системі адміністративних судів (які укомплектовані не завжди кваліфікованими кадрами), у системі адміністративного процесуального права (у законодавстві є прогалини щодо забезпечення реалізації адміністративних процесуальних норм), у системі адміністративного процесу (наприклад, розгляд справи в письмовому порядку, тобто без прове-

дення судового засідання, може вплинути на об'єктивність судового рішення) тощо. Тобто системний підхід дає можливість розглядати функції державно-правових явищ не тільки як зовнішні прояви щодо навколишнього середовища, а й як внутрішню зумовлену реакцію системи на зовнішні виклики.

Отже, розгляд функцій як зовнішніх і внутрішніх проявів будь-якої державно-правової системи корисний для розвитку науки адміністративного права, особливо в контексті визначення функцій адміністративного процесу.

**Виклад основного матеріалу.** Системний аналіз під час дослідження функцій адміністративного процесу. Системний аналіз став використовуватись в юридичній науці для виявлення особливостей права як системного суспільного явища, а саме з метою дослідження його складових структурних елементів, зв'язків і взаємодії між ними. Цей підхід дав можливість системно підійти до характеристики таких правових явищ, як правова норма, правовідносини, склад правопорушення тощо. Незважаючи на те, що адміністративний процес визначають по-різному (як систему правовідносин, систему правових норм, систему послідовних дій уповноважених на те органів тощо), він теж є системним явищем у національній правовій системі. Тому адміністративний процес завжди характеризується елементами, які входять до його внутрішньої будови. Інша річ, що складники цієї системи розглядаються як неоднакові за своєю питомою вагою, значенням, функціями і ступенем самостійності.

Представники філософії зазначають, що «функціонування системи у середовищі спирається на певну впорядкованість її елементів, відносин та зв'язків <...>. Розвитком поняття впорядкованості є поняття структури та організації системи» [1, с. 18–19]. Ця ідея була підтримана і представниками теорії держави та права. Наприклад, С.С. Алексєєв свого часу зазначав, що системний підхід у юридичній науці служить, по-перше, для поглиблення знань про структурованість права, його функціонування й розвиток, по-друге, створює теоретичну передумову для практичного вдосконалювання такої системи, якщо вона з певних причин не виконує свої функції [2, с. 168].

Отже, науково-практична значущість системного аналізу адміністративного процесу як явища правової дійсності полягає в тому, що з його допомогою розкриваються риси і властивості адміністративного процесу, які в разі дослідження суто його зовнішніх проявів залишалися б завуальованими та недоступними для розуміння. Це, у свою чергу, дозволяє використати отримані знання у практичній діяльності. Подібну думку висловлює Л.Б. Тунова. Вона підкреслює, що системний підхід – це аспект, ракурс дослідження, що передбачає розгляд об'єкта як об'єдного, багатогранного явища, що складається з елементів, зв'язки між якими утворюють відносно незмінну структуру й забезпечують її цілісність [3, с. 53].

Системний підхід широко почав використовуватись і під час характеристики функцій інших правових явищ (тобто не тільки права як системи правових норм). Науковці все більше приходили до висновку, що перелік функцій, які реалізує правове явище, дуже часто залежить від його внутрішньої структури та взаємозв'язків, що склалися між елементами цієї структури. Наприклад, І.М. Ситар констатує, що у функції реалізуються потенції сутності речі залежно від умов існування, а характер функції визначається природою її елементів та їхніми структурними взаємозв'язками. Також І.М. Ситар наголошує на тому, що елементи структури в певних межах можуть характеризуватися відносно різними функціями, як і конкретна функція може виступати способом діяння для декількох елементів структури [4, с. 33].

Якщо цей підхід взяти за основу під час дослідження функцій адміністративного процесу, то доведеться визнати таке:

- 1) структура адміністративного процесу та його функції тісно пов'язані між собою;
- 2) розуміння категорії «функція» можливе лише в межах системного підходу, який передбачає розкриття внутрішньої взаємодії елементів структури адміністративного процесу, кожний з яких може реалізовувати свої внутрішні функції.

Цей висновок потребує більш ретельної аргументації, адже в наукових джерелах функції адміністративного процесу зазвичай розкриваються в контексті його зовнішніх проявів, структура ж адміністративного процесу розглядається як статичне явище у правовій дійсності і взагалі не пов'язується з реалізацією його функцій.

*Адміністративний процес як системне явище.* Адміністративний процес характеризується ознаками, які дозволяють його розглядати як елемент більш загальної системи, водночас він сам є системою, адже складається із взаємопов'язаних один з одним елементів.

По-перше, адміністративний процес є елементом більш загальної системи, а саме системи юридичних процесів в Україні. Можна дискутувати стосовно видів юридичних процесів (усе залежить від приналежності науковця до однієї із численних концепцій юридичного процесу), але незаперечним залишається той факт, що адміністративний процес є одним із судових процесів в Україні, до яких належать також конституційний, цивільний, кримінальний та господарський процеси. Поверховий аналіз функцій усіх цих процесів дає можливість констатувати, що, наприклад, каральна функція реалізується виключно кримінальним процесом, тоді як конституційному, цивільному, господарському й адміністративному процесам ця функція не притаманна.

По-друге, адміністративний процес сам є системою, яка складається з певного набору елементів. Водночас важливим є питання співвідношення в юридичній літературі понять «система» та «структура». Наприклад, Р.С. Мельник у характеристиці системи сучасного адміністративного права звертає увагу на співвідношення понять «система» та «структура» і робить, на нашу думку, цікавий висновок: «Система права не може бути його внутрішньою структурою, оскільки структура – це заданий перебігом становлення системи об'єктивний і суттєвий зв'язок її елементів. Отже, це визначення свідчить про неврахування змісту системних категорій у межах правових досліджень, а також про те, що до системи права і зараз ставляться як до механічного поєднання певних елементів» [5, с. 48]. Коли йдеться про співвідношення понять «структура» й «організація», Р.С. Мельник зазначає, «<...> що будь-яка система, зокрема і система права чи система галузі права, містить певний набір зв'язків, які, з одного боку, об'єднують множинність у ціле, надаючи системі стійкого характеру (ці зв'язки можна назвати системоутворюючими, або зв'язками структури), а з іншого – мають місце зв'язки організації, які дозволяють системі розвиватися, вдосконалюватися, тобто активно реагувати на зміни як усередині системи, так і зовні» [5, с. 24].

Виходячи із зазначених позицій, можна констатувати, що розбіжності між категоріями «система» та «структура» якщо й існують, то незначні. Наголошуючи на існуванні загального й Особливого адміністративного права як частин адміністративного права України, Р.С. Мельник лише підкреслює, що механічне поєднання окремих елементів не є по суті системою.

Отже, адміністративний процес має свою структуру. Структура – це взаємозв'язок та взаєморозміщення частин

цілого, тому важливо визначитись із критеріями її розбудови [6, с. 191]. Зважаючи на те, що адміністративний процес розглядається автором статті як урегульована нормами адміністративного процесуального права послідовність дій адміністративного суду щодо вирішення публічно-правових спорів, то важливо визначитись із кількістю елементів, з яких складається структура адміністративного процесу. Наприклад, О.В. Кузьменко як представник широкого розуміння адміністративного процесу пропонує виділяти серед елементів адміністративного процесу провадження (неконфліктні та конфліктні), стадії, етапи та процесуальні дії [7, с. 203–221]. До більш узагальнюючих висновків щодо цього прийшов О.І. Миколенко. Він стверджує, що:

– по-перше, структуру адміністративного процесу можна зобразити у вигляді чотиріступеневої системи, яка містить: 1) провадження; 2) стадії провадження; 3) етапи стадій; 4) процедурні дії;

– по-друге, структура адміністративного процесу відрізняється не тільки складністю, але і відомою своєрідністю порівняно з іншими судовими процесами (наприклад, цивільним, кримінальним та ін.);

– по-третє, відсутні в науковій літературі чіткі критерії визначення стадій провадження та процесуальних етапів, тому можна знайти розбіжності в думках учених щодо кількості та назв зазначених елементів структури [6, с. 212–213].

До основних критеріїв, які, на думку О.І. Миколенка, лежать в основі визначення стадій адміністративного процесу, належать: 1) наявність завдань і цілей, які вирішує і досягає певна група процесуальних дій; 2) складання процесуальних документів, які свідчать про вирішення поставлених завдань та досягнення намічених цілей; 3) специфічне коло учасників та їхній правовий статус [6, с. 191–192]. В основному погоджуючись з думками О.І. Миколенка, зазначимо, що під час визначення стадій адміністративного процесу необхідно керуватися не тільки завданнями і цілями стадії, а й функціями, що реалізує кожна стадія в межах адміністративного судочинства. Наприклад, перегляд адміністративних справ в апеляційному чи касаційному порядку характеризується не тільки своїми специфічними завданнями та цілями, супроводжується оформленням спеціальних процесуальних документів і має відмінності щодо кола учасників, ця стадія також характеризується реалізацією специфічної внутрішньої функції – внутрішнього контролю за законністю ухвалених судових рішень.

Якщо керуватися запропонованими вище критеріями, то у структурі адміністративного процесу варто виділити такі елементи: 1) провадження (*позовне звичайне та спрощене провадження*); 2) стадії провадження (*відкриття провадження у справі; підготовка справи до судового розгляду; розгляд справи по суті й ухвалення судового рішення; перегляд судових рішень; виконання судових рішень*); 3) етапи стадій (*наприклад, подання відповідачем відзиву на позов і пояснень третіми особами*); 4) процедурні дії.

Отже, важливо під час розгляду функцій адміністративного процесу не тільки враховувати зовнішні про-

яви цього правового явища, а й звертати увагу на його внутрішню структуру, кожний елемент якої характеризується наявністю своїх специфічних цілей, завдань і функцій.

**Висновки.** У науковій літературі дуже часто аналіз функцій державно-правових явищ обмежується тим, що автори зосереджують свою увагу суто на їхніх зовнішніх проявах, уникаючи аналізу функціональних зв'язків усередині державно-правового явища. Теж саме стоується й адміністративного процесу, його функції розглядаються суто в контексті зовнішнього прояву у сфері публічно-правових відносин. Водночас функції, які реалізуються зовні, зумовлені функціональними зв'язками, що склалися всередині державно-правового явища як системи.

Важливим під час дослідження функцій адміністративного процесу є системний аналіз. Саме за його допомогою розкриваються риси і властивості адміністративного процесу, які за дослідження суто його зовнішніх проявів залишалися б завуальованими та недоступними для розуміння. Це, у свою чергу, дозволяє використати отримані знання у практичній діяльності.

Використання системного аналізу під час дослідження функцій адміністративного процесу дозволяє визначитися зі структурою адміністративного процесу, яка включає в себе: 1) провадження; 2) стадії провадження; 3) етапи стадій; 4) процедурні дії. Пропонується у структурі адміністративного процесу виділити такі стадії: 1) відкриття провадження у справі; 2) підготовка справи до судового розгляду; 3) розгляд справи по суті й ухвалення судового рішення; 4) перегляд судових рішень; 5) виконання судових рішень.

#### Список використаної літератури:

1. Садовский В.Н., Юдин Э.Г. Философская энциклопедия. Москва : Советская энциклопедия, 1970. Т. 5. 740 с.
2. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. Москва : Норма, 2001. 748 с.
3. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности. Санкт-Петербург : Изд-во СПбГУ, 1991. 136 с.
4. Ситар І.М. Онтологічні функції права : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2008. 208 с.
5. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2010. 415 с.
6. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія. Харків : Бурун книга, 2010. 336 с.
7. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі права : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2006. 401 с.

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Гуть Нелія Юрїївна** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Hut Nelia Yuriiivna** – Candidate of Law, Associate Professor at the Department of Constitutional Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

UDC 342.92

## REGARDING THE CONCEPT OF “ADMINISTRATIVE PROCEDURE”

Olena MARKOVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor at the Department of Legal Disciplines  
Sumy Branch of Kharkov National University of International Affairs

## SUMMARY

In the article, the author presents the pluralism of approaches that have developed in the scientific community regarding the concept of “administrative procedure”: functional, formal-logical, activity oriented and integrative. The author analyzes these approaches and formulates the author’s definition based on the purpose of the administrative procedure and its tasks.

**Key words:** administrative procedure, regulatory procedure, form of activity, law enforcement.

## ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ «АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА»

Олена МАРКОВА,

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри юридичних дисциплін  
Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ

## АННОТАЦІЯ

У статті автор показує плюралізм підходів вчених до поняття «адміністративна процедура»: функціональний, формально-логічний, діяльнісний та інтегративний, аналізує ці підходи та пропонує власне авторське визначення, враховуючи мету та призначення адміністративної процедури.

**Ключові слова:** адміністративна процедура, правова процедура, правова форма діяльності, правозастосування.

**Statement of the problem.** Introduction to scientific circulation and conceptual understanding of the category of “administrative procedure” was a significant step in the development of administrative law, but at the same time it complicates understanding and research due to the lack of a legal regulation mechanism, a unified doctrinal approach to understanding this institution, and its consideration through the prism of a broad concept administrative process. In the science of administrative law, the most controversial is the issue of the content of the concept of “administrative procedure”.

**The relevance of the research topic** a significant number of publications have appeared in the legal literature, in which the conceptual positions of scientists on understanding the essence and significance of administrative procedures have been widely reflected, but a “unified” definition of the doctrine has not yet been developed. Scientists differently interpret not only the very concept of “administrative procedure”, but also its connection with the categories of “administrative process”, “administrative proceedings” using various approaches. The existing legal uncertainty in the scientific environment regarding the concept under consideration complicates the study and understanding, generates variations and duality. The role of legal determination is very significant, since inaccurate, incomplete definition or lack of it leads to the possibility to manipulate the content, form complex representations, and in turn, as a result, mistaken decisions are made by law enforcement authorities.

**The purpose of the article** is to analyze the existing approaches to determining the administrative procedure, demonstrating the existing pluralism among scientists, and try to formulate an author’s definition of this concept.

**Status of research.** Analyzing the domestic doctrine for the definition of the concept of “administrative procedure”, we note that it is considered by scientists in conjunction with the activities of executive authorities, therefore, the following approaches are used: functional, activity, formal logical, integrative.

**Presentation of the main material. Proponents of the functional approach** (V.B. Averyanov, O.V. Kuzmenko, V.P. Timoshchuk, O.V. Lagoda, Yu.A. Tikhomirov, E.V. Talapina, Yu.N. Starilov) consider the administrative procedure as a specific order: as a procedure for the exercise of administrative powers aimed at resolving a legal matter or performing an administrative function [1, p. 59]; as a procedure established by law for consideration and decision by public administration bodies of individual administrative cases [2, p. 284]; as a procedure for the sequential performance by an administrative body of certain actions aimed at resolving an individual legal case [3; 4]; as the procedure for the activity of executive bodies in the consideration and resolution of individual cases, the result of which will be the issuance of an individual administrative act and which is aimed at ensuring the realization of the rights and legitimate interests of individuals in the process of their interaction with executive bodies in the framework of the latter fulfilling its tasks and functions [5, p. 7]; the normatively established procedure for the exercise by authorized entities of the right to sequentially performed actions in order to exercise their competence and provide services [6, p. 41].

The concept of order in legal literature is associated with the concept of law and order, which, according to Yu.E. Avrutin should be taken “not just as a certain state of legal ordering of social relations, but as a legal regime for the establishment and implementation of these relations based on law and legality”. He considers the procedure as an administrative and legal toolbox, oriented “on the formation of a regime of legality and quality of public administration, the protection of rights and legitimate interests of citizens and legal entities, and on the search for social harmony between public authorities and the population” [7, p. 5].

**Proponents of the activity approach** (M. Lazarev, O.S. Berkutova) consider the administrative procedure as the activities of state authorities, local authorities and their officials. In particular, as regulated by the rule of law enforcement

activities of the executive authorities to resolve their legal affairs [8, p. 7]; as the enforcement activities of executive authorities regulated by administrative-procedural norms, aimed at exercising their powers in relations with citizens and their organizations not subordinate to them and not related to the settlement of disputes or the application of coercive measures [9, p. 7]; as a normatively regulated, focused on achieving a specific result documented activity of various entities (at least one of which is a state, municipal body or official), which consists of successive acts of behavior (steps, stages of a procedure), during which the competence of these entities is realized, the norms of various branches of law are applied and various management acts (both intermediate and final) are adopted, but not associated with judicial consideration of disputes on subjective public law or with administrative enforcement [10, p. 125].

From the position of the activity approach, the administrative procedure is primarily identified with the activities of the administrative-public body. However, it is obvious that the activities of this body related to the resolution of an administrative case are carried out in accordance with the administrative procedure. In other words, an administrative-public body within the framework of an administrative case, in essence, performs actions and makes decisions in accordance with a system of formally defined rules, which actually form the administrative procedure. Accordingly, this kind of activity of an administrative public body turns into an administrative proceeding, which is an independent administrative and procedural form of activity of a public administration.

The third group of scientists (A.B. Zelentsov, P.I. Kononov, A.I. Stakhov), **proponents of the formal logical approach**, consider the AP from the perspective of regulatory control, which determines the special (executive administrative-procedural) order of actions and decisions of administrative public authorities committed (accepted) by these bodies independently without interacting with the judicial authorities and legislative bodies for the purposes and during the resolution of the administrative case; as a regulatory control or a system of administrative-procedural norms that determine the urgency, consistency, type and nature of a number of typical, interrelated actions and decisions of public authorities on the application of certain administrative and legal measures [11, p. 191].

It should be noted that the administrative procedure as a normative regulator determines the sequence, normative duration in time (urgency), type, nature, and also the procedure for documenting the actions of not all public authorities and their officials, but only the actions of public administration and other public administration bodies. It is on the bodies and officials of the public administration, as well as organizations and individuals with the status of an administrative-public body, that the state assigns a complex of specific administrative and legal functions and provides the right to implement these functions in the manner determined by administrative procedures.

A system (complex) of norms that determine the cyclical nature, focus, type, nature, sequence, regulatory duration (urgency), the procedure for documenting administrative and procedural actions by bodies and officials of a public administration [10, p. 211].

Developing a formal logical approach to understanding the administrative procedure, it should be emphasized that these procedures are applied not only by the bodies that are directly included in the public administration system (executive bodies and local governments), but also by organizations that are vested with relevant administrative and public authority and have the status of a state or other body – other administrative-public bodies, for example, an administrative commission, a commission for affairs of juveniles and others.

The fourth group of scientists (Yu.N. Starilov, E.O. Markova, P.I. Kononov, A.I. Stakhov), **supporters of the integra-**

**tive approach**, consider the administrative procedure both as an order and as an administrative-procedural form of public administration activity” [12]; as a form of exercising executive power [13, p. 134].

Administrative procedure is a form of administration’s activity, a procedure for cooperation with private individuals, which is prescribed by law or judicial practice for the administration. In terms of traditional concepts, the administrative procedure (in other words, administrative coercion) is not coercion of individuals, but the administration to act in this way, and not otherwise, coercion of officials to good governance. The administrative procedure is considered in the legal plane, therefore, it is associated with the officially established procedure for the discussion, conduct of any business, activity, etc. [14, p. 223]. In this case, scientists are talking about a legal procedure, linking it to such a category as the “legal form”. For example, I.M. Zaitsev, under the legal procedure, means the normatively established procedure for carrying out legal activities, i.e. a certain legal form [15, p. 223]; Yu.I. Grevtsov considers the legal procedure as the method (conditions) for the performance of certain actions in the legal sphere [16, p. 73]. Yu.N. Starilov comes to the idea of recognizing the legal procedure as an integral part of the procedural form [17, p. 325].

Recognizing the relationship between the legal procedure and the legal form, almost all researchers agree that legal procedures are related to certain types of activities or certain actions of public authorities (state authorities or local governments) and their officials, but so far have not come to unanimous opinion on the list of such types of activities (actions). So, for example, Yu.N. Starilov believes that legal procedures are associated with the legislative, law enforcement and judicial activities of public authorities, and accordingly distinguishes legislative, administrative, and judicial procedures [10, p. 85].

The procedural form should be understood as a set of homogeneous procedural requirements for the actions of participants in the process and which is aimed at achieving a specific substantive result. In other words, the procedural form is a special legal construction objectifying the principles of the most appropriate procedure for implementation certain powers. Such a definition is equally suitable for characterizing the activities of all organs of the state, and not just the judiciary, for which the category of “procedural form” has traditionally been used [18, p. 126].

In 1864 the Austrian professor Merkl in the field of administrative law defined the administrative procedure – *Verwaltungsverfahren* – and considered it as a form in accordance with which the activities of the authorities are carried out.

It is believed that all of the aforesaid points of view have a right to exist due to the fact that they illuminate the studied concept from various angles. Administrative procedure is a complex, multidimensional phenomenon. However, comparing the above approaches to understanding the administrative procedure, we come to the conclusion in favor of an integrative approach. Administrative procedures, regardless of their interpretation in the theory of administrative law and the practice of public administration, are associated with the creation of a special legal order in the implementation of certain managerial actions, or the adoption of appropriate administrative decisions. Consequently, administrative procedures must be considered as the most important administrative and legal institution that logically fits into the structure of administrative and legal regulation [19, p. 126].

It is advisable to study the legal procedures appearing in the legislation, including administrative and legal procedures, from the standpoint of legal significance, practical utility, and fundamental sectoral legal affiliation. Thus, it is noted that the first task of the procedures is to formulate the course of activity of administrative bodies, the second is to realize the gen-

eral values of administrative law in practical administration. According to Yu.A. Tikhomirov, administrative procedure is a means of limiting administrative discretion, preventing administrative arbitrariness and lawlessness [20].

**Conclusions.** The administrative procedure is aimed to limit arbitrary administrative discretion and introduce legal criteria for the actions of employees, officials, state and municipal structures, citizens and legal entities. Streamlining activities gives it an open and predictable character, which contributes to its democracy, transparency and effectiveness. The administrative procedure clearly allows avoiding the possibility of applying administrative discretions of a negative nature, since the discretion itself is expressed in the action or inaction of the authorized administrative public body or its official. In the absence or ambiguous interpretation of the relevant procedural rules, in turn, the procedure, being essentially a system of procedural rules that clearly regulates any action and (or) inaction of the administrative public body and (or) its official, does not allow alternative actions if it is not provided by law.

From the foregoing, we offer the author's definition of the concept of administrative procedure: an administrative procedure is a normatively established procedure for carrying out activities by administrative bodies aimed at limiting administrative discretion in relations with citizens and legal entities in the form established by law.

#### References:

1. Khazanov S.D. Administrative procedures: definition and systematization. *Russian Law Journal*. 2003. № 1. P. 59.
2. Administrative law of Ukraine. Academic course : textbook : in 2 volumes / ed. board : V.B. Averyanov and others. Kyiv, 2004. T. 1. 584 p.
3. Administrative procedure and administrative services. Foreign experience and offers for Ukraine / ed. V.P. Tymoschuk. Kyiv : Fact, 2003. 496 p.
4. Lagoda O.S. Administrative procedure: theory and practice of application : author. diss. ... cand. lawyer sciences : 12.00.07 / National University of State. tax service of Ukraine. Irpin, 2007. 21 p.
5. Morozova O.V. Administrative procedures in the Russian Federation, USA, Germany : abstract. dis. ... cand. legal of sciences. Moscow, 2010. P. 9.
6. Elder Yu.N. From administrative justice to administrative proceedings. Out 1. Voronezh, 2003. P. 41.
7. Avrutin Yu.E. Administrative and legal regime for ensuring public order: a police look at the problem and its solutions. *Collection of articles "Modern problems of administrative and police law"*. Omsk. 2013. P. 5.
8. Berkutova O.S. Administrative and procedural proceedings in the field of executive power : dis. ... cand. legal sciences : 12.00.14 / Mosk. state legal Acad. Moscow, 2005. 205p.
9. Lazarev I.M. Administrative procedures in the field of relations between citizens and their organizations with executive authorities in the Russian Federation : author. dis. ... cand. legal : 12.00.14 / The Russian Academy of Sciences. Institute of State and Law. Moscow, 2002. 20 p.
10. Administrative procedure law of Russia. At 2 o'clock, Part 1 : textbook / A.B. Zelentsov, P.I. Kononov, A.I. Stakhov. Moscow : Publishing house Yurayt, 2018. 311 p.
11. Sladkova A.V. On the issue of administrative-procedural process and administrative procedures. *Bulletin of the University named after O.E. Kutafina*. P. 190–195.
12. Kostennikov. Moscow, 2015. S. 142–154. Stakhov A.I., Kononov P.I. Administrative law of Russia : textbook. Moscow, 2015. P. 265–274.
13. Degtyareva E.A. Administrative procedures : abstract. dis. ... cand. legal sciences. Rostov on Don, 2007.
14. Tikhomirov L.V., Tikhomirov M.Yu. Decree. 2001. P. 373.
15. Zaitsev I.M. Legal procedures and lawsuits. Theory of State and Law: Lecture Course / ed. N.I. Matuzova, A.V. Malko. Moscow, 2000. P. 446.
16. Grevtsov Yu. Problems of the theory of legal relations. Leningrad, 1981. P. 73.
17. Administrative law : textbook / B.V. Russian, Yu.N. Starilov. Moscow, 2009. P. 674.
18. Gorshenev V.M., Nedbaylo P.E. Legal procedural form: theory and practice. Moscow : Jurid. Lit, 1976. 280 p.
19. Starilov Yu.N. Perestroika Administrative Law. *Series Anniversaries, Conferences, Forums*. Issue 8. P. 8–20.
20. Talapina E.V., Tikhomirov Yu.A. Administrative procedures and law. *Journal of Russian Law*. 2002. № 4. P. 3–13.

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Markova Olena Olehivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Legal Disciplines Sumy Branch of Kharkov National University of International Affairs

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Маркова Олена Олегівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри юридичних дисциплін Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ

*Helena.sherstuk@gmail.com*

УДК 342.9

## ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

**Світлана МАТЧУК,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри публічного управління та адміністрування  
Національної академії внутрішніх справ

**Людмила САВРАНЧУК,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри публічного управління та адміністрування  
Національної академії внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню проблематики адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції України як суб'єкта гарантування публічної безпеки і порядку. Аналіз адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції України як суб'єкта гарантування публічної безпеки і порядку проведений з урахуванням нових ідей і тенденцій розвитку суспільних відносин у цій сфері, допоможе визначити напрями вдосконалення чинного законодавства з метою підвищення ефективності діяльності поліції України.

**Ключові слова:** Національна поліція, адміністративно-правове регулювання, публічна безпека і порядок, адміністративне затримання.

### WAYS TO IMPROVE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

**Svitlana MATCHUK,**

Candidate of Law Sciences,  
Associate Professor of the Department of Public Administration and Administration  
of National Academy of Internal Affairs

**Lyudmyla SAVRANCHUK,**

Candidate of Law Sciences,  
Associate Professor of the Department of Public Administration and Administration  
of National Academy of Internal Affairs

### SUMMARY

The article is devoted to the study of problems of administrative and legal regulation of the activity of the National Police of Ukraine as a subject of ensuring public security and order. The analysis of the administrative and legal regulation of the activity of the National Police of Ukraine as a subject of ensuring public security and order, carried out in the light of new ideas and tendencies of development of public relations in this sphere, will help to identify directions of improvement of the current legislation in order to increase the efficiency of the activity of the police of Ukraine.

**Key words:** National police, administrative regulation, public security and order, administrative detention.

**Постановка проблеми.** Одним із найважливіших показників сформованості демократичної та правової держави є встановлення режиму публічної безпеки та порядку. Гарантування публічної безпеки та порядку в державі має велике значення для демократичного та суспільного розвитку, формування громадянського суспільства та його інститутів. Діяльність у цій сфері є одним із різновидів державної управлінської діяльності, яка здійснюється органами публічної адміністрації, від ефективності здійснення якої залежать стан захищеності життєво важливих особистих, суспільних та державних інтересів, рівень добробуту населення тощо.

Одним із суб'єктів гарантування публічної безпеки і порядку в Україні виступає Національна поліція України. Даний орган є молодим та відповідно до розвитку сучасного українського суспільства зазнає і потребує постійних змін і вдосконалення. Основою ефективною реалізації повноважень Національної поліції України у сфері

гарантування публічної безпеки та порядку є їх належне правове регулювання в цій сфері. В умовах реформування правоохоронних органів проблема вдосконалення адміністративного законодавства набуває особливого значення, оскільки саме у процесі становлення Національної поліції як суб'єкта гарантування публічної безпеки та порядку закладаються правові основи її адміністративно-правового регулювання.

Значимо, що питання вдосконалення адміністративного законодавства у сфері регулювання діяльності правоохоронних органів неодноразово становилось предметом дослідження вчених-адміністративістів, серед яких В.М. Бесчастний, Ю.П. Битяк, О.М. Капля, А.Т. Комзюк, М.В. Лошицький, О.П. Нагорний, П.І. Пархоменко, О.С. Проневич, В.Г. Фатхутдінов, О.Г. Циганов та багато інших. Але, незважаючи на значну увагу, яку приділяють науковці питанням адміністративно-правового регулювання діяльності Національної поліції, проблеми ефек-



тивності гарантування Національною поліцією України публічної безпеки і порядку досі залишаються недостатньо дослідженими та майже не вирішеними.

**Метою і завданням статті** є науковий аналіз проблем адміністративно-правового забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки та порядку в державі, розроблення пропозицій щодо вдосконалення діяльності правоохоронних органів із застосуванням відповідного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Натепер утворення нового правоохоронного органу в особі Національної поліції призвело до низки неточностей і необхідності врегулювання положень норм адміністративного законодавства із Законом України «Про Національну поліцію» [1]. Для з'ясування шляхів підвищення ефективності правового регулювання адміністративно-деліктного процесу за участю органів Національної поліції України необхідно визначити прогалини та суперечності в законодавстві, які спричиняють недостатню продуктивність діяльності Національної поліції України, та визначити ті практичні проблеми, які перешкоджають реалізації правових норм.

Вирішення проблеми гарантування публічної безпеки та порядку має пріоритетне значення в системі завдань, що ставляться державою перед Національною поліцією України. Однак високий рівень злочинності та низький рівень економічної стабільності в державі свідчать про те, що дана проблема вирішується неефективно. Однією з таких причин, на нашу думку, є відсутність правового закріплення чіткого визначення поняття й ознак публічної безпеки та порядку. Так, у Законі України «Про Національну поліцію» ужито нові терміни: «поліцейські послуги», «публічний порядок», «публічна безпека», однак законодавець не роз'яснює зміст цих понять [1].

Щодо цього В.Г. Фатхутдінов зазначає, що станом на 9 вересня 2015 р. в жодному чинному нормативному акті не містилося визначення поняття «публічна безпека». Тому, на думку вченого, дане питання потребує негайного розв'язання, він пропонує для цього один із таких способів: 1) внесення змін та доповнень до вже ухваленого Закону України «Про Національну поліцію», заміна неживаного в юридичній термінології на позначення державної політики у сфері громадської безпеки терміна «публічна безпека» на термін «громадська безпека»; 2) внесення змін та доповнень в існуючий масив нормативно-правових актів (понад 5 000), а також визначення даного поняття через доповнення Закону України «Про Національну поліцію» відповідною статтею щодо визначення термінів [2]. Причому сам науковець вказує на помилковість законодавчої техніки, через що зроблено невдалу спробу уведення в науковий обіг поняття «державна політика у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку», яке не має жодного наукового обґрунтування, не може бути визнано легітимним ані з позицій коректності наукового формулювання, ані з позицій правозастосування, загалом суперечить правовій концепції [2].

Значимо, що думка науковця має сенс та є обґрунтованою з позиції аналізу положень виключно внутрішньонаціонального законодавства. Також зауважимо, що цілеспрямований курс України на інтеграцію до Євросоюзу зумовлює необхідність урахування положень міжнародного законодавства.

Так, у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод одночасно живаються терміни «публічний» і «громадський». Зокрема, у ч. 2 ст. 9 зазначається, що свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здо-

ров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. У ч. 2 ст. 10 ідеться про те, що здійснення громадянами свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки [3].

Що ж стосується законодавчих актів деяких країн Європейського Союзу, то в Законі «Про завдання і повноваження Баварської державної поліції» визначається, що поліція має завданням здійснення захисту від загальних чи, в окремому випадку, виниклих загроз для публічної безпеки чи порядку. Закон Республіки Польща «Про поліцію» від 6 квітня 1990 р. передбачає, що поліція створюється як екіпіроване й озброєне формування, яке служить суспільству і призначене для охорони безпеки людей, а також для підтримання безпеки та публічного порядку. Закон Чеської Республіки «Про поліцію Чеської Республіки» від 17 липня 2008 р. визначає, що поліція служить суспільству, її метою є охорона безпеки осіб, майна та публічного порядку. Закон Республіки Словенія «Про поліцію» від 1998 р. передбачає, що одним із завдань поліції є підтримання публічного порядку [4, с. 59, 358, 513, 548].

Значимо, що це пояснюється особливостями перекладу. Зокрема, в англійській та французькій мовах для означення понять «громадський», «публічний», «державний» та деяких інших уживається єдиний термін “public”, а в німецькій мові – “Öffentlichkeit” [5, с. 658; 6, с. 127]. У законодавстві Європейського Союзу та деяких держав-учасниць термінологічні конструкції «публічна безпека і порядок» та «громадська безпека і порядок» мають аналогічні значення.

Зважаючи на те, що особливістю української мови є існування двох різних смислових категорій – «громадський» та «публічний», необхідно на законодавчому рівні їх чітко розмежувати. У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» поняття «громадський» означає: «1) який виникає, відбувається в суспільстві або стосується суспільства, зв'язаний з ним; суспільний; 2) належний усій громаді, усьому суспільству; колективний; 3) який добровільно обслуговує різні сторони життя колективу». «Публічний» – це «прилюдний, громадський, призначений для широкого застосування» [7, с. 213]. Отже, порівнюючи значення категорій «громадський» і «публічний», можна дійти висновку, що вони загалом є тотожними, але остання з них є більш широкою та включає в себе першу.

Тому, зважаючи на вищенаведені результати дослідження, на нашу думку, необхідно внести зміни та доповнення до Закону України «Про Національну поліцію» та замінити терміни «публічна безпека» і «публічний порядок» на «громадська безпека» та «громадський порядок», оскільки вживання даних термінів недоцільне за відсутності таких категорій в інших нормативно-правових актах, зокрема в Конституції України, та дані терміни є рівнозначними.

Одним із провідних видів діяльності Національної поліції у сфері гарантування публічної безпеки і порядку є участь у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. Тому наступним недоліком сучасного стану адміністративного законодавства у сфері регулювання гарантування Національною поліцією публічної безпеки і порядку є проблеми застосування норм Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Однією із проблем застосування норм КУпАП є процедура складання протоколу про адміністративне правопорушення. З аналізу положень КУпАП [8] можна зробити висновок, що протокол про адміністративне

правопорушення є головним джерелом доказу у справах про адміністративні правопорушення, на підставі якого встановлюється наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність особи в його вчиненні й інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. На такій позиції стоїть і правозастосовча практика, оскільки під час розгляду справ про адміністративні правопорушення відповідний орган (посадова особа) надають правову оцінку обставинам, викладеним у протоколі, аналізують сам протокол, у своїх постановках суди часто пишуть, що вина правопорушника підтверджується протоколом [9, с. 52].

Зазначимо, що у своїй праці М.В. Лошицький на основі узагальнення судової практики дійшов висновку про те, що працівники поліції під час складання протоколу про адміністративне правопорушення нерозбірливим почерком заповняють його, а також дуже часто не зазначають місця вчинення правопорушення та неповно або взагалі не викладають його суть; не завжди конкретизують форму вчинення правопорушення; відсутні також пояснення правопорушника та ін. [10, с. 30]. Зауваження вченого підтверджуються власним аналізом деяких судових постанов про закриття справи у справах про адміністративні правопорушення.

Отже, працівниками поліції допускаються порушення під час складання протоколів про адміністративні правопорушення, що виражаються в неякісному викладенні змісту протоколу (неграмотно, неточні та неправильні записи): невизначені кваліфікуючі ознаки об'єктивної сторони вчиненого правопорушення, немає опису предмета скоєного правопорушення тощо.

Зауважимо, що здебільшого протоколи про адміністративні правопорушення працівниками Національної поліції оформлюються належним чином. Адже важливим кроком законодавця в напрямі підвищення ефективності діяльності Національної поліції щодо складання протоколів про адміністративні правопорушення стало затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції від 6 листопада 2015 р. [11], яка поетапно, крок за кроком, детально регламентує порядок складання протоколу про адміністративні правопорушення.

Окрім правильності оформлення процесуальної підстави для притягнення до адміністративної відповідальності, велике значення для підвищення ефективності діяльності Національної поліції щодо процедури притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності має чітке врегулювання нормативно-правової основи етапів даної процедури.

Так, О.П. Нагорний пропонує закріпити в КУпАП України вичерпний перелік підстав для затримання особи, підозрюваної у вчиненні адміністративного правопорушення, і викласти його в такій редакції: «Підстави для адміністративного затримання особи, підозрюваної у вчиненні адміністративного правопорушення: 1) коли ця особа захоплена під час учинення адміністративного правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) коли очевидці, зокрема і потерпілі, прямо вкажуть на дану особу як на порушника; 3) коли на підозрюваному чи на його одязі, при ньому, а також у його житлі будуть виявлені явні сліди правопорушення. За наявності інших даних, які дають підстави підозрювати особу у вчиненні адміністративного правопорушення, вона може бути затримана лише в тому випадку, якщо ця особа замірялася на втечу, чи коли вона не має постійного місця проживання, або коли не встановлена особа підозрюваного» [12, с. 15]. Дана пропозиція заслуговує на увагу та схвалення, оскільки в КУпАП визначена процедура адміністративного затримання, але не регла-

ментовані підстави й умови такого затримання. Водночас для того, щоби працівники поліції могли застосувати до правопорушника заходи впливу, зокрема і адміністративне затримання для припинення вчинення правопорушення, або ідентифікувати особу правопорушника, їм надаються спеціальні повноваження у вигляді поліцейських заходів, що передбачені Законом України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. [1].

Зазначимо, що поліцейські заходи, чи то превентивні, чи заходи примусу завжди пов'язані більшою чи меншою мірою з обмеженням особистої свободи та волі громадян. Тому, на нашу думку, дані поліцейські заходи необхідно розмістити в одному нормативно-правовому акті для того, щоби кожний громадянин та поліцейський могли розуміти, які поліцейські заходи та в яких випадках можуть бути застосовані.

Визначаючи шляхи вдосконалення адміністративного законодавства, що регламентує гарантування поліцією публічної безпеки та порядку, варто взяти до уваги закордонний досвід у цій сфері, що дозволить комплексно підійти до вирішення даного завдання та передбачити можливі результати від такого впровадження.

Розглянемо на прикладі законодавство країн Європейського Союзу, що регулює поліцейську діяльність іноземних країн.

Так, відповідно до Закону «Про організацію Баварської державної поліції» (Федеративна Республіка Німеччина (далі – ФРН)), до поліції віднесено всі поліцейські сили Республіки Баварія. Ст. 3 уточнює, що кожний чиновник поліції, задіяний на службі публічної безпеки, уповноважений на виконання завдань поліції на всій території держави. У структурі поліції утворюється Служба адміністративної поліції, яка виконує центральні адміністративні завдання поліції [4, с. 57].

Повноваження поліції, зокрема і у сфері гарантування публічної безпеки і порядку в Баварській Республіці, визначені Законом «Про завдання і повноваження Баварської державної поліції». Згідно зі ст. 11, поліція може вживати заходи, необхідні для подолання наявної в конкретному випадку загрози для публічної безпеки чи порядку (загрози), якщо в інших статтях не передбачені особливі повноваження поліції. Захід у цьому розумінні поліція може, зокрема, застосувати тоді, коли це необхідно, щоб: 1) припинити чи запобігти вчиненню карних порушень, порушень порядку чи антиконституційних діянь; 2) усунути наслідки, що з'явилися через такі діяння; 3) подолати загрози чи усунути наслідки, які загрожують порушеннями чи порушують життя, здоров'я чи свободу особи чи об'єктів, збереження яких видається необхідним у публічних інтересах [4, с. 60].

Отже, законодавство про поліцію ФРН передбачає формування спеціальної служби – адміністративної поліції, яка здійснює адміністративну діяльність у цій сфері та досить детально описує повноваження поліцейських у сфері гарантування публічної безпеки і порядку (яке визнано основним званням діяльності поліції).

Сучасна поліцейська система Франції являє собою складний апарат. Більшість функцій у сфері гарантування публічної безпеки і порядку виконує жандармерія. Адміністративна поліція займається попередженням правопорушень і виконує інші профілактичні функції [13, с. 464].

Повноваження поліції Французької республіки у сфері гарантування публічної безпеки і порядку визначено Законом Франції «Про посилення безпеки і захисту свободи особи» від 1981 р. [14, с. 602]. Законодавство досить детально регламентує діяльність поліції у сфері боротьби зі злочинністю й охорони публічного порядку. Особливо це стосується реалізації функцій судової поліції – сукупності

повноважень і діяльності з констатації порушень будь-яких заборонних норм, забезпечених кримінально-правовою санкцією, збирання доказів і передачі правопорушників судовій владі [14, с. 142].

У Великобританії законодавство в досліджуваній сфері представлено Законом Сполученого Королівства «Про поліцію» від 1996 р. У діяльності британської поліції домінує функція гарантування публічної безпеки, а функції з охорони громадського порядку виконує кожний поліцейський незалежно від звання і посади [4, с. 158]. Водночас робота поліції Великобританії з охорони публічного порядку та безпеки не належить до адміністративної діяльності [15, с. 8]. Специфічною рисою діяльності поліції Великобританії є здійснення взаємодії між різними силами (службами, відділами) поліції у формі співробітництва на договірній основі [4, с. 250].

Свої особливості має функціонування поліції у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку в Королівстві Бельгії, де поліцейське законодавство представлене низкою законів. Так, ст. 14 Закону Королівства Бельгії «Про діяльність поліції» визначено зміст діяльності органів поліції щодо гарантування публічної безпеки і порядку. Під час виконання завдань адміністративної поліції служби поліції дбають про підтримання публічного порядку, зокрема про дотримання законів і вимог поліцейських статутів, здійснюють запобігання порушенням та забезпечують захист осіб і майна. Із цією метою вони забезпечують загальний нагляд і проводять контроль у місцях, до яких вони мають доступ на законних підставах, та ін. [4, с. 119].

Отже, у Королівстві Бельгії, як і в більшості країн Європейського Союзу, утворюється спеціальний відділ поліції – адміністративна поліція, до основних завдань якої належить гарантування та підтримання публічної безпеки і порядку.

У Португальській Республіці з метою охорони публічної безпеки утворюється поліція публічної безпеки, яка функціонує відповідно до Закону «Про організацію поліції публічної безпеки» від 2007 р. Згідно зі ст. 1 цього Закону, місія поліції публічної безпеки полягає в забезпеченні демократичної законності, внутрішньої безпеки та прав громадян відповідно до Конституції і законів. Характерно, що поліція публічної безпеки підзвітна члену уряду, який відповідає за внутрішню адміністрацію, а організація цієї поліції є єдиною на всій території держави [4, с. 202]. Такий спосіб організації поліції сприяє виробленню в державі єдиного підходу у сфері охорони публічної безпеки, а також підпорядкуванню єдиним правилам її забезпечення.

Отже, поліцейське законодавство Португальської Республіки передбачає утворення розгалуженої системи поліції публічної безпеки як самостійної організації, що має єдиний центр управління, єдині повноваження та функції.

У Польщі також запроваджено централізовану модель управління поліцією [16, с. 393].

Основними завданнями поліції Польщі у сфері гарантування публічної безпеки і порядку, відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону Республіки Польща «Про поліцію» від 6 квітня 1996 р., є: 1) охорона життя та здоров'я людей, а також майна від протиправних посягань, що загрожують цим благам; 2) охорона безпеки та публічного порядку, зокрема забезпечення спокою в публічних місцях, а також у засобах публічного транспорту та публічного сполучення, у дорожньому русі та на водоймах, призначених для загального користування; 3) ініціювання й організація заходів, що мають на меті запобігання вчиненню злочинів і проступків, а також криміногенним явищам, співпраця в цій галузі з органами державної влади та місцевого самоврядування, а також громадськими організаціями тощо [4, с. 358].

У Республіці Польща практикується залучення до виконання обов'язків поліції у сфері гарантування публічної безпеки і порядку різних громадських формувань, що є дієвою формою самоорганізації населення й альтернативою неконтрольованим об'єднанням громадян [16, с. 395].

Отже, на основі проведеного аналізу міжнародного законодавства у сфері регулювання діяльності поліції щодо вищезазначеного можна запропонувати утворити у складі Національної поліції адміністративну поліцію, окремим розділом закону визначити її структуру, співпрацю з іншими державними установами у сфері охорони публічного порядку та безпеки, а також закріпити її основні повноваження щодо виявлення адміністративних правопорушень, складання протоколів про адміністративні правопорушення, здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення та накладення адміністративних стягнень.

**Висновки.** Отже, ефективність забезпечення діяльності Національної поліції щодо надання поліцейських послуг у сфері гарантування публічної безпеки і порядку значною мірою залежить від якості адміністративного законодавства. У результаті проведеного аналізу адміністративного законодавства щодо регулювання гарантування Національною поліцією публічної безпеки і порядку нами виявлені такі недоліки: 1) відсутність на законодавчому рівні визначення категорій «поліцейські послуги», «публічний порядок» і «публічна безпека»; 2) одночасне використання понять «громадський» і «публічний» без трактування смислового значення даних категорій і пояснення спільного та відмінного; 3) відсутність спеціальних нормативно-правових актів, якими б визначались функції та повноваження Національної поліції щодо надання поліцейських послуг у сфері гарантування публічної безпеки і порядку.

#### Список використаної літератури:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 63. Ст. 2075.
2. Фатхутдінов В.Г. Частотність операціоналізації та контекстуальність використання терміна «публічна безпека» у Законі України «Про Національну поліцію України». *Глобальна організація Союзнницького лідерства*. 2015. URL: <http://goal-int.org/chastotnist-operacionalizacii-ta-kontekstualnist-vikoristannya-terminu-publichna-bezpeka-v-zakoni-ukraini-pro-nacionalnu-policiyu-ukraini/>.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ Ради Європи від 4 листопада 1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № № 13, 32. Ст. 270.
4. Банчук О.А. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство. Київ : Москаленко О.М., 2013. 588 с. URL: <http://pravo.org.ua/img/books/files/status-policii-banchuk-2013.pdf>.
5. Англо-український та українсько-англійський словник / за ред. Н.В. Щербакової. Київ : Фолио, 2008. 795 с.
6. Англійсько-французько-німецько-український словник термінології Європейського Союзу / за ред. В. Єрмоленка. Київ : К.І.С., 2007. 226 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250 000 сл. / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. VIII, 1728 с. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/ua/elib.exe>.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073–X. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.
9. Пархоменко П.І. Особливості протоколу про адміністративне правопорушення у справах про адміністративну від-

повідальність за керування транспортними засобами. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2 (27). С. 51–56.

10. Лошицький М.В. Актуальні питання вдосконалення законодавства з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення органами внутрішніх справ. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. № 2. С. 27–38.

11. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 6 листопада 2015 р. № 1376. *Офіційний вісник України*. 2015. № 99. Ст. 3405.

12. Нагорний О.П. Законність в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ та шляхи її удосконалення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 22 с.

13. Соболев С.Ю. Досвід організації та діяльності поліції провідних країн Європи. Форум права. 2010. № 2. С. 461–466.

14. Білоконь М.В. Державне управління у сфері охорони громадського порядку : монографія. Харків : НУВС, 2004. 700 с.

15. Заросило В.О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, Канади, США та Франції) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 21 с.

16. Проневич О.С. Організаційно-правові засади діяльності поліції (міліції) Німеччини, Польщі та України: порівняль-

но-правовий аналіз : дис. ... док. юрид. наук. Харків, 2011. 445 с.

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

**Матчук Світлана Василівна** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного управління та адміністрування Національної академії внутрішніх справ;

**Савранчук Людмила Леонідівна** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного управління та адміністрування Національної академії внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

**Matchuk Svitlana Vasylivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Department of Public Administration and Administration of National Academy of Internal Affairs

*svama@ukr.net*

**Savranchuk Lyudmyla Leonidivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Department of Public Administration and Administration of National Academy of Internal Affairs

*savranchuk@i.ua*

UDC 342.9

## CHARACTERISTIC FEATURES OF THE SUBJECT OF MOTOR TRANSPORT ADMINISTRATIVE OFFENCES

Alona NEFEDOVA,

Postgraduate Student at the Department of Administrative Financial and Information Law  
of Kyiv National University of Trade and Economics

### SUMMARY

The article is dedicated to determination of issues as for legal and regulatory definition and establishment of characteristic features of the subject of motor transport administrative offences when identifying their qualification. Having grounded on the analysis of the legislation, the classification of characteristic features of the subject of motor transport administrative offences was carried out, as well as the review of their legal status, and their defining features were revealed.

The wide range of practical issues for qualification of motor transport administrative offences was outlined. It was concluded that the majority of the problematic aspects of determination as for the subject of motor transport administrative offences were related to the analysis of its characteristic features. During the period of their investigation, the authorized subjects of the qualification faced a large number of errors, which had extremely negative impact on the course of administrative proceedings, lead to the adoption of groundless decisions and a great number of complaints about decisions on such administrative offences.

The inconsistency of court decisions in cases of motor transport administrative offences in terms of determining or identifying the offender of misdemeanor was established. It is emphasized that the adoption of opposing decisions in identical cases is peculiar both to the courts of primary jurisdiction (first instance) and to the highest judicial bodies.

In order to solve the above-mentioned problems wide range of legislative proposals and methodological recommendations aimed at the minimizing mistakes of the subjects of qualification during the determination of characteristic features of the subject of motor transport administrative offences were formulated.

**Key words:** administrative responsibility, administrative misdemeanor, qualification of administrative misdemeanor, subject of administrative misdemeanor.

### СПЕЦІАЛЬНІ ОЗНАКИ СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОСТУПКІВ НА АВТОМОБІЛЬНОМУ ТРАНСПОРТІ

Альона НЕФЕДОВА,

аспірантка кафедри адміністративного фінансового та інформаційного права  
Київського національного торговельно-економічного університету

### АНОТАЦІЯ

Стаття висвітлює питання встановлення спеціальних ознак суб'єкта адміністративних проступків на автомобільному транспорті в ході їх кваліфікації. Обов'язковою умовою правильної кваліфікації адміністративного проступку є точне встановлення його суб'єкта, тобто конкретної особи, дії чи бездіяльності якої спричинили небезпеку суспільним відносинам, охоронюваним санкціями адміністративно-деліктних норм. Відсутність суб'єкта означає відсутність складу правопорушення загалом. Більш того, без достовірної інформації про суб'єкта адміністративного проступку, навіть попри очевидний факт вчиненого протиправного діяння, адміністративна справа взагалі не порушується. Чинне законодавство про адміністративну відповідальність допускає можливість здійснення спеціальних заходів, спрямованих на встановлення особи порушника, але тільки в тих випадках, коли таке встановлення не вимагає проведення складного комплексу слідчих дій і, відповідно, не передбачає значних часових і матеріальних затрат. Зазвичай це відбувається лише за фізичної можливості затримати порушника на місці порушення або ж за наявності певних ідентифікаційних даних (наприклад, реєстраційного номера транспортного засобу), достатніх для оперативного і точного встановлення особи.

Таким чином, з'ясування особи порушника є не тільки обов'язковим елементом кваліфікації, а й необхідною умовою відкриття провадження у справі. Аналіз правозастосовної практики свідчить про те, що більшість проблемних аспектів встановлення суб'єкта адміністративного проступку на автомобільному транспорті пов'язані з аналізом його спеціальних ознак. В ході їх вивчення уповноважені суб'єкти кваліфікації допускають велику кількість помилок, які вкрай негативно відбиваються на перебігу адміністративного провадження, призводять до прийняття необґрунтованих рішень і великої кількості скарг на рішення в справах про адміністративні проступки.

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність, адміністративний проступок, кваліфікація адміністративних проступків, суб'єкт адміністративного проступку.

**Statement of the problem.** An important element of the structuring of the legislation of Ukraine on administrative liability and the qualification of administrative misconduct is the determination of their object. It is the object of administrative misconduct that characterizes its antisocial orientation and social danger. In many cases, it is it that allows you to distinguish a specific administrative offense from other, simi-

lar offenses. And, after all, it is the criterion for structuring the Code of Administrative Offenses as the pivotal act of administrative and tort legislation.

**The relevance of the research topic** is confirmed by the degree of non-disclosure of the topic establishment of special signs of the subcontract of administrative violations of motor vehicles in the course of quarterly.

**Status of research.** Taking into account the relevance on the issue of the subject of administrative misdemeanor on the road transport, the attention is attracted by many researchers in this sphere. For this very aspect the particular theoretical and applied interest is reflected in scientific works of such scholars like A.V. Gurzhiy, T.O. Gurzhiy, V.V. Donenko, V.K. Kolpakov and some others [1–6]. At the same time, rapid development of administrative and delicta legislation on one hand, and the widespread introduction of digital means for fixation of administrative offenses on transport on the other, has actualized wide range of new problems on revealing special features of the subject of administrative misdemeanor on the road transport.

**The object and purpose of the article** is to formulate a set of legislative proposals and methodological recommendations aimed at minimizing mistakes on the subjects of qualification when establishing special features of the subject of administrative misdemeanors on the road transport.

**Presentation of the main material.** It is well-known that the subject of administrative misdemeanor is not an abstract phenomenon. There is really existing individual or legal entity whose actions (inactions) were to violate specific rules of law, and there was created real danger for public relations. But at the same time, as it has been righteously stated in the literature on the topic under study, the *corpus delicti* does not contain general description of the real person or individual, but covers a number of certain features that allow following social and legal estimation of the culprit [7, p. 109; 8, p. 32–33].

In its turn, special features are the indicators included into the *corpus delicti* of some particular offenses, the committing of which is inextricably linked to specific legal, professional, physical, behavioral or other status of a person. They are mandatory to be in the content of legislation on criminal or administrative liability for specific offenses, and they are obligatory for establishment of their qualification. Entities characterized by such features are called special entities in the domestic theory of administrative law.

The analysis of the current legislation makes it possible to distinguish the following categories of special subjects of administrative offenses on the road transport:

1) *the driver of a motor vehicle*, i. e. a person who drives a motor vehicle and has a driver's license (driver's license, temporary license to drive, temporary vehicle license) on the appropriate category. Driver is also considered to be a person who teaches driving while being inside the vehicle [9].

Much of the so-called "driver" violations can be committed by drivers of any category. But in many cases, the driver of a certain category is a special subject of administrative misdemeanor on the road transport. At the same time, for qualification of some administrative misdemeanors it is necessary to reveal not only the right (license) to drive of a person, but also a certain driving experience should be estimated. For example, the subjects of transportation of dangerous (insecure) products, and therefore the subjects of violation of the relevant rules (i. e., administrative offenses provided by the Part 3 of Article 123-3 and Article 132-1 of the Administrative Code) may be only: a) persons, who have been operating vehicles of the relevant category for the last three years; b) military servicemen, members of the ordinary and junior commanders staff of the civil protection service, who have undergone special training and learning through the period of six months;

2) *the owner (proper user) of the vehicle*. According to the current legislation, the subjects of violations of the Traffic Rules, recorded by the automatic device or by the video shooting mode can be: the individual on whom the vehicle is registered; - the head of the legal entity under which the vehicle is registered on or the person exercising its authority; the proper user of the vehicle.

It should be noted that in cases of automatic, photo or video recording of violations of the Traffic Rules the subject of responsibility for his committing certain misdemeanor is identified by means of the relevant state registers: the Unified State Register of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine (in KUPAP – "Unified State Register of Vehicles"), and the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Organizations.

If during the qualification there was found out that the Unified State Register of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine contains information about both the owner of the vehicle and its direct (proper) user, the latter is recognized as the subject of liability for the corresponding violation. If the vehicle is registered on for the legal entity, and the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Organizations contains no information about the head of such an entity, the administrative charge is imposed on the person who runs this entity or performs his functions;

3) *the person who imported the vehicle onto the territory of Ukraine*. According to Art. 122 of the Code of Administrative Offenses, if the vehicle was registered abroad (and therefore it is not subject to state registration in Ukraine and there is no data on it in the Unified State Register of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine), to administrative responsibility for violations of the Traffic Rules, recorded by automatic mode or in photo mode (video) is imposed onto the person who has brought this very vehicle onto the territory of Ukraine [10]. Information about those persons is contained in the database of "The Information on persons crossing the state border of Ukraine", which is administered by the Administration of the State Border Service of Ukraine and is an integral part of the interagency information and telecommunication system for control of persons, vehicles and goods crossing the state border, "the Arkan" [11].

4) *the official responsible for the technical condition, equipment and operation of vehicles*. According to Art. 10 and 11 of the Law of Ukraine "On Traffic", positions for experts on road safety are obligatory provided: a) on motor transport enterprises with no less than 15 and more units of transport (on condition that those motor vehicles are located in one settlement); b) in central executive bodies, associations, enterprises and organizations where the number of persons engaged into the operation of motor vehicles exceeds 50 employees [12].

The occupation of a road safety specialist is assigned a wide range of responsibilities, including: "to ensure the proper technical condition of the vehicles and their compliance with the environmental protection requirements of their operation; to suspend from operation of vehicles persons who do not have the license to drive of relevant category, or those who have not passed medical examination within the prescribed period of time, as well as drivers who are in a drunken state of alcohol, narcotic or other intoxication drug, including under the influence of medicines that reduce attention and reaction rate of a human; no letting out vehicles, the technical condition of which does not meet the requirements of state standards, traffic rules, and also if they are not registered in the prescribed order, converted with violation of the requirements of the law or have not passed the obligatory technical control [12]. Failure to perform or improperly perform of these duties entails administrative liabilities according to Art. 128, 129 and 132-1 of the Unified State Register of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

5) *the official responsible for the maintenance of roads, streets and other objects of infrastructure on the road* is the subject of administrative offences provided by the Art. 128-1, 139 and 140 KUPAP. It should be noted that the identification of a specific official guilty of the offenses in the above-mentioned issues depends to a large extent upon the type and location of the highway on which the offense was committed.

According to the Law of Ukraine “On the motor roads” (Article 5), all highways are divided into four types: 1) public roads; 2) streets and roads in settlements; 3) departmental (technological) roads; 4) roadways in private areas [12]. Balance sheet holders are responsible for the condition of each type of roads.

For public roads the following are responsible: The State Motor Roads Agency of Ukraine (Ukravtodor) and its regional subdivisions (Road services in regions and in Kyiv).

Roads and streets of cities and other settlements are managed by local governments and belong to communal property. Due to this, city, village and town councils are responsible for their maintenance.

The departmental (technological) roadways include in-house technological roads owned by legal entities or individuals. Accordingly, the owners are responsible for the quality of their design, construction, reconstruction, repair and safety of the roads.

Finally, the responsibility for the state of roads on private territories rests on the owners of those areas (individuals or legal entities of the private law), but in case of imparting these roads to state or communal property according to the basis of Art. 25 of the Law of Ukraine “On the motor roads”, responsibility is laid upon the relevant regional unit of Ukravtodor or local (city, village, settlement) council [13].

It should be added that in cases of violation of the rules, norms and standards of road safety while maintaining railway crossings (Part 1 of Article 140 of the Code of Administrative Offenses), their subjects are officials of JSC – Ukrainian Railways – “Ukrzaliznytsia” (as a balance holder of the main railway tracks) or officials, institutions, organizations that own the railways [14].

In resolving this issue, the courts of all instances, including the Supreme Court of Ukraine, do not manifest clear, consistent position. In particular, the Supreme Court of Ukraine, having considered the case № 760/8191/15-c dated 07.11.2016 (the story of the case concerned a road accident due to the vehicle being hit by an unattached sewer cover), agreed with the Court of Appeal that responsibility for the done should be laid upon the balance holder of the street – Communal Enterprise “Road Maintenance Department for repair and maintenance of highways and structures on them of Solomyanskiy district of Kyiv city”.

Although both of these decisions deal with civil claims for pecuniary damage, they illustrate very clearly the problem of identification an official responsible for violating the rules of roads and streets maintenance being the subject of administrative misconduct. It is only possible to identify such a person by determining which body (enterprise, organization) is directly responsible for safe traffic conditions on a particular section of the road (street).

6) *other officials*. It often happens that special subject of administrative offenses on the road transport, the legislator defines the official (i. e. without specifying its organizational affiliation or the nature of the powers exercised). However, it is unambiguous from the context of the relevant provisions of the Code of Administrative Offenses that the subject of the relevant offenses may be not the official of the entity (body, enterprise) specializing in transport activity.

In particular, the subjects of violation of the order for issuing the document on the technical serviceability of the vehicle (Part 1, 2 Article 127-1 of the Code of Administrative Offenses) are the officials of the enterprises, the information of which is put into the Register of subjects of carrying out obligatory technical control of vehicles and which possess all the necessary equipment to check the technical condition of the vehicle as for compliance with the requirements of road safety and environmental protection.

The subject of violation of the procedure for concluding a contract of compulsory insurance of civil liability of the own-

ers of land vehicles is the official of the insurer, i. e. financial institution (company), which is licensed to carry out insurance activities.

The subjects of violations of the rules for the provision of passenger transportation services (Part 1, 2 and 5 of Article 133-1 of the Code of Administrative Offenses) are to be recognized as officials of enterprises conducting business activity and engaged into domestic and/or international bus and coach passenger transportation, as well as the officials of enterprises certified as the owners of bus stations.

And only in the case of violation of rules, norms and standards during the manufacture and repair of vehicles and their parts (Part 1 of Art. 128-1 of the Code of Administrative Offenses) officials of any enterprises, institutions and organizations can act as administratively responsible authorities, regardless to any form of ownership or activity profile (after the cancellation of the compulsory licensing of car and bus production in 2010, such an activity may be carried out by any business entity).

7) *land users of areas adjacent to motorways*. Unified rules for repair and maintenance of roads, streets, railroad crossings, the use and protection of them, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 30.03.1994. № 198, are imposed on landowners and users of areas adjacent to suburban highways or red lines on roads and streets of settlements, they are to do the following: to maintain ways out onto these roads in a proper condition; to prevent grounds, stones and other materials or litter from tossing them onto the road objects; to install and maintain fences, etc. [15]. The failure of the proper fulfillment of these obligations entails responsibility for Art. 142 of the Code of Administrative Offenses “Violation of the rules of maintenance of areas adjacent to motorways by the land users”.

In terms of the legal definition and identification of the subject of administrative misdemeanor provided by the Art. 142 of the Code of Administrative Offenses (KUPAP) it is necessary to pay attention to such a problem. Despite the fact that the current legislation establishes obligations for the maintenance of the road areas and objects of different entities categories (land owners and land users), land users only may be brought to liability, i. e. “Legal entities and individuals (residents and non-residents) who have been granted land plots of state and communal property, including on lease terms, in accordance with the law” [16].

Moreover, under the sanction of Art. 142 it is quite obvious as from the Code of Administrative Offenses that not all the users of such sections may be the subjects of violation of the rules of keeping the areas adjacent to the roads. Having introduced the responsibility of citizens and officials of the authorities (enterprises, organizations), the legislator failed to envisage it for individuals, i. e. entrepreneurs. Meanwhile, today a considerable part of the land adjacent to the roads (especially in settlements) is used by this category of business entities.

8) *consultants (authorized officials) on the issues of safety for dangerous cargo transportation*. In accordance with item 1.8.3.1 of Annex A for the European Agreement on the international transportation of dangerous cargo through the motor roads (see: the Law of Ukraine of March 2, 2000 № 1511-III “On Ukraine’s accession to the European Agreement on the international transportation of dangerous cargo through the motor roads”) every enterprise where its activity includes transportation of dangerous cargo through the motor roads or related operations for packaging, loading, filling up or unloading, appoints one or more consultants on the safety of the transportation of dangerous cargo, whose task is to contribute to the prevention of danger to people, property and the environment inherent to this kind of activity. [17]

Failure to perform or improper execution of the consultant’s functions is the grounding for bringing a consultant on

the transportation of dangerous cargo to responsibility for committing administrative offense provided by the Art. 132-1 of the Code of Administrative Offenses. Along with it the subject of qualification must make sure that the reason for violation regarded has been the non-performance (improper execution) of the duties of the consultant (no other official of the institution, enterprise or organization) on the safety of transportation of dangerous cargo. After all, in the jurisprudence there are numerous cases where persons responsible for letting out the vehicle on the way were brought to responsibility for committing violations instead of the consultants on the safety of dangerous cargo transportation, and vice versa [1, p. 116].

9) *parking inspectors*. In the late 2017 a large-scale vehicle parking reform was brought into implementation in Ukraine. In addition to requirements approved for parking facilities and putting into order mechanisms for payment of parking services, this reform provided establishment of inspection units for parking issues within executive bodies in villages, towns and city councils. Employees in those units – parking inspectors – were given broad jurisdictional powers, in particular, for fixing violations of parking rules, as well as rules for stopping/parking vehicles within area of a settlement, filling up draft forms of appropriate administrative protocols, implementing administrative security measures (temporary evacuation of transport vehicles) and the imposition of administrative penalties for administrative offenses under the Part. 1.3 Art. 122 and h. 1, 2 Art. 152-1 of the Code of Administrative Offenses.

At the same time, in order to prevent possible abuse by inspectors, the legislator supplemented the current Code of Administrative Offenses by the Article 127-2, which established their responsibility for accepting cash as payment for parking services and/or payment of penalties imposed at the scene of the offense (Part 2), as well as for the repeated (within a year) commission of this violation (Part 3) [18].

Currently, the practice of jurisdictional activity, and even moreover the practice of bringing parking inspectors to administrative responsibility has not yet been established in Ukraine. However, already at this stage we have to talk about the obvious shortcomings of the current edition of Part 2 of Art. 127-2 of the Code of Administrative Offenses. After all, neither the current legislation nor the provisions on parking inspectors adopted by local councils impose on inspectors the function of charging for parking services. Accordingly, accepting cash as a payment for parking cannot be considered as a violation of the established procedure of cash payments, but is a case of acceptance of undue benefit by an official is considered as committing crime under the Part 1 of Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine. In these circumstances the administrative delicta actions of the mentioned above is devoid of applied meaning. Since the competition between the rules of administrative-delictual and criminal law the latter one always “wins”, and the relevant provision of the Code of Administrative Offenses cannot be applied into practice. Taking the above into account, it seems appropriate to remove it from the content of Part 2 of Art. 127-2 of the Code of Administrative Offenses;

10) *the head of the business entity* is the subject of violation of the order of temporary detention of vehicles and their storage (Part 1 of Article 127-2 of the Code of Administrative Offenses). According to the current legislation, the temporary detention of a vehicle is carried out by the police or parking inspector by delivering it to the special site or parking place of the National Police of Ukraine, as well as its territorial bodies, enterprises, institutions and organizations with which the territorial bodies of the National Police have concluded contracts [19; 20]. Direct transportation of the vehicle to a special site or parking place is carried out by means of spe-

cial evacuation vehicles executed by economic entities (enterprises, institutions, organizations, individual entrepreneurs) specializing in transportation of vehicles, and with which territorial police authority/local self-government bodies have come together into an appropriate contract.

Especially these entities (owners of tow trucks, sites and parking lots) are liable for the damage caused to the vehicle during its transportation or storage. And especially them (more precisely, their managers) are responsible for violating the established procedure for transportation/storage vehicles, including for carrying out such activities without a proper civil liability insurance policy;

11) *individual entrepreneurs (citizens – subjects of economic (entrepreneurial) activity)* can act as subjects of administrative misdemeanors, provided for by Art. 127-2, 128, 129, 132-1, 133-1, 133-2, 139 and 140 of the Code of Administrative Offenses. The analysis of these articles leads to a certain terminological discrepancy. If the subjects of administrative misconduct under Art. 128, 129, 132-1, 139 and 140 of the Code of Administrative Offenses are defined as “citizens-subjects of economic activity”, so in Art. 133-1 and 133-2 of the Code of Administrative Offenses they are referred to as “business entities”. In order to streamline the conceptual apparatus of the Code of Administrative Offenses, this discrepancy must be eliminated.

**Conclusions.** Summarizing the above-presented material, we can state that the identification of the subject of administrative misdemeanors in road transport in practice is accompanied by many problems that lead to errors in their qualification, misapplication of administrative and delict rules, as well as to the emergency for legal conflicts. This includes, in particular, the lack of professional qualifications of the subjects of qualification, the lack of methodological support, and the poor technical/software equipment (especially, in regards to inter-departmental data exchange between electronic registers), and many others. But, of course, the main problem lies in the field of legislation.

The shortcomings of legislative regulation significantly complicate the qualification of offenses, “fragmenting” the protection of industry relations, reduce the overall effectiveness of the institution of administrative responsibility. Security guarantee depends not only upon immediate elimination of relevant public relations, but also on the actual state of transport safety. Highlighting the mentioned above, at present day it is necessary to improve a number of provisions of the Code of Administrative Offenses as for the description of subjects of administrative offenses on the road transport. For this very purpose it is necessary to:

- to exclude part 2 from the content of Art. 127-2 of the Code of Administrative Offenses;
- in the text of the Code of Administrative Offenses (in particular in Articles 128, 129, 132-1, 133-1, 133-2, 139 and 140) the words “citizen-subject of economic activity” and “citizen-subject of entrepreneurial activities” in all cases are to be replaced by the words “individual entrepreneur”;
- article 142 of the Code of Administrative Offenses “Violation of rules for maintenance of areas adjacent to motorways by the land users” shall be read in the following edition:

Violation of the rules for maintenance of the areas adjacent to the lane of the highways of national, republican and local importance, duties to clean the sidewalks, pedestrian paths within the areas assigned to them, equip and repair the crossing bridges and clean them, entrances to public roads entails the prevention or imposition of a fine on citizens from one to three non-taxable minimums of citizens’ incomes and the prevention or imposition of fine from three to seven non-taxable minimums of citizens’ incomes on officials and individual entrepreneurs.



**References:**

1. Гуржій А.В. Проблеми встановлення суб'єкта порушень правил перевезення небезпечних, великогазових і великогабаритних вантажів у процесі адміністративно-правової кваліфікації. *Вісник Запорізького національного університету. Серія: Юридичні науки*. 2012. № 1. Ч. 2. С. 111–117.
2. Гуржій Т.О. Адміністративно-правові проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні : монографія. Харків : Тимченко, 2010. 480 с.
3. Гуржій Т.О. Встановлення ознак суб'єкта адміністративного делікту в процесі адміністративно-правової кваліфікації. *Право України*. 2003. № 5. С. 75–79.
4. Гуржій Т. Актуальні проблеми законодавчого регулювання адміністративно-деліктних відносин у сфері безпеки дорожнього руху. *Право країни*. 2009. № 3. С. 90–94.
5. Доненко В.В., Колпаков В.К. Керування транспортом у стані сп'яніння: адміністративно-деліктні проблеми : монографія. Дніпропетровськ : Юридична академія, 2003, 196 с.
6. Колпаков В.К., Черновський О.В., Гордєєв В.В. Порушення правил дорожнього руху: колізійність новел і правове регулювання : монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. 328 с.
7. Гуржій Т.О. До питання про суб'єкта адміністративного делікту. *Вісник Прокуратури*. 2007. № 10. С. 109–112.
8. Шестак Л. До питання про ознаки суб'єкта адміністративного правопорушення. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 9. С. 32–34.
9. Про Правила дорожнього руху: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306. *Офіційний вісник України*. 2001. № 1. Ст. 1852.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.
11. Про затвердження Положення про базу даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України» : Наказ Адміністрації державної прикордонної служби України від 25 червня 2007р. № 472. *Офіційний вісник України*. 2007. № 50. Ст. 2047.
12. Закон України «Про дорожній рух». *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 31. Ст. 338.
13. Про автомобільні дороги : Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2862-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 40. Ст. 2534.
14. Про залізничний транспорт : Закон України від 04 липня 1996 р. № 3/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 40. Ст. 183.
15. Про затвердження Єдиних правил ремонту і утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, користування ними та охорони: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 березня 1994 р. № 198. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-94-%D0%BF>.
16. Податковий Кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 92. Т.1. Ст. 3248.
17. European Agreement Concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Road. Vol. 1. United Nations: New York and Geneva, 2016. 614 p.
18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери паркування транспортних засобів : Закон України від 21 грудня 2017р. № 2262-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 28. Ст. 995.
19. Про затвердження Порядку тимчасового затримання працівниками уповноважених підрозділів Національної поліції транспортних засобів та їх зберігання : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1102. *Офіційний вісник України*. 2008. № 98. Ст. 3240.
20. Про затвердження Порядку тимчасового затримання інспекторами з паркування транспортних засобів та їх зберігання : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2018 р. № 990. *Офіційний вісник України*. 2018. № 95. Ст. 3134.

**INFORMATION ABOUT THE AUTHOR**

**Nefedova Alona Valeriivna** – Postgraduate Student at the Department of Administrative Financial and Information Law of Kyiv National University of Trade and Economics

**ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА**

**Нефедова Альона Валеріївна** – аспірантка кафедри адміністративного фінансового та інформаційного права Київського національного торгово-економічного університету

31051984@ukr.net

УДК 352.07/08:32.086 (4)

## ВИЗНАЧЕННЯ ПОЛІТИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ (ЗА КОНЦЕПЦІЄЮ О. СІНÉ)

Тетяна ТАРАСЕНКО,

кандидат наук з державного управління,  
доцент кафедри державного управління та місцевого самоврядування  
Дніпропетровського регіонального інституту державного управління  
Національної академії державного управління при Президенті України

### АНОТАЦІЯ

У статті підтверджується висновок про трансформацію політичної відповідальності в умовах зміцнення демократичних засад діяльності органів публічної влади, зростання суспільних вимог до публічних дій суб'єктів владних повноважень. Простежується зміна поглядів на політичну відповідальність від акцентування уваги на відповідальності влади за свої дії в обмін на владу до все більшого орієнтування на ідею відповідальності за втілення суспільного інтересу та блага. Підкреслюється роль політичної відповідальності як засобу набуття суспільної значущості дій, рішень органів публічної влади, легітимації результатів публічного управління. Водночас висловлюється побоювання виникнення ризику того, що поглиблення демократизації владно-управлінських відносин може призвести до розпорошення відповідальності та створення сприятливих умов для уникнення відповідальності влади. Відзначається особливе місце досліджень у галузі публічного управління в розробці проблематики політичної відповідальності.

**Ключові слова:** політична відповідальність, публічне управління, органи публічної влади, суб'єкти владних повноважень, легітимація результатів публічного управління.

### DETERMINATION OF POLITICAL RESPONSIBILITY OF PUBLIC AUTHORITIES (ACCORDING TO O. SINÉ CONCEPT)

Tetiana TARASENKO,

PhD of Science in Public Administration,  
Associate Professor of the Department of Public Administration and Local Government  
of Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration of National Academy  
for Public Administration under the President of Ukraine

### SUMMARY

The article confirms the conclusion of the transformation of political responsibility under conditions of strengthening of democratic fundamentals of activity of public authorities; increase of social requirements to the public actions of the authorities. Change of the views toward political responsibility is observed from focus on the responsibility of the authorities for their actions in exchange for power to ever-greater orientation towards the idea of responsibility for implementation of public interest and wealth. The article also stresses the role of political responsibility as the mean of acquirement of social importance of actions and decisions of the public authorities and legitimization of results of public management. At the same time, the paper voices concerns towards occurrence of risk of the fact that intensification of democratization of relations of power and management may result in diffusion and facilitate avoidance of responsibility of the authorities. The article also mentions the special role of the researches in the field of public management in the development of range of problems of political responsibility.

**Key words:** political responsibility, public management, public authorities, authorities, legitimization of results of public management.

**Постановка проблеми.** Сучасний етап розвитку публічного управління, який значною мірою пов'язаний із перерозподілом владних повноважень, ресурсів і відповідальності між органами державної влади, органами місцевого самоврядування й інститутами громадянського суспільства, актуалізує запит на побудову нових форм регулювання відносин у вимірі питань довіри, підтримки, визнання авторитету влади з боку суспільства. Ключова роль у цьому належить інституту політичної відповідальності.

**Актуальність теми дослідження.** Сучасна практика виявляє суперечності між поглибленням засад демократизації всіх сфер суспільного життя, декларуванням відповідних принципів належного публічного управління та нездатністю демократичної системи забезпечити відповідальність влади за її дії, рішення, програми, за відповідність політики, яку здійснюють суб'єкти владних повноважень, суспільним проблемам й очікуванням.

**Стан дослідження.** Аналіз останніх публікацій за цим напрямом дослідження виявив, що предметом уваги українських науковців стали такі питання, як: політична відповідальність української владної еліти та формування інноваційного механізму цієї відповідальності (В. Корнієнко, І. Неприцька) [1]; відповідальність публічної влади перед людиною та звернення до політичної відповідальності в контексті розгляду конституційно-правової відповідальності (Л. Тимофєєва) [2]; політична відповідальність народу як міра відповідності солідарної політичної діяльності всіх громадян держави суспільно-історичним вимогам здійснення публічної влади (А. Пономаренко, Д. Ковальов) [3]; публічна та політична відповідальність як чинник соціокультурної інтеграції України до європейського співтовариства (І. Черленяк) [4]; політична відповідальність як характеристика політичних посад у системі державного управління (В. Солових) [5]; інституціональні форми полі-

тичної відповідальності в Європейському Союзі (далі – ЄС) (Б. Ткач) [6].

У ззакордонних публікаціях звертається увага на необхідність перегляду відповідальності міністрів в конституційному праві Франції (С. Ройньє (С. Roynier)) [7]; перевизначення політичної відповідальності в контексті скандальних справ у сфері охорони здоров'я та безпеки (В. Русселль (V. Roussel)) [8]; оцінка діяльності органів місцевого самоврядування регіонального рівня у вимірі забезпечення політичної відповідальності (Е. Вердье (E. Verdier)) [9]; запобігання ризикам у діяльності органів місцевого самоврядування, де поняття ризику визначає політичну відповідальність (Ж. Понт'є (J.-M. Pontier)) [10].

**Метою і завданням статті** є визначення концептуальних засад трансформації політичної відповідальності в умовах зміцнення демократичних засад діяльності органів публічної влади та зростання суспільних вимог до публічних дій суб'єктів владних повноважень на прикладі дослідження О. Сінє.

**Виклад основного матеріалу.** Стаття є продовженням наукової дискусії щодо пошуку нових форм політичної відповідальності як засобу легітимації публічної влади, результатів її діяльності. Основна увага приділена обґрунтуванню необхідності оновлення поглядів на цей інститут відповідно до сучасного бачення змісту та форм діяльності органів публічної влади щодо вирішення питань суспільного значення.

У цьому зв'язку науковий інтерес викликають окремі розробки, здійснені ще на початку 2000-х рр., присвячені цій проблематиці. Зокрема, мова йде про публікацію французького дослідника О. Сінє (Alexandre Siné) щодо визначення перспектив розвитку політичної відповідальності [11]. Результати його дослідження знаходять підтвердження в сучасних процесах розвитку публічного управління, тому є необхідність звернутися до них та продовжити пошуки щодо розкриття нових аспектів, пов'язаних із регулюванням відносин політичної відповідальності.

Так, до ключових проблем політичної відповідальності О. Сінє відносить напруженість між демократичною потребою в забезпеченні індивідуальної відповідальності та реальністю функціонування політико-адміністративної системи (колективна та системна відповідальність). Підкреслюється, що з ослабленням кордонів між державним і приватним сектором, розвитком практики покарання публічних дій формуються нові норми, які стосуються політичної відповідальності та проблеми належного її забезпечення [11, с. 45]. Водночас підкреслюється складність і сумнів щодо можливості чіткого відмежування політичної відповідальності від адміністративної та кримінальної відповідальності, що підтверджується теорією та практикою [11, с. 45].

Свої роздуми й спостереження О. Сінє розкриває на основі виявлення рис застарілості веберівського підходу до політичної відповідальності для сучасних реалій функціонування публічної влади. Так, в основу веберівської моделі політичної відповідальності покладено розмежування адміністративної й політичної відповідальності та кордонів між державним і приватним сектором. Мова йде про два режими відповідальності: політичної для політичного лідера й адміністративної – для державного службовця [11, с. 45]. За цим підходом, політичний лідер має визначати публічну політику, здійснювати владу, ризикувати, але, натомість, має брати на себе політичну відповідальність за вчинені публічні дії, зокрема за управління. Як зазначає автор, саме такий розподіл був закладений у французьке законодавство, що розмежує адміністративне та кримінальне право, й розрізняє політичну, адміністративну, кримінальну відповідальність, кожна з яких має свою юрисдикцію та логіку застосування

[11, с. 47]. Але таке розмежування, на думку О. Сінє, діє лише тоді, коли адміністративні відносини суворо ієрархічні та централізовані, коли існує взаємозв'язок між розподілом авторитету та влади [11, с. 46]. Ця модель припиняє працювати, коли зникає форма централізованого регулювання та пірамідальних ієрархічних організацій влади на кшталт «згори – вниз» [11, с. 49].

Обґрунтовується доцільність застосування соціологічного підходу до розгляду ролі політичної відповідальності на політичному ринку. Це дає змогу перевизначити її не через можливі санкції та етос, специфічний для політичного лідера, а як принцип помірності публічних дій, що робить можливим інтерпеляцію (запит) з боку різних політичних суб'єктів. Такий підхід, на думку О. Сінє, дозволяє розглядати політичну відповідальність за межами нездатності забезпечити її конституційними процедурами та дає можливість побачити, якою мірою вона бере участь у регулюванні політичної системи [11, с. 45].

Саме необхідність урахування нових способів публічних дій приводить до того, що політична відповідальність спонукає політичних суб'єктів до роздумів про наслідки своїх дій [11, с. 45]. Окреслюючи предмет цієї відповідальності, дослідник зазначає, що вона служить санкціонуванню політичних помилок і дисфункцій політико-адміністративної системи. Пояснюючи водночас, що міністр несе політичну відповідальність за свій кабінет і адміністрацію, повинен відповідати перед парламентом і громадянами. У такому контексті його відповідальність не є ні особистою, ні кримінальною [11, с. 47].

До основних висновків, які робить дослідник, належить відзначення спільності поглядів науковців різних галузей знань щодо наявності кризи політичної відповідальності, симптомами якої є знищення її авторитету в умовах незастосування санкцій до суб'єктів цієї відповідальності. Так, підкреслюється, що рух криміналізації публічних дій на місцевому рівні управління протягом минулих років у Франції є наслідком застарілості поняття політичної відповідальності, неадекватності політичної й адміністративної відповідальності [11, с. 47]. Зазначене підтверджує висновок про дисфункцію конституційного режиму політичної відповідальності.

Відзначаючи застарілість веберівської моделі політичної відповідальності, О. Сінє ставить питання: як забезпечити сьогодні політичну підзвітність в умовах складності чіткого розмежування політичної й адміністративної відповідальності, стирання меж між державним і приватним сектором, появою нових способів публічних дій? [11, с. 49]. Адже практика все більше підтверджує невизначеність, складність і запутаність намагань установити кордон між політичною діяльністю (діяльність політика) і адміністрацією (діяльність чиновника) [11, с. 49].

Веберівська модель політичної відповідальності, за логікою якої вона визначається як обов'язок відповідати за наслідки публічних дій в обмін на владу, за висновком О. Сінє, уже не діє. Розмежування авторитету та влади, розмитість кордонів між політичною й адміністративною складовими частинами видає із цієї моделі будь-яку можливість індивідуальної імпутації. Відбувається перехід до системної колективної відповідальності. Відсутність належних засобів забезпечення політичної відповідальності зумовлюється складністю її застосування до процесів ухвалення рішень, розроблення та реалізації державної політики. Обмеження веберівської моделі з'являється одразу, коли відповідальність не органічно ототожнюється з політиком, за таких умов політик не може нести персональну відповідальність за результати політики [11, с. 50].

Для кращого розуміння вищезазначеного звернемося до окремих теоретичних положень М. Вебера. Так,

відповідальність як одна з основних якостей політика розглядається ним крізь призму етики переконання й етики відповідальності, де ключовою відмінністю першої від другої є те, що в етиці переконання немає відповідальності за наслідки [12, с. 173, 178–191, 188]. Особа, яка пов'язує себе з політикою, отже, і зі владою та насильством, підпадає під етику відповідальності та, відповідно, має нести відповідальність за наслідки своїх дій [12, с. 184–186]. Саме легітимне насильство як атрибут влади є тим чинником, що зумовлює специфіку всіх етичних проблем політики [12, с. 186]. Водночас М. Вебер робить висновок про те, що етика переконання й етика відповідальності не є абсолютними протилежностями, вони є взаємодоповненнями, які разом складають людину, яка має покликання до політики [12, с. 189]. Отже, можна говорити про продовження загострення проблеми гармонізації відповідальності авторитету як відповідальності конкретного політика та відповідальності влади як суспільно-політичного явища загалом, яка реалізується на основі поділу повноважень управління та виконання.

З огляду на це, ідеться про те, що ефективність політичної відповідальності, передбачає її розгляд не лише через критерій утримання влади, вона за своєю суттю повинна відповідати за дії інших, за діяльність адміністрації. Підкреслюється, що не можна нехтувати легітимністю, яку надає ця відповідальність. Публічні дії залежать від влади та від повноважень, які можуть розподілятися по-різному [11, с. 50]. Саме протилежність моделі, побудованої на основі адміністративного функціонування та моделі, яка базується на вимогах демократичного контролю, частково пояснює поточну кризу політичної й адміністративної відповідальності [11, с. 51]. Особливо важлива думка про існування напруженості, властивої політичній відповідальності, яка завжди є компромісом між демократичною потребою особистого визнання провини та реальністю колективного функціонування політико-адміністративної системи. Саме це породжує дискусії про два різні погляди на політичну відповідальність. Дебати, що обертаються навколо криміналізації суспільного життя, постійно коливаються між цими двома позиціями [11, с. 51].

Аналізуючи політичні скандали минулих років, автор знову підкреслює все більше стирання меж між державним і приватним сектором. Теоретичний підхід до окремого розгляду публічних дій, які регулюються політичною відповідальністю, та приватних дій, урегульованих кримінальною й цивільною відповідальністю, на практиці піддається сумніву. Держава стає більше координатором, ніж актором у процесі формування та реалізації політики, вона часто передає повноваження іншим суб'єктам, проводить переговори з різними учасниками цього процесу. Розширення кола суб'єктів у кожній сфері розроблення та реалізації державної політики, коли в цьому процесі беруть участь як органи державної влади, так і певні професійні спільноти, експерти, громадські організації, економічні чинники, пов'язані з певними групами інтересів, ускладнює розподіл політичної відповідальності. Виникає питання: хто має відповідати за результати політики, за помилки в політиці? [11, с. 53].

Тим самим суперечності в регулюванні політичної відповідальності, зокрема спрямування практики в бік криміналізації публічних дій, формує сучасний рух політичної підзвітності, який кидає виклик державі та політичним лідерам щодо їхніх дій стосовно втілення загального суспільного інтересу та суспільного блага. Як зазначає О. Сінé, на рештках веберівської моделі політичної відповідальності поступово формуються нові норми, які стосуються публічної відповідальності та регулювання проблем політичної системи. У державній політиці все складніше

чітко відрізнити наслідки державних дій від наслідків приватних дій (прикладом є випадки зараження крові під час процедури переливання крові, виявлення токсичних матеріалів у громадських і приватних будівлях після ремонту, забруднення ґрунту тощо) [11, с. 54].

Стандарти оцінки державної політики мають тенденцію наближатися до загального права шляхом криміналізації. Аналітики пророкують сутінки публічної відповідальності та стверджують, що саме кримінальна логіка регулює політико-адміністративну систему. Також О. Сінé зауважує, що, хоча криміналізація підтверджує ослаблення кордону між державним та приватним, можна стверджувати, що криміналізація є лише тенденцією, що не замінює політичну відповідальність як режим регулювання політичної системи [11, с. 54].

Свідченням дисфункції політичної відповідальності є те, що лише обвинувачення спонукають міністрів подати у відставку, а не наслідки їхньої політики чи політичні скандали. Крім того, частими є випадки, коли санкція позбавлення влади не може бути застосована, оскільки наслідки політики стають відомими вже після закінчення терміну дії мандата. Звертаючись до французького досвіду, автор відзначає фактичне зникнення політичної відповідальності в її найкласичнішій формі відкликання чи втрати політичної влади відповідно до конституційних процедур [11, с. 56]. Дослідник відзначає появу інших форм політичної відповідальності, які відповідають іншим способам регулювання та політичного контролю, що свідчить про те, що в політико-адміністративній системі політична відповідальність залишається потужним важелем регулювання через інтерналізацію політичних ризиків [11, с. 56]. Якщо не спрацює інституційний контроль між гілками влади (парламент, уряд), санкції щодо застосування політичної відповідальності можуть висунути інші учасники, наприклад, засоби масової інформації. Рух осуду – важливий ресурс у регулюванні політичної системи [11, с. 57].

Отже, політична відповідальність розкривається як спосіб регулювання політичної системи, який перебуває в довгостроковій перспективі. У контексті політичного предствництва, якщо голосування надає початкову легітимність до наступного строку, політична відповідальність дозволяє ставити під сумнів цю легітимність під час здійснення мандата з огляду на законність і ефективність публічних дій. Інакше кажучи, вона може бути як зброєю протидії владі (законодавчій, політичній чи медіаопозиції), щоб підірвати легітимність, засновану на виборах, та інструментом легітимації з боку органів державної влади для демонстрації ефективності їхньої політики. Тож, те, що легітимність демократичної влади не обмежується електоральним моментом, лише спонукає до роздумів про відповідальність [11, с. 57]. Поняття політичної відповідальності дозволяє розглядати легітимність у динаміці. На політичному ринку, після процедури голосування, політична відповідальність забезпечує функцію обслуговування. Відповідальність є елементом, що впливає на розподіл ресурсів в економіці політичної легітимності [11, с. 58].

Недавня еволюція режимів політичної дії є показником інтерналізації нових норм політичної відповідальності, що на практиці перетворюється на розвиток внутрішнього контролю, пруденційної (обачливої) поведінки та стратегії страхування від ризику, пов'язаного з політичною відповідальністю (створення органів експертизи, контролю, регулювання окремих секторів через незалежні адміністративні органи) [11, с. 58].

О. Сінé припускає, що в результаті криміналізації публічних дій, мінливості електорату, збільшення судових процесів, впливу груп інтересів, посилення ролі засобів масової інформації у структуруванні публічних дебатів

і позицій у політичній грі публічні дії мають стати більш чутливими до ризику звинувачення в політичній відповідальності. Неприязнь до політичного ризику може стати іншою стороною політичної відповідальності, яка керуватиме публічними діями та вестиме до стратегічного використання політичної відповідальності. Політичний лідер намагається передбачити політичний ризик, запобігти йому й управляти ним. Увага до політичного ризику призводить до змін у процесах ухвалення рішень [11, с. 58]. Застосування кримінальних норм не замінило політичну відповідальність, а змінило характеристики публічних дій, збільшивши політичну вартість оскарження політичної відповідальності. Це пояснює розвиток принципу обережності (обачності), який має тенденцію стати загальним принципом доброго адміністрування та належного управління публічними проблемами. Нові форми несуть нову модель публічних дій, яка більш чутлива до наслідків і політичних ризиків, які вони можуть спричинити [11, с. 58].

Ця думка, на наш погляд, підтверджується все більшим орієнтуванням адміністративних процедур на питання погодження із громадськістю проектів управлінських рішень, що може розглядатися як напрям вироблення норм перестороги, запобігання ризикам із метою зниження їх рівня у процесі ухвалення управлінських рішень. Можна очікувати урізноманітнення принципів публічного управління, які стануть продовженням таких принципів ефективного врядування, як відкритість, участь, підзвітність, ефективність і злагодженість [13, с. 11], таких принципів доброго демократичного врядування на місцевому рівні, як зворотний зв'язок (чутливість), відкритість і прозорість, етична поведінка, підзвітність [14, с. 2–3].

Отже, запропонований О. Сіне підхід до розуміння політичної відповідальності, виділення головної ідеї її регулювання в сучасних умовах функціонування політико-адміністративної системи дозволяє говорити про окреслення нової концепції цього виду відповідальності. Ключовими її моментами є перехід до нових умов формування та реалізації державної політики, функціонування адміністрації. Передусім ідеться про поширення практики децентралізованого управління, розмежування повноважень «знизу – угору», розширення кола суб'єктів, які беруть участь у вирішенні публічних проблем. Ці умови спричинили значний вплив на зміну форм публічних дій, орієнтованих на управління можливими ризиками притягнення до відповідальності за наслідки своєї діяльності, тим самим значно підвищили чутливість публічного управління до можливих наслідків, що, зокрема, простежується в закріпленні принципу обачності (обережності) у публічному управлінні. Розвиток процедур регламентування вимог до публічних дій з орієнтуванням на посилення підзвітності за втілення суспільного блага є показником інтерналізації нових норм регулювання політичної відповідальності, яка базується на вимогах демократичного контролю.

Практика останніх років дозволяє говорити, що процес трансформації політичної відповідальності знаходить своє закріплення на рівні законодавства. Підтвердженням цього, зокрема, є французький досвід ухвалення низки законодавчих актів. Серед них можна назвати Закон «Про прозорість суспільного життя» (*relative à la transparence de la vie publique*) 2013 р., що регулює такі питання, як: зобов'язання декларування; фінансування політичного життя; прозорість відносин між представниками інтересів і урядом; правила поведінки в органах публічної влади; правила та вимоги до осіб, які мають парламентський мандат; створення Верховної ради з питань прозорості суспільного життя [15]. До переліку таких документів належить і Закон «Про довіру до політичного життя» (*Lois pour la confiance dans la vie politique*) 2017 р., який

стосується виборних посадових осіб та міністрів, а також регулювання конфлікту інтересів [16]. Помітною подією у французькому суспільстві також стало ухвалення Хартії прозорості статусу подружжя Глави держави (*Charte de transparence relative au statut du conjoint du Chef de l'État*) 2017 р. [17]. Хартія прозорості, по суті, немає юридичної сили, вона покликана уточнити роль першої леді Президента Франції Бріжит Макрон, підвищити рівень прозорості та підзвітності першої леді. Це разовий документ, надалі наступному президенту доведеться вирішувати, чи наслідувати цю модель, чи ухвалити новий документ [18].

Особливим документом останніх років є Кодекс взаємин громадськості й адміністрації (*Le Code des relations entre le public et les administrations (CRPA)*) 2015 р. [19]. Кодекс об'єднує положення, що регулюють відносини між громадськістю у широкому розумінні (юридичні, фізичні особи, це і асоціації, бізнес тощо) та французькою адміністрацією. Головною ідеєю документа є сприяння діалогу між ними, реалізації нового громадянства й нового статусу державної служби. Документ закріплює правила, спрямовані на забезпечення кращого захисту прав громадян, систематичного інформування користувачів про ухвалені рішення та проекти рішень адміністрації, способи й засоби оскарження цих рішень, забезпечення більшої об'єктивності осіб, які ухвалюють рішення [19]. Водночас Кодекс отримав неоднозначну оцінку експертів, одним із найбільш гострих питань стало побоювання щодо існування ризику зменшення ролі громадської складової частини на місцевому рівні [20].

Ухвалення вищезгаданих законодавчих актів розглядається в контексті вироблення заходів, спрямованих на моралізацію політичного життя, забезпечення більш відповідальної та ефективної демократії, підвищення довіри суспільства до влади [17–18]. Їх поява є відповіддю на зміни, що відбулися у відносинах між громадськістю й органами публічної влади, намаганням закріпити нові ролі як публічного службовця й органу публічної влади, так і представників громадськості, громадянина на основі консолідації більш ефективних процедур їх взаємин у процесі розроблення та реалізації публічної політики. Це спричиняє значний вплив на регулювання питань відповідальності влади за результати своєї діяльності.

**Висновки.** Отже, демократизація процесу формування та реалізації державної політики посилює значення відносин обов'язку у управлінській діяльності щодо вирішення публічних справ. Проявом цього є урізноманітнення форм підзвітності органів публічної влади, адміністративного нагляду тощо. Інститут відповідальності продовжує відігравати важливу роль у забезпеченні легітимності публічної влади в нових умовах її організації та функціонування. Така тенденція, з одного боку, формує новий вимір для політичної відповідальності, з іншого – є ризиком того, що поглиблення демократизації владно-управлінських відносин може призвести до розпорошення відповідальності та сприяти уникненню відповідальності влади саме на основі закріплення таких процедур, які, по суті, дозволяють суб'єктам владних повноважень управляти відповідальністю.

Водночас важливим є висновок, що демократизація процесу ухвалення та реалізації управлінських рішень органів публічної влади приводить до трансформації предмета політичної відповідальності й засобів її забезпечення. Якщо раніше акцент робився на відповідальність влади за свої дії в обмін на владу, то тепер більш чітко простежується ідея відповідальності за втілення суспільного інтересу та блага. Водночас важливо пам'ятати, що підґрунтя для такого розгляду закладено у веберівській теорії, за якою політик має нести політичну відповідальність як

за політичне рішення, так і за управління, яке забезпечує його втілення. Отже, у процесі розвитку держави і суспільства відбувається еволюція цього виду відповідальності, де ключовим чинником, що впливає на її трансформацію, є поглиблення демократичних засад діяльності органів публічної влади, зростаючі суспільні вимоги до публічних дій суб'єктів владних повноважень. Усе чіткіше простежується роль політичної відповідальності як засобу набуття суспільної значущості дій, рішень органів публічної влади, легітимації результатів публічного управління.

**Результати дослідження** підтверджують висновок про особливе місце у вивченні проблематики політичної відповідальності розробок у галузі публічного управління, які дозволяють більш повно й у взаємозв'язку розглядати публічну владу та публічне управління, де публічне управління є практикою досягнення суспільних цілей. Водночас управління в межах цієї проблематики залишається менш дослідженим, ніж політична складова частина, що відкриває нові перспективи для подальшого наукового осмислення проблем регулювання відносин відповідальності влади.

#### Список використаної літератури:

1. Корнієнко В., Неприцька Т. Політична відповідальність української владної еліти : монографія. Вінниця : ВНТУ, 2018. 154 с. URL: [http://ir.lib.vntu.edu.ua/bitstreamhandle/123456789/22844/ПОЛІТИЧНА%20ВІДПОВІДАЛЬНОСТЬ\\_верстка1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ir.lib.vntu.edu.ua/bitstreamhandle/123456789/22844/ПОЛІТИЧНА%20ВІДПОВІДАЛЬНОСТЬ_верстка1.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
2. Тимофєєва Л. Відповідальність публічної влади перед людиною. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 1. С. 52–54. URL: [http://www.lsej.org.ua/1\\_2019/14.pdf](http://www.lsej.org.ua/1_2019/14.pdf).
3. Пономаренко А., Ковальов Д. Політична відповідальність народу. *Політичне життя*. 2019. № 1. С. 31–36. DOI: 10.31558/2519-2949.2019.1.4.
4. Черленяк І. Розвиток інститутів публічної та політичної відповідальності як фактор соціокультурної інтеграції України з ЄС. *Геополітика України: історія і сучасність* : збірник наукових праць. Ужгород, 2016. Вип. 2 (17). С. 41–63. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_a&C21COM=S&S21P03=FILA=&S21STR=gpuis\\_2016\\_2\\_5](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_a&C21COM=S&S21P03=FILA=&S21STR=gpuis_2016_2_5).
5. Солових В. Взаємодія політичної та адміністративної складових у державному управлінні. *Демократичне врядування* 2014. Вип. 14. URL: [http://vivacademy.com/vidavnitstvo\\_1/visnyk14/fail/solovyeh.pdf](http://vivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnyk14/fail/solovyeh.pdf).
6. Ткач Б. Інституціональні форми політичної відповідальності в Європейському Союзі. *Молодий вчений*. 2017. № 6 (46). С. 50–54. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/6/11.pdf>.
7. Roynier C. Responsabilité politique: doit-on s'inspirer de la pratique constitutionnelle britannique? 22 mai 2018. *JP BLOG*. URL: <http://blog.juspoliticum.com/2018/05/22/responsabilite-politique-doit-on-sinspirer-de-la-pratique-constitutionnelle-britannique-par-celine-roynier/>.
8. Roussel V. Scandales et redéfinitions de la responsabilité politique. La dynamique des affaires de santé et de sécurité publiques. *Revue française de science politique*. 2008/6. Vol. 58. P. 953–983. URL: <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-science-politique-2008-6-page-953.htm>.
9. Verdier É. Évaluations régionales de la formation et responsabilité politique. Quel impact sur la conduite de l'action publique? *Education et sociétés*. 2006/2. № 18. P. 55–72. DOI: 10.3917/es.018.0055.
10. Pontier Jean-Marie Les collectivités territoriales et la prévention des risques. *Extrait du Bulletin juridique des collectivités locales*. 2014. № 11. URL: <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/05/23/les-collectivites-territoriales-et-la-prevention-des-risques/>.
11. Siné Alexandre. Responsabilité politique : de la fin du modèle weberien aux nouvelles figures de légitimation de l'action publique. *Politiques et management public*. 2001. Vol. 19. № 2. P. 45–62. URL: [https://www.persee.fr/doc/pomap\\_0758-1726\\_2001\\_num\\_19\\_2\\_2666](https://www.persee.fr/doc/pomap_0758-1726_2001_num_19_2_2666).
12. Вебер М. Покликання до політики. *Соціологія. Загальноісторичні аналізи. Політика*. Пер. з нім. О. Погорілий. Київ : Основи, 1998. 534 с. С. 173–191.
13. Європейське врядування. Біла книга. Комісія Європейських Співтовариств, Брюссель, 25.7.2001 com (2001) 428, остаточна редакція. 40 с. URL: [http://pravo.org.ua/files/konstatyvc/WHITE\\_BOOK\\_UKR\\_REV.pdf](http://pravo.org.ua/files/konstatyvc/WHITE_BOOK_UKR_REV.pdf).
14. Стратегія інновацій та доброго врядування на місцевому рівні. Неофіційний переклад з англійської мови Стратегії, рекомендованої до впровадження 15-ю сесією Конференції європейських міністрів, відповідальних за місцеве і регіональне управління, м. Валенсія, 15–17 жовтня 2007 р. URL: [http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2015/05/Strategy\\_for\\_Innovation.pdf](http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2015/05/Strategy_for_Innovation.pdf).
15. Loi n 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. *Legifrance, le service public de l'accès au droit*. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000028057465&dateTexte=20190101>.
16. Loi organique № 2017–1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique. *Legifrance, le service public de l'accès au droit*. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000035567936&dateTexte=&categorieLien=id>.
17. Charte de transparence relative au statut du conjoint du Chef de l'État. Publié le 21 août 2017, Élysée. URL: <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2017/08/21/charte-de-transparence-relative-au-statut-du-conjoint-du-chef-de-letat>.
18. Pas de statut mais une "charte de la transparence" pour Brigitte Macron. La présidence de la République a annoncé ce lundi matin que l'épouse d'Emmanuel Macron ne bénéficierait pas d'un statut particulier, le 21 août 2017. URL: <https://www.franceinter.fr/politique/pas-de-statut-mais-une-chartre-de-la-transparence-pour-brigitte-macron>.
19. Code des relations entre le public et l'administration. *Legifrance, le service public de l'accès au droit*. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000031366350>.
20. Les procédés d'association du public aux décisions prises par les administrations locales. JCP A – La Semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales. *Lexis Nexis*. 2018. № 42. URL: [http://publications.ut-capitole.fr/25937/1/Testard\\_25937.pdf](http://publications.ut-capitole.fr/25937/1/Testard_25937.pdf).

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Тарасенко Тетяна Миколаївна** – кандидат наук з державного управління, доцент кафедри державного управління та місцевого самоврядування Дніпропетровського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Tarasenko Tetiana Mykolaivna** – PhD of Science in Public Administration, Associate Professor of the Department of Public Administration and Local Government of Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration of National Academy for Public Administration under the President of Ukraine

*tatianatarasenko@ukr.net*

УДК 342.9

## КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПРАВА

**Анна ШАРАЯ,**

кандидат юридичних наук, докторант,  
доцент кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізького національного університету

### АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано поняття, сутність і значення класифікації принципів адміністративно-процедурного права. З'ясовано практичне та наукове значення такої класифікації. Проаналізовані підходи науковців-фахівців у сфері адміністративного права до класифікації принципів адміністративних процедур. Запропоновано власний розподіл принципів адміністративно-процедурного права.

**Ключові слова:** принцип, адміністративно-процедурне право, адміністративна процедура, класифікація, види принципів.

### CLASSIFICATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW PRINCIPLES

**Anna SHARAIA,**

Ph.D. in Law, Doctoral Student,  
Assistant Professor of the Department of Administrative and Commercial Law  
of the Zaporizhzhia National University

### SUMMARY

The article analyzes the concept, essence and meaning of classification of principles of administrative procedural law. The practical and scientific significance of such a classification has been clarified. The approaches of experts in the field of administrative law to the classification of the principles of administrative procedures are analyzed. The own distribution of principles of administrative procedural law is offered.

**Key words:** principle, administrative procedural law, administrative procedure, classification, types of principles.

**Постановка проблеми.** З метою з'ясування реального змістовного потенціалу того чи іншого об'єкта, явища, поняття в обов'язковому порядку проводиться його класифікація. Розподіл на види допомагає зрозуміти весь ресурс явища, що досліджується, та його розмаїття. Розгляд питань, пов'язаних із наявними науковими класифікаціями принципів адміністративно-процедурного права, є важливим, адже надає можливість розглядати останні у їх видовому розмаїтті та системному взаємозв'язку.

**Актуальність теми** підтверджується недостатнім ступенем дослідженості теми і новаторським розумінням адміністративно-процедурного права як підгалузі адміністративного права.

**Стан дослідження.** Науковий аналіз проблем класифікації принципів адміністративно-процедурного права здійснюється вітчизняними вченими в межах вивчення адміністративного права, його складових, серед яких адміністративно-процедурне право. Також у вітчизняній науці досліджуються принципи адміністративних процедур, які не є синонімічним поняттям, але впливають на формування класифікації принципів адміністративно-процедурного права.

**Метою і завданням статті** є дослідження класифікації принципів адміністративно-процедурного права і формулювання авторського погляду на таке поняття.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до словникової енциклопедичної літератури, слово «класифікація» походить від латинського «classis» – розряд, клас і «facio» – роблю і означає: 1) «розбивання множини будь-яких об'єктів (елементів) на групи (підмножини). Кожна група може, у свою чергу, бути поділена аналогічним чином на підмно-

жини» [1]; 2) «систему супідрядних понять (класів об'єктів) тієї або іншої галузі знань чи діяльності людини, що використовується як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями чи класами об'єктів» [2]; 3) «дію за значенням «класифікувати» (розподіляти предмети, явища, або поняття на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями; групувати.) або систему розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями» [3, с. 175]. Таким чином, «класифікація» етимологічно полягає у розподілі об'єктів за окремими критеріями на певні види для визначення зв'язків між ними.

Розглядаючи важливе значення класифікації (як взагалі, так і принципів адміністративно-процедурного права зокрема), слід погодитись із О.С. Адамовою в тому, що «класифікація як одна з методологічних проблем займає особливе місце в сучасній науці. Класифікація є складним механізмом, природним інструментом пізнання реальної дійсності, своєрідним джерелом знання про неї. У процесі класифікації пізнаються об'єктивно існуючі закономірності, де кожен даний об'єкт отримує певну правову оцінку (рейтинг). За допомогою класифікації відбувається теоретичне осмислення різних правових явищ і встановлюється їх відповідність емпіричному матеріалу. Виходячи із цього, можна зробити висновок про те, що класифікація має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки вона є одним із елементів людської діяльності, у тому числі і науковою. Саме тому перед дослідниками рано чи пізно постає питання про необхідність класифікації тих або інших явищ громадського життя» [4, с. 21]. Тим самим наведені аргументи на користь істотної

теоретичної та практичної значущості проведення класифікації, у тому числі і принципів адміністративно-процедурного права. Так, можна вважати, що *класифікація принципів адміністративно-процедурного права* – це умовний розподіл принципів адміністративно-процедурного права з використанням окремих критеріїв на певні види для визначення зв'язків між ними, встановлення існуючих закономірностей їх ресурсу, можливості надання правової оцінки кожному окремому принципу.

Аналізуючи загальнотеоретичні положення (зокрема, щодо класифікації принципів права), варто звернути увагу на дослідження А.М. Колодія, відповідно до якого він стверджує, що, «розглядаючи питання про класифікацію принципів права, її критерії та види, слід зазначити, що, по-перше, загальноправові принципи права, що мають всезагальний характер, знаходять своє більш конкретне втілення у принципах кожної галузі. По-друге, основні принципи права отримують специфічну модифікацію у галузях права і у сферах правоутворення, право-реалізації і правоохорони. А тому в сфері правоутворення можна вести мову про відносно автономні принципи правотворчості, а серед них і законотворчості, у право-реалізації – передусім про принципи правозастосування, у правоохороні – про принципи правосуддя, юридичної відповідальності тощо. По-третє, саме основні принципи диференціюються на загальносоціальні і спеціально-юридичні (системні і структурні), а серед загальносоціальних досить чітко виділяються політичні, економічні, соціальні, ідеологічні, моральні основи права» [5, с. 43–44]. Таким чином, слід відмітити вплив загальних принципів права на формування принципів галузей і підгалузей національного права (у структурі останніх пропонується виокремлювати адміністративно-процедурне право), і, відповідно, на їх класифікацію.

Насамперед, слід зацентувати увагу на тому, що не завжди в адміністративно-правовій науці проводиться класифікація адміністративно-процедурних принципів, як правило, можна зустріти їх просте перерахування із поясненням змісту і сутності. Наприклад, В.Б. Авер'янов звертає увагу на основні принципи, які мають застосовуватися у взаємовідносинах між приватними особами та органами публічної адміністрації, які передбачені у виданні Ради Європи «Адміністрація і Ви. Принципи адміністративного права, що стосуються відносин між адміністративною владою і приватними особами» [6], серед яких виокремлював:

- «доступ до публічних послуг – право кожного звертатися до органів публічної влади, які, у свою чергу, зобов'язані діяти у належний спосіб (що залежить від характеру звернень і визначається законодавством держави);

- право бути почутим – зацікавлені особи мають право подавати факти, аргументи та свідчень (а органи влади зобов'язані поінформувати зацікавлену особу про те, що вона має право надати факти, свідчення або докази);

- право бути представленим і право на допомогу – зацікавлена особа має право бути представленою, а також має право на допомогу протягом усього адміністративного провадження, в якому вона задіяна;

- розумний строк – обов'язок органів публічної влади проводити адміністративні провадження та приймати за його підсумками кінцевий адміністративний акт протягом розумно обґрунтованого часу;

- повідомлень про підстави та засоби оскаржень – адміністративний акт має бути повідомленим усім зацікавленим особам, а також містити вказівки на можливі засоби його оскаржень;

- виконання адміністративних рішень – адміністративні рішення, які надають право чи захист інтересу при-

ватної особи, повинні бути виконані впродовж розумного строку» [7, с. 11].

У свою чергу, В.П. Тимошук виокремлює такі принципи адміністративної процедури:

- «принцип верховенства права означає, зокрема пріоритет прав і свобод людини, справедливість і гуманізм у діяльності адміністративних органів;

- принцип законності означає, що виключно законом визначаються повноваження, організація та порядок діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування;

- принцип рівності учасників адміністративної процедури перед законом означає «зв'язаність» законом приватної особи і адміністративного органу в адміністративній процедурі, та рівність різних приватних осіб перед законом;

- принцип публічності означає обов'язок адміністративного органу розглядати та вирішувати справи від імені держави або територіальної громади, та передбачає вжиття адміністративним органом усіх заходів для належного з'ясування обставин справи;

- принцип ефективності означає, що адміністративна процедура не повинна бути надмірно формалізовано, та має відбуватись просто, доцільно та швидко;

- принцип своєчасності означає, що адміністративний орган зобов'язаний вирішувати адміністративну справу до настання обставин, за яких втрачається сенс прийняття адміністративного акта;

- принцип неупередженості адміністративного органу є вимогою до посадових і службових осіб адміністративного органу, щодо відсутності в них особистої неправомірної заінтересованості в результатах вирішення справи;

- принцип підконтрольності означає право фізичних та юридичних осіб оскаржувати рішення, дії та бездіяльність адміністративних органів як до органів вищого рівня, так і до суду;

- принцип пропорційності означає обов'язок адміністративного органу зважати на негативні наслідки своїх рішень, дій і бездіяльності для прав, свобод і законних інтересів особи, а також відповідність (адекватність) дій адміністративного органу меті застосування повноваження й умов досягнення поставлених цілей;

- добросовісність означає обов'язок адміністративного органу застосовувати свої повноваження з належною метою та керуватися добрими намірами для досягнення поставлених цілей;

- розсудливість передбачає, що адміністративний орган, здійснюючи провадження та приймаючи адміністративний акт, повинен діяти, керуючись законами логіки, здоровим глуздом та загальноприйнятими нормами моралі;

- право бути вислуханою означає надання особі можливості висловити адміністративному органу свою думку перед прийняттям рішення, зокрема, у справах, де передбачається прийняття «несприятливих» адміністративних актів;

- принцип доступу до інформації означає, що особі повинна надаватися інформація про всі наявні факти, що стосуються прийняття адміністративного акту;

- принцип допомоги та представництва включає обов'язок адміністративного органу сприяти особі в реалізації її прав, свобод і законних інтересів, а також обов'язок надання консультацій у конкретній справі;

- принцип викладення мотивів полягає в тому, що адміністративний орган повинен викладати фактичне та правове обґрунтування прийнятого рішення у разі, коли адміністративний акт за своїм характером негативно впливає на права, свободи та законні інтереси приватних осіб.



Випадки, коли мотивувальна частина може не складатися, мають бути вичерпно визначеними у законі;

– зазначення порядку оскарження адміністративного акта означає обов'язок адміністративного органу вказати всю інформацію, необхідну для подання скарги (позову) щодо адміністративного акта;

– принцип (презумпція) правомірності дій і вимог особи означає, що адміністративний орган визнає дії та вимоги особи правомірними, поки інше не буде доведено внаслідок розгляду адміністративної справи» [8, с. 129–131].

Просте перерахування принципів адміністративних процедур (без поділу їх на види чи групи за певним критерієм) є характерним і для результатів нормопроектної роботи. Наприклад, у проєкті Закону України «Про адміністративну процедуру» від 28 грудня 2018 р. [9] у ст. 4 закріплені загальні принципи адміністративної процедури, до яких належать: «1) верховенство права; 2) законність; 3) рівність учасників адміністративного провадження перед законом; 4) використання повноважень з належною метою; 5) обґрунтованість і визначеність; 6) безсторонність (неупередженість) адміністративного органу; 7) добросовісність і розсудливість; 8) пропорційність; 9) відкритість; 10) своєчасність і розумний строк; 11) ефективність; 12) презумпція правомірності дій і вимог особи; 13) офіційність; 14) гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні; 15) гарантування ефективних засобів правового захисту» [9].

Варто підтримати позицію О.М. Юхимюк, що «розвиток суспільних відносин має динамічний характер, відповідно до цього і принципи не залишаються без змін. У практичній реалізації принципи права скеровують реалізацію права в потрібному напрямі, підпорядковують її загально-визначеним вимогам та стандартам, допомагають повною мірою реалізувати задум законодавця, спонукають правозастосовувача діяти не лише у точній відповідності з буквою закону, а й згідно з його духом» [10, с. 13]. Та погодитися із С.С. Осадчук у тому, що «законодавче закріплення принципів права ще не означає його кінцевого і безумовного переходу зі сфери правосвідомості у практичну площину. Необхідно забезпечити реалізацію принципів права в процесі правотворчої і правозастосовної діяльності, а також в поведінці суб'єктів права» [11, с. 33].

О.С. Лагода пропонує класифікацію принципів адміністративно-процедурної діяльності й виокремлює *загально-правові* (до яких відносить: принцип верховенства права; принцип законності; принцип рівності учасників адміністративної процедури; принцип публічності) та *галузеві* (принцип ефективності, неупередженості, оперативності, гарантованого правового захисту). До галузевих автор також відносить та окремо розглядає принципи, визначені Резолюцією (77) 31 про захист особи відносно актів адміністративних органів, яка прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи від 28 вересня 1977 р., а саме: «право бути вислуханою; доступ до інформації; допомога і представництво; виклад мотивів; зазначення засобів правового захисту» [12, с. 19]. До того ж, О.С. Лагода зазначає, що принципи застосування адміністративних процедур – це «вихідні положення адміністративно-процедурної діяльності», «загальноправові принципи адміністративної процедури, мають загальноправове значення» і вони мають власне «формулювання як зовнішню характеристику, а також – внутрішній зміст, який є виразником демократичності адміністративно-процедурної діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування», а «галузеві принципи адміністративно-процедурної діяльності виражають сутність процедурної діяльності» [12, с. 11–13].

О.І. Миколенко системно аналізує розподіл принципів адміністративного процедурного права і зазначає, що «сво-

їми настановами принципи права пронизують і об'єднують всю систему права, визначають нормотворчу і правозастосовчу діяльність компетентних суб'єктів» [13, с. 24]. Серед принципів права, які є притаманними всій системі права України, він виділяє принципи: «демократизму, справедливості, рівності громадян перед законом, гуманізму, законності, поєднання стимулювання та обмежень у праві. Крім загальних принципів, адміністративне процедурне право має свої принципи, які, у свою чергу, можна розділити на дві групи – *підгалузеві та спеціальні принципи*» [13, с. 24–25]. До першої групи він відносить принципи, які властиві «загалом адміністративному процедурному праву» (й уточнює свою позицію, перераховуючи: принцип правосуддя; принцип перегляду рішень органу, уповноваженого розглядати адміністративні справи; принцип об'єктивної істини; принцип обов'язковості виконання прийнятого рішення; принцип оперативності тощо). До другої ж групи він вважає доцільним віднести принципи, які є «характерними для окремих інститутів чи окремих адміністративних проваджень» (й знову ж таки деталізує свою позицію, посилаючись на принцип змагальності сторін, принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень суду тощо) [13, с. 24–25].

Н.Л. Губерська, аналізуючи систему принципів адміністративних процедур, вважає, що вона формується за рахунок «загальних принципів», які мають фундаментальне значення для закріплення і регулювання усієї процедурної діяльності в державі, й серед таких виокремлює: «принцип верховенства права, складовими якого є принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина, а також принцип гуманізму у діяльності адміністративних органів; принцип законності; принцип рівності учасників адміністративної процедури перед законом; принципи гласності і відкритості; принципи об'єктивності; принцип охорони інтересів особи та держави» [14, с. 55]. Також виокремлює й «спеціальні принципи» адміністративно-процедурної діяльності, до числа яких вважає доцільним віднести: «принципи ефективності, строковості, оперативності та економічності; принципи добросовісності та розсудливості; принцип використання повноважень з належною метою; принцип об'єктивності і неупередженості адміністративного органу; принцип пропорційності; принцип обґрунтованості та принцип презумпції правомірності дій і вимог особи; принцип «мовчазної згоди» та «єдиного вікна»; гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні та принцип підконтрольності (гарантування правового захисту)» [14, с. 55]. Так, пропонується «класичний» поділ принципів, що свідчить про сприйняття нею загально-визначених у вітчизняній правовій науці положень щодо поділу принципів права загалом і галузево-підгалузевого поділу принципів.

А.А. Пухтецька, аналізуючи принципи взаємостосунків органів публічної адміністрації з громадянами, на підставі опрацювання посібника РЄ «Адміністрація та Ви» (1996 р.), пропонує авторський, який дещо відрізняється від традиційних положень, варіант:

«1) *матеріальні принципи*, серед яких сім основних принципів: принцип законності, принцип рівності перед законом, принцип відповідності статутним цілям, принцип пропорційності, принцип об'єктивності та безсторонності, принцип захисту довіри до закону та законодавчо закріплених прав, принцип відповідальності;

2) *процедурні принципи*, серед яких шість основних принципів: принцип доступу до державних (публічних) послуг, право бути почутим, право на представництво та допомогу, принцип розумного строку (терміну), принцип повідомлення, пояснення причин та визначення засобів захисту прав і апеляцій, принцип виконання адміністративних рішень» [15, с. 82].

I.V. Криворучко пропонує авторський підхід, зазначаючи, що слід визначити три групи принципів:

«а) *конституційно-правові* (верховенство права, законність, рівність учасників адміністративної процедури перед законом, недискримінація, презумпції правомірності дій і вимог особи);

б) *організаційні* (гласності та відкритості, збереження конфіденційної інформації, пропорційності, розумного строку, оперативності, ефективності);

в) *морально-етичні* (добросовісність, розсудливість, добросесність та патріотизм)» [16, с. 71]. А вже у дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук з державного управління I.V. Криворучко обґрунтовує використання й інших критеріїв для класифікаційного розподілу принципів адміністративних процедур, наприклад:

«- за критерієм впливу на учасників адміністративної процедури щодо:

а) адміністративного органу (пропорційність, розумний строк, оперативність, ефективність, збереження конфіденційної інформації, добросесність, добросовісність, патріотизм, розсудливість);

б) особи і адміністративного органу (верховенство права, законність, рівність учасників адміністративної процедури перед законом, недискримінація, гласність та відкритість);

в) особи (презумпція правомірності дій і вимог особи); – за критерієм характеру впливу на елементи адміністративної процедури:

а) загальні;

б) організаційні;

в) процесуальні (процедурні)» [17, с. 51]. Достатньо специфічним є як розподіл, так і перелік тих принципів, які вчений наводить в якості підтвердження своєї позиції.

В.О. Зюзін поділяє принципи здійснення адміністративних процедур в залежності від спрямованості правового впливу на:

«1) спрямовані на уповноважений державний орган (законність, співробітництво при здійсненні адміністративних процедур та ін.);

2) спрямовані на зацікавлених осіб (рівність зацікавлених осіб перед законом, пріоритет інтересів зацікавлених осіб, принцип правової довіри та ін.);

3) спрямовані безпосередньо на адміністративну процедуру (відкритість адміністративної процедури, її оперативність та доступність принцип економічності, ефективності, прозорості та ін.)» [18, с. 14]. Такий перелік фактично збігається із позицією, запропованою I.V. Криворучко.

Є.О. Дегтярьова, обираючи за критерій класифікації об'єкт правового регулювання, виокремлює такі основні групи принципів адміністративних процедур:

«1) *організаційні* принципи – принципи компетенції; рівності всіх осіб, які беруть участь в адміністративній справі, перед законом і перед органом, що вирішує справу; диспозитивності та публічності; відповідальності органу (посадової особи) й осіб, які беруть участь у справі, за обґрунтованість і законність дій і рішень);

2) *функціональні* принципи – принципи транспарентності, формальної істини та процесуальної економії» [19, с. 8]. Знову ж таки, мова йде саме про принципи адміністративних процедур, а не безпосередньо про принципи адміністративно-процедурного права.

А.М. Школик, ґрунтовно аналізуючи класифікацію принципів адміністративних процедур, зазначає, що «частина принципів адміністративної процедури буде спільною для різних її видів, а інша – характерною лише для окремих видів» [20, с. 94] і приходять до усталеного в юридичній науці поділу принципів на загальні і спеціальні, додаючи до цього спільні для всіх галузей права принципи,

науковець виокремлює три рівні, які визначають зміст принципів адміністративної процедури: «1) загальні принципи права; 2) загальні принципи адміністративної процедури; 3) спеціальні принципи окремих видів адміністративної процедури» [20, с. 94] і при цьому зазначає, що «до процедурних принципів адміністративного права варто відносити (отже, «відштовхуючись» від адміністративних процедур, він переходить саме до принципів адміністративно-процедурного права):

1) доступність послуг публічної адміністрації (насамперед, фінансова, але також організаційна);

2) право приватних осіб «бути почутим» (на подачу доказів у справі, на отримання обґрунтованої відповіді адміністрації);

3) право приватних осіб на представництво та правову допомогу у відносинах з адміністрацією;

4) часові обмеження розгляду адміністративних справ;

5) обов'язок адміністрації повідомити про прийняття та зміст адміністративного акта та способів його оскарження» [21, с. 37]. Отже, дещо «своєрідно» виглядає позиція А.М. Школика щодо цього питання, особливо у співвідношенні запропонованого розподілу принципів та переліку «процедурних принципів права», без вказівки на їх належність до виокремлених ним трьох рівнів їх класифікаційного розподілу.

Н.Л. Губерська, аналізуючи принципи, що спрямовані на врегулювання адміністративно-процедурної діяльності, також зазначає, що серед них доцільно виокремити:

«1) *загальні* принципи, які мають фундаментальне значення для закріплення та регулювання всієї процесуальної діяльності в державі: принцип верховенства права, складовими якого є принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина, принципи справедливості та гуманізму у діяльності адміністративних органів; принцип законності; принцип рівності учасників адміністративної процедури перед законом; принципи гласності та відкритості; принцип об'єктивності; принцип охорони інтересів особи і держави;

2) *спеціальні* принципи, що стосуються власне адміністративно-процедурної діяльності: принципи ефективності, строкості, оперативності та економічності; принципи добросовісності та розсудливості; принцип використання повноважень з належною метою; принципи об'єктивності і неупередженості адміністративного органу; принцип пропорційності; принцип обґрунтованості та принцип презумпції правомірності дій і вимог особи; принципи «мовчазної згоди» та «єдиного вікна»; гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні та принцип підконтрольності (гарантування правового захисту) [22, с. 198].

Ю.М. Фролов за загальноприйнятою практикою також поділяє принципи адміністративної процедури на дві групи – *основні загальні та спеціальні*. До основних загальних принципів адміністративної процедури автор відносить: «верховенство права, законність, рівність та публічність, а до спеціальних принципів, що стосуються власне процедурної діяльності і відповідають сучасним європейським та світовим стандартам в галузі адміністративного права, як ефективність (що містить такі додаткові принципи, як оперативність і неформальність), пропорційність, безсторонність (неупередженість) і підконтрольність, і наголошує на необхідності закріплення та реалізації такого фундаментального принципу, як принцип єдності вимог адміністративних процедур для всіх органів державної влади та місцевого самоврядування» [23, с. 428]. Що свідчить про «класичний» поділ принципів.

Д.В. Суценко зазначає, що «принципи здійснення процедур адміністративного типу за категорією сфери діяння

можна поділити на *загально-правові, або конституційні*, що є характерними для більшості галузей та правових інститутів, та *галузеві*, що постають більш характерними в дії задля врегулювання відносин адміністративно-процедурного характеру» [24, с. 123–124].

А.М. Луцик принципи здійснення адміністративної процедури (зокрема у сфері оподаткування в Україні) класифікує таким чином:

– *загальні* принципи: верховенство права, законність, рівність учасників адміністративної процедури перед законом, публічність;

– *спеціальні* принципи: використання повноважень з належною метою, обґрунтованість, неупередженість податкового органу, добросовісність, розсудливість, пропорційність, відкритість, своєчасність і розумність строку, ефективність, презумпція правомірності дій і вимог особи, гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні, гарантування правового захисту, мовчазної згоди, «єдиного вікна» [25, с. 31]. Отже, простежується фактична тенденція до ототожнення принципів адміністративно-процедурного права із принципами адміністративних процедур, із чим погодитись не можна. Бо вони, хоча і є «близькими», однак не є тотожними. Хоча, безперечно, в основу положень щодо формулювання принципів адміністративно-процедурного права слід покласти саме принципи адміністративних процедур.

Водночас автори конспекту лекцій «Адміністративна процедура» за загальною редакцією І.В. Бойко звертають увагу на те, що «відсутність єдиного законодавчого акта про адміністративну процедуру ускладнює узагальнення системи принципів, покладених в основу процедури. Проте аналіз чинних нормативно-правових актів дозволяє дійти висновків про засади процедурної діяльності суб'єктів публічного адміністрування» [26, с. 20], а це дає підстави їх запропонувати виокремлювати принципи адміністративних процедур в залежності від видів останніх, зокрема:

– «принципи реєстраційної процедури (законність, об'єктивність, достовірність і повнота, пріоритетність захисту прав, законних інтересів, життя і здоров'я людини, навколишнього природного середовища, захисту обмежених ресурсів держави та забезпечення безпеки держави, рівність прав суб'єктів господарювання, відкритість і доступність, мовчазна згода);

– принципи контрольно-наглядової процедури (підконтрольність і підзвітність, рівність прав і законних інтересів усіх суб'єктів господарювання, гарантування прав та законних інтересів кожного суб'єкта господарювання, об'єктивність та неупередженість, відкритість, прозорість, плановість і системність державного нагляду (контролю) та ін.);

– принципи надання соціальних послуг (адресність та індивідуальний підхід, доступність і відкритість, добровільність вибору отримання чи відмови від надання соціальних послуг, гуманність, комплексність, максимальна ефективність використання бюджетних і позабюджетних коштів суб'єктами, що надають соціальні послуги, законність, соціальна справедливість, забезпечення конфіденційності суб'єктами, що надають соціальні послуги, дотримання суб'єктами, що надають соціальні послуги державних стандартів соціальних послуг, етичних норм і правил);

– принципи надання адміністративних послуг (верховенство права, у тому числі законність і юридичну визначеність, стабільність, рівність перед законом, відкритість та прозорість, оперативність і своєчасність, доступність інформації про надання адміністративних послуг, захищеність персональних даних, раціональну мінімізацію кількості документів та процедурних дій, що вимагається для отримання адміністративних послуг, неупередженість і справедливість, доступність і зручність для суб'єктів звер-

нень» [26, с. 20–21]. Ці ж принципи пропонуються розглядати і як принципи адміністративно-процедурного права, щоправда, в аспекті основоположних засад правового регулювання адміністративних процедур. Запропоновані класифікації принципів адміністративних процедур носять переважно умовний характер, однак певним чином, все ж таки, відображають їх видове розмаїття.

Враховуючи відповідні положення щодо класифікаційного розподілу принципів адміністративних процедур як базової категорії для адміністративно-процедурного права, наявну наукову різноманітність у підходах до класифікації, цілком можна запропонувати й умовно поділяти принципи адміністративно-процедурного права на такі дві «базові» видові групи:

1) *універсальні принципи* адміністративно-процедурного права – принципи, які є фундаментом для регулювання відносин щодо всіх без винятку адміністративних процедур, мають загальний, всеохоплюючий універсальний характер;

2) *інституційні принципи* адміністративно-процедурного права, які є характерними для регулювання суспільних відносин щодо окремих різновидів адміністративних процедур, а саме:

– *принципи правотворчих адміністративних процедур* (визначають фундаментальні ідеї для здійснення процедури підготовки та прийняття підзаконного нормативно-правового акта);

– *принципи правозастосовних адміністративних процедур* (визначають основні ідеї і положення, на яких відбувається реалізацію неюрисдикційних адміністративних процедур (дозвільні, ліцензійні, реєстраційні, контрольно-наглядові, заохочувальні, атестаційні, надання адміністративних послуг, відповідь на запит про надання публічної інформації, укладання адміністративних договорів тощо) та юрисдикційних адміністративних процедур (у справах про адміністративні проступки, які розглядаються у позасудовому порядку, у справах про дисциплінарні проступки, адміністративне оскарження, виконавче провадження тощо). Слід наголосити на тому, що принципи адміністративної процедури мають бути закріплені нормативно задля гарантування підстав їх реалізації, а отже, унормованими мають бути принципи адміністративно-процедурного права.

#### Список використаної літератури:

1. Українська радянська енциклопедія. URL: <http://leksika.com.ua/19120918/ure/klasifikatsiya>.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. URL: <http://leksika.com.ua/20070908/legal/klasifikatsiya>.
3. Словник української мови : у 11 т. / гол. ред. кол. І. Білодід. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 4, 1973. URL: <http://sum.in.ua/s/klasyfikacija>.
4. Адамова О.С. Поняття правової класифікації. *Часопис цивільстики*. 2015. Вип. 18. С. 19–24. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chas\\_2015\\_18\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chas_2015_18_6).
5. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42–46.
6. Руководство «Администрация и Вы – принципы административного права в области отношений между административными органами и частными лицами» (часть первая). *Администрация и частные лица – европейский и российский опыт поиска взаимопонимания* / под общ. ред. В.Н. Южакова. Москва : Статут, 2006. 208 с.
7. Авер'янов В.Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 8–14.

8. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. Київ : «Конус-Ю», 2010. 296 с.
9. Проект Закону про адміністративну процедуру від 28 грудня 2018 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65307](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307).
10. Юхимюк О.М. Особливості викладу принципів права у національному законодавстві. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. Вип. 6. Т. 1. С. 12–15.
11. Осадчук С.С. Застосування принципів права у правотворчому та правозастосовному процесах. *Наше право*. 2012. № 3. Ч. 3. С. 32–37.
12. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2007. 21 с
13. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 40 с
14. Губерська Н.Л. Основні принципи організації та реалізації адміністративних процедур. *Публічне Право*. 2015. № 1 (17). С. 48–56.
15. Пухтецька А.А. Принципи адміністративного права: адміністративно-правові та євроінтеграційні аспекти оновлення змісту та практики застосування : монографія. Київ ; Харків : ПП Панов, 2016. 434 с.
16. Криворучко І.В. Класифікація принципів адміністративної процедури та її застосування наукою державного управління. *Наук. вісн. Акад. муніцип. упр.* 2016. Вип. 1. С. 64–74.
17. Криворучко І.В. Принципи здійснення адміністративних процедур органами публічної влади: теоретичні основи визначення та застосування : дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01. Київ, 2018. 277 с.
18. Зюзин В.А. Административные процедуры: теория, практика и проблемы законодательного регулирования в РФ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2007. 208 с.
19. Дегтярева Е.А. Административные процедуры : автореф. дис. ... юрид. наук : 12.00.14. Ростов-на-Дону, 2007. 25 с.
20. Школик А.М. Значення та перелік принципів адміністративної процедури. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2017. № 2. С. 91–98. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu\\_Jur\\_2017\\_2\\_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_Jur_2017_2_13).
21. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право : навчальний посібник. Львів : ЗУКЦ, 2007. 208 с.
22. Губерська Н.Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти: теоретико-правове дослідження : монографія. Харків : Панов, 2015. 508 с.
23. Фролов Ю.М. Класифікація принципів адміністративних процедур. *Форум права*. 2013. № 4. С. 423–429. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index).
24. Сущенко Д.В. Адміністративні процедури в Україні та країнах Європи: порівняльно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 211 с.
25. Луцик А.М. Адміністративні процедури у сфері оподаткування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2015. 192 с
26. Адміністративна процедура : конспект лекцій / І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловійова ; за заг. ред. І.В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Шарая Анна Анатоліївна** – кандидат юридичних наук, докторант, доцент кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Sharaia Anna Anatoliivna** – Ph.D. in Law, Doctoral Student, Assistant Professor of the Department of Administrative and Commercial Law of Zaporizhzhia National University

*indz2012@gmail.com*

УДК 342.9

**ПРАВОВІ РИЗИКИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ****Денис ШЕЙБУТ,**аспірант кафедри адміністративного фінансового та банківського права  
Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого  
Міжрегіональної Академії управління персоналом**АНОТАЦІЯ**

У статті розглянуто сучасні міграційні процеси та їх роль у системі забезпечення національної безпеки. Особливу увагу приділено нелегальній міграції та пов'язаними з нею правовими ризиками. Стаття містить гіпотезу про те, що нелегальна міграція, складає вагомую загрозу економічній безпеці країни, через низку факторів, які досліджуються в даній статті. Встановлено та доведено, що незаконна міграція зачіпає багато сфер життєдіяльності суспільства, зокрема: геополітичну; економічну; екологічну; інформаційну; соціальну; технологічну та психологічну. Проаналізовано причинно-наслідкові зв'язки нелегальної міграції з такими негативними явищами, як тіньова економіка та соціальна напруженість. Виявлено необхідність формування скоординованих підходів всіх органів публічного адміністрування при розробці ефективної системи управління міграційними процесами. Визначено пріоритетні напрями розвитку міграційної діяльності та досліджено особливості окремих видів ризиків, що пов'язані з окремими професіями. На основі міжнародного досвіду, вивчено структуру міграційних потоків українських громадян і розглянуто чинники, які сприяють переміщенню висококваліфікованих спеціалістів з України. Досліджено нормативну базу регулюючих міграційні процеси механізмів в Україні, визначено їх особливості та шляхи вдосконалення за умови сучасної класифікації загроз ризиків і небезпек.

**Ключові слова:** правові ризики, публічне адміністрування, нелегальна міграція, громадяни, держава.

**LEGAL RISKS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF MIGRATION****Denys SHEIBUT,**Postgraduate Student at the Department of Administrative Financial and Banking Law  
of Interregional Academy of Personnel Management**SUMMARY**

The article deals with modern migration processes and their role in the national security system. Particular attention is paid to illegal migration and the associated legal risks. The article hypothesizes that illegal migration poses a serious threat to the country's economic security, due to a number of factors explored in this article. It has been established and proved that illegal migration affects many spheres of society, in particular: geopolitical; economic; environmental; information; social; technological and psychological. The causal links between illegal migration and such as the shadow economy and social tensions have been analyzed. The necessity of forming coordinated approaches of all public administration bodies in the development of an effective system of management of migration processes is revealed. Priority directions of development of migratory activity are defined and peculiarities of particular types of risks related to particular professions are investigated. On the basis of international experience, the structure of migration of Ukrainian citizens has been studied and the factors contributing to the relocation of highly qualified specialists from Ukraine have been considered. The normative base of mechanisms regulating migration in Ukraine is investigated, their peculiarities and ways of improvement in the conditions of modern threats and risks are defined. The article provides references to the potential dangers of illegal migration in several European countries, as well as real-life examples of the inability of legal instruments to counteract these phenomena.

**Key words:** legal risks, public administration, illegal migration, citizens, state.

**Постановка проблеми.** Процеси, що пов'язані з міграцією населення, суттєво впливають на соціально-економічний та демографічний розвиток цілого ряду держав, в тому числі і України. Негативним фактором у зазначеному процесі є ряд проблем публічного адміністрування, до яких можна віднести: низька ефективність публічного адміністрування, якість нормативних документів, дотримання правових принципів суб'єктами публічно, ментальність населення, неузгоджені геополітичні відносини та рядом інших проблем, які мають високий рівень актуальності.

**Актуальність теми.** Сьогодні, найбільш вагомими ризиками, що пов'язані з міграційними процесами переживає ряд Європейських країн, через неможливість виробити дієвий правовий механізм їх попередження. У 2015 р., за даними агенції Фронтекс (європейське агентство з охорони зовнішніх кордонів, створене в 2005 р.), в Європейський Союз прибуло 1,2 млн нелегальних мігрантів [1]. Така кількість була рекордною за всю історію. Тому, проблема вдоскона-

лення шляхів попередження таких ризиків, стоїть не лише перед Державною міграційною службою України, а й перед українським суспільством, оскільки загрозу краще попередити, а ніж потім ліквідувати її наслідки.

**Стан дослідження.** В період останнього десятиліття і дотепер міграційні потоки, спрямовані до України, неодноразово змінювали свою природу, структуру та напрями. У свою чергу, зазнавала змін і міграційна політика держави. Специфіка міграційних процесів, яка змінюється разом зі зміною кількості населення на планеті, пов'язана з трудовою міграцією. Окрім того, ряд негативних факторів, складна економічна ситуація, низький рівень життя та військові конфлікти сприяли зростанню міграційних потоків в Україну. Тому таке явище можна вважати багатограним, що впливає на соціально-економічну та політичну ситуацію в країні. Проте є й позитивні сторони. Так, зростання міграційних потоків в певній мірі дозволяє нівелювати наявний дефіцит на ринку праці, міграція в Україну в

сучасних масштабах чітко виявляє і певні ризики. Йдеться насамперед про нелегальну міграцію, яка сьогодні сягнула глобального масштабу.

Це відбувається на тлі тотальної глобалізації, яка також охопила процеси міграції. Тому, поряд з позитивними явищами, вона сприяє і виникненню нових загроз, ризиків та небезпек.

За таких умов держава, реалізуючи функції публічного адміністрування, стає основним суб'єктом забезпечення національної безпеки, де головну роль відводиться органам державної влади, в обов'язки яких входить ефективна протидія загрозам різного характеру в тому числі і міграційних загроз.

На сучасному етапі розвитку наукової думки, нелегальну міграцію зараховують до основних викликів та загроз стабільності не тільки окремо взятих держав, але й цілих регіонів світу. Відповідну думку розділяє вчений із США, Г. Хансон, який дослідивши проблему нелегальної міграції привів такі приклади, що в кранах з не досконалим міграційним законодавством на одного іноземця припадає десять незаконно працюючих мігрантів [2].

Стосовно України, можна відзначити, що основною проблемою, пов'язаною зі зростанням нелегальної міграції є здійснення іноземними громадянами трудової діяльності з порушенням законодавства. Зважаючи на незначний потік мігрантів в країну, недоотримання державою коштів від їх нелегальної діяльності несе значні ризики для економічної безпеки країни.

Хоча й більшу частину ризиків для країни складає саме імміграція працездатного населення, та висококваліфікованих спеціалістів, нелегальні мігранти створюють не рівну конкуренцію з місцевим працездатним населенням, через низьку оплату праці.

Таким чином, метою статті є створення пропозицій щодо формування єдиного правового інструменту попередження загроз нелегальної міграції та визначення шляхів його використання на користь вітчизняної економіки.

**Викладення основного матеріалу.** Порядок працевлаштування іноземців в Україні визначається розділом 7, Закону України «Про зайнятість населення». Так, для того, щоб працевлаштувати іноземця роботодавець має отримати дозвіл Державної служби зайнятості. Цей дозвіл надається на вказану посаду та чітко визначений строк. Для цього роботодавець робить запит до Державної служби зайнятості. Відповідно дост. 8 КЗпП трудові відносини іноземних громадян, регулюються згідно з Законом України «Про міжнародне приватне право». Зважаючи на законодавчу визначеність в цьому питанні, все ж таки, (ч. 1 ст. 54) праця іноземців, а також осіб без громадянства, що працюють на території України не регулюються правовими нормами, якщо: такі іноземці, а також особи без громадянства працюють в дипломатичних представництвах іноземних держав; особи без громадянства уклали з іноземними роботодавцями за межами України трудові договори про виконання роботи в Україні. Ч. 4 ст. 3 даного Закону, дає можливість біженцям працювати у відповідності з трудовим законодавством України. Ч. 6 ст. 42, передбачає працевлаштування іноземців без дозволу якщо вони, постійно проживають в Україні, або набули статусу біженця, яких визнано особами, що потребують додаткового захисту, працівників закордонних засобів масової інформації, акредитованих для роботи в Україні, спортсменів, які набули професійного статусу, артистів та працівників мистецтва для роботи в Україні за фахом, які прибули в Україну для провадження викладацької або наукової діяльності у вищих навчальних закладах на їх запрошення.

Також ч. 2 ст. 42-1 передбачає залучення іноземних мігрантів, якщо вони мають високу кваліфікацію в певній

сфері економічної діяльності. Для таких визначені особливі умови. Відповідні категорії складають:

- іноземні професіонали в різних галузях економіки;
- випускники університетів, що входять до першої сотні світових університетів;
- іноземні працівники творчих професій та іноземні професіонали у сфері інформаційних технологій[3].

Таким чином, можна спостерігати, що законодавець передбачив можливість використовувати міграцію для збільшення можливостей економічного розвитку країни, що в свою чергу перетворює міграційні ризики на переваги.

Проте їх не можна порівнювати за масштабом із тими ризиками, втрати від яких, набагато більше ніж зазначені переваги міграційних процесів.

Так, в Україні, ринок висококваліфікованих фахівців з кожним роком зменшується. А остання інформація з Державного комітету статистики за 2016–2018 рр., свідчить про те, що кількість трудових мігрантів, які від'їжджають з України сягає майже 1,803 млн осіб, що складає в загальній частці населення майже 5,5%. Якщо порівнювати це показник із 2017 р., можна помітити, що він збільшився майже на 10%[4].

Структура використання українських висококваліфікованих фахівців лише сусідніми країнами представлена на рис. 1.

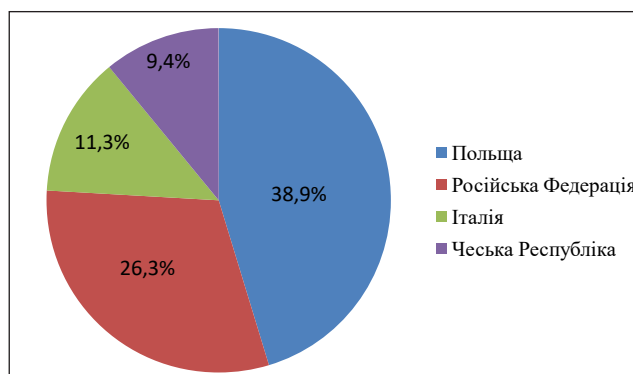


Рис. 1. Структура імпорту української робочої сили (%) [5]

Дослідження вищезгаданих статистичних джерел, дозволило зробити висновки, що переважно виїжджають фахівці сфери ІТ технологій. Їх частка (рис. 1) за останні роки складала близько 33%. Ця тенденція обумовлена, з одного боку значним попитом на ці професії, а з іншого якістю та рівнем праці цієї сфери. Так історично склалося, що вітчизняна ІТ школа, ще за часів В.М. Глушкова отримала потужний поштовх і розвивається нині.

Усім відомо, що Україна займає провідні місця в світі по наданню аутсорсингових послуг [6]. Це означає, що українські фахівці у сфері ІТ, прагнуть працювати в Україні, на що є вагомі причини. По-перше, витрати в Україні не співрозмірні з витратами в інших країнах (податки на працю, нерухомість, вартість життя, тощо), хоча й оплата такої праці також є меншою, а ніж в країнах експортерах ІТ-спеціалістів. Проте, загальні прибутки незрівнянно є більшими. У цьому разі країна створила ефективні умови для утримання таких фахівців, проте останнє збільшення податку на ІТ послуги отримало не однозначну реакцію у працівників цієї сфери [7]. По-друге, кошти, які вони отримують від закордонних роботодавців є значними і позитивно впливають на економіку України і не осідають в офшорах.

Вивчаючи статистику трудової міграції слід виділити й негативний факт, що незаконна міграція, живить робочою

силою тіньовий сектор економіки та є однією з головних причин посилення напруженого ставлення до мігрантів з боку частини населення України. З цих причин варто відзначити, що необхідність розвитку інститутів імміграційного контролю в нашій країні є справою національної безпеки, а ризики, що пов'язані із відповідними явищами, мають бути досліджені та класифіковані.

Дослідження нормативних документів у сфері міграції показало, що сприятливі умови для утримання трудових мігрантів з України є лише у фахівців сфери ІТ – технологій, інші спеціалісти підпадають під категорію потенційних нелегальних мігрантів.

Нелегальна міграція збільшує тіньову економіку, разом із поширенням інших негативних явищ, в т. ч. і тероризму. Тому різниця між нелегальною та легальною міграцією полягає вбільш вигідних для легальних мігрантів умовах, через значну різноманітність зайнятості, яку надає їм такий правовий статус. Нелегальні іммігранти, належать до неформальної економіки, в якій вони стикаються з поганими умовами праці. Більше того, в середньому їх заробітна плата нижча, ніж зарплата легальних мігрантів.

Незважаючи на те, що в деяких країнах контракт на роботу легального мігранта прив'язаний до конкретної роботи, без вільного переміщення, вони завжди мають можливість стати нелегальними іммігрантами, щоб уникнути цього обмеження. На будівництві, роботодавці наймають нелегальних іммігрантів для конкретного проекту, без гарантії працевлаштування після закінчення проекту і, найгірше, без соціального захисту у разі нещасного випадку.

Оцінити правові ризики у сфері публічного адміністрування досить складно, оскільки відсутні критерії оцінювання, в економічному сенсі, того чи іншого переміщення людей.

Відповідальність роботодавців за нелегальне використання іноземної робочої сили дуже спрощена в Україні та заслуговує подальшої уваги юристів – правників. Хоча й практика запровадження такої відповідальності у роботодавців, за використання праці незаконних мігрантів, має своє розповсюдження серед окремих видів економічної діяльності, основна частина таких заходів використовується не в повному обсязі.

Міжнародний досвід, має досить тривалу історію в застосуванні таких заходів. Так, наприклад, прийнятий у США Закон «Про імміграційну реформу та контроль» 1986 р., разом із посиленням прикордонного контролю, також встановлював і відповідальність роботодавців, які використовують працю нелегалів [8]. З іншого боку, існує думка про те, «якщо державне може навести порядок у сфері міграції, то вона повинна очолити наявний безлад». Під таким оригінальним визначенням ховається інститут міграційної амністії для нелегалів. Такий підхід є новим в Україні, хоча й застосовується різними країнами.

Таким чином, незаконна міграція як явище, зачіпає багато сфер життєдіяльності суспільства. У політичній сфері вона виступає прямою загрозою безпеці країни, її геополітичним інтересам і міжнародному авторитету; в економічній сфері – сприяє розширенню масштабів тіньової економіки, за рахунок вилучення з фінансового обороту істотної частки грошових коштів, в т. ч. шляхом вивезення їх за межі країни, загострення ситуації на ринку праці тавитісненню з нього вітчизняних підприємств і працівників; у соціальній сфері – призводить до посилення соціальної напруженості, що в сукупності значно ускладнює криміногенний стан у країні.

Усі перераховані фактори можуть стати каталізаторами порушення соціальної стабільності для внутрішньої політичної системи, що несуть в собі значну кількість ризиків, починаючи від культурно-просвітницької сфери і закінчу-

ючи соціально-економічною. Так, соціальні проблеми, які провокує міграція, можуть бути використані радикальними політичними партіями, у вигляді протиставлення геополітичних інтересів.

Таким чином, міграція безпосередньо впливає на стан національної безпеки, забезпечення якої, в сучасних умовах можна представити, як комплекс заходів щодо захисту основ легальної міграції, прав та свобод іноземного громадянина, а також своєчасної актуалізації міграційного законодавства, що має призвести до стійкості міграційної системи.

З урахуванням дослідженого слід відзначити, що нелегальна міграція сьогодні – це реальна загроза національній безпеці України, яка має ряд потенційних, реальних, прямих та опосередкованих загроз. Такі загрози містять в собі особливу специфіку, яка полягає в можливостях їх обернути на позитивні зрушення на ринку праці, проте, за своєю природою для цього потрібні скоординовані підходи для вирішення поставлених завдань не тільки зацікавлених органів публічного адміністрування, а й активної участі різноманітних інститутів громадянського суспільства, наукової спільноти та політичних еліт.

Хоча й вищим політичним керівництвом ЄС та керівниками Європейських держав приймаються різного роду рішення, які повинні стабілізувати ситуацію з нелегальними мігрантами (посилена охорона зовнішніх та внутрішніх кордонів, депортація нелегалів на батьківщину, суворе кримінальне покарання заторгівлю людьми, інформаційний обмін даними), жодна з країн ЄС, не зможе запропонувати дієвих заходів щодо реінтеграції тих мігрантів, які вже знаходяться на території Європи.

Таким чином, Європейська міграційна криза може мати негативні наслідки і для України. Існують ризики переходу через кордон біженців з Сирії, Афганістану, та тих місць, де не припиняються регіональні збройні конфлікти. Разом з ними під виглядом біженців є ймовірність потрапляння різного роду екстремістів, та організованих злочинних груп.

**Висновки.** Сучасні міграційні процеси мають безпосередній вплив на стан національної безпеки. Це виражається в формуванні нелегального ринку праці та виїзду кращих фахівців за кордон, при міграції з України. Окрім того ризики виникнення соціальних напружень також мають місце. Вітчизняне законодавство, хоча й лояльне до міграційних процесів, проте має в собі запобіжники зазначеним негативним сторонам міграційних процесів.

Найважливішим аспектом в управлінні міграційними ризиками є економічна складова. Так, їх специфічний характер дозволяє перетворити негативні сторони міграції в економічний ефект від розширення ринку праці.

На відміну від легальної міграції, незаконна зачіпає багато сфер життєдіяльності суспільства, зокрема: геополітичних; економічних; екологічних; інформаційних; соціальних; технологічних та психологічних аспектів. Для ефективного управління міграційними ризиками, необхідно створити координаційний центр для всіх органів публічного адміністрування, що значно покращить систему управління міграцією в Україні за рахунок обміну даними, які стосуються міграційних загроз та небезпек.

#### Список використаної літератури:

1. Межі ЄС в січні-жовтні перетнули 1,2 млн нелегальних мігрантів. URL: <http://vz.ru/news/2015/11/10/777291.print.html> (дата звернення: 21.10.2019).
2. Hanson, G. (2009). The economics and policy of illegal immigration in the United States. Washington, DC: Migration Policy Institute.
3. Про міжнародне приватне право. Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2005, № 32. Ст. 422. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.

4. Міграційний рух населення (щомісячна інформація). *Державний комітет статистики*. 2018. URL: [http://ukrstat.gov.ua/operativ/menu/menu\\_u/dem/migr\\_u.htm](http://ukrstat.gov.ua/operativ/menu/menu_u/dem/migr_u.htm).

5. Статистика міжнародної міграції. Практичний посібник для країн Східної Європи і Центральної Азії / Європейська Економічна Комісія ООН Фонд ООН в області народонаселення. 2018. URL: [https://www.unecce.org/fileadmin/DAM/stats/publications/RUS\\_International\\_Migration\\_Statistics\\_Practical\\_Guide.pdf](https://www.unecce.org/fileadmin/DAM/stats/publications/RUS_International_Migration_Statistics_Practical_Guide.pdf).

6. ТОП-10 стран для аутсорсинга – рейтинг SourcingLine. *delo.ua*. 2019. URL: <https://delo.ua/businessman/top-10-stran-dlja-aoutsorsinga-rejting-sourcing-line-192739/>.

7. IT-сектор отреагировал на введение нового налога Кабином // *Liga.Tech*. 2019. URL: <https://tech.liga.net/technology/novosti/it-sektor-otreaģiroval-na-vvedenie-novogo-naloga-kabminom>.

8. 1965 Immigration and Nationality Act, a.k.a. the Hart-Cellar Act (An Act to amend the Immigration and Nationality

Act, and for other purposes) URL: <http://library.uwb.edu/guides/usimmigration/79%20stat%20911.pdf>

9. Межі ЄС в січні-жовтні перетнули 1,2 млн. нелегальних мігрантів URL: <http://vz.ru/news/2015/11/10/777291.print.html> (дата звернення: 21.10.2019).

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Шейбут Денис Вікторович** – аспірант кафедри адміністративного фінансового та банківського права Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Sheibut Denys Viktorovych** – Postgraduate Student at the Department of Administrative Financial and Banking Law of Interregional Academy of Personnel Management

*Med2008@i.ua*





## ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73:336

### ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ ВІД ІНДИВІДУАЛЬНОЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Ірина САДОВСЬКА,

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

#### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена особливостям правового регулювання оподаткування доходів від індивідуальної адвокатської діяльності. Встановлено, що адвокати є спеціальними суб'єктами податкових правовідносин, оскільки справляння ними податків пов'язано з незалежною професійною діяльністю. Наведено авторське розуміння сутності індивідуальної адвокатської діяльності. Охарактеризовано сучасний стан правового регулювання оподаткування доходів адвокатів, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально. Окреслено проблеми (обмеження щодо неможливості обрання спрощеної системи оподаткування, обмеження щодо використання найманої праці не більш як чотирьох фізичних осіб, неоднозначний підхід законодавця щодо встановлення ставки при оподаткуванні доходів від індивідуальної адвокатської діяльності), пов'язані з оподаткуванням доходів від індивідуальної адвокатської діяльності. Звернено увагу на те, що їх вирішення можливе шляхом внесення відповідних змін до Податкового кодексу України.

**Ключові слова:** оподаткування, індивідуальна адвокатська діяльність, самозайнята особа, незалежна професійна діяльність, адвокат, організаційна форма адвокатської діяльності.

#### LEGAL REGULATION OF TAXATION INCOME FROM INDIVIDUAL LAWYER ACTIVITIES

Iryna SADOVSKA,

Applicant at the Scientific Institute of Public Law

#### SUMMARY

The article is devoted to the peculiarities of legal regulation of taxation of income from individual lawyer activity. Lawyers have been found to be special subjects of tax relations because taxation is associated with independent professional activity. The author's understanding of the essence of individual lawyer activity is given. The current state of legal regulation of the taxation of the income of lawyers who practice solely as a lawyer is characterized. Existing problems (limitations on impossibility to choose a simplified taxation system, restrictions on the use of hired work of no more than four individuals, ambiguous approach of the legislator to set the rate for taxation of income from individual lawyer activity) related to taxation of individual lawyer's income are outlined. Attention is drawn to the fact that their solution is possible by amending the Tax Code of Ukraine.

**Key words:** taxation, individual advocacy, self-employed person, independent professional activity, lawyer, organizational form of advocacy.

**Постановка проблеми.** Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає таку організаційну форму адвокатської діяльності, як індивідуальна. Нині податково-правовий статус адвокатів, які здійснюють свою діяльність індивідуально, є предметом дискусій. Зокрема, основою для обговорень є проблеми одноманітного розуміння податкового законодавства адвокатами та податковими органами, правового статусу адвоката – платника податків, правового режиму оподаткування доходів від індивідуальної адвокатської діяльності. У зв'язку з цим виникає необхідність наукового осмислення проблематика відносин, пов'язаних із оподаткуванням доходів від індивідуальної адвокатської діяльності.

**Стан дослідження.** Проблемам правового регулювання адвокатської діяльності присвячені праці таких учених, як М.Р. Аракелян, Н.М. Бакаянова, Т.В. Варфоломєєва, Т.Б. Вільчик, М.В. Завальний, С.С. Калинюк, П.В. Кучеревський, О.Д. Святоцький, І.Я. Семенюк, Л.В. Тацій, Є.Ф. Шкребець, О.Г. Яновська та ін. Окремим питанням, пов'язаним із оподаткуванням доходів від адвокатської

діяльності, приділено увагу Н.М. Бакаяновим, Н.А. Маринів, Ю.В. Оніщиком, А.Б. Романюком, Л.В. Товкун та ін. Проте через недостатню розробленість теоретико-методологічних засад і прикладних аспектів правового регулювання оподаткування доходів від індивідуальної адвокатської діяльності практична значущість цього питання залишається сьогодні актуальною.

**Метою статті** є з'ясування специфічних особливостей правового регулювання оподаткування доходів від індивідуальної адвокатської діяльності, виокремлення проблем, пов'язаних із оподаткуванням доходів, отриманих від здійснення індивідуальної адвокатської діяльності, які потребують законодавчого вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Адвокатська діяльність є специфічним видом діяльності фізичної особи, котра визначається як незалежна професійна діяльність [1]. Відповідно до пп. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України незалежна професійна діяльність – це діяльність адвокатів за умови, що такий адвокат не є працівником або фізичною особою – підприємцем і використовує найману

працю не більш як чотирьох фізичних осіб [2]. З цього випливає, що адвокати є спеціальними суб'єктами податкових правовідносин, оскільки справляння ними податків пов'язано з незалежною професійною діяльністю.

У ст. 13 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою. Адвокат, котрий здійснює адвокатську діяльність індивідуально, може відкривати рахунки в банках, мати печатку, штампи, бланки (у т. ч. ордери) із зазначенням свого прізвища, імені та по батькові, номера і дати видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [1]. Згідно з пп. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України самозайнята особа – це платник податку, який є фізичною особою – підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності [2]. Самозайнята особа прирівнюється до найманої особи з відповідним оподаткуванням отриманих нею доходів як заробітної плати, якщо умови такого цивільно-правового договору передбачають надання таких послуг (робіт) протягом більш ніж одного календарного місяця за податковий рік. З економічного погляду самозайнятість (в англійській економічній науці – “Self-employment”) – одна з форм трудової зайнятості, що передбачає самостійну організацію власної трудової діяльності, самостійне розпорядження вигодами від цієї діяльності та несення всіх пов'язаних із нею ризиків. Тому варто розрізняти «самозайнятість» і «самозайнята особа». Поки це у процесі спроб, ризиків і досліджень, то це самозайнятість. А коли вже налагоджена робота, коли вже постійний прибуток, тоді можна називати себе «самозайнятою особою» [3, с. 31]. До категорії самостійно зайнятих осіб належать ті, що працюють не за наймом, а є роботодавцями (власниками, що працюють), зайняті індивідуально (самостійною) трудовою діяльністю [4, с. 4].

З огляду на викладене, індивідуальна адвокатська діяльність – це самостійна організація власної адвокатської діяльності, у межах якої адвокат забезпечує себе трудовою діяльністю, визначає й організовує своє робоче місце, від власного імені укладає договори про надання правової допомоги з клієнтами, відкриває рахунки в банках, може мати печатку, штампи, бланки, може бути роботодавцем, здійснює облік доходів і витрат, складає податкову та іншу звітність, нараховує і сплачує податки та збори, розпоряджається вигодами від цієї діяльності та несе всі ризики, пов'язані з нею. Здійснення індивідуальної адвокатської діяльності не передбачає створення юридичної особи. В межах індивідуальної адвокатської діяльності адвокат не може бути найманим працівником і може використовувати найману працю не більше як чотирьох фізичних осіб.

Питання оподаткування доходів від індивідуальної адвокатської діяльності регулюються ст. 178 Розділу IV Податкового кодексу України. Відповідно до п. 178.1 ст. 178 Податкового кодексу України адвокати, які мають намір здійснювати індивідуальну адвокатську діяльність, зобов'язані стати на облік у контролюючих органах за місцем свого постійного проживання як самозайняті особи й отримати довідку про взяття на облік згідно зі ст. 65 Податкового кодексу України [2].

Згідно з п. 65.3 ст. 65 Податкового кодексу України [2] та п. 6.7 Розділу VI Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 09 грудня 2011 р. № 1588 [5], для взяття на облік адвокат, який має намір провадити адвокатську діяльність індивідуально, у строк 10 календарних днів після державної реєстрації незалежної професійної діяльності у відповідному уповноваженому органі й отримання

свідоцтва про реєстрацію, що підтверджує право фізичної особи на провадження незалежної професійної діяльності, зобов'язаний подати особисто (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) або через уповноважену особу до контролюючого органу за місцем свого постійного проживання: заяву за формою № 5-ОПП та копію свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. При подачі документів пред'являються оригінали зазначених документів. У разі подання документів поштовим відправленням копії документів повинні бути засвідчені нотаріально або органом, який здійснив реєстрацію незалежної професійної діяльності. У разі подання документів представником додатково подається примірник оригіналу (нотаріально засвідчена копія) документа, що засвідчує його повноваження. Взяття на облік адвокатів, котрі мають намір провадити адвокатську діяльність індивідуально, здійснюється у день отримання від них заяви за формою № 5-ОПП. Підтвердженням реєстрації у контролюючому органі адвокатів, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність, є довідка про взяття на облік платника податків за формою № 34-ОПП, яка надсилається (видається) відповідній фізичній особі наступного робочого дня з дня взяття на облік. За згодою платника податків не пізніше наступного робочого дня після взяття його на облік така довідка може бути видана платнику податків чи уповноваженій особі платника податків у контролюючому органі.

Варто відзначити, що довідка про взяття на облік адвоката, котрий провадить індивідуальну адвокатську діяльність, дає право: 1) адвокату, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, при визначенні об'єкта оподаткування враховувати витрати, пов'язані з адвокатською діяльністю (абз. 2 п. 178.3 ст. 178 Податкового кодексу України); 2) податковим агентам, що виплачують доходи, не утримувати податок на доходи фізичних осіб під час виплати доходу адвокату (п. 178.5 ст. 178 Податкового кодексу України).

Відповідно до п. 178.2 ст. 178 Податкового кодексу України доходи адвокатів, отримані протягом календарного року від здійснення індивідуальної адвокатської діяльності, оподатковуються за ставкою 18% бази оподаткування щодо доходів, нарахованих (виплачених, наданих) у т. ч., але не виключно у формі: заробітної плати, інших заохочувальних і компенсаційних виплат або інших виплат і винагород, які нараховуються (виплачуються, надаються) платнику у зв'язку з трудовими відносинами та за цивільно-правовими договорами [2]. У п. 178.3 ст. 178 Податкового кодексу України передбачено, що оподатковуваним доходом вважається сукупний чистий дохід, тобто різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження індивідуальної адвокатської діяльності. У разі неотримання довідки про взяття на облік адвокатом, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, об'єктом оподаткування є доходи, отримані від такої діяльності без урахування витрат [2].

Зауважимо, що Податковим кодексом України не визначено перелік витрат для адвокатів. Основним критерієм для обґрунтування витрат, що зменшують дохід для визначення об'єкта оподаткування, є їх належність і необхідність для провадження адвокатської діяльності. Тобто при визначенні сукупного чистого доходу адвокатів, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність, необхідно враховувати витрати, пов'язані з організацією такої діяльності та зумовлені вимогами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Перелік витрат, на які може бути зменшено загальний річний дохід адвоката від здійснення індивідуальної адвокатської діяльності, передбачено наказом Державної податкової служби України від 24 грудня 2012 р. № 1185 «Про затвердження Узагальнюю-

чої податкової консультації щодо деяких питань оподаткування фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (приватних нотаріусів, адвокатів)» [6] і наказом Міністерства доходів і зборів України від 30 грудня 2013 р. № 885 «Про затвердження Узагальнюючої податкової консультації щодо переліку витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу» [7].

Згідно з п. 178.4 ст. 178 Податкового кодексу України адвокати, які провадять індивідуальну адвокатську діяльність, подають податкову декларацію за результатами звітного року у строки, передбачені для платників податку на доходи фізичних осіб, тобто до 1 травня року, що настає за звітним. У п. 178.6 ст. 178 Податкового кодексу України встановлено, що адвокати, які провадять індивідуальну адвокатську діяльність, зобов'язані вести облік доходів і витрат від такої діяльності. Крім цього, тимчасово, до набрання чинності рішенням Верховної Ради України про завершення реформи Збройних Сил України, адвокати зобов'язані сплачувати військовий збір за ставкою 1,5% [2].

Слід також враховувати, що згідно з п. 176.2 ст. 176 Податкового кодексу України якщо адвокати, які провадять індивідуальну адвокатську діяльність, використовують працю найманих працівників, вони мають статус податкових агентів і зобов'язані: а) своєчасно та повністю нараховувати, утримувати та сплачувати (перераховувати) до бюджету податку, а також суми утриманого з них податку до контролюючого органу за місцем свого розташування [2].

Отже, доходи адвокатів від провадження індивідуальної адвокатської діяльності оподатковуються як і доходи фізичних осіб – платників податків, за загальною системою оподаткування, за певним винятком: 1) особи, які провадять індивідуальну адвокатську діяльність, зобов'язані стати на облік у контролюючих органах за місцем свого постійного проживання як самозайняті особи; 2) визначальним критерієм для віднесення витрат, що зменшують дохід від об'єкта оподаткування, є їх належність і необхідність для здійснення незалежної професійної діяльності.

З цього приводу Л.В. Товкун зазначає, що, об'єднуючи цих платників у групу «самозайнятих осіб», законодавець повинен був передбачити єдність правового регулювання щодо них. Але цього не відбулося. Податкове законодавство більш «лояльне» до фізичних осіб – підприємців, дозволивши їм працювати за спрощеною системою оподаткування. Вказане не відповідає меті Податкового кодексу України, яка закріплена у пояснювальній записці до нього, а саме: створення правового підґрунтя для реалізації сучасної та справедливої фіскальної політики, встановлення податкової справедливості для відновлення рівних умов конкуренції в економіці. Це також не відповідає принципам податкового законодавства, передбаченим у ст. 4 Податкового кодексу України, до яких відносять: єдиний підхід до встановлення податків і зборів, принцип соціальної справедливості [8, с. 154].

На необхідності надання адвокатам, які провадять адвокатську діяльність індивідуально, можливості працювати на спрощеній системі оподаткування наголошує Н.М. Бакаєва. На її думку, відсутність можливості перебування на спрощеній системі оподаткування суттєво ускладнює роботу адвоката, який здійснює діяльність самостійно. Така система є зручнішою порівняно із загальною, потребує менше часу для ведення податкового обліку, що для адвоката, котрий здійснює свою діяльність індивідуально, робить її привабливою. Натомість її застосування дозво-

ляється для адвокатських бюро й адвокатських об'єднань як юридичних осіб, у яких є значно більше можливостей для ведення податкового обліку. І саме тут проявляється нерівне становище адвокатів, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність, та адвокатів, які здійснюють її через адвокатські бюро чи адвокатські об'єднання. Тому було б не лише доцільним, а й справедливим урівняти права адвокатів у сфері податкового обліку та сплати податків [9, с. 284].

Для адвокатів, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, спрощена система оподаткування є більш вигідною, ніж загальна. Так, базою оподаткування для спрощеної системи є чистий дохід, а для платника єдиного податку на 3-й групі оподаткування – дохід як виручка, отримана протягом звітного періоду. Розмір податкового навантаження на загальній системі становить 18% податку на доходи фізичних осіб і військовий збір 1,5%, а для платника єдиного податку на 3-й групі оподаткування – 5% від виручки або 3% (за умови сплати податку на додану вартість). Спрощена система дозволяла б адвокату менше уваги приділяти організаційним аспектам, пов'язаним з оподаткуванням, і зосередитися на безпосередньому виконанні адвокатської функції, наданні правової допомоги. Адвокати ж вимушені значну увагу приділяти питанню звітування та ведення податкового обліку. Усе це зменшує привабливість індивідуальної адвокатської діяльності як організаційної форми настільки, що є головним чинником у виборі інших форм здійснення адвокатської діяльності – через юридичні особи [10, с. 199].

Обмеження щодо неможливості обрання спрощеної системи оподаткування адвокати обходять, використовуючи неузгодженості у законодавстві. Чинне законодавство з питань адвокатської діяльності (ст. 13 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») та оподаткування (пп. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14, пп. 291.3-291.5 ст. 291 Податкового кодексу України; пп. 4 п. 6.7 Розділу VI Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 09 грудня 2011 р. № 1588) не забороняє адвокату, який має намір провадити індивідуальну адвокатську діяльність, бути підприємцем і здійснювати іншу підприємницьку діяльність, не заборонену законом.

Так, особа, котра отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, нерідко ігнорує необхідність реєстрації як самозайнятої особи, що провадить незалежну професійну діяльність, а натомість реєструється лише як фізична особа-підприємець, що здійснює вид економічної діяльності, передбачений КВЕД 2012 під кодом 69.10 «Діяльність у сфері права». Ставши підприємцем, ця особа обирає спрощену систему оподаткування і фактично поєднує два статуси – адвоката та підприємця, що здійснює надання юридичних послуг. У питаннях професійної діяльності використовує переваги, які надає статус адвоката. У питаннях же обліку, звітності й оподаткування ця особа використовує переваги свого статусу як підприємця – платника єдиного податку. Завдяки цьому практичної можливості такого «симбіозу» двох статусів проблема щодо заборони реєстрації адвокатів як платників єдиного податку стає не такою гострою [11, с. 332–333].

З іншого боку, адвокатська діяльність не є підприємницькою, а тому адвокат, який має намір здійснювати індивідуальну адвокатську діяльність, не підлягає реєстрації як фізична особа – підприємець. Згідно з таким підходом адвоката та підприємницька діяльність фізичної особи є самостійними та не здійснюються одна в межах іншої [9, с. 283]. Фактично це означає, що адвокат, який має намір здійснювати індивідуальну адвокатську діяльність, не може обрати собі спрощену систему оподаткування,

оскільки платниками єдиного податку можуть бути лише суб'єкти підприємницької діяльності, а адвокат таким не є [11, с. 331].

Досліджуючи співвідношення адвокатської та підприємницької діяльності щодо надання юридичних послуг, І.В. Головань виокремив ряд подібних ознак обох видів діяльності: спільний предмет діяльності – надання правової допомоги (юридичних послуг); професійний, систематичний характер надання послуг для невизначеного кола осіб; отримання гонорару (винагороди) за надані послуги [12, с. 14]. На його думку, єдина відмінність адвокатської діяльності від інших видів юридичної практики полягає у наявності у адвоката професійних прав і гарантій, якими не володіють інші суб'єкти, що надають юридичну допомогу [12, с. 15]. У цьому контексті А.Б. Романюк зазначає, що, якщо різниці у змісті діяльності адвоката і підприємця, котрий надає юридичні послуги, фактично немає, то неправильним є встановлення обмежень щодо можливості обрання адвокатом спрощеної системи оподаткування. Тим більше не зрозумілим є це обмеження, якщо врахувати, що адвокатські бюро й адвокатські об'єднання як юридичні особи можуть перебувати на спрощеній системі оподаткування, хоча вони, як і індивідуальна адвокатська практика, є організаційними формами адвокатської діяльності [11, с. 334].

На наш погляд, право обирати спрощену систему оподаткування необхідно надати не тільки юридичним особам і фізичним особам – підприємцям, адвокатським бюро й адвокатським об'єднанням, а також адвокатам, які мають намір здійснювати індивідуальну адвокатську діяльність. Тому внесення змін до Податкового кодексу України щодо можливості обрання спрощеної системи оподаткування адвокатам, які мають намір провадити адвокатську діяльність індивідуально, дозволить вирішити означені вище проблеми.

Незрозумілим є і обмеження для адвокатів, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність, щодо використання найманої праці не більш як чотирьох фізичних осіб. З цього приводу А.Б. Романюк слушно зазначає, що тут існує неузгодженість між нормами трудового законодавства, законодавства про адвокатуру та податкового законодавства. Ні Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ні Кодекс законів про працю України, не встановлюють жодних обмежень на кількість працівників, яких може прийняти на роботу один адвокат. Обмеження встановлює тільки Податковий кодекс, який не є законом, що регулює трудові правовідносини. Це означає, що теоретично адвокат, який практикує індивідуально, може прийняти на роботу і більше, ніж чотирьох найманих працівників, але для нього можуть настати несприятливі податкові наслідки. У цьому разі його статус як самозайнятої особи у розумінні податкового законодавства може бути поставлений під сумнів із застосуванням відповідних юридичних наслідків. Адвокат може втратити переваги, які дає статус особи, що провадить незалежну професійну діяльність, а саме при визначенні об'єкту оподаткування враховувати витрати, пов'язані з адвокатською діяльністю; податковим агентам, що виплачують доходи, не утримувати податок на доходи фізичних осіб під час виплати доходу адвокату. У такому разі адвокату доведеться сплачувати суттєво більший податок на доходи фізичних осіб [11, с. 337].

У зв'язку з цим вважаємо, що положення Податкового кодексу України щодо можливості адвокатів, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність, використовувати найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб, має бути переглянута, адже обґрунтованих підстав для встановлення такого роду обмежень не вбачається.

Привертає увагу неоднозначний підхід законодавця до встановлення ставки при оподаткуванні доходів від

індивідуальної адвокатської діяльності на рівні загальних ставок оподаткування доходів фізичних осіб і підвищеної порівняно з іншими організаційними формами адвокатської діяльності. На нашу думку, це є порушенням принципів рівності усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації (пп. 4.1.2 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України) та соціальної справедливості (пп. 4.1.6 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України). З огляду на це законодавчий підхід щодо ставки при оподаткуванні доходів від індивідуальної адвокатської діяльності має бути переглянутий та усунутий.

Нині у Верховній Раді України зареєстровано два законопроекти, спрямованих на вдосконалення правового регулювання оподаткування доходів від індивідуальної адвокатської діяльності [13; 14]. Мета обох законопроектів – усунути дискримінацію осіб, що провадять професійну незалежну діяльність, щодо фізичних осіб – підприємців при сплаті податків. Зокрема, у них пропонується адвокатам, які провадять індивідуальну адвокатську діяльність, надати можливість обрання спрощеної системи оподаткування та вирішити питання щодо використання найманої праці не більш як чотирьох фізичних осіб. На наш погляд, такі зміни до Податкового кодексу України сприятимуть усуненню проблем, пов'язаних з оподаткуванням доходів від індивідуальної адвокатської діяльності.

**Висновки.** Правове регулювання оподаткування доходів від індивідуальної адвокатської діяльності характеризується такими специфічними особливостями: доходи від індивідуальної адвокатської діяльності оподатковуються за загальною системою оподаткування; особи, які провадять індивідуальну адвокатську діяльність зобов'язані стати на облік у контролюючих органах за місцем свого постійного проживання як самозайняті особи; визначальним критерієм для віднесення витрат, що зменшують дохід від об'єкта оподаткування, є їх належність і необхідність для здійснення незалежної професійної діяльності; в межах індивідуальної адвокатської діяльності адвокат не може бути найманим працівником; в межах індивідуальної адвокатської діяльності адвокат не може використовувати найману працю не більше як чотирьох фізичних осіб. Сучасний стан правового регулювання оподаткування доходів від індивідуальної адвокатської діяльності потребує чіткої законодавчої регламентації. Усунення проблем (обмеження щодо неможливості обрання спрощеної системи оподаткування, обмеження щодо використання найманої праці не більш як чотирьох фізичних осіб, неоднозначний підхід законодавця щодо встановлення ставки при оподаткуванні доходів від індивідуальної адвокатської діяльності) можливе шляхом внесення відповідних змін до Податкового кодексу України.

#### Список використаної літератури:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення 21.11.2019).
2. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 21.11.2019).
3. Бас О.І. Особливості самозайнятості сільського населення у сфері туризму. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Сер.: Економіка, аграрний менеджмент, бізнес.* 2013. Вип. 181 (2). С. 27–33. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnu\\_ekon\\_2013\\_181\(2\)\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnu_ekon_2013_181(2)_7) (дата звернення 21.11.2019).
4. Купалова Г.І. Соціально-економічний аналіз самозайнятості сільського населення: методологічні та практичні аспекти. *Зайнятість та ринок праці.* 2011. Вип. 17. С. 3–13.

5. Про затвердження Порядку обліку платників податків і зборів: наказ Міністерства фінансів України від 09 грудня 2011 р. № 1588. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1562-11> (дата звернення 22.11.2019).

6. Про затвердження Узагальнюючої податкової консультації щодо деяких питань оподаткування фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (приватних нотаріусів, адвокатів) : наказ Державної податкової служби України від 24 грудня 2012 р. № 1185. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va185837-12> (дата звернення 22.11.2019).

7. Про затвердження Узагальнюючої податкової консультації щодо переліку витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу: наказ Міністерства доходів і зборів України від 30 грудня 2013 р. № 885. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0885810-13> (дата звернення 22.11.2019).

8. Товкун Л.В. Правове регулювання та особливості оподаткування самозайнятих осіб. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 153–155.

9. Бакаянова Н.М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2017. 487 с.

10. Джабурія О.О. Індивідуальна адвокатська діяльність як організаційна форма адвокатської діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2019. Вип. 54. С. 197–201.

11. Романюк А.Б. Окремі питання здійснення індивідуальної адвокатської діяльності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 3 (6). С. 328–339.

12. Головань І.В. До питання про поняття адвокатської діяльності. *Адвокат*. 2012. № 1 (136). С. 12–15.

13. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування самозайнятих осіб, які провадять незалежну професійну діяльність : Проект Закону від 02 жовтня 2019 р. № 2200. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66987](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66987) (дата звернення 22.11.2019).

14. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо усунення порушення прав самозайнятих осіб): Проект Закону від 16 жовтня 2019 р. № 2200-1. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67088](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67088) (дата звернення 22.11.2019).

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Садовська Ірина Олександрівна** – здобувач Науково-дослідного інституту публічного права

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Sadovska Iryna Oleksandrivna** – Applicant at the Scientific Institute of Public Law

*sadov\_i@i.ua*

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

UDC 347.43

### THE PRINCIPLE OF A TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME: UKRAINIAN LAW ENFORCEMENT REALITIES

**Petr GUYVAN,**  
PhD in Law, Honored Lawyer of Ukraine,  
Professor of the Poltava Institute of Business

#### SUMMARY

The article is devoted to a legal study of the content and essence of the new constitutional principle of administering justice in Ukraine – regarding a reasonable time for a court to consider a case. The systematic violation of the temporary rules of the duration of the process in the national justice system was studied. The work found that regulatory innovations did not lead to an improvement in the situation with the unlawful delay of the trial. The examples of specific court cases show the shortcomings of the national legal proceedings in the field of timeliness of the opening of proceedings for cases, the formation of the full text and the direction of court verdicts to the participants in the proceedings. It is proposed at the legislative level to introduce civil and administrative responsibility of judges and other participants in the process in this area.

**Key words:** reasonable time, timely legal proceedings, temporal aspects of the process.

#### ПРИНЦИП РОЗГЛЯДУ СУДОВОЇ СПРАВИ УПРОДОВЖ РОЗУМНОГО СТРОКУ: УКРАЇНСЬКІ ПРАВОЗАСТОСОВНІ РЕАЛІЇ

**Петро ГУЙВАН,**  
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,  
професор Полтавського інституту бізнесу

#### АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено правому дослідженню змісту та сутності нового конституційного принципу здійснення правосуддя в Україні – розумному строку розгляду справи судом. Вивчено питання системності порушення часових правил щодо тривалості процесу в системі національного правосуддя. У роботі встановлено, що нормативні новації не привели до покращення ситуації з неправомірним затягуванням судового процесу. На прикладах конкретних судових справ показано вади національного судочинства у сфері своєчасності відкриття проваджень у справах, формування повного тексту та направлення вердиктів суду учасникам розгляду. Пропонується на законодавчому рівні запровадити цивільну та адміністративну відповідальність суддів та інших учасників процесу в цій сфері.

**Ключові слова:** розумний строк, необґрунтоване затягування, своєчасне судочинство.

**Formulation of the problem.** The current version of the Constitution of Ukraine, among the foundations of administering justice, has enshrined a new fundamental principle of “reasonable time for consideration of a case by a court”. Its appearance, as is commonly believed, is due to the participation of Ukraine in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The short story follows directly from the content of an international legal document, in art. 6 of which the human right to a fair trial is postulated in such a way that it includes as an integral part the right to a reasonable period of consideration of the case. However, using the term “reasonable time”, the Convention does not define its content. This process occurs through the analysis of specific case-law of the European Court of Human Rights, which, in accordance with the Law of Ukraine “On the Implementation of Decisions and Application of the Practice of the European Court of Human Rights”, is recognized as a source of national law. Under such circumstances, each person has the right to apply to the national court for the protection of his violated subjective right, substantiating his claims not only with the laws of Ukraine, but also with a specific decision of the ECHR, which have a precedent character.

**Relevance of the topic.** As you can see, the legal configuration of the international legal norm establishes, among others, such elements of the right to judicial protection as the right to a timely trial by an independent and impartial court. Ukraine so far does not fully comply with the specified European criteria in building its national legal proceedings. Therefore, we have numerous decisions of the European Court of Human Rights against our state. It is enough to name the decision of the ECHR of 19.12.2013 in the case of “Yuri Volkov v. Ukraine”, of 10.10.2013 in the case of “Voloshin v. Ukraine”, of 28.11.2013 in the case of “Gorbatenko v. Ukraine”, of 31.10.2013 in the case of “Tarasov v. Ukraine” [1]. The unreasonable delay of the trial and the denial of the use of justice is the basis for initiating by the interested parties the procedure for the payment of material compensation by the state. Trying to properly solve these problems, the national system is simply forced to focus, as a model, on the criteria for timely legal proceedings in force in European society.

Guided by these requirements, the national legislator is trying to reorganize existing procedural normative acts, adjusting law enforcement temporal mechanisms to universally recognized principles of fair, honest and humane legal proceedings.

Now, for about two years now, new versions of the Ukrainian Procedural Codes have been operating, which, in particular, have been significantly adjusted in terms of temporary measurements, and should be applied to various stages of the process. However, in the scientific community there is no consensus on whether legislative changes in the temporal plan are progressive, and whether they are aimed at achieving the main goal of legal proceedings – the optimal protection of individual rights from violation and elimination of its consequences.

**The state of the study.** In the scientific literature, the temporal aspects of the concept of the right to a fair trial were studied by such scientists as V. Butkevich, V. Denisov, V. Evintov, O. Kuzmenko, N. Mole, K. Harb, P. Rabinovich, O. Tolochko, L. Alekseeva, I. Pilyaev, M. Soroka, S. Shevchuk and others. The study of these scientists was aimed at providing a general description of the concept of fair trial, including in its temporary dimension. But the civilistic doctrine still lacks an analysis of the effectiveness and efficiency of updated temporal legislation. There is no serious clarification of questions about the time limits for the consideration of cases and the enforcement of court decisions that would meet the criterion of reasonableness in specific cases. In the conducted studies, there are practically no attempts to adapt the European case-law to Ukrainian national law enforcement, taking into account its specificity and features. At the same time, carrying out such work will allow for the development of concepts on the effectiveness of timely enforcement. This is the goal and purpose of the article.

**Statement of the main material.** Life shows that the development of legal ideology is directed from maximum legal positivism to an ever wider judicial discretion. Indeed, only judicial practice develops criteria for fair trial. But, even if this is so, then it is necessary to formalize judicial developments. Article 17 of the Law of Ukraine of February 23, 2006 “On the implementation of decisions and application of the practice of the European Court of Human Rights” provides for the application by the courts of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and the practice of the European Court of Human Rights as sources of law when considering cases. Moreover, the practice of the Court is understood in a broad sense, that is, as all decisions of the European Court of Human Rights with respect to all countries party to the Convention. However, despite the fact that the issue of accessibility and timeliness of justice has been repeatedly considered by the European Court, Ukrainian courts continue the practice of violating the corresponding rights of citizens.

In this context, it should be noted that the violation of the provisional rules for judicial review is traditionally one of the main shortcomings of national justice. After all, even issuing a verdict honest and appropriate to the circumstances of the case, but with significant non-observance of reasonable time limits, constitutes an independent form of violation of the human right to a fair trial. As stated by the Higher Specialized Court of Ukraine for the consideration of civil and criminal cases, in some cases, the courts unreasonably refuse the right to judicial protection in civil cases to interested parties, for example, by refusing to open the proceedings and return the application. Often when considering civil cases, ignoring the substantive and procedural laws leads not only to the abolition of court decisions on appeal or cassation, but also to a significant violation of the terms for making decisions on the merits. Courts of appeal and cassation instances do not always pay attention and do not respond to violations by the courts of the time limits established by law for considering cases. It should be added that for such neglect of a legal norm, *de facto*, no measures of responsibility on the part of the bodies that are called upon to apply it to judges violating the law (High Council of Justice) have not yet been noticed.

Observance of reasonable terms as an element of a common right to a fair court is a necessary condition for the operation of

the law enforcement system, and therefore, this issue requires adequate reflection in the legislation of Ukraine. The ECHR paid particular attention to this aspect, since the absence of the indicated legal guarantees constitutes a “great danger” to the rule of law, when “extraordinary delays in the administration of justice” occur within the framework of national legal systems, according to which the parties to the proceedings do not have any national remedies for the violated right. The main thing is the requirement for a clear formulation of the rule of law, which streamlines the temporal aspects of production. Moreover, it is extremely important that the subject of the dispute is aware of the meaning of their behavior regulated by law. As the ECHR points out in its decision in the case of “Olsson v. Sweden”, the norm of a national law cannot be regarded as “law” if it is not formulated with sufficient accuracy so that a citizen can, if necessary, with appropriate recommendations, to some extent predict the consequences which a perfect action may entail” [2, p. 61]. In this context, one of the requirements that European legal institutions apply to national justice is to ensure that the behavior of a particular subject is adapted to the regulatory conditions of legal reality, to protect it from arbitrary interference by the state, and to be confident in its legal status. They leave the content of the concept of legal certainty, which provides an opportunity for a person to confidently plan their actions. For this, legal norms should be clear and aimed at ensuring the predictability of situations that arise in certain legal relations that are mediated by law.

However, the content of the principle of legal certainty is not limited to the requirements for regulatory legal acts. In legal science, it is mainly considered in a broader aspect and covers such manifestations as the inviolability and immutability of acquired legal rights (vested rights), legitimacy of expectations (legitimate expectations) – the right of a person in their actions to rely on the stability of existing legislation, and therefore the irreversibility of the law and the impossibility of applying the law to a person who could not know about its existence (non-retroactivity) [3, p. 128–129]. It is through these elements of the principle under study that the significance of temporal factors of consolidating the real content of legal certainty is manifested. Thus, certain procedural requirements relate to the mandatory promulgation of regulatory legal acts, the prohibition of their reverse action, the sequence of lawmaking, the provision of sufficient time for changes in the legal system in the event of a change in law or the adoption of a new, reasonable stability of law. In this sense, the term “stability” means “stability, constancy, immutability”. Based on this, legal certainty assumes that the system of existing legal requirements is sustainable, at least for the foreseeable period. This means that each norm should be sufficiently clear, such that it is explained unambiguously. In this case, of course, we are talking about the certainty of the external manifestation of a legal norm, and not its essential nature, since the certainty of the latter directly follows from its very nature as a measure of freedom for all subjects of law [4, p. 5–6]. Legal certainty in the form of stability of relations is manifested at the level of law enforcement, where it ensures the constancy and immutability of judicial decisions. In other words, the principle of legal certainty guarantees the stability of final court decisions.

Some researchers associate the stability of lawmaking and law enforcement with the rule on the predictability of law in a particular situation. It includes the following provisions of temporal content: lack of retroactive effect of the act (impossibility of applying the act to situations that arose before the entry into force) of the invalidity of the act, which was not duly published; justification of the expectation, which implies the possibility of amending legal acts after prior notification to those to whom the new rules are addressed; clarity and clarity of law for those concerned; the statute of limitations, according

to which it is impossible to demand recognition of a legal act as unlawful or to require the fulfillment of some obligations when a lot of time has passed after entry into force [5, p. 60]. Other scholars also note the application of temporary criteria in implementing the principle of legal certainty. They divide this principle into two subprinciples: 1) the impossibility of the reverse action of the legislation, unless the legislative goals cannot be achieved otherwise, provided that the principle of protecting legitimate expectations is observed; 2) protection of legitimate expectations, while the expectations are recognized as legitimate if they are reasonable, that is, they correspond to the real expectations of the “cautious person” [6, p. 42]. European legal institutions (Court of the European Union) have also repeatedly emphasized in their practice the importance of statutory expectations in the sense of the principle of legal certainty (case of “A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz” (1979)) [7].

So, the principle of legal temporal expectations is an integral part of the principle of legal certainty. It consists in the fact that when a person is convinced of the achievement of the planned result, acting in accordance with the rules of law, the protection of these expectations should be guaranteed. Moreover, for the implementation of this principle certain criteria must be met. As already indicated, protection is only provided to expectations when they are legitimate. In addition, only those legitimate expectations that belong to prudent and prudent entities are protected [8, p. 160–161]. An important aspect of the concept of the principle of legal certainty is the mechanism according to which the law is not retroactive. The European Court of Human Rights postulates it as one of the necessary elements of this principle [9, p. 30]. As a general rule, the law should be directed to the future. It is believed that the reverse effect of legal requirements is contrary to this principle, since legal entities must know the consequences of their behavior, in particular when constructing civil relations, otherwise it negatively affects the rights and legitimate interests of a person. Therefore, this approach ensures the realization of the inalienable right of a person to be sure that his proper behavior after a certain period will not lead to a deterioration of the legal situation. However, as the ECHR points out, the application of the retroactive force of the norm is allowed in exceptional cases, for example, when it is required by goals that the company needs to achieve and respect for the legitimate expectations of the person is ensured.

Meanwhile, the application as a justification of court decisions of legal acts that are not valid in the present time, today has become a serious problem of national legal proceedings. Ukrainian judges, doing nothing extravagantly, often apply legal acts that are not relevant to the case, because they did not exist at the time the contentious relationship arose, or never entered into force at all. Therefore, we have to admit that our courts often do not take into account the indicated principle of the impossibility of the reverse effect of a legal act in time, exercising “retroactively” the application of certain regulatory provisions. This is most characteristic of normative acts of a local nature, when judges cannot or do not want to analyze in detail the time of publication and publication of it.

Another necessary element of the principle of legal certainty is recognized as the requirement of mandatory promulgation of legal acts (non obligat lex nisi promulgata). Its main purpose is to ensure that none of the norms adopted by state bodies can be applied to persons not informed about it. According to the decisions of the ECHR, “the law should be adequately accessible and the citizen should be able to navigate according to the circumstances what legal norms apply to this case” [10]. Indeed, presuming that citizens know the laws, the state must do everything necessary to bring regulatory requirements to their attention. This ensures compliance with the rule

of predictability of the law and ensuring the inadmissibility of making unpredictable changes to it.

Thus, a prerequisite for the entry into force of legal acts is the fact of their promulgation. Of particular relevance in this regard is the publication of local regulations issued by local governments, other state or public institutions, a prerequisite for the entry into force of such acts. In Ukrainian courts today there is absolutely no practice of checking by the law enforcement body whether a certain document was published, and then whether it entered into legal force, and when it happened. Meanwhile, in this regard, the highest judicial authorities of the state have repeatedly made certain recommendations. So, in paragraph 7 of the resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of November 1, 1996 No. 9 “On the application of the Constitution of Ukraine in the administration of justice”, it was proposed to draw the attention of the courts to the fact that according to part 2 of art. 57 of the Constitution are invalid and therefore cannot be applied, those laws and other regulatory legal acts that determine the rights and obligations of citizens that are not brought to the attention of the population in the manner prescribed by law. This means that a court decision cannot be based on unpublished regulations of such content.

We believe that the interconnectedness of the subjective substantive law of its holder with the legal obligation of the obligated person is the quintessence of the legal relationship [11, p. 22]. In order to determine the proper duration of the consideration and resolution of litigations, the European Court proposes to conduct an appropriate investigation of each case in order to properly use the concept of “reasonable time”. For domestic scientific thought and legislation, a similar approach to solving the issue is also quite symptomatic. By and large, the meaning of the “reasonable time” criterion is to guarantee the adoption of a judicial decision within a reasonable period, while setting the limit of the state of uncertainty in which a person is in relation to his position during the judicial review of the case, and which is important both for this person and from the point of view of the concept of “legal certainty” as such [12, p. 33–34].

What has changed with the introduction of new regulatory procedural rules? It should be noted that the new national procedural legislation, which has been enacted since November 15, 2017, is intended to minimize the possibility of judges unreasonably delaying the consideration of a case. So it was conceived. In fact, the situation is far from what it should be. It is necessary to evaluate the concept of rationality, which is introduced in Ukrainian national legislation. The periods of existence of a certain right may be determined by law, other legal acts or by agreement of the parties. The rules established normatively should be expected and understandable, and concepts should contain clear words and phrases when they express only those terms that are intended to express.

As a general rule, a reasonable period is considered to be the time objectively necessary to carry out procedural actions, take procedural decisions and consider and resolve a case in order to ensure timely (without undue delay) judicial protection. However, our legislation does not always carefully consider this aspect: formulating in detail the content of a certain authority and the corresponding obligation that arise in specific circumstances, it often leaves the question of the duration of authority open. In this case, if the validity period of the subjective right is not explicitly indicated, the criteria of reasonableness should be used to calculate the period of existence or the implementation of a certain subjective right. According to tradition, the result of understanding and the procedure for applying certain legislative requirements is determined by judicial practice. However, in our opinion, the rejection of the legislative elaboration of certain temporal factors should be considered as an exceptional



measure, since it means providing law enforcement authorities with unlimited judicial discretion in resolving disputes. As a result, subjectivity is possible, because often the courts allow a rather broad interpretation of the content (including duration) of a specific authority or obligation.

Therefore, we are convinced that widespread enforcement discretion in terms of determining the reasonableness of the timing of individual stages and the whole production as a whole is possible only, as an exception, in cases where it is impossible to establish the exact duration of a certain procedural action. It is worth noting that the Ukrainian legislator, in order to eliminate the foregoing judicial subjectivity in determining the appropriate, desirable and necessary (read – reasonable) duration of the trial, imperatively established separate temporal rules for the consideration of the case: art. 210 of the Civil Procedure Code states that “the court must begin consideration of the case on the merits not later than sixty days from the date of opening of the proceedings on the case, and in the case of extension of the period of preliminary proceedings – not on later than the day following the expiration of such a period. The court shall examine the case on the merits within thirty days from the day the commencement of the trial on the merits begins. The proceedings at the stage of its consideration on the merits are stopped only on the grounds established by law”.

In the national procedural legislation, numerous norms also establish the maximum permissible time limits for the performance of certain procedural actions. So, an application for securing a claim is parsed by the court in which the case is being processed, no later than two days from the day it was received without notifying the defendant and other persons involved in the case. The plaintiff has the right to change the subject or basis of the claim, increase or decrease the size of claims by submitting a written application before the end of the preparatory hearing or no later than five days before the first court hearing if the case is examined in the simplified claim procedure (art. 47 of the Civil Procedure Code). The application for revision of the decision in absentia must be considered within fifteen days from the date of receipt (art. 286 of the Civil Procedure Code). The appeal against the decision of the court of first instance should be considered within sixty days from the date of the decision to open the appeal proceedings, and the appeal against the decision of the court of first instance within thirty days from the date of the decision to open the appeal proceedings (art. 371 of the Code of Civil Procedure of Ukraine). To the participants of the case who were not present at the court session, or if the court decision was made outside the court session or without notifying (calling) the case participants, a copy of the court decision is sent within two days from the date of its preparation in full in electronic form in the manner specified by law, – if the person has an official e-mail or by registered letter with acknowledgment of receipt – if such an address is absent (art. 272 of the Civil Procedural Code). There are a lot of similar examples when the law imperatively determines the maximum permissible period for a law enforcement body to carry out a procedural action.

Therefore, it would seem that in our national legislation the basic temporal foundations of the justice of justice, as provided for in the Convention, are embodied. However, if we analyze the issue more deeply, a meticulous look will show that there is a certain significant difference between the meaning of a reasonable term in the understanding of the Ukrainian and European legislators. Ukrainian procedural laws qualify a period as a fragment of time during which a participant in a process or a court must perform a significant action. In other words, a “reasonable” period is a period of certain actions established by law to resolve a case in order to protect vio-

lated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests. Such an approach enables Ukrainian lawyers to characterize a “reasonable” time as a set of procedural terms for performing the necessary procedural actions without unreasonable delay. At the same time, the ECtHR assesses a reasonable time as the duration of the entire proceeding, from its inception to the full implementation of the judgment. According to this concept, the reasonableness of the term is connected with the result of justice – the achievement of justice and the restoration of rights. In other words, the term for consideration of a case is an integral part of a “reasonable term”. And the latter contains the time during which the case is decided by the courts of all instances, as well as the time period for the execution of the judgment. As practice shows, it is the time gap described in the stages of the consideration of a court case that often leads to a violation of human rights in connection with an unjustified delay in the process.

Guided by the idea of determining the time coordinates of individual procedural actions within the limits of their reasonableness, the domestic legislator removed certain specified deadlines from the relevant sections of the code. For example, now the law does not establish clear deadlines for opening proceedings in the event that a claim is left without consideration to eliminate the deficiencies of the application, to prepare a full court decision, and the like. Based on this approach, we will try to find out whether the situation with unjustified puffs in the process has improved, which was a systemic problem in Ukraine, replacing a significant number of pending procedural deadlines with the possibility of determining the temporal boundaries of the process within a “reasonable time”. Unfortunately, the enforcement realities are such that the new temporal legislation, which the valley would seem to accelerate the consideration of cases, guided by the European principles of timeliness, actually led to the completely opposite effect: the cases began to be considered much longer. It is always so in our state. For example, without any time frame for a certain procedural action, now the judges widely use this method of deliberately delaying the consideration of a case: upon receipt of a statement of claim, a decision is made to leave the claim without consideration, while the grounds for this are usually far-fetched and such, which openly contradict the current legislation. And then really serious abuse begins. This determination is sent to the plaintiff at best in six months (the judge considers this or even a longer period reasonable). Then, after receiving a response from the plaintiff correcting the comments, the judge, after half a year at least (this time may also vary within the “reasonableness” of his choice), can slowly open the proceedings. There are a lot of examples of such practice now, most likely this is the coordinated activity of our courts.

Another very negative result that violates the principle of legal certainty, today we have the actions of judges regarding the delay in producing the full text of court decisions and the lengthy sending of court decisions to the dispute side. It has also recently become a tradition of Ukrainian unjust refereeing [13]. Such consequences, in fact, are caused by the imperfection of the law in the temporal sense. As you know, the Code of Civil Procedure determines the preventive deadline for making a court decision. Part 1 of art. 268 of this document stipulates that a court decision or its introductory and operative parts shall be proclaimed immediately after the end of the trial and publicly, except in cases established by the Code. The presiding judge shall explain the content of the decision, the procedure and the time period for appeal. If only the introductory and resolute parts of the court decision are announced at the court session, the court shall notify when the persons participating in the case will be able to familiarize themselves with the full court decision. In other words,

sometimes you have to wait until the incomplete text (introductory and operative parts of the decision) turns into the full one, because otherwise the legal position of the court itself and the possibility of appealing the verdict are incomprehensible. Therefore, the principle of legal certainty corresponds to the establishment of an insignificant time for the technical completion of the court decision.

It's a shame, but in this matter, lawmakers made another "gift" to all lawyers. The fact is that until recently, the deadline for the production of the full text of the decision was determined by the rule of part 3 of art. 209 of the Code of Civil Procedure of Ukraine, where the following was indicated: in exceptional cases, depending on the complexity of the case, the preparation of a full decision may be postponed for a period of not more than five days from the date of completion of the consideration of the case, but the court must declare the introductory and resolute parts at the same meeting in which it ended consideration of the case. Now, with a statement of procedural laws in the new edition in this area there is a gap. Since the full text of the court decision and the motives contained therein are the basis for the realization of a person's procedural right to appeal and cassation appeal, a delay in its production is firstly a valid reason for missing the procedural term, and secondly, a significant violation by the judges of the right to a fair trial as regards the observance of reasonable time limits for legal proceedings. We believe that the new laws deliberately deprived the normative binding of a significant number of procedural acts that existed previously. Thus, the government protects dishonest judges not even from liability (we never had it and, most likely, will not have it for a long time), but from the very possibility of conducting a case in an unreasonable time. Meanwhile, the lengthy failure to pass the full text of the court decision, as it was, remains a chronic disease of national justice [14].

Despite the prevalence of such unlawful actions, there is no reaction from the higher judicial authorities and the High Council of Justice yet. Thus, the courts, contrary to the current Ukrainian procedural legislation, deprive a person of the constitutional right to access to justice by filing an appeal. Usually, the latter's complaint to the Supreme Court of Justice of Ukraine also remains without any response. In this regard, the European Court is quite categorical: for example, in the case of "Balatsky v. Ukraine", the ECHR admitted a violation, given the failure of the national judicial authorities to finalize the decision on the applicant's case, confining himself to an out-of-court communication, namely a letter that could not be appealed [15].

However, the root of the problem lies not only in the area of imperfection of the current procedural legislation regarding temporal certainty. The traditional neglect of direct regulatory requirements by our judges also affects. So, despite the fact that the law clearly establishes that the term for cassation review of a case is no more than two months, the cases in the Supreme Court are much longer: it is considered great happiness when the cassation review of the case takes place within a year from the date of the opening of proceedings. And this despite the fact that now this court does not have a traditional excuse regarding the insufficient number of judges. As you can see, the main reason for the unjustified delays in the consideration of court cases, and thus a violation of the guaranteed art. 6 of the Convention, the human right to a timely trial is the practical impunity of judges.

In this context, we have repeatedly proposed the adoption of a law on liability for the unlawful delay of a lawsuit. Such acts successfully operate in various countries. For example, on June 17, 2004, the Polish Parliament adopted the Law "On complaints of violation of a party's right to be considered without undue delay in the trial". Its widespread use has

successfully overcome the problem, which was also chronic in this state. Appropriate steps should be urgently taken in Ukraine. The law should provide for measures of civil and administrative responsibility of all participants in the proceedings, and most importantly – judges for the long unreasonable delay in the commission of the necessary procedural actions. Given the mentality of Ukrainians, this is the only effective measure to overcome this problem, which the European community in the person of the ECHR has long qualified as a systemic one.

**Conclusions.** From the study we can draw the following conclusions. The violation of the right to a timely and impartial hearing in a national court (art. 6 § 1 of the Convention) was found by the European Court in its numerous decisions. The absence of appropriate legal guarantees constitutes a serious danger to the rule of law. The urgent need remains for judges to understand their personal responsibility for the timely consideration of cases, to prevent the facts of denial of access to justice, and to take all necessary measures to strictly observe the principle of impartiality. The wrong approach of Ukrainian courts will lead to a violation of the rights of the state of Ukraine as a party to the future process in the ECHR. In the end, such deliberate non-application of the current Ukrainian legislation to which the Convention applies, when a court considers a case, should, at a minimum, result in the disciplinary sanction imposed on judges under paragraph "7" of part 1 of art. 106 of the Law of Ukraine "On the Judicial System and the Status of Judges".

Despite the fact that Ukraine each time declares its attempts to build a fair trial based on the involvement of European principles, including temporal, significant results in this process is not yet visible. Changes in the legislation did not lead to the elimination of unjustified judicial abuse with a delay in the consideration of civil cases. Separate gaps in regulatory acts are actively used for such violations, but even clear temporal requirements of the law are openly violated. And above all, the lack of sanctions against a particular judge for unreasonably delaying the case is cause for concern. A practical effective means of overcoming this problem is the adoption of an appropriate law. Therefore, time will show whether the practical approaches developed by our legal proceedings over many years will change, and whether the Ukrainian law enforcement system will move towards European principles of legal proceedings.

#### References:

1. Лист Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини від 28 березня 2014 р. № 12.0.1-9/3244.
2. ECHR judgment of 24 March 1988 case "Olsson v. Sweden", application № 10465/83. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57548"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
3. Магрело М. Концепт «законних очікувань» і принцип юридичної визначеності: причинно-наслідковий чи симбіотичний зв'язок? *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 3. С. 127–135.
4. Бондарь Н. Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля. *Конституционное и муниципальное право*. 2011. № 11. С. 4–10.
5. Право Європейського Союзу : підручник / за ред. В. Муравйова. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 704 с.
6. Право Європейського Союзу : навчальний посібник / за ред. Р. Петрова. Київ : Істина, 2011. 376 с.
7. Judgment of the Court of 16 June 1998 "A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz". Reference for a preliminary ruling: Bundesfinanzhof – Germany. EEC/Yugoslavia Cooperation Agreement – Suspension of trade concessions – Vienna Convention on the Law of Treaties – Rebus sic stantibus

clause. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61996CJ0162>.

8. Хартли Т. Основы права Европейского Сообщества. Пер. с англ. Москва : Закон и право ; ЮНИТИ, 1998. 703 с.

9. ECHR judgment of 28 March 2006 case “Melnyk v. Ukraine”, application № 23436/03. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_037/](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_037/).

10. ECHR judgment of 26 April 1979, case “Sunday Times v. United Kingdom”, application № 6538/74. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57584/>.

11. Гуйван П. Значення темпоральних чинників у практиці Європейського Суду з прав людини. Окремі практичні питання щодо чинників, які зумовлюють недотримання розумних строків розгляду справи (частина 3). *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 20–25.

12. Гуйван П. Право на справедливий суд: європейські сентенції та українські реалії: темпоральний аспект. *Держава і регіони. Серія «Право»*. 2017. № 2. С. 30–35.

13. Справа № 757/29110/18-ц. Архів Печерського районного суду м. Києва за 2018 рік.

14. Марченков Н. Скільки можна чекати повний текст рішення суду. URL: <https://blog.liga.net/user/nmar%D1%81henkov/article/29181.418/>.

15. ECHR judgment of 25 October 2007 case “Balatsky v. Ukraine”, application № 34786/03. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_309](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_309).

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Guyvan Petr Dmitriyevich** – PhD in Law, Honored Lawyer of Ukraine, Professor of the Poltava Institute of Business

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Гуйван Петро Дмитрович** – кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, професор Полтавського інституту бізнесу

*lawjur01@rambler.ru*

УДК 347.754:351.746.2

## ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ДЕТЕКТИВНИХ ПОСЛУГ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ІНШИХ КРАЇН

Михайло ДІМІТРОВ,

кандидат юридичних наук, старший викладач Придунайської філії  
Міжрегіональної Академії управління персоналом

### АНОТАЦІЯ

Аналіз змісту досліджуваних договорів в Україні й інших країнах свідчить про їх фактично однакову структуру: загальні засади, права й обов'язки приватних детективів, умови оплати детективних послуг, строки виконання замовлення, відповідальність сторін договору. Зазначимо, що в закордонних країнах надається більше різних детективних послуг за бажанням клієнта; посилена його відповідальність за недотримання ним вимог щодо вчасного надання повної інформації за замовленням; передбачено всі можливі ситуації для недопущення зриву виконання такого договору.

**Ключові слова:** приватна детективна діяльність, детективні послуги, приватний детектив, правовий статус, досвід ЄС.

### DETECTIVE SERVICES AGREEMENT: EXPERIENCE OF UKRAINE AND OTHER COUNTRIES

Mykhailo DIMITROV,

Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at the Danube Branch  
of Interregional Academy of Personnel Management

### SUMMARY

An analysis of the content of the contracts understudy in Ukraine and other countries shows that they are practically the same structure: general principles, rights and obligations of private detectives, terms of payment for detective services, terms of order fulfillment, liability of the parties to the contract. It should be noted that in foreign countries more detective services are provided at the request of the client; strengthened its responsibility for failing to comply with the requirements for timely provision of complete information on the order; all possible situations are foreseen to prevent the failure of such a contract.

**Key words:** private detective activity, detective services, private detective, legal status, EU experience.

**Постановка проблеми.** Договір про надання детективних послуг є одним із сучасних у системі договірних зобов'язальних відносин в Україні. Особливість надання таких послуг полягає у відсутності законодавчої основи для укладання таких договорів та їх реалізації. Закон України (далі – ЗУ) «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» від 13 квітня 2017 р. № 3726 [1] був спочатку ухвалений Верховною Радою України (далі – ВРУ), потім вотований Президентом України, а після цього скасований ВРУ. Підставами для його вотовування стали окремі недоліки, а саме невідповідність деяких його положень кримінально-процесуальним нормам, некоректність розподілу повноважень між Міністерством юстиції та Міністерством внутрішніх справ і Національною поліцією з окремих аспектів приватної детективної діяльності й інше [2].

На противагу українським реаліям, у багатьох країнах світу приватні детективи працюють відповідно до законодавчих актів. Зокрема, правове регулювання діяльності детективних агентств здійснюється у Сполучених Штатах Америки (далі – США), хоча зауважимо, що федерального такого закону немає, але в більшості штатів вони ухвалені (закон Нью-Джерсі «Про приватну детективну діяльність», 1939 р.), Франції (закон «Про організацію професії приватного детектива», 1991 р.), Іспанії (Закон № 23, 1992 р.), Італії (р. IV Кодексу законів про громадську безпеку, 1931 р.). У Словенії й Іспанії діють кодекси професійної етики приватних детективів, у яких викладена етика поведінки приватних детективів один з одним, із замовниками детективних послуг, співробітниками державних органів, форми та види відповідальності за її порушення. Порівняльний аналіз вітчизняної та закордонної практики буде сприяти

виявленню загальних рис і відмінностей основних аспектів таких договорів, запозиченню позитивного досвіду в цій сфері з метою перейняття в нашій державі.

**Стан дослідження.** Приватна детективна діяльність із надання детективних послуг населенню та юридичним особам ґрунтовно досліджується вітчизняними (А. Волинська, К. Бугайчук, І. Гончаренко, К. Калюга, М. Клейман, В. Литвиненко, Т. Пономарьова, В. Черков, О. Чорний, О. Шелухін, І. Шульга) та закордонними (О. Бровкін, В. Горovenko, П. Иванов, Я. Сиротин, О. Федорова) фахівцями. Вони здійснюють характеристику послуг приватних детективних агентств, аналізують законопроекти про приватну детективну діяльність, розкривають закордонний досвід, визначають проблеми такої практики в Україні. Однак безпосередня та різнобічна діяльність приватних детективних агентств висвітлюється ще недостатньо повно, відсутній дієвий порівняльний аналіз української та закордонної практики.

**Метою та завданням статті** є дослідження надання детективних послуг в Україні та в інших країнах, виокремлення їхніх особливостей і відмінностей, розкриття позитивних аспектів виконання таких договорів.

**Вклад основного матеріалу.** Аналіз приватної детективної діяльності закордонних і вітчизняних агентств свідчить, що детективні агентства надають різнобічну допомогу фізичним і юридичним особам, яка здебільшого є аналогічною. Наведемо як приклад основні види надання детективних послуг Київською Детективною Агенцією та сербським агентством “ANONIMUS plus”. Київська Детективна Агенція здійснює: розшук зниклих безвісти людей, розшук людей, що заборгували, розшук потрібних для

вирішення питання свідків; захист від шлюбних шахраїв шляхом збору інформації про потрібну людину; виявлення подружньої зради шляхом стеження за об'єктом підозри; збір інформації про життєдіяльність дітей і родичів; допомогу в розслідуванні кримінальних, адміністративних, господарчих справ; збір потрібної інформації шляхом прихованого фото- та відеофіксування об'єктів; повернення вкраденого авто; збір і аналіз інформації про співробітників та партнерів по бізнесу, визначення джерела поширення комерційної інформації; сканування приміщень і авто на предмет наявності записувальних пристроїв; профілактичні заходи для захисту бізнесових позицій; контроль якості та легітимності обладнання із нерухомістю; безліч додаткових послуг [3].

Сербське детективне агентство "ANONIMUS plus" надає такі послуги: здійснює розслідування, пов'язані з невірністю, допомогою у шлюбними розлученнями; тестування на поліграфі (детекторі брехні); розшук зниклих безвісти; пошук публічних записів, а саме: даних про проживання і місцеперебування осіб, власників транспортних засобів, інформацію про власників нерухомості, даних з архівів, страхових полісів; відновлення видалених і пошкоджених даних із мобільних телефонів; послуги з консалтингу, розроблення планів та реалізації заходів; здійснює ділові розслідування із промислового шпигунства, розвідку у промисловому секторі; пошук вкрадених автомобілів і предметів; захист інтелектуальної власності; спостереження за стільниковими телефонами, комп'ютерами, транспортними засобами, майном; моніторинг майна і транспорту; пошук активів та нерухомості; виявлення шахрайства [4].

Для отримання детективних послуг клієнт (замовник) повинен укласти письмовий договір із детективним агентством (виконавцем). В Акті приватних детективних послуг Республіки Словенії про це йдеться у ст. 25: «Приватний детектив повинен займатися послугами приватного детектива виключно на основі *письмового дозволу*, у якому вказується тип інформації, яку він збирає відповідно із цим Законом, мета збору відповідної інформації й обсяг дозволу. Таке рішення повинно бути додане до *договору*, укладеного між детективом і його клієнтом. Клієнт може передати приватному детективу тільки свої права» [5]. Однак визначення поняття договору про надання детективних послуг у закордонних правових актах не містяться. Таке визначення надано в українському законопроекті про приватну детективну діяльність від 28 грудня 2015 р.: «Договір про надання приватних детективних (розшукових) послуг – це домовленість, за якою одна сторона (приватний детектив, приватне детективне підприємство (агентство)) зобов'язується здійснити надання приватних детективних (розшукових) послуг другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені цим Законом та договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання послуг та фактичні витрати, необхідні для виконання договору» [6].

Варто зауважити, що договори про надання детективних послуг у закордонних країнах мають різні назви. Зокрема, детективне агентство "Neuer" (Сан-Хосе, Каліфорнія) укладає із клієнтами Договір на конфіденційну слідчу роботу [7]. В Україні укладаються договори про надання детективних послуг із чітким зазначенням виду їх надання.

Позитивним аспектом пропонування укладення договірних зобов'язань в аналізованій сфері є наведення детективними агентствами основних засад своєї діяльності. Основними принципами договору про надання детективних послуг у національних законодавствах визначається: відповідність засобів та сил, що використовуються, законодавчим нормам; гуманні методи розслідування; соці-

ально справедливість щодо всіх клієнтів; повага до прав і свобод особи, щодо якої збирається інформація; збереження конфіденційної інформації про клієнтів; здійснення детективної діяльності співвітчизниками у взаємодії із правоохоронними органами. Безпосередньо детективними агентствами наводяться й інші принципи їхньої діяльності. Так, детективне агентство "DEA Detective Macedonia" називає: принцип законності, принцип планування, оперативності та методології, принцип координації і співробітництва, принцип секретності (збереження комерційної таємниці), принцип об'єктивності, довіри і правильності; принцип експертизи та постійного вдосконалення, принцип економічної ефективності, принцип гуманності [8].

Українське детективне агентство «Експерт: приватні детективні послуги» як принципи наводить такі правила: неукладення договору із клієнтами, мета яких незрозуміла або їх істинність викликає сумніви; гарантування конфіденційності та непередання інформації третім особам; обов'язковість передоплати; відсутність контактів із ворожками й екстрасенсами; непрослуховування телефонів, незлам електронної пошти; незбирання інформації, яка заборонена законами України; невиконання замовлень, що пов'язані з політикою, судьями, прокурорами; заборона таємного проникнення на територію будь-якої приватної власності; виконання роботи в зазначений строк [9].

Зауважимо, що більшість детективних агентств, пропонує свої послуги в Інтернеті, не вказують на принципи (засади) своєї діяльності, хоча в українських відповідних законопроектах вони зазначаються, зокрема в законопроекті № 3726: «Приватна детективна (розшукова) діяльність ґрунтується на принципах верховенства права, законності, диспозитивності, об'єктивності та неупередженості, дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, поваги до людської гідності, добросовісності, незалежності суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності, конфіденційності та збереження професійної таємниці, взаємодії із правоохоронними органами, органами державної влади та органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та громадянами» [1].

Аналіз змісту договорів про надання детективних послуг показує, що основними їх пунктами, окрім предмета договору, яким є замовлена клієнтом інформація, є права й обов'язки сторін, вартість послуг, строки виконання договору, відповідальність детективного агентства в разі порушення його умов або невиконання.

Сторонами такого договору є замовник (будь-яка фізична чи/або юридична особа) та приватне детективне агентство (приватний детектив). У закордонній практиці застереження щодо особи замовника немає. Вітчизняні правники не мають єдиної думки щодо того, чи може звертатися до такого агентства будь-яка юридична особа, зауважується, що звернення до детективних агентств місцевої виконавчої влади й органів місцевого самоврядування призведе до надмірних витрат із державного чи місцевого бюджетів. Відповідні послуги вказаним органам повинні надавати уповноважені на надання аналогічних послуг державні структури [10].

Аналіз законодавства держав-членів Європейського Союзу про приватну детективну діяльність дозволяє зробити висновок про загальні вимоги до приватного детектива. Він повинен: мати громадянство будь-якої держави-члена Євросоюзу та дозвіл (ліцензію або сертифікат) на здійснення такої діяльності; бути повнолітнім; мати відповідну освіту; не мати судимості; мати фізичні та психологічні можливості для здійснення відповідних функцій. Дозвіл на зайняття детективною діяльністю повинні мати як сам детектив, так і детективне агентство. Особливістю

отримання ліцензії приватного детектива у США є те, що, зважаючи на те, що кожний штат має своє законодавство, процедура отримання такої ліцензії різняться в кожному штаті [11].

Законопроект України № 3726 у ст. 5 встановлює: «Приватним детективом може бути громадянин України, який володіє державною мовою, має вищу юридичну освіту, пройшов спеціальну підготовку з метою здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності чи має стаж роботи в оперативних підрозділах або органах досудового розслідування не менше трьох років та отримав у встановленому порядку свідоцтво про право на заняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю» [1]. Суб'єкти приватної детективної діяльності можуть здійснювати детективну діяльність індивідуально або через приватні детективні агентства. Їх засновниками можуть бути виключно приватні детективи.

Однак «не може бути приватним детективом особа, яка:

1) має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість;

2) визнана судом недієздатною чи цивільна дієздатність якої обмежена;

3) перебуває на обліку в закладах охорони здоров'я у зв'язку із психічними захворюваннями, алкоголізмом чи наркоманією;

4) звільнена з посади судді, прокурора, нотаріуса, із служби у правоохоронних органах, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного та пов'язаного з корупцією правопорушення;

5) позбавлена права на зайняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю протягом трьох років із дня набрання чинності рішенням про анулювання свідоцтва про право на зайняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю» [1].

Розглянемо окремі права й обов'язки детективного агентства в інших країнах (наведемо ті, що не містяться у вітчизняних договорах про надання детективних послуг). Договір детективного агентства "Investigations" (працює за законами штату Каліфорнія в окрузі Ориндж) встановлює такі його права: агентство має право залучити для з'ясування тих чи інших обставин у справі додаткових слідчих; припинити розслідування, якщо клієнт втручається в нього; припинити розслідування, якщо воно стає неетичним і завдає шкоди агентству; до обов'язків віднесено таке: агентство зобов'язане не перевищувати затверджений бюджет без дозволу клієнта, якщо тільки додаткові витрати не були понесені для отримання важливої інформації [12].

Зазначимо, що в аналізованих закордонних договорах про надання детективних послуг досить конкретно наведено перелік послуг, які оплачуються клієнтом, це: користування телефоном, довідковими виданнями, отримання особистого інтерв'ю, використання комп'ютерних баз, написання звітів, присутність на конференціях; оплата за надання послуг у святкові дні; судові витрати, дорожні збори, паркування, харчування, перебування в готелях та інше. Рахунки за святкові дні удвічі більші звичайної погодинної ставки для детектива. Якщо оплата за послуги не здійснена в указаний строк, клієнт втрачає право на звіти, докази, фото- та відеоінформацію.

Здійснена оплата в деяких випадках може бути конфіскована. Так, договір детективного агентства "Investigations" містить такий пункт: «Якщо клієнт будь-яким чином втручається в розслідування, розслідування припиняється, усі виплачені гроші повинні бути конфісковані» [12].

Загалом специфіка порядку оплати договору з надання детективних послуг у всіх країнах полягає в тому, що попередньо надається авансовий платіж, а остаточний платіж –

після виконання договору. Можливим варіантом є оплата після закінчення кожного проміжного строку виконання завдання за його конкретним результатом [13, с. 99].

Щодо строків надання детективних послуг зазначимо, що в договорі чітко вказується, з якого часу і дня розпочинається детективне розслідування, але його виконання може бути затримано. Строк виконання детективних доручень залежить від багатьох обставин, по-перше, від обсягу інформації, яка повинна бути надана (підтвердження трудового стажу може зайняти декілька днів; підтвердження факту подружньої зради буде тривати більше часу); по-друге, від оперативності надання інформації (від швидкості її отримання може залежати доля особи, зокрема коли йдеться про її викрадення з метою викупу); по-третє, від складності надання послуги (для доказування фактів неправомірного використання юридичними особами чужої торговельної марки потрібно встановити місце та час маркування товарів чужими комерційними позначеннями та їх продажу тощо) [13, с. 101].

Одним із найбільш суворих покарань для приватного детектива в разі неналежного надання детективних послуг є позбавлення його ліцензії. В Адміністративному кодексі штату Нью-Джерсі (США) містяться правила та положення для приватного детектива. Відповідно до них ліцензія приватного детектива може бути відізнана, призупинена, не продовжена, зокрема і за таких умов: погані звички або погана репутація, свідомо брехлива матеріальна заява, вина в порушенні Закону про прослуховування телефонних розмов, у разі шахрайства, обману, викривлення фактів, виявленої некомпетентності, ненадійності в діях тощо [14]. В Україні поки що відсутнє ліцензування приватної детективної діяльності.

Детективні агентства зазначають умови, за яких приватні детективи не несуть відповідальності. Так, детективне агентство "Investigations" (Каліфорнія) встановлює, що приватні детективи не можуть бути притягнуті до відповідальності за неточності, які містяться в загальнодоступній інформації або такій, що отримана від третіх осіб [12]; детективне агентство "Alex" (Великобританія) зазначає, що детективи не несуть відповідальності за можливі збитки, понесені клієнтом у зв'язку з тим, що їхній звіт не може бути використаний для інших цілей, окрім вказаних у договорі [15].

Відповідальність клієнта в аналізованих договорах встановлюється у двох випадках: 1) якщо ним вчасно не здійснюється оплата за передбачувані та надані детективні послуги (у цьому разі зібрана для нього інформація не передається, кошти не повертаються); 2) якщо ним вчасно не надана повна інформація для виконання його замовлення (у цьому разі строк виконання договору збільшується).

Українські правники пропонують доповнити законопроект № 3726 такими положеннями:

«У разі невиконання або неналежного виконання договору про надання детективних послуг на замовника/контрагента покладається цивільно-правова відповідальність.

Замовник відповідає за:

а) надання недійсної, помилкової, неповної інформації, унаслідок чого унеможливується здійснення договору;

б) ненадання передбаченої договором інформації в зазначений строк;

в) несвоєчасну оплату детективних послуг;

г) нездійснення інших дій, передбачених договором із його сторони.

Виконавець відповідає за:

а) несвоєчасне подання замовникові передбаченої за договором інформації;

б) подання неповної інформації щодо предмета договору;

в) передання спотвореної інформації, тобто такої, що не відповідає реальному стану щодо предмета договору.

Відповідальність сторін здійснюється у грошовому еквіваленті відповідно до завданих збитків (є повною)» [13, с. 186].

Уважаємо таку пропозицію цілком доречною та ґрунтовною.

**Висновки.** Отже, договір про надання детективних послуг набув поширення в більшості країн світу, він укладається і в Україні, хоча закон про приватну детективну діяльність не ухвалено.

Аналіз практики реалізації договорів про надання детективних послуг у різних країнах свідчить про такі їхні позитивні аспекти: діяльність приватних детективів здійснюється відповідно до законодавчих вимог своєї країни; вона спрямована на попередження правопорушень проти фізичних і юридичних осіб, захист їхніх особистих і бізнес-інтересів.

Неоднаковість у часі становлення приватної детективної діяльності, різний соціально-політичний та економічний розвиток країн світу зумовлює неоднозначність надання детективних послуг, статусу приватного детектива, вимог щодо ліцензування такої діяльності. В Україні така практика ще не склалася.

Аналіз змісту досліджуваних договорів в Україні й інших країнах свідчить про їх фактично однакову структуру: загальні засади, права й обов'язки приватних детективів, умови оплати детективних послуг, строки виконання замовлення, відповідальність сторін договору.

Зазначимо таке: 1) досить широкий перелік оплачуваних детективних послуг у закордонних країнах, що можемо пояснити можливістю приватного детектива використовувати більше способів та засобів для виконання доручень клієнта; 2) посилену відповідальність клієнта за недотримання ним вимог щодо вчасного надання повної інформації та, як наслідок цього, зрив строків виконання договору; 3) передбачення всіх можливих ситуацій для забезпечення виконання договору та недопущення відповідальності приватних детективів.

Уважаємо, що успішній практиці надання детективних послуг в Україні буде сприяти ухвалення відповідного закону та перейняття позитивного закордонного досвіду.

#### Список використаної літератури:

1. Про приватну детективну (розшукову) діяльність : Закон України від 13 квітня 2017 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57580](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57580).

2. Рада відхилила закон про приватних детективів, який вотивав Президент. URL: [www.ukrinform.ua/rubric-politics/2603365-rada-vidhilila-zakon-pro-privatnih-detektiviv-akij-vetuvav-prezident.html](http://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2603365-rada-vidhilila-zakon-pro-privatnih-detektiviv-akij-vetuvav-prezident.html).

3. Київська Детективна Агенція. URL: <https://kda.in.ua/ua>.

4. Private investigator Serbia – detective agency Serbia. *Anonimus*. URL: <https://www.detektivskaagencija.rs/en/links.php>.

5. Private detective services Act (ZZD-1). URL: <https://www.detektivska-zbornica-rs.si/private-d>.

6. Про приватну детективну (розшукову) діяльність : законопроект від 28 грудня 2015 р. № 3726 (автори – народні депутати М. Паламарчук, А. Кожемякін, О. Продан, А. Терепук). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=3726&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3726&skl=9).

7. Neyer Detective Agency Contract for Confidential Investigative. URL: [http://www.neyerpi.com/pdf/NDA\\_Contract\\_for\\_Confidential\\_Investigative\\_Service.pdf](http://www.neyerpi.com/pdf/NDA_Contract_for_Confidential_Investigative_Service.pdf).

8. Basic Principles in Performing Detective Activity. URL: [www.detective.mk/blog-post/basic-principles-in-performing-detective-act](http://www.detective.mk/blog-post/basic-principles-in-performing-detective-act).

9. Детективне агентство «Експерт: приватні детективні послуги». URL: [http://detective.kiev.ua/en/?gclid=EAIAIQobChMI186\\_r7O15QIVk5IYCh3OewHVEAA YASAAEgKG7fD\\_BwE](http://detective.kiev.ua/en/?gclid=EAIAIQobChMI186_r7O15QIVk5IYCh3OewHVEAA YASAAEgKG7fD_BwE).

10. Порівняльна таблиця до проекту закону України «Про приватну детективну діяльність». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57580](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57580).

11. Establishing an Independent PI Agency. *How to Become*. URL: <https://privateinvestigatoredu.org/establishing-a>.

12. Sample investigative services agreement. *Silent Warrior*. URL: [https://criminalinvestigator.net/docs/retainer\\_agreement.pdf](https://criminalinvestigator.net/docs/retainer_agreement.pdf).

13. Волинська А. Договір про надання детективних послуг : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 222 с.

14. Private Detective Rules & Regulations. *New Jersey State Police*. URL: <https://www.njsp.org/private-detective/private>.

15. This Agreement. *Detective agency*. URL: [www.detectiveagency.org/files/user\\_agreement](http://www.detectiveagency.org/files/user_agreement).

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Дімітров Михайло Михайлович** – кандидат юридичних наук, старший викладач Придунайської філії Міжрегіональної Академії управління персоналом

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Dimitrov Mykhailo Mykhailovych** – Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at the Danube Branch of Interregional Academy of Personnel Management

УДК 347.27 + 347.91

## МЕДІАЦІЯ ЯК ОДИН ЗІ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ЗАДОВОЛЕННЯ ВИМОГ ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЯ

Діна КАНДАЄВА,  
аспірант кафедри цивільного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

У статті розглянуті альтернативні способи врегулювання конфліктів, що виникають між іпотекодержателем та іпотекодавцем. Найбільше уваги приділяється процедурі медіації. Встановлено, що зазначений метод можна застосовувати також у різних сферах цивільного права, включаючи зобов'язальні та договірні спори. Проаналізовано відмінності медіації та процесу розгляду справ у суді, вивчаються перспективи розвитку досудової процедури врегулювання конфліктів за допомогою медіатора в іпотечних правовідносинах. У процесі дослідження також аналізувались сучасні проблеми нормативно-правового регулювання і застосування на практиці претензійного порядку вирішення іпотечних конфліктів. Визначено, що на сучасному етапі розвитку законодавства досудовий порядок урегулювання іпотечних спорів є актуальним і необхідним. Такий висновок пов'язаний із високою завантаженістю судів усіх інстанцій, а також меншими витратами і потребою в більш швидкому вирішенні іпотечних спорів. Розглядається можливість вирішення спорів за допомогою медіаторів.

**Ключові слова:** медіація, іпотечні спори, іпотечні правовідносини, судовий розгляд, досудове регулювання, нотаріус.

### MEDIATION AS SOLUTION OF DISPUTES ARISING UNDER THE DISCHARGE OF CLAIMS OF MORTGAGEE

Dina KANDAEVA,  
Postgraduate Student of the Department of Civil Law and Process  
of the National Academy of Internal Affairs

### SUMMARY

This Article is dedicated to the alternative methods of solution of conflicts, arising between the mortgagee and the mortgagor. The author paid the most attention to the mediation procedure. It has been found that this method also can be applied in various fields of civil law, including binding and contractual disputes. The differences of mediation and the process of court cases are analyzed; the prospects for the development of pre-trial procedure for conflict resolution with the help of a mediator in mortgage legal relations are examined. In the course of the research, the contemporary problems of legal and regulatory framework and the claim procedure application for resolving mortgage conflicts were also analyzed.

It has been determined that at the current stage of the development of legislation, the pre-trial procedure for the settlement of mortgage disputes is relevant and necessary. This conclusion comes from the full capacities of all courts, as well as lower costs and the need for faster resolution of mortgage disputes. The possibility of resolving disputes through mediators is being considered.

**Key words:** mediation, mortgage disputes, mortgage legal relations, court trial, pre-trial procedure, notary.

**Постановка проблеми.** Розгляд спорів, що виникають в іпотечних правовідносинах, у судовому порядку має низку переваг і недоліків. Перевагами судової системи можна назвати застосування судами виключно норм права та захист прав іпотекодержателя й іпотекодавця. Проте судовий розгляд являє собою низку процесуальних дій, судові рішення імперативно врегульовує спір між сторонами та майже завжди для однієї зі сторін є негативним. У зв'язку з недосконалістю та неузгодженістю судових рішень під час розгляду іпотечних спорів з'явилася необхідність у позасудовому порядку врегулювання конфліктів, що виникають між іпотекодержателем та іпотекодавцем.

В Україні відсутня офіційна статистика кількості судових справ, що розглядаються за позовними вимогами про оскарження договорів іпотеки чи способів задоволення вимог іпотекодержателя. Проте судова система перевантажена у всіх інстанціях, судова тяганина триває роками, а про судові витрати і не говоримо, тому процес вирішення зазначеної категорії спорів є складним і тривалим.

**Стан дослідження.** Проблемним питанням вирішення іпотечних спорів за участю посередника приділяли увагу вітчизняні та закордонні вчені: М. Бондарева, В. Гопанчук, М. Дякович, Д. Коровяковський, О. Красногор, Ж. Огород-

нік, С. Піковські, Г. Статійчук та інші. Проте, незважаючи на низку досліджень і пропозицій з удосконалення законодавства в зазначеній сфері, судові рішення суперечать одне одному, а розгляд справ затягується на декілька років.

**Метою і завданням статті** є розгляд і аналіз стану правового регулювання іпотечних спорів у судовому порядку, виявлення проблемних питань, а також визначення можливості використання альтернативних способів вирішення спору за допомогою медіації.

**Виклад основного матеріалу.** У чинному законодавстві України передбачається декілька способів задоволення вимог кредитора, що забезпечені іпотекою: судовий (на підставі рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки) та позасудові (на підставі виконавчого напису нотаріуса; на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя).

Відповідно до ч. 3 ст. 36 Закону України «Про іпотеку», договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке привірюється до такого договору за своїми правовими наслідками, може передбачати:

– передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання в порядку, установленому ст. 37 цього Закону;



– право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу в порядку, установленому ст. 38 цього Закону [1].

Досить часто іпотекодержателі на підставі зазначеного зверталися до суду з позовними вимогами про визнання права власності на предмет іпотеки. Незважаючи на позасудове врегулювання, судами ухвалювались рішення щодо звернення стягнення на предмет іпотеки [2].

Аналізуючи судову практику, варто зауважити, що врегулювання спору в судовому порядку не означає, що правовідносини між іпотекодавцем і іпотекодержателем припиняються, адже якщо сума, одержана від реалізації предмета іпотеки, не задовольняє повністю всіх вимоги іпотекодержателя, то це не свідчить про припинення договірних правовідносин сторін і не звільняє боржника від відповідальності за невиконання ним зобов'язання, тобто іпотекодержатель має право стягнути суму, якої не вистачає для погашення всієї заборгованості.

За останні роки інститут іпотеки розвивався по-різному. На нашу думку, така нестабільність пов'язана, по-перше, з великими відсотками, що встановлюють банківські установи, по-друге, унаслідок нестабільної економічної ситуації та неспроможності сплатити борг громадяни бояться бути виселеними разом із сім'ями із власних домівок. Тобто можна говорити про те, що іпотекодержатель отримує гарантію виконання зобов'язання, проте іпотекодавець зазнає серйозного ризику.

Звичайно, боржник повинен відповідати за неналежне виконання своїх зобов'язань, зокрема, трапляються випадки, у яких важливо не допустити порушення прав самого боржника. Необхідно зауважити, що звернення стягнення базується на принципі виключного волевиявлення однієї сторони, що має певні особливості. Наприклад, з метою уникнення ризиків іпотекодержатель за першої можливості намагається отримати у власність заставлений будинок, що був предметом іпотеки, іпотекодавець, у свою чергу, намагається всяким чином його повернути, у результаті чого будинок може перебувати в невизначеному правовому стані, що створює можливість для реалізації права власності на нього третіми особами. Процеси оскарження в судовому та позасудовому порядку займають тривалий час, ураховуючи всі судові інстанції.

Необхідно зазначити, що способи досудового або позасудового розгляду спорів мають різні характерні ознаки, а також свої переваги та недоліки. У результаті проведеного аналізу можливості застосування одного з альтернативних способів вирішення спору, що виникає між іпотекодавцем та іпотекодержателем, зазначимо, що заслуговує на увагу медіація. Можливо, застосування медіації для вирішення спорів щодо земельних ділянок або інших об'єктів нерухомості виглядає сумнівним, але зазначені правовідносини характеризуються диспозитивністю регулювання, що дозволяє сторонам обрати той чи інший варіант урегулювання спору.

В Україні спеціальний Закон «Про медіацію» перебуває поки на стадії розроблення. Відповідно до ст. 3 зазначеного законопроекту «Про медіацію» від 17 грудня 2015 р. № 3665, визначено, що медіація може застосовуватися в будь-яких конфліктах (спорах), зокрема цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, передбаченого ст. 477 Кримінального процесуального кодексу України, та справах про адміністративні правопорушення [3].

У р. III зазначеного законопроекту визначено, що порядок проведення медіації визначається самими сторонами.

Результатом медіації в разі благополучного результату є угода, яку сторони зобов'язуються виконувати добровільно. Якщо ж одна зі сторін не виконує договір, інша може звернутися в суд із вимогою вирішити спір у примусовому порядку.

Переговори за участю медіатора являють собою процес, у якому сторони (іпотекодержатель та іпотекодавець), що визначили предмет переговорів, звертаються до спеціаліста (медіатора) з урегулювання суперечок із метою досягнення компромісу щодо належного виконання зобов'язання і вирішення спору. Медіатор не може консультувати або ухвалювати рішення як щодо змісту питань, так і стосовно результату процесу. Медіативна угода, укладена сторонами в результаті процедури медіації, може бути оформлена як у вигляді самостійного документа, до якого в законі встановлені свої конкретні вимоги, так і у вигляді застереження про медіацію в іпотечному договорі. Укладаючи медіативну угоду, сторони повинні керуватися нормами цивільного законодавства, що регламентують порядок укладення угод, виконання зобов'язань тощо.

Необхідно зауважити, що погоджуючись на процедуру медіації, учасники іпотечних правовідносин практично нічого не втрачають. У разі неможливості дійти компромісного рішення, їм ніщо не перешкоджатиме звернутись до суду.

Відповідно до ст. 10 згаданого законопроекту, медіатором може бути фізична особа, яка досягла віку 30 років, має вищу освіту та пройшла спеціальну підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами.

М. Дякович зазначає, що медіатором можуть виступати нотаріуси. Як приклад учена наводить вирішення дискусії щодо дати звільнення квартири, коли нотаріус стримує розвиток конфлікту, крім того, нотаріус об'єктивно володіє всією інформацією щодо стану справи, бере до уваги всі правові та соціально-економічні тонкощі справи. Зокрема, незважаючи на те, що Законом України «Про нотаріат» сьогодні така функція не передбачена, на думку М. Дякович, необхідність внесення змін до законодавства та надання нотаріусу статусу медіатора очевидна [4, с. 55].

Ж. Огороднік стверджує, що нотаріус уже сьогодні виконує деякі функції медіатора, адже нотаріус під час вчинення нотаріальних дій заслуховує сторони, пропонує шляхи виходу зі спірних ситуацій, надає правові консультації, посвідчує договори з урахуванням досягнутих домовленостей. Слушною є думка щодо того, що додатковим позитивним важелем на користь реалізації функції медіатора нотаріусом може бути подальше нотаріальне посвідчення договорів (на виконання договору за результатом медіації), наприклад, договорів купівлі-продажу або ж, на нашу думку, іпотечного договору [5, с. 130].

Децю іншу думку висловлює М. Бондарєва, зазначаючи, що якщо медіація має ціль вирішення конфлікту, то мета нотаріальної діяльності – надання правам і фактам юридичної вірогідності. Зокрема, як зауважує вчена, метою застосування нотаріальної медіації є досягнення взаємовигідного для сторін результату, уникнення необхідності звернення сторін до суду в разі виникнення конфліктної ситуації в нотаріальному провадженні. Тобто, виходячи із зазначеного, можна зробити висновок, що нотаріальна діяльність не порівнюється із процедурами примирення, а радше містить їхні елементи [6, с. 7].

О. Красногор зазначає, що діяльність нотаріуса як медіатора, коли його функції не обмежуються управлінням переговорами, а безпосередньо спрямовані на використання його юридичної кваліфікації для оформлення рішення в юридичній формі, необхідно розглядати як службову діяльність у сфері надання юридичної допомоги [7].

В. Гопанчук, Г. Стратійчук також зазначають, що запровадження альтернативних способів вирішення іпотечних спорів сьогодні актуальне, і стверджують, що одним із таких позасудових засобів є залучення нотаріусів і вирішення спору у процесі нотаріального провадження [8, с. 63]. Варто погодитися з думкою вчених щодо того, що іпотечні правовідносини характеризуються певною диспозитивністю, що дозволяє їм обирати способи врегулювання спору, що, на нашу думку, надає сторонам можливість знаходити компроміс за допомогою медіатора.

Необхідність посередницьких процедур позасудового та досудового врегулювання спору в багатьох закордонних країнах зумовлена наявністю переваг перед державним судочинством.

У межах Європейського співтовариства останніми десятиліттями спостерігається тенденція звернення до медіації як однієї з можливостей забезпечення захисту прав, свобод та інтересів учасників суспільних відносин. Зокрема, у 2002 р. Європейською комісією розроблена Зелена книга з питань альтернативного врегулювання спорів у цивільному та комерційному праві. Сьогодні медіація поширена в таких країнах, як Сполучені Штати Америки, Нова Зеландія, Канада, Австралія, Англія, Франція, Іспанія, Італія, Бельгія, Австрія, Німеччина.

Ф. Отахонов зазначає, що в Німеччині показники судової медіації становлять понад 90% переговорів сторін. У Великобританії вважається, що в 90–95% випадків спори вирішуються ще до судового розгляду. Європейський показник результативності медіації становить від 40 до 80%. Крім того, медіація ефективна під час вирішення саме цивільно-правових спорів [9, с. 254].

Цікавою є практика, що склалась у сфері вирішення спорів, що виникають під час виконання зобов'язань в Австралії. Головним спеціальним регулюючим актом є Акт про медіацію від 1997 р., який установлює основи процедури медіації, статус сторін і медіаторів. В Австралії суд може направляти справу на розгляд медіаторів у будь-який час, але зазвичай це робиться до винесення судового рішення. Водночас суддя може винести рішення щодо окремих питань справи. Варто зазначити, що, відповідно до Акта «Про медіацію під час фермерської заборгованості» від 1994 р., у фермера є право звернутися до медіатора до того, як до нього можуть бути застосовані примусові заходи з боку кредитора за заставною [10, с. 154].

С. Піковські зазначає, що медіація – це найсучасніший метод альтернативного вирішення суперечок. Польща – одна з перших держав-членів Європейського Союзу, яка запровадила режим посередництва в цивільних і комерційних справах, що було закріплено в Цивільному кодексі Польщі у 2005 р. Відповідно до ст. 10 Цивільно-процесуального кодексу, зазначалось, що сторони можуть укласти угоду про врегулювання конфлікту за допомогою медіатора [11].

У Швейцарії медіація починається з вибору медіатора. Сторони обирають його за спільним рішенням. Якщо не вдається дійти спільної згоди, сторони надсилають на адресу відповідної торгової палати запит, у якому наводять відомості про себе, описують суть спору і, за можливості, дають йому оцінку, а також обговорюють необхідні професійні якості медіатора [12, с. 81].

**Висновки.** Головними особливостями вирішення іпотечних спорів за допомогою медіації є: конфіденційність, вільне волевиявлення сторін, урахування їхніх інтересів, гнучкість процесуальних правил, швидкість та вартість вирішення спору, а також диспозитивність, неупередженість медіатора, добровільність, взаємоповага, рівноправність сторін, конфіденційність і нейтральність, обов'яз-

ковість для виконання. Отже, застосування медіації, по-перше, дозволяє істотно зменшити кількість судових справ, тим самим розвантажити судову систему; по-друге, у разі неможливості досудового врегулювання іпотечного спору дозволить зібрати необхідну інформацію, що підвищить ефективність і швидкість судового розгляду. Крім того, варто зазначити, що під час врегулювання будь-яких спорів між суб'єктами цивільно-правових відносин перевага має віддаватися альтернативним способам вирішення спорів, оскільки і у світовій практиці роль таких способів значно зростає.

#### Список використаної літератури:

1. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 р. № 898–IV, зі змін. і допов. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
2. Качмар О. Реалізація позасудових способів звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку: аналіз судової практики. *Юридична газета*. 2012. URL: [https://vkr.ua/publication/how\\_to\\_judicially\\_pursue\\_a\\_mortgage\\_collection\\_an\\_overview\\_of\\_precedents](https://vkr.ua/publication/how_to_judicially_pursue_a_mortgage_collection_an_overview_of_precedents).
3. Про медіацію : проєкт закону України від 17 грудня 2015 р. № 3665. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JH2TT00V.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH2TT00V.html).
4. Дякович М. Нотаріус як медіатор. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 54–55.
5. Огороднік Ж. Можливість та необхідність надання функцій медіатора нотаріусу. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2018. № 2. С. 128–131.
6. Бондарєва М. Медіативний аспект у нотаріальній діяльності з оформлення спадкових прав. *Підприємництво, господарство і право* : науково-практичний господарсько-правовий журнал. № 1. С. 4–7.
7. Красногор О. Участь нотаріуса у процесі медіації. *Актуальна юриспруденція* : матеріали Науково-практичної інтернет-конференції. 2017. URL: [http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1714%3A071217-16&catid=199%3A3-122017&Itemid=246&lang=ru](http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1714%3A071217-16&catid=199%3A3-122017&Itemid=246&lang=ru).
8. Стратійчук В., Гопанчук В. Вирішення іпотечних спорів за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 62–67.
9. Отахонов Ф. Медіація – плюси и минусы посредничества. *Международный коммерческий арбитраж в контексте судебной реформы* : материалы Международной научно-практической конференции. 2009. С. 253–259.
10. Коровяковский Д. Система альтернативных способов разрешения споров в Австралии. *Юридическая наука*. 2018. № 3. С. 153–170.
11. Sylvester Pieckowski Using Mediation in Poland to Resolve Civil Disputes. *Dispute Resolution Journal*. Vol. 64. № 4. URL: <https://arbitrationlaw.com/library/using-mediation-poland-resolve-civil-disputes-dispute-resolution-journal-vol-64-no-4>.
12. Гайденко Н. Медіація як способ разрешения международных коммерческих споров. *Государство и право, юридические науки*. 2011. С. 79–85.

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Кандаєва Діна Русланівна** – аспірант кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Kandaieva Dina Ruslanivna** – Postgraduate Student of the Department of Civil Law and Process of the National Academy of Internal Affairs

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

УДК 341.1 + 342

## КОРПОРАТИВНАЯ СОЦИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК: ОПЫТ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ДЛЯ УКРАИНЫ

**Сергей ЛЕКАРЬ,**  
доктор юридических наук, доцент,  
профессор кафедры налоговой политики  
Университета государственной фискальной службы Украины

### АННОТАЦИЯ

В экономически развитых странах государственные закупки сегодня рассматриваются как инструмент не только обеспечения текущей деятельности органов государственного управления, но и реализации социальной политики, в частности стимулирования развития корпоративной социальной ответственности.

Корпоративная социальная ответственность – это имплементирование в корпоративное управление определенного типа социальных обязательств (в основном добровольных) перед работниками, партнерами, государством, институтами гражданского общества и обществом в целом. Законодательство Европейского Союза в сфере государственных закупок предусматривает, что при подписании контрактов на поставку продукции для государственных нужд необходимо принимать во внимание социальные цели. Социально ответственные государственные закупки оказывают значительное влияние на рынок и могут дать предприятиям реальные стимулы для развития корпоративной социальной ответственности.

**Ключевые слова:** корпоративная социальная ответственность, государственные закупки, ответственность, социальные цели и нужды, директивы.

### THE CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY IN THE PUBLIC PROCUREMENT: EXPERIENCE EUROPEAN UNION FOR UKRAINE

**Serhii LEKAR,**  
Doctor of Law, Professor of the Department of Tax Policy  
of the University of the State Fiscal Service of Ukraine

### SUMMARY

A powerful lever of the state's influence on the economy has the system of public procurement of products, works and services for public needs. Since public procurement occupies a significant place in the expenditure part of most developed countries budget, it is an effective tool for managing the economy. With the help of public contracts, many states solve their socio-economic problems, as well as provide research, creation and introduction of new technologies.

Corporate social responsibility is a voluntary initiative of the company owner or organization founders to develop and implement certain socially oriented, non-profit activities aimed at improving the quality of the external environment for the company. At its core, corporate social responsibility is the implementation in corporate governance of a certain type of social obligations (mostly voluntary) to employees, partners, the state, civil society institutions and society as a whole. European Union public procurement legislation stipulates social objectives are to be taken into account when signing contracts for the supply of products for public needs. Socially responsible public procurement has a significant impact on the market and can give businesses real incentives to develop corporate social responsibility.

**Key words:** corporate social responsibility, public procurement, responsibility, social goals and needs, directives.

**Постановка проблемы.** Мощным рычагом влияния государства на экономику стала система государственных закупок продукции, работ и услуг для государственных нужд. Поскольку государственные закупки занимают значительное место в расходной части бюджета большинства развитых стран, то они являются действенным инструментом управления экономикой. С помощью государственных контрактов многие государства решают свои социально-экономические проблемы, а также обеспечивают проведение научных исследований, создание и внедрение новых технологий.

В экономически развитых странах государственные закупки уже сегодня рассматриваются как инструмент не только обеспечения текущей деятельности органов государственного управления, но и реализации социальной политики, в частности стимулирования развития корпоративной социальной ответственности [1, с. 180].

**Актуальность темы исследования.** Стратегический подход к концепции корпоративной социальной ответственности важен для создания конкурентной среды среди компаний. Он может принести пользу с точки зрения управления рисками, инновационного потенциала, экономии затрат, доступа к капиталу, взаимоотношений с заказчиками. Социально ответственные компании создают устойчивую бизнес-модель, основанную на долгосрочном доверии со стороны работников, клиентов и граждан. Более высокий уровень доверия, в свою очередь, помогает создать среду, в которой компании могут заниматься инновациями и расти. Посредством концепции корпоративной социальной ответственности компании могут внести значительный вклад в достижение стоящей перед Европейским Союзом (далее – ЕС) цели устойчивого развития и построения конкурентной социально-рыночной экономики. Концепция корпоративной социальной

ответственности (далее – КСО) поддерживает цели стратегии «Европа – 2020» по созданию умного, устойчивого и инклюзивного роста. Ответственное поведение бизнеса особенно важно, когда частные компании оказывают общественные услуги [2].

Обновленная стратегия ЕС 2011–2014 гг. о корпоративной социальной ответственности (A renewed EU strategy 2011–14 for Corporate Social Responsibility) дает четкое определение КСО как функции организации, которая «увеличивает стоимость компании в глазах общества» и «показывает, предотвращает или уменьшает возможные неблагоприятные последствия» для компаний во время осуществления их деятельности. Новое определение касается таких, казалось бы, несвязанных областей, как экология, этика, прозрачность и репутация компании, индикаторы WEC, права человека, социальные инновации, волонтерство, спонсорство, диалог со стейкхолдерами и др.

Для сравнения, предыдущее определение было зафиксировано в так называемой «Зеленой книге» (Green paper – Promoting a European framework for corporate social responsibility) 2001 г., где отмечалось, что «социальная ответственность означает не только соответствие юридическим обязательствам, применимым к деятельности организации, но и вклад в человеческие ресурсы, в окружающую среду и отношения о стейкхолдерами» [3].

Стратегия ЕС о КСО предполагает введение «общих правил игры». Помимо явного снижения стоимости КСО за счет уменьшения количества разного рода формальностей, level playing field становится еще одним инструментом для объединения стран, входящих в «Союз 28» [4].

Последним ключевым изменением стало введение в феврале 2013 г. модели multistakeholder, которая, по мнению Парламента ЕС, должна сподвигнуть инвесторов, держателей акций или облигаций, партнеров и т.д. на создание единого «путевого листа», в котором будут прописаны факторы развития и стратегии КСО для каждой отрасли.

Этой весной все крупные компании, действующие во Франции, представили свои планы бдительности для предотвращения нарушений прав человека и безопасности окружающей среды. Так требует принятый год назад закон, ставший первым в мире специальным законом о корпоративной социальной ответственности. Примеру Франции могут последовать и другие европейские страны, а также весь Евросоюз. Поэтому ввиду евроинтеграционного курса Украины самое время обратить внимание на мировые тенденции в сфере КСО, в частности в сфере публичных закупок [4].

**Состояние исследования.** Теоретические и методологические основы организации государственных закупок в отечественной и зарубежной литературе раскрыты в трудах С. Максименко, А. Мостового, В. Пономарева, О. Покрещука, А. Юлдашева, В. Федоровича, В. Шатковского, П. Мавроидиса, Ф. Трионфетти, А. Хекмана и др.

Отдельные вопросы осуществления закупок товаров, работ и услуг за государственные средства освещены в работах таких ученых, как: В. Миняйло, А. Подмогильный, И. Сафонов, В. Турченко, О. Поливодский и др.

Проведению процедур государственных закупок уделяли внимание Л. Белкин, М. Галушак, Г. Герасименко, В. Зубарь, Н. Дроздова, Л. Катроша, В. Константинова, А. Критенко, А. Кулак, В. Марков, А. Миняйло, Г. Миша, Л. Скалозуб, В. Смирчинский, Г. Пинькас, А. Ткаченко, И. Школьник и др.

**Целью и задачей статьи** является изучение опыта стран ЕС по внедрению правил корпоративной социальной ответственности в сфере публичных закупок.

**Методы исследования.** Методологической основой исследования является система философско-мировоз-

зренческих, общенаучных и специально-юридических методов, обеспечивающих объективный анализ предмета исследования.

**Изложение основного материала.** Целью реформирования сферы публичных закупок в Украине является создание условий для ее эффективного функционирования. Вместе с тем в рамках подписанного Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны (далее – Соглашение об ассоциации), Украиной были взяты обязательства по приведению национального законодательства по вопросам публичных закупок в соответствие с директивами ЕС путем постепенной гармонизации.

Так, во исполнение ст. 152 Соглашения об ассоциации в части публичных закупок распоряжением Кабинета Министров Украины от 24 февраля 2016 г. № 175-р утверждены Стратегия реформирования системы публичных закупок («дорожная карта») и План мероприятий по ее реализации, предусматривающий, в частности, введение Кодекса поведения для всех субъектов сферы публичных закупок, который устанавливает единые правила поведения субъектов в указанной области [5]. Приветствуя данный шаг, можем отметить тот факт, что разработанный документ представляет собой систематизированные правила делового оборота и добросовестного поведения в сфере публичных закупок, а также адаптированные элементы КСО. Исходя из этого, считаем необходимым изучить подходы к КСО в законодательстве ЕС.

Корпоративная социальная ответственность – добровольная инициатива собственника компании или основателей организации по разработке и реализации определенных социально направленных, неприбыльных мероприятий, целью которых является качественное улучшение внешней для компании или организации среды.

В Евросоюзе действует трёхступенчатая система правового регулирования КСО: на наднациональном уровне (в том числе международном), национальном и местном [6, с. 8–9]. Также существуют директивы и регламенты, прямо не направленные на законодательное регулирование КСО, но регулирующие конкретные направления экономической, социальной, экологической и культурной сфер. Наиболее законодательно проработанными в сфере КСО являются социальная сфера и охрана окружающей среды. Всем очевидно необходимость управления отходами, охраны водных ресурсов, развитие биоразнообразия, ограничения вредных выбросов, необходимость общей экологической защиты граждан. Согласно принципу «загрязнитель платит», организация, чья деятельность нанесла или может нанести ущерб окружающей среде, несёт за это материальную ответственность. Большое внимание также уделяется ответственному рыночному поведению, соблюдению прав потребителей и т.д.

В течение 1990-х гг. госзакупки в государствах-участниках ЕС регулировались с помощью набора директив, целью которых была стандартизация практики закупок и обеспечение эффективного конкурентного рынка для государственных контрактов. Таким образом, критериями выбора для всех контрактов были или самая низкая цена, или наиболее экономически выгодное предложение, то есть соотношение между ценой и качеством.

Директивы 2004 г. установили принцип, согласно которому критерии отбора должны быть связаны с предметом контракта. Согласно Директиве 2004/18/ЕС определено, что одновременно с требованиями самой услуги заказчик может устанавливать ряд других требований, которым должен отвечать поставщик, при этом такие требования не будут напрямую связаны с качеством или содержанием

услуги, а следовательно, не будут влиять на предмет конкуренции [7]. Между тем необходимо выделить те требования, которые касаются корпоративной социальной ответственности, а именно:

- работники участников должны иметь определенный образовательный уровень;
- поставщик придерживается определенных стандартов кадровой политики поведения работников, в частности в вопросах курения, употребления алкогольных напитков, оплаты больничных, соблюдения конфиденциальности;
- участник торгов должен выполнять определенные социальные обязательства, в частности по обеспечению социальных потребностей;
- участник торгов должен иметь определенные страховые полисы;
- вопросы соблюдения участником торгов определенных принципов менеджмента.

Вместе с тем законодательство ЕС в сфере государственных закупок и использования государственных закупок для проведения социальной политики указывает, что при подписании контрактов на поставку продукции для государственных нужд необходимо принимать во внимание социальные цели. В частности выписаны основные подходы к осуществлению закупок с учетом социального аспекта:

- разработка соответствующей технической спецификации и условий контракта, включая требования к условиям труда;
- правильный выбор поставщиков;
- исключение из числа поставщиков тех, деятельность которых не соответствует законодательству в социальной сфере;
- использование дополнительных социальных критериев.

Социально ответственные государственные закупки оказывают значительное влияние на рынок и могут дать предприятиям реальные стимулы для развития КСО. Используя социальные критерии, органы государственной власти могут способствовать занятости, достойным условиям и оплате труда, социальной интеграции, предотвращению рисков в социально-трудовых отношениях. Существует несколько потенциальных выгод от интеграции социальной ответственности в государственных закупках [8]:

- 1) содействие соблюдению законодательных норм;
- 2) стимулирование социально ответственного рынка;
- 3) демонстрация социально ответственного управления;
- 4) стимулирование конкуренции;
- 5) более эффективные государственные расходы.

В п. п. 36–37 преамбулы новой Директивы 2014/25/ЕС отмечается, что труд и занятость способствуют интеграции в общество и являются ключевыми элементами обеспечения равных возможностей для всех, в том числе для лиц с ограниченными возможностями [9]. Также для заказчиков имеет особое значение принятия соответствующих мер для обеспечения соблюдения обязательств в сфере экологического, социального и трудового права.

Государственные закупки представляют собой очень гибкий и адаптивный инструмент, который довольно часто использовали в целях удовлетворения регуляторных потребностей, тогда как другие методы регулирования не были бы приемлемыми, доступными или эффективными. Использование госзакупок с целью внедрения корпоративной социальной ответственности также может рассматриваться как старое явление с новым названием.

Существует в правовом поле ЕС и определение социально ответственной закупки – это закупочная деятель-

ность, которая учитывает, в частности, содействие занятости, гарантии выполнения стандартов условий труда, стремление поддерживать социальную ориентацию, социальную экономику и обеспечение равных возможностей, учета этических вопросов торговли, а также прав человека и трудовых прав, стремление достичь более широких добровольных инициатив КСО вместе с соблюдением принципов Договора о ЕС и Директивы ЕС по закупкам [10].

Законодательство ЕС о государственных закупках охватывает два основных направления развития правил корпоративной социальной ответственности. Одно касается деятельности европейских предприятий за пределами ЕС, в частности в развивающихся странах, второе – предприятий на территории Европейского Союза. Еще в 1999 г. Европейский парламент принял резолюцию по стандартам ЕС для европейских предприятий, осуществляющих свою деятельность в развивающихся странах. Комиссия приняла решение «разработать дальнейшие предложения для стимулирования компаний, которые соответствуют международным стандартам, разработанным в тесном сотрудничестве с потребителями и негосударственными организациями по защите прав человека, защиты прав окружающей среды, как, например, закупки, фискальные стимулы, доступ к финансовой помощи ЕС и публикаций в официальных изданиях» [11]. Среди прочего такие кодексы поведения содержали «использование государственных закупок в продвижение маркированных продуктов», относительно которых использовались экологические или социально ответственные методы производства.

Впоследствии была принята Зеленая книга «Европейская система корпоративной ответственности», которая отвечала вышеуказанным рекомендациям Европарламента относительно государственных закупок. Основная цель Зеленой книги – развитие корпоративной социальной ответственности в ЕС. Комиссия привела несколько примеров для внедрения социальных и экологических маркеров для внутреннего рынка и в рамках международных обязательств Сообщества [2].

Но среди ученых нет единства в вопросе внедрения программ корпоративной социальной ответственности в сфере государственных закупок. Некоторые ученые прямо указывают на негативное влияние внедрения корпоративной социальной ответственности в сфере закупок. Во-первых, применение к государственным закупкам критерия корпоративной ответственности привело к отрицанию «добровольности» (по определению Комиссии) такого процесса. Если процесс «добровольный», то не обязательно он должен быть обоснован филантропией, но одновременно это означает, что КСО не может быть юридически обязательным. Сама же Комиссия отметила: «Несмотря на широкий спектр подходов к корпоративной социальной ответственности, существует консенсус по общим вопросам, который заключается в том, что КСО означает поведение предприятий более добросовестно, нежели это предписывают нормы права, поскольку предприятия видят в этом долгосрочный интерес» [7]. Во-вторых, многими учеными не принимается концепция социально ориентированных закупок, поскольку они выражают беспокойство, что негативный эффект этих действий будет преобладать над положительными последствиями феномена. Опасение заключается в том, что такая связь увеличит расходы на закупки, приведет к росту бюрократизации закупок и может повысить уровень коррупции. Таким образом, если внутренний рынок ЕС предусматривает пространство без барьеров в торговле и обеспечение эффективной конкуренции, то КСО, по сути, становится препятствием для удовлетворения этих требований.

Корпоративная социальная ответственность или отдельные ее элементы были предметом анализа или учитывались в решениях Суда ЕС.

В деле *Rush Portuguesa* [12] Суд ЕС, ссылаясь на положения учредительных договоров, вынес решение о том, что исполнитель государственного контракта вправе привлекать к работе рабочих из других стран для выполнения государственного заказа на тех же условиях, как и граждан той страны, в которой был заключен такой договор. Исполнителю в результате не нужно было получать разрешения для своих работников на работу. Данное дело, хотя и не демонстрирует напрямую применения КСО, показывает, как государственные закупки обеспечивают реализацию свобод общего рынка – свободное передвижение лиц и услуг.

В деле “*Commission v. Italy*” [13] Суд ЕС вынес свое решение не в пользу исполнителя контракта, истолковав нормы национального права как такие, которые не соответствуют положениям учредительных договоров. Согласно итальянскому законодательству, предполагалось бронирование за подрядчиками, зарегистрированными в Италии, от 15 до 30% государственных контрактов на выполнение работ и преференции предприятиям, в состав которых входили местные компании. Такие нормы явно противоречат положениям по недискриминации.

Важным делом относительно социального критерия стало дело “*Gebroeders Beentjes v. Netherlands*” [14]. Голландское Министерство сельского хозяйства и рыболовства объявило тендер на заключение контракта по уплотнению земли. Компания *Gebroeders Beentjes* предлагала самую низкую цену на свои услуги, однако не была выбрана для выполнения этого государственного контракта. В связи с этим компания решила обжаловать решение Министерства. Дело в том, что компания не была способна выполнить условия тендера, а именно так называемые «социальные условия», изложенные в контракте. Социальные условия заключались в следующем: поставщик должен нанять на работу по контракту не менее 70% рабочей силы из лиц, которые в течение длительного времени оставались безработными и стремились устроиться на работу, при этом состояли на учете в региональном бюро по трудоустройству.

При этом Суд ЕС констатировал, что действующая в то время директива не имела таких унифицированных и исчерпывающих положений, в рамках которых государства-члены могли устанавливать такие правовые нормы выполнения контрактов. Суд пришел к выводу, что условие, которое касалось принятия на работу лиц, стремящихся трудоустроиться в течение длительного времени, не касается проверки соответствия участника другим условиям тендера – компетентность и экономическая состоятельность. По заключению Суда ЕС, условия контракта не нарушали прямо или косвенно условий государственного контракта в отношении учреждения и запрета дискриминации [9].

Следующим знаковым решением стало решение по делу *Nord-Pas-de-Calais* [15]. Дело касалось борьбы с безработицей с помощью государственных закупок, французский орган (заказчик) объявил тендер на строительство и обслуживание школьных помещений, при этом установив критерий, который был тесно связан с местным проектом по борьбе с безработицей. Иными словами, если частные компании не желают привлекать безработных, они не имеют возможности победить в тендере, это требование может рассматриваться как дискриминационное ограничение при отборе победителя конкурса. При этом французская сторона настаивала на том, что такой социальный критерий выступает как дополнительный, а основ-

ным является критерий наиболее экономически выгодного предложения. Кроме использования принципа КСО в госзакупках, Суд должен также определить разницу в условиях использования этого принципа – как условие выполнения контракта или в качестве критерия для принятия решения при заключении контракта. Выбирая наиболее экономически выгодное предложение, государственный заказчик может использовать социальный критерий (в данном случае – борьбу с безработицей) как критерий заключения контракта. При этом были установлены и определенные ограничения – критерий должен соответствовать фундаментальным принципам права ЕС и должен быть изложен в перечне требований для заключения государственного контракта. Таким образом, решение суда ЕС в этом деле расширило возможности использования социальных критериев и оценки предложений участников государственного закупочного заказа.

Эти два решения стали основой прецедентного права ЕС в сфере государственных закупок и корпоративной социальной ответственности. Поэтому реформирование сферы госзакупок ЕС в 2014 г. не обошлось без включения критерия КСО и в новые директивы.

**Выводы.** Обязательства по имплементации положений законодательства ЕС о государственных закупках в законодательство Украины приводит к необходимости адаптации и учету положений о КСО как в нормативной, так и в правоприменительной деятельности.

Рекомендации этического поведения участников / потенциальных участников в публичных закупках разработаны Министерством экономического развития, торговли и сельского хозяйства с целью обеспечения системного подхода к формированию, поддержке и развитию этического поведения участников во время проведения тендеров, отбора и переговоров с целью заключения договоров о закупках.

Несоблюдение этических норм, сознательное или бессознательное несоблюдение норм законодательства может привести к нарушениям, за которые предусмотрена административная и / или уголовная ответственность. Рекомендации направлены на совершенствование законодательства в указанной сфере, актуализацию проблемы профессиональной этики. Рекомендации описывают составляющие этического поведения, которых следует придерживаться в течение всего закупочного процесса. В то же время указания не касаются случаев сознательного нарушения законодательства о публичных закупках, которые являются предметом деятельности контролирующих и правоохранительных органов [5].

Вместе с тем в Законе Украины «О публичных закупках» и в Рекомендациях этического поведения не учтены в полной мере положения о корпоративной социальной ответственности, это дает основание предполагать, что следующим шагом на пути реформирования законодательства о публичных закупках должна стать разработка таких правил и их использование всеми участниками рынка, в том числе и в сфере публичных закупок.

#### Список использованной литературы:

1. Смирчинський В., Овсянюк-Бердадіна О. Державні закупівлі як фактор формування соціальної політики та якості життя в Україні. *Регіональні аспекти розвитку і розміщення продуктивних сил України* : збірник наукових праць кафедри управління трудовими ресурсами і розміщення продуктивних сил Тернопільської академії народного господарства. 2005. Вип. 10. С. 177–182.

2. Цибульник Н. Досвід країн ЄС щодо здійснення публичних закупівель. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2017. № 28. С. 94–98.

3. Корпоративная социальная ответственность в Евросоюзе. *Genefis.ru*. 31.01.2015. URL: <http://genefis.ru/view.php?id=81>.

4. Европа переходит на новые правила. Почему бизнесу не обойтись без социальной ответственности. *Власть денег*. 08.05.2018. URL: [http://www.dsnews.ua/vlast\\_deneg/evropa-perehudit-na-novye-pravila-pochemu-biznesu-neoboytis-24042018220000](http://www.dsnews.ua/vlast_deneg/evropa-perehudit-na-novye-pravila-pochemu-biznesu-neoboytis-24042018220000).

5. Стратегия реформирования системы публичных закупок («дорожная карта»): распоряжение Кабинета Министров Украины от 24 февраля 2016 г. № 175-р, код акта 81192/2016. *Офіційний вісник України*. 2016. № 23. С. 132. Ст. 920.

6. Пономорев С. Корпоративная социальная ответственность в Европе: что нужно знать предпринимателю, выходящему на европейские рынки. Пермь, 2014. 21 с.

7. Єнсен С., Шатковський О. Посібник із загальноприйнятої практики країн-членів ЄС стосовно керівних принципів державних закупівель в Україні: керівництво з питань державних закупівель. 2011–2012 рр. URL: [http://tender.dzua.org/docs/rukovodstvo\\_po\\_obscheprijatoj\\_praktike\\_stran\\_chlenov\\_es.doc](http://tender.dzua.org/docs/rukovodstvo_po_obscheprijatoj_praktike_stran_chlenov_es.doc).

8. European Commission. Study on the incorporation of Social Considerations in Public Procurement in the EU. 2008. P. 1–72. URL: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?%3FdocId%3D6457%26langId%3Den&usg=ALkJrhinCH60BBcux-Y1bfHL3L5ESbPRSQ>.

9. Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors. *Official Journal of European Union*. L 94/243. 28.03.2014. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0025&from=EN>.

10. Resolution of the 15<sup>th</sup> January 1999, Code of conduct for European enterprises operating in developing countries. *Official Journal of the European Union*. 14.04.1999. P. 104–180. URL:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT+REPORT+A4-1998-0508+0+DOC+XML+V0//EN>.

12. Case 113/89, Rush Portuguesa Ld v. Office national d'immigration. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0113>.

13. Case C-360/89, Commission of the European Communities v Italian Republic. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0360>.

14. Case 31/87, Gebroeders Beentjes BV v. State of the Netherlands. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d53a30c52c0b75452a92bbb65d5b1c7339.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Obh0Ke0?text=&docid=95175&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&id=8608>.

15. Case C-225/98, Commission of the European Communities v. French Republic. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dbf769005117424cdebc4c8d0a2c50e57e.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxqTc3z0?text=&docid=101752&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&id=15641>.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Лекарь Сергей Иванович** – доктор юридических наук, профессор кафедры налоговой политики Университета государственной фискальной службы Украины

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Lekar Serhii Ivanovych** – Doctor of Law, Professor of the Department of Tax Policy of University of the State Fiscal Service of Ukraine

*bakalinskaya@ukr.net*

УДК 347.6

## ДЕЙСТВИЕ ПРИНЦИПА РАВЕНСТВА В СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

**Мария МЕНДЖУЛ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права и процесса  
Ужгородского национального университета

### АННОТАЦИЯ

В статье исследованы проблемные аспекты действия принципа равенства в семейных отношениях. Установлено, что наряду с традиционной идеей формального равенства получила распространение идея о равенстве результатов. Проанализировано соотношение принципа равенства и верховенства права, а также справедливости. Установлено, что принцип равенства является писанным (явным) принципом семейного права, который пронизывает почти все семейно-правовые институты.

Принцип равенства наиболее ярко проявляется в брачных отношениях, обеспечивая равенство мужчины и женщины как супругов в реализации ими личных неимущественных и имущественных прав, приобретении имущества, раздела общего имущества, равенства членов фактического брачного союза, равенства мужчины и женщины в правах и обязанностях к детям.

Сделаны выводы о проявлениях действия принципа равенства в семейных отношениях.

**Ключевые слова:** принцип равенства, принцип справедливости, семейные отношения, брачные отношения, недискриминация.

### THE EFFECT OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN FAMILY RELATIONS

**Maria Mendzhul,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor of the Department of Civil Law and Process  
of Uzhgorod National University

### SUMMARY

The article explores the problematic aspects of the equality principle in family relations. It has been established that along with the traditional idea of formal equality, the idea of equality of results has spread. The correlation of the principle of equality and the rule of law, as well as justice, is analyzed. It is established that the principle of equality is the written (explicit) principle of family law, which permeates almost all family legal institutions.

The principle of equality is most clearly manifested in marriage, ensuring the equality of men and women as spouses in the exercise of their personal non-property and property rights, the acquisition of property, the division of common property, the equality of members of the actual marriage, the equality of men and women in the rights and obligations to children.

The conclusions made about the manifestations of the principle of equality in family relations.

**Key words:** principle of equality, principle of justice, family relations, marriage, non-discrimination.

**Постановка проблемы.** Принцип равенства является одним из фундаментальных общеправовых принципов, определяющим для регулирования семейных отношений. В то же время возникает ряд проблем в сфере обеспечения равенства, в т. ч. и в сфере семейных отношений, как в Украине, так и в европейских государствах, что подтверждает национальная практика и практика Европейского суда по правам человека.

**Актуальность темы исследования** подтверждает нераскрытость проблемы равенства в семейных отношениях с учетом научных трудов, а также судебной практики.

**Состояние исследования.** Проблемы принципа равенства анализировали такие ученые, как С. Боднар, А. Журавлёва, Н. Онищенко, О. Панкевич, С. Погребняк, П. Рабинович, С. Шевчук, Т. Чехович и др. В последнее время много исследований посвящено вопросам гендерного равенства (Н. Карбовская, М. Крочук, Т. Литвинова, Л. Магдюк, Т. Фулей и др.). Действие принципа равенства в семейных отношениях недостаточно исследовано, отдельные аспекты мы изложили в тезисах конференции [1].

**Целью и задачей статьи** является исследование особенностей действия принципа равенства в семейных отношениях.

**Изложение основного материала.** Конституция Украины закрепляет как принцип равенства (ст. 21, 24), так и отдельные его элементы, а именно: запрет дискриминации (ч. 2 ст. 24), равенство мужчины и женщины (ч. 3 ст. 24), в т. ч. в браке и семье (ч. 1 ст. 51), равенство перед законом субъектов права собственности (ч. 4 ст. 13), равенство объединений граждан, и в т. ч. профсоюзов (ч. 3 и ч. 5 ст. 36), равенство граждан в доступе к публичной службе (ч. 2 ст. 38), равенство детей (ч. 1 ст. 52), равенство участников судебного процесса (п. 1 ч. 2 ст. 129). Ученые также выделяют принцип гендерного равенства, принцип равенства граждан перед законом и т. п., которые, по нашему мнению, являются системообразующими составляющими общего принципа равенства.

Обоснована позиция ученых о том, что равенство является элементом общей категории верховенства права и достоинства человека, то есть свойством человека, которое присуще с рождения и не зависит от биологических или социальных особенностей [2, с. 40]. Безусловно, мы также согласны с такой позицией.

Принцип равенства достаточно тесно связан со справедливостью, которую ряд ученых считают не принципом,



а скорее качественным свойством, субстанциальной сущностью права [3, с. 7]. Ю. Цюкало замечает, что часто справедливость рассматривают как равенство пропорций или как концепцию пропорциональности средств и цели. Ученый утверждает, что в процессе реализации права справедливость проявляется в равенства всех перед законом, целях законодателя и средствах, соответствия правонарушения санкциям [4, с. 74]. Как справедливость можно рассматривать через равенство, так и равенство базируется на справедливом разделении и доступа к возможностям. Бесспорно, это взаимосвязанные категории, которые лежат в основе верховенства права и являются проявлениями сущности права.

Венецианская Комиссия считает, что среди стержневых элементов понятия the Rule of Law является недискриминация и равенство перед законом, также такими элементами она считает законность, юридическую определенность, запрет произвола, доступ к правосудию и уважение прав человека [5, с. 14].

Несмотря на мнение С. Погребняка, что устоявшимся во все времена было понимание равенства как требования действовать в одинаковых случаях одинаково, а в отличных – отлично [6, с. 75], среди современных ученых нет единства в понимании принципа равенства. В научной литературе обосновано, что формальное равенство возможностей реализуется в праве с помощью таких взаимосвязанных принципов: равенства перед законом; равенства перед судом; равенства прав и свобод человека и гражданина; равенства обязанностей человека и гражданина [6, с. 82–84].

По мнению А. Журавлевой, равенство возможностей предусматривает создание двух систем: системы, включающей исключения из общего режима правового регулирования; системы организационных средств, которые имеют целью обеспечить реализацию прав и обязанностей участников отношений [7, с. 83]. По нашему мнению, принцип равенства должен предусматривать, кроме указанных систем, также систему позитивных действий со стороны государства для обеспечения реального, а не формального равенства.

Наряду с традиционной идеей формального равенства получила распространение идея о равенстве результатов. Достаточно часто равенство отождествляют со справедливым распределением социальных благ между членами общества. Однако справедливое распределение не всегда означает равномерное распределение, а прежде всего должно устанавливать равные возможности в распределении таких ресурсов. С. Боднар отмечает, что благодаря отвлеченности и формальности равенство становится способом и принципом правового регулирования. Ученый также обосновывает, что составным элементом равенства является то, что ко всем субъектам должно применяться неодинаковое отношение (справедливое неравенство) [8, с. 25]. Мы согласны с С. Погребняком, что реальное равенство в праве можно реализовать только с помощью таких принципов, как дифференциация правового регулирования и позитивная дискриминация [6, с. 84–85]. Внимание заслуживает мнение И. Забокрицкого, что составной частью термина «позитивная дискриминация» является «дискриминация», которая противоречит принципу равенства, и уже в силу этого не совсем верна, ее вряд ли можно считать имеющей законную цель и необходимой в демократическом обществе. Право, по мнению ученого, должно создать рамки, ограничивающие практики неравенства, и создают возможности каждому человеку в условиях равной конкуренции реализовывать определенное право [9, с. 527–528]. Мы предлагаем применять вместо термина «позитивная дискриминация» термин «положительная

практика». Учитывая индивидуальные различия между людьми, право должно подходить с дифференциацию к регулированию их отношений и при необходимости устанавливать положительную практику.

При анализе принципа равенства в гражданском праве делается вывод, что равенство является не только принципом, который пронизывает систему гражданского права, но и методом (способом воздействия на общественные отношения) и критерием, разграничивающим частное и публичное право [10, с. 355].

Принцип равенства получил свое толкование и в решениях Конституционного Суда Украины и других судах. По подсчетам С. Рабиновича и А. Панкевича, более трети решений КСУ или касаются принципа равенства, или упоминают о нем [11, с. 8]. Достаточно известно решение КСУ по делу № 1–10 / 2012 от 12 апреля 2012 г., и в нем Конституционный Суд Украины подчеркнул, что равенство и недопустимость дискриминации лица является как конституционными принципами Украины, так и фундаментальными ценностями мирового уровня и содержатся в ряде международных актов (в ст. 1, 2 и 7 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст. 14 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., в ст. 1 протокола № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Равенство, которое гарантировано Конституцией Украины, означает необходимость обеспечения всем людям равных правовых возможностей как материального, так и процессуального характера с целью реализации ими одинаковых по содержанию и объему прав и свобод [12]. В решении от 10 мая 2000 г. № 8-рп / 2000 КСУ отметил, что равенство перед законом может запрещать привилегии или ограничения по любым признакам, в т. ч. политическими, социальными и др., если это приводит к сужению и ослабление действия принципа верховенства права [13].

В постановлении Верховного Суда (в составе коллегии судей Третьей судебной палаты Кассационного гражданского суда) от 30 мая 2019 г. по делу № 824/195/2018 ВС раскрыл принцип равенства с позиции гражданского права как равенство правовых возможностей субъектов правоотношений, что проявляется в равенстве прав участников гражданского оборота (в общем статусе без связи с конкретными правоотношениями), и в равенстве правовых возможностей участников конкретных гражданско-правовых отношений. Указанный принцип используется судами для обеспечения равных правовых возможностей как при вступлении в гражданские правоотношения, так и при приобретении гражданских прав и обязанностей [14].

Равенство нельзя рассматривать исключительно как формальный критерий, оно должно предусматривать одинаковое отношение и равный доступ к возможностям. Бесспорно, принцип равенства нельзя рассматривать как абсолютный запрет ограничений или недопустимости привилегий. Для определенных лиц (например, детей, нетрудоспособного одного из супругов и т. п.) может допускаться отличное отношение с целью выравнивания их положения (положительная практика). При этом критериями, нарушен ли принцип равенства, будут принципы пропорциональности и справедливости.

Принцип равенства является писанным (явным) принципом семейного права, который пронизывает почти все семейно-правовые институты. Кроме того, он явно зафиксирован в ч. 6 ст. 7, ст. 51 и 52, ч. 2 ст. 54, ст. 63 и 70, ст. 141, ст. 142, ч. 2 ст. 175 Семейного кодекса Украины, в ст. 3, 4 и 11 Закона Украины «Об охране детства», в Законе Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» и др.

Принцип равенства наиболее ярко проявляется в брачных отношениях, обеспечивая равенство мужчины и женщины как супругов в реализации ими личных неимущественных и имущественных прав, приобретении имущества, раздела общего имущества, равенства членов фактического брачного союза, равенства мужчины и женщины в правах и обязанностях к детям.

Особое проявление принципа равенства в отношениях родителей и детей. С одной стороны, родители имеют опеку над детьми, управляют их имуществом, и на первый взгляд кажется, что существует дисбаланс и определенное неравенство. С другой стороны, принцип наилучших интересов ребенка предполагает учет мнения ребенка во всех его делах, право ребенка на имущество (вещь приобретена для ребенка для удовлетворения его интересов), обязанность родителей управлять имуществом ребенка в его интересах, право ребенка с четырнадцати лет подать иск в суд для защиты своих прав, в т. ч. и против родителей, являются примерами положительных действий, направленных выравнять их положения в семейных отношениях. То есть именно в отношении детей можно говорить о примерах положительной практики.

Принцип равенства лежит в основе регулирования отношений между другими членами семьи и родственниками, институте усыновления, опеки и попечительства и других формах устройства детей без родительской опеки. Например, проявлением принципа равенства стало предоставление права не только ребенку, но и совершеннолетнему лицу быть усыновленным, установления равного подхода о лишении родительских прав, как родных родителей, так и усыновителя и т. п. Также принцип равенства прослеживается в регулировании личных неимущественных отношений других родственников и их обязанности по содержанию.

Возникает вопрос, как соотносится принцип равенства и принцип недискриминации. Согласно ст. 1 Конвенции ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г. «дискриминация в отношении женщин» означает любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, прав и свобод в любой сфере (в т. ч. политической, социальной, экономической, общественной, культурной и др.). Принцип запрещения дискриминации возможности осуществления гарантированных прав содержится и в ст. 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 1 Протокола № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В постановлении 23 мая 2018 г. по делу № 682/966/17 Верховный Суд отметил, что правовая система Украины, которая является демократическим и правовым государством, основанна на принципах формального равенства и недискриминации [15]. Суды достаточно часто применяют принципы равенства и недискриминации в сочетании.

Венецианская комиссия считает, что принцип недискриминации требует запрета любого необоснованного неодинакового отношения согласно предписаний права и всем гарантирует одинаковую защиту от дискриминации по любому признаку (раса, цвет кожи, пол, язык, религия, политические или иные взгляды, национальное или социальное происхождение, принадлежность к национальному меньшинству, имущественное положение или другие признаки) [5, с. 30].

Мы согласны с мнением С. Погребняка, что реализация принципа недискриминации в юридической практике является главным фактором, который свидетельствует о наличии в правовой системе справедливого баланса между

формальным и фактическим равенством возможностей [6, с. 88]. По нашему мнению, принцип недискриминации вытекает из принципа равенства, является производным от него.

Ч. 5 ст. 7 СК Украины устанавливает, что ни один участник семейных отношений не может иметь привилегий или ограничений по какому-либо признаку. Законодатель, по нашему мнению, правильно не закрепил исчерпывающий перечень возможных дискриминационных признаков, тогда как среди закрепленных в ч. 5 ст. 7 признаков следующие: раса, цвет кожи, пол, политические, религиозные и другие убеждения, этническое и социальное происхождение, материальное положение, место проживания, язык и др.

Закон Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» выделяет прямую и косвенную дискриминацию, которые отличаются тем, что при прямой дискриминации с лицом (группой) лиц по определенному признаку ведут себя не так благосклонно, чем с другими в аналогичных ситуациях, а при косвенной дискриминации в результате применения формального нейтральных норм права, правил, требований или практики возникают менее благоприятные условия или положение (ст. 1).

Принцип недискриминации нашел широкое применение и толкование в практике ЕСПЧ. Так, в решении по делу «Stummer v. Austria» Европейский суд по правам человека констатировал, что дискриминация имеет место тогда, когда по-разному действуют в подобных ситуациях, и для этого нет объективного и разумного обоснования (п. 87) [16]. В решении по делу «D.N. and others v. the Czech Republic» ЕСПЧ отметил, что ст. 14 Конвенции должна защищать и от косвенной дискриминации (п. 161), и в случае, если заявитель показывает, что значительно больше лиц одной категории по определенной практикой оказались в невыгодном положении, возникает презумпция дискриминации, и бремя доказывания отсутствия дискриминационного отношения возлагается на государство (п. 163) [17].

ЕСПЧ неоднократно в своих решениях отмечал, что достижение равенства между людьми независимо от ста- туса является одной из основных целей государств – членом Совета Европы, и различия в поведении могут быть совместимыми с Конвенцией, только при очень веских причинах (см. Решения от 22 февраля 1994 г. в деле «Burghartz v. Switzerland», от 24 июня 1993 г. по делу «Schuler-Zraggen v. Switzerland» и др.).

Вопрос равенства и запрета дискриминации в семейных отношениях были предметом рассмотрения ЕСПЧ в ряде дел. При этом позиция ЕСПЧ менялась, например, в решении «Petrovic v. Austria» от 27 марта 1998 г. Суд не решил, что отказ со стороны органов власти Австрии предоставить заявителю выплаты в отцовском отпуске содержит элементы дискриминации. В обосновании решения было отмечено, что среди европейских государств нет общего стандарта в этом вопросе, и только постепенно законодательство отдельных государств идет по пути равного распределения между мужчинами и женщинами ответственности за воспитание своих детей, и соответственно, такие государства предоставили мужчинам право на родительский отпуск, однако выплаты при таком отпуске установили не все страны (п. 38–43) [18]. ЕСПЧ изменил свою позицию при рассмотрении дела «Weller v. Hungary» и констатировал дискриминацию на том основании, что заявителю было отказано в получении помощи при рождении детей, поскольку гражданином Венгрии был только отец (мама была гражданкой Румынии). В обосновании было отмечено, что в этом деле есть дискриминация, поскольку, несмотря на то, что и отец, и дети были гражданами Вен-

грии, по действующему венгерскому законодательству выплаты на детей могла получить только женщина, являющаяся матерью ребенка и гражданкой Венгрии. Суд не нашел обоснования для такой практики, и соответственно право на помощь должна иметь семья независимо от того, кто из двух биологических родителей является венгерским гражданином (п. 34–38) [19].

Достаточно известно решение ЕСПЧ по делу «Константин Маркин против России» от 7 октября 2010 г. По этому делу жена заявителя, военнослужащего, 30 сентября 2005 г. родила третьего ребенка, в тот же день суд вынес решение об их разводе, а в октябре они подписали договор, что трое детей будут проживать вместе с отцом. Заявителю было отказано в предоставлении отпуска по уходу за ребенком, поскольку он мужского пола. ЕСПЧ в решении подчеркнул, что отпуск по уходу за ребенком и помощью предоставляют возможность одному из родителей ухаживать за детьми, этим поощряют семейную жизнь. Это охватывается сферой действия ст. 8 Конвенции, и в сочетании со ст. 14 дело является приемлемым. При рассмотрении дела суд рассмотрел вопрос о присутствии в отпуске по уходу за ребенком различий в обращении с родителями, зависящее от их статуса или пола, и допустимыми ли они по ст. 14 Конвенции.

В деле «Константин Маркин против России» ЕСПЧ решил, что предоставление отпуска по уходу за ребенком не может иметь такого значительного влияния, чтобы подорвать боеспособность армии, и, соответственно, отсутствуют объективные или разумные обоснования разного обращения с мужчинами и женщинами в этой сфере. На этом основании ЕСПЧ решил, что непредоставление права на отпуск по уходу за ребенком только мужчинам-военнослужащим является дискриминацией и нарушением ст. 14 во взаимосвязи со ст. 8 Конвенции [20].

По делу «Wagnerand J.M.W.L. v. Luxembourg» Суд решил, что отказ в принудительном исполнении решения об усыновлении не учитывает социальную реальность ситуации, родственные связи, препятствия, которые не позволяют ребенку полностью интегрироваться в семью. Учитывая интересы ребенка, люксембургские суды не имели пренебрегать правовым статусом, который был создан за рубежом (в Перу) и соответствует семейной жизни по смыслу ст. 8 Конвенции. ЕСПЧ признал также и нарушение ст. 14 в сочетании со ст. 8 Конвенции на основании того, что не признание решения об усыновлении привело к вакууму, – связи ребенка с его родными по происхождению разорваны, не существует полноценной связи с приемной матерью. Ребенок испытывает неравное обращение по лечению, свободе передвижения (требуется виза для посещения ряда государств, в частности Швейцарии), и заявитель тоже, так как постоянно проходит различные административные процедуры, через невступление ребенком в люксембургское гражданство [21].

В своей практике ЕСПЧ сформировал системные элементы дискриминации, а именно поведение будет считаться дискриминационным, если: такому отношению нет «объективного и достаточного оправдания»; отсутствует легитимная цель; не соблюдены пропорциональности между средствами и целью (п. 72 решения ЕСПЧ по делу Абдулазиз, Кабалес и Балкандали). Такие критерии легли в основу и легального определения дискриминации, закрепленного в Законе Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине».

Таким образом, дискриминация может иметь место, если без объективных и разумных оснований для лиц, находящихся в подобных ситуациях, по-разному ведут себя, или, наоборот, одинаково ведут себя с лицами, находящимися в разных ситуациях.

Г. Христова на основе анализа практики ЕСПЧ, выделяет такие обязанности государства по противодействию дискриминации: 1) отрицательная обязанность не дискриминировать; 2) положительная обязанность обеспечить возможность эффективного использования прав, предусмотренных Европейской конвенцией, без дискриминации; 3) положительная обязанность принимать меры защиты граждан от дискриминации со стороны частных лиц; 4) позитивное обязательство, чтобы «при разных обстоятельствах, применялось различное право» (прямо указанный в деле «Тимменос против Греции») [22, с. 17–18].

Ученые считают, что эффективная борьба с дискриминацией должна предусматривать следующие мероприятия: 1) юридические действия, направленные на обеспечение соблюдения прав и недопущение дискриминации; 2) образовательные программы, которые повышают осведомленность о нетерпимости, поощряют толерантность; 3) деятельность институтов гражданского общества по осуждению дискриминации, противодействию преступлениям на почве ненависти и вражды, оказанию помощи жертвам дискриминации [23, с. 27–28]. Такая позиция основывается на комплексном подходе, включающем систему различных мероприятий, которые в сочетании с государственной политикой и адвокационными мерами гражданского общества по противодействию дискриминации позволяют достичь эффективных и действенных результатов.

**Выводы.** Таким образом, принцип равенства является концептуальной сущностью брачных и других семейных отношений, утверждению которого помогают такие его субпринципы, как запрет дискриминации и гендерное равенство.

Действие принципа равенства в семейном праве предусматривает, что: нормы семейного права должны предусматривать равенство участников семейных отношений; нормы семейного права должны содержать средства защиты от дискриминационного отношения; дифференциация в правах и обязанностях участников семейных отношений допускается только на объективно обоснованных основаниях; любые привилегии участника семейных отношений должны быть определены законом с соблюдением легитимной цели и принципа пропорциональности; любые дополнительные гарантии и права для конкретного участника семейных отношений могут устанавливаться только с целью преодоления структурного неравенства; равенство результата для любого участника семейных отношений гарантируется законом; любые нарушения принципа равенства в семейных отношениях могут быть обжалованы в суде.

#### Список использованной литературы:

1. Менджул М.В. До проблеми принципу рівності в правовому регулюванні сімейних відносин. *Матеріали V Міжнародн. наук.-практ. конф. «Закарпатські правові читання»* (м. Ужгород, 25–26 квітня 2013 р.) / М-во освіти і науки України, Закарпат. держ. ун-т. Ужгород, 2013. С. 243–245.
2. Фаловська І.М. Генеза відображення принципу рівності в конституційних актах України. *Конституційно-правові академічні студії*. 2016. № 2. С. 39–45.
3. Петрова Л.В. До оновленого правосвітогляду (роздуми над книгою професора Володимира Селіванова). *Юридичний вісник України*. 2002. 12–18 жовтня. С. 7.
4. Цюкало Ю.В. Принцип справедливості у цивільно-правовому аспекті. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 644. Правознавство. С. 71–75.
5. Міроло правовладдя. Дослідження № 711/2013, ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 р.). 170 с. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr).

6. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістозна характеристика) : монографія. Харків, 2008, 240 с.
7. Журавльова Г.С. Принцип рівності та заборони дискримінації у конституційному праві : монографія. / відп. ред. М.В. Савчин. Запоріжжя : СТАТУС, 2017. 324 с.
8. Боднар С.Б. Рівність у праві – справедлива нерівність. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2006. Вип. 311. С. 24–27.
9. Забокрицький І. Рівність, гідність та пропорційність як принципи прав людини. 2017. С. 521–530. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jup/13463/81.pdf>.
10. Басай О.В. Принцип юридичної рівності учасників цивільних правовідносин. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 65. С. 354–360.
11. Рабінович С., Панкевич О. Проблеми застосування принципу рівності в захисті прав людини (за матеріалами практики конституційного Суду України). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 3 (82). С. 7–20.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень ст. 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 р. № 9-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12>.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про статус народного депутата України» в редакції Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про статус народного депутата України» від 25 вересня 1997 р. (справа про статус народного депутата України) від 10 травня 2000 р. № 8-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-00>.
14. Постанова Верховного Суду від 30 травня 2019 р. у справі № 824/195/2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82217805>.
15. Постанова Верховного Суду від 23 травня 2018 р. у справі № 682/966/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74342337>.
16. Case of Stummer v. Austria (application № 37452/02), 7 July 2011. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/63b34d/pdf/>.
17. Case of D.H. and others v. the Czech Republic (application no. 57325/00), 13 November 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-83256%22%5D%7D>.
18. Case of Petrovic v. Austria (156/1996/775/976), 27.03.1998. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58146%22%5D%7D>.
19. Case of Weller v. Hungary (Application № 44399/05), 31.03.2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-91993%22%5D%7D>.
20. Постановление ЕСПЧ «Константин Маркин против России» (жалоба № 30078/06), 07.10.2010. URL: <https://roseurosud.org/r/st-14/postanovlenie-espch-konstantin-markin-protiv-rossii>.
21. Case of Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg (Application № 76240/01), 28 June 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22001-81328%22%5D%7D>.
22. Христова Г. Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4 (75). С. 11–20.
23. Журавльова Г. С. Стверджувальні дії держави та принцип рівності. *Jurnalul juridic national: teorii i practica*. IUNIE 2017. С. 27–30.

## ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Менджул Мария Васильевна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Ужгородского национального университета

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Mendzhul Mariia Vasylivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law and Process of Uzhgorod National University

*marija\_mendzhul@ukr.net*

УДК 347.91+341.95

## ПРАВО НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Ірина ПАСАЙЛЮК,  
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена теоретичним і практичним аспектам права на судовий захист іноземців та осіб без громадянства у порядку цивільного судочинства України. Розглянуто співвідношення понять права на судовий захист і права на звернення до суду по захист, розкрито основні складові частини права на судовий захист, підстави звернення до суду по захист, суб'єкти такого права.

Досліджено законодавство здійснення права на судовий захист на теренах України іноземцями й особами без громадянства. Проведено порівняльний аналіз вільного доступу до суду, наявність його обмежень в іноземців та осіб без громадянства за приписами законодавства різних країн.

На підставі аналізу чинного законодавства виділено основні проблеми цього права і визначено основні шляхи їх вирішення.

**Ключові слова:** цивільне судочинство, право на судовий захист, право на звернення до суду по захист, вільний доступ до суду, іноземець, особа без громадянства.

### THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS IN CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE

Iryna PASAYLYUK,  
Lecturer of the Department of Civil Law Disciplines of the Law Faculty  
of Lviv State University of Internal Affairs

### SUMMARY

The article is devoted to the theoretical and practical aspects of the right to judicial protection of foreigners and stateless persons in the civil procedure of Ukraine. The concepts of the right to judicial protection and the right to appeal to the court of defence are made, the basic constituent rights to judicial protection, the grounds for the appeal to the court, the subjects of such right are revealed.

As a result, the legislation on the realize of the right to judicial protection in the territory of Ukraine by foreigners and stateless persons has been investigated. The comparative analysis of free access to court, the presence of its restrictions on foreigners and stateless persons in accordance with the laws of different countries.

On the basis of the analysis of the current legislation, the main problems of this right are identified and the main ways of their solution are determined.

**Key words:** civil justice, right to judicial protection, right to apply to court for protection, free access to court, foreigner, stateless person.

**Постановка проблеми.** У кожній формі судочинства закріплене конституційне право людини та громадянина на судовий захист порушених прав і свобод. У порядку цивільного судочинства суди розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Метою цивільного судочинства є утвердження поваги до людини та її прав, утвердження справедливості, верховенства права, зміцнення законності та правопорядку в державі. Тому кожна особа, в т. ч. й іноземна, яка звертається до суду по захист, розраховує на повну реалізацію, на дію основних принципів судочинства.

Цінність прав іноземних осіб на звернення до суду по захист і на судовий захист полягає не просто в наявності цих прав, але й у можливості їх реалізувати. Тому одним із важливих завдань українського законодавця є створення ефективного механізму реалізаціями іноземцями, особами без громадянства права на звернення до суду по захист і на судовий захист.

**Актуальність теми дослідження.** У зв'язку з активними кроками України на шляху до євроінтеграції зміст правовідносин у суспільстві, зокрема процесуальних, докорінним чином змінився й характеризується збільшенням кількості фактів участі в них іноземних громадян. У науковій літературі велика увага приділяється поняттю захисту прав, свобод людини і громадянина, захисту прав, свобод іноземних осіб. Відповідно до Конституції України встановлено пріоритет судового захисту права. Перевагами судової форми захисту є те, що вона: 1) поширюється на невизначене коло осіб; 2) судовому захисту підлягають усі права і свободи; 3) у розгляді справи у суді активну участь у доведенні своєї правоти беруть сторони спору та інші зацікавлені особи. З огляду на це актуальним питанням є встановлення кола осіб, які мають право звертатися до судів України по захист і на засоби судового захисту, на справедливий і публічний розгляд справи і на особисту участь у розгляді своєї справи, зокрема іноземцями й особами без громадянства.

**Стан дослідження.** У юридичній літературі теоретичні та науково-практичні аспекти питання права на судовий

захист іноземців та осіб без громадянства досліджувалися у працях таких вчених-юристів, як: З.В. Ромовська, С.Я. Фурса, С.С. Бичкова, Н.Ю. Сакара, Т.В. Дракохруст, Є.Ю. Петров, С.В. Санін, О.Є. Аврамова, Н.О. Чучкова, Л.М. Косовський та ін.

**Метою і завданням статті** є дослідження наявності права на судовий захист та умов його реалізації іноземцями й особами без громадянства в судах України.

**Виклад основного матеріалу.** Головне місце серед усіх прав, закріплених в Основному Законі держави, посідає право на судовий захист. Ст. 55 Конституції України вказує на те, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1, с. 16]. Конституція України гарантує кожному право на звернення по захист до суду. «Кожен» – це не лише громадянин України та юридична особа, зареєстрована в Україні, а й іноземець, особа без громадянства, іноземна юридична особа та міжнародна організація. Це право не можна обмежити навіть у разі оголошення надзвичайного чи воєнного стану [2, с. 18].

Правовий статус іноземців та осіб без громадянства містить у собі гарантії їхніх прав і свобод, що, власне кажучи, не відрізняється від гарантій прав громадян. Положення Конституції України теж зазначають: кожний має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріального і морального збитку, заподіяного незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56); кожному гарантується право знати свої права й обов'язки (ст. 57); кожний має право на правову допомогу (ст. 59); ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за те саме правопорушення (ст. 61); конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64), – стосуються не тільки громадян України, але й іноземців та осіб без громадянства [3, с. 190].

Саме цим забезпечується положення Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. Ст. 7 зазначає, що усі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний захист закону. Ст. 8 визнає право кожної людини на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами у разі порушення його загальних прав, що надані йому конституцією або законом [4, с. 12].

Згідно з Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 р. усі особи є рівними перед судами і трибуналами (ст. 14) та перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист законом. У цьому відношенні всяка дискримінація повинна бути заборонена законом, і закон повинен гарантувати всім особам рівний і ефективний захист проти дискримінації за будь-якою ознакою, а саме раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних та інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини (ст. 26) [5, с. 110].

Право на справедливий судовий розгляд закріплене й у Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. Для забезпечення додержання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї створюється Європейський суд з прав людини, який функціонує на постійній основі (ст. 19) [3, с. 191].

Відповідно до ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р. іноземці та особи без громадянства можуть бути учасниками консти-

туційного провадження, а саме суб'єктами права подання конституційної скарги, щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу [6].

Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) у ст. 4 також зазначає, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду по захист своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. Так, ЦПК України закріплює один із елементів права на судовий захист – права на звернення до суду по захист. Відмова від права на звернення до суду по захист є недійсною. Жодна особа не може бути позбавлена права на участь у розгляді своєї справи у визначеному цим Кодексом порядку [7]. Вираження права на судовий захист іноземців та осіб без громадянства в цивільному судочинстві України передбачено і в ст. 496 ЦПК України. Так, іноземці й особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів [7]. У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» теж є норма, яка гарантує кожному захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Іноземці, особи без громадянства й іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами і юридичними особами України [8]. Ще одним фактом підтвердження права на судовий захист іноземців та осіб без громадянства на території України є ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Відповідно до Закону іноземці й особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [9]. Згідно з ч. 1 ст. 73 Закону «Про міжнародне приватне право» іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів [10]. Надання захисту в цьому випадку стосується всіх прав (цивільних, сімейних, трудових тощо), суб'єктом яких може бути іноземна особа, якщо це не пов'язано з будь-якими вимогами щодо обов'язковості її проживання на території України, мети приїзду в країну тощо.

Крім того, питання забезпечення належного доступу до судового захисту іноземних осіб, в т. ч. іноземців та осіб без громадянства, закріплене у Плані дій Україна – Європейський Союз (схваленого Радою Міністрів Європейського Союзу в грудні 2004 р.), Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» (від 18 березня 2004 р.).

На підставі вищезазначеного правом на звернення до суду України по захист наділена кожна особа, в т. ч. іноземці й особи без громадянства.

Щодо співвідношення понять права на судовий захист і права на звернення до суду по захист, то, як зазначає Н.О. Чучкова, очевидно, що ці суб'єктивні права нерозривно пов'язані між собою як ціле і його частина. Право на судовий захист не може бути реалізовано без права на звернення до суду, тоді як право на звернення до суду є невід'ємною складовою частиною права на судовий захист. У процесі реалізації права на судовий захист право на звернення до суду «відокремлюється» від права на судовий захист і стає самостійним процесуальним правом [11, с. 42]. Ми

також підтримуємо цю позицію, оскільки вважаємо право на судовий захист більш ширшим поняттям, яке в галузевому законодавстві реалізується через право на звернення до суду по захист (ст. 4 ЦПК України). Т.В. Сахнова з цього приводу теж зазначає, що право на звернення до суду по захист процесуально «відокремлюється», стає елементом реалізації права на судовий захист і юридичним фактом, який запускає весь процесуальний механізм [12, с. 285].

Зміст права на звернення до суду іноземців чи осіб без громадянства по захист як самостійного процесуального права може бути розкритий через право на власні дії (право звернутися до суду з заявою про відкриття провадження у справі) та через право вимагати від судді виконання дій щодо забезпечення реалізації права на звернення до суду (право вимагати постановлення ухвали судом, право оскаржити ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі тощо). Тому стає зрозумілим, що право на судовий захист іноземців та осіб без громадянства у порядку цивільного судочинства реалізується через право їх на звернення до суду по захист і поєднує в собі матеріально-правовий і процесуальний аспекти. Останнє має включати в себе право таких осіб на позов, право на пред'явлення позову, наявність передумов на пред'явлення позову й умов реалізації права на пред'явлення позову іноземцями чи особами без громадянства.

У законодавстві України не містяться які-небудь обмеження або умови для іноземців, використання яких необхідно для звернення до суду [13, с. 302]. Відмова у прийнятті позовної заяви іноземця можлива тільки на загальних підставах, передбачених у ЦПК України (ст. 186 ЦПК України). Так, наприклад, суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо: заява не підлягає розгляду в порядку цивільному судочинства; у провадженні цього чи іншого суду є справа зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; є таке, що набрало законної сили, рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або є судовий наказ, що набрав законної сили, за тими самими вимогами та ін. Тобто заборони звертатися до суду за захистом зазначених осіб немає, що й підтверджується відсутністю такої заборони серед підстав відмови у відкритті провадження у справі. Відповідно, якщо іноземець чи особа без громадянства подали до суду України позовну заяву (наприклад, як сторона спору), це не буде проявом такого процесуального наслідку, як винесення ухвали про відмову у відкритті провадження у справі, залишення позовної заяви без руху чи повернення заяви (ст. 185 ЦПК України).

Слід наголосити на тому, що відкриття провадження у цивільній справі є наслідком реалізації права на звернення до суду. Задоволення позовних вимог або відмова у їх задоволенні є результатом реалізації права іноземця, особи без громадянства на судовий захист. Але і в першому, і в другому випадку судовий захист прав, свобод та інтересів іноземної особи відбувся.

Поширення національного режиму в цивільному судочинстві на іноземців ґрунтується на принципі безумовності та не пов'язане з їх проживанням в Україні. Норми цивільного процесуального закону, якими визначені правила процесуальної правоздатності та дієздатності, підвідомчості, підсудності, процесуального становища учасників справи та інші права і гарантії, поширюються на іноземців незалежно від того, чи передбачено законодавством їх держави рівнозначні права для громадян і юридичних осіб України. Однак якщо в іноземній державі допущено обмеження процесуальних прав для громадян і юридичних осіб України, законодавством України у порядку реторсії можуть бути встановлені відповідні обмеження щодо процесуаль-

них прав громадян, підприємств і організацій тих держав, у яких допущені такі обмеження.

Норми про вільний доступ іноземців до суду передбачені у міжнародних договорах України. Так, ст. 1 Договору між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних і кримінальних справах передбачає, що громадяни однієї держави користуються на території другої держави таким самим правовим захистом своїх особистих і майнових прав, як і громадяни своєї країни. Вони мають право звертатися до суду та інших установ, до компетенції яких належать цивільні (торговельні, господарські, шлюбно-сімейні, трудові) та кримінальні справи, і можуть порушувати клопотання і здійснювати інші процесуальні дії за тих же умов, що і громадяни своєї країни. Зазначене положення застосовується також до юридичних осіб, заснованих на території держав відповідно до їх законодавства.

У ст. 1 Договору між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах встановлено, що громадяни однієї держави користуються на території другої держави стосовно своїх особистих і майнових прав таким самим правовим захистом, як і громадяни своєї держави. Це стосується також і юридичних осіб, які створені відповідно до законодавства однієї з держав. Громадяни однієї держави мають право вільно і без перешкод звертатися до суду, прокуратури, нотаріату та в інші установи другої держави, до компетенції яких належать цивільні та кримінальні справи, можуть виступати в них, порушувати клопотання, подавати позови та здійснювати інші процесуальні дії на тих самих умовах, як і громадяни цієї держави.

Відповідно до ст. 1 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, укладеної між державами – членами СНД, громадяни кожної з держав, а також особи, які проживають на її території, користуються на території всіх інших держав – учасниць Конвенції щодо своїх особистих і майнових прав таким самим правовим захистом, як і громадяни цієї держави. Громадяни кожної з держав, а також інші особи, які проживають на її території, мають право вільно і без перешкод звертатися до суду, прокуратури та інших установ інших держав, до компетенції яких належать цивільні, сімейні та кримінальні справи, можуть виступати в них, порушувати клопотання, подавати позови та здійснювати інші процесуальні дії на тих же умовах, як і громадяни цієї держави. Зазначені положення застосовуються також до юридичних осіб, створених за законодавством кожної з держав.

Таким чином, суб'єктами права, яким надається цивільний процесуальний захист, є громадяни та юридичні особи кожної з договірних сторін, а відповідно до ст. 1 Конвенції держав – членів СНД – також особи, які проживають на території кожної з країн. Ними можуть бути іноземці, особи з подвійним громадянством, особи без громадянства. Обсяг правового захисту, що надається іноземцям, визначається національним режимом. Об'єктами цивільного процесуального захисту є особисті та майнові права громадян і юридичних осіб з правовідносин, розгляд спорів із яких належить до компетенції цивільного судочинства [14].

Суд не повинен ставити в кожному окремому випадку питання про наявність взаємності, тобто не повинен з'ясувати у процесі конкретної справи, чи передбачені законодавством іноземної держави рівнозначні права для фізичних і юридичних осіб України. Між тим законодавство деяких держав передбачає інститут внесення застави для забезпечення відшкодування судових витрат, що обмежує вільний доступ іноземців до суду. Суть цього інституту

полягає у покладенні на позивача-іноземця обов'язку внести завчасно до суду певну грошову суму для забезпечення судових витрат на той випадок, якщо відповідач їх понесе у разі відмови в позові позивачу – іноземній особі [15, с. 6].

Цей інститут передбачений законодавством Франції, Бельгії та Нідерландів і застосовується до осіб, які проживають за межами цих країн, і до іноземців, які проживають у державі суду, але не мають у ній земельної ділянки. В Італії заставу зобов'язаний внести позивач, котрий не має майна в цій країні, а в Англії – позивач, який має доміцилій за кордоном. Інститут застави передбачений і законодавством Австрії, Іспанії, ФРН, відомий законодавству Польщі, Угорщини, Югославії, але може не застосовуватися на умовах взаємності, коли громадянин країни суду звільнений від забезпечення витрат у країні, громадянином якої є іноземець.

Такий обов'язок також передбачений § 110 ЦПК ФРН, § 57 австрійського ЦПК, ст. 166, 167 французького ЦПК (ці статті формулюють вимоги до досудового забезпечення). Цей інститут відомий також законодавству Бельгії, Швеції та ін. [16, с. 82].

Громадяни та юридичні особи України у разі звернення до судів зазначених держав були зобов'язані виконувати правила *cautio iudicatum solvi* (забезпечення того, що судові рішення буде виконано), спрямовані проти іноземців, які на практиці створювали істотні перешкоди для доступу до судового захисту. Це зумовило необхідність включення до договорів, укладених Україною, спеціального правила про взаємне, вільне і безперешкодне звернення до суду по захист, а також про взаємне звільнення від внесення застави для забезпечення процесуальних витрат. Так, ст. 43 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах передбачає, що від громадян однієї з договірних сторін, які проживають або перебувають на території будь-якої з цих сторін і звертаються до судів іншої договірної сторони, не можна вимагати внесення застави для забезпечення процесуальних витрат лише з того приводу, що вони є іноземцями, або тому, що не мають місця проживання або перебування на території тієї договірної сторони, до органів якої звертаються.

Аналогічне правило закріплено в ст. 43 Договору між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах.

Договором між Україною та Республікою Грузія визначено, що у передбачених законодавством договірних сторін випадках громадянам однієї договірної сторони в судах другої договірної сторони надається безплатна юридична допомога та забезпечується безплатне судочинство за тих самих умов і з тими ж перевагами, як і громадянам цієї договірної сторони (ст. 14, 16).

Відповідно до Договору між Україною і КНР громадянин однієї договірної сторони на території іншої договірної сторони сплачує судові витрати і звільняється від судових витрат на рівних умовах і в тому ж обсязі, що і громадяни цієї договірної сторони. Це положення застосовується також до юридичних осіб, заснованих на території однієї з договірних сторін згідно з її законодавством (ст. 15 і 16).

Договором між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах встановлюється, що громадяни однієї договірної сторони на території іншої договірної сторони підлягають звільненню від сплати судових витрат на тих самих підставах і в тому самому обсязі, що і громадяни цієї держави (ст. 19). Аналогічне правило закріплено у ст. 19 Договору між Україною й Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах.

У Конвенції держав – членів СНД 1993 р. передбачена норма, за якою громадяни кожної з договірних сторін і особи, котрі проживають на її території, звільняються від сплати та відшкодування судового і нотаріального мита та витрат, а також користуються безплатною юридичною допомогою на тих же умовах, що і свої громадяни. Це правило поширюється на всі процесуальні дії, в т. ч. і з виконання судових рішень (ст. 2).

Питання про судову заставу дістало вирішення в Гаазькій конвенції з питань цивільного процесу від 1 березня 1954 р., якою встановлено, що від громадян однієї з договірних сторін, які мають місце проживання в одній із цих держав і виступають у судах другої з цих держав як позивачі чи треті особи, не можна вимагати застави чи забезпечення в будь-якій формі на підставі того, що вони є іноземцями або не мають постійного чи тимчасового місця проживання в цій державі. Це правило застосовується до будь-яких платежів, які могли б бути витребувані від позивачів або третіх осіб для забезпечення судових витрат (ст. 17). А відповідно до ст. 14 Гаазької конвенції про полегшення доступу до правосуддя за кордоном від 25 жовтня 1980 р. звільняються від застави всі фізичні та юридичні особи, які мають місце проживання в одній із договірних держав і виступають у судах другої договірної сторони [14].

Наприклад, у Договорі між СРСР та Албанією прямо вказувалося: «На громадян однієї з Договірних Сторін і на тих, які перебувають на території однієї з Договірних Сторін, не можна покласти обов'язок по забезпеченню судових витрат виключно на тій основі, що вони є іноземцями або не мають у цій країні постійного місця проживання, місця перебування чи місця знаходження» (ст. 16) [16, с. 82].

Іноземні особи на території України сплачують судовий збір і несуть інші судові витрати нарівні з громадянами України. Для захисту своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів іноземці, особи без громадянства, а також іноземні юридичні особи вправі порушувати не тільки позовне, але й окреме провадження. Ця загальна передумова права на звернення до суду закріплена в ст. 4 ЦПК України, згідно з якою кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду по захист своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Крім того, можливість порушувати справи окремого провадження передбачена у двосторонніх договорах про правову допомогу і в багатосторонніх конвенціях.

**Висновки.** Слід розуміти, що як основне конституційне право, право на судовий захист у цивільному судочинстві реалізується правом на звернення до суду за захистом (ст. 4 ЦПК України), правом на позов, правом на пред'явлення позову (ст. 184 ЦПК України), гарантується кожному і має матеріально-процесуальний характер. Так, суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав і свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене як для громадян, так і для іноземців та осіб без громадянства. Також зазначеною статтею кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Це означає, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу міс-



цевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або утискають права і свободи зазначених осіб чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді. Отже, правом іноземців та осіб без громадянства на судовий захист в Україні є міра їх можливої поведінки вимагати в судовому порядку виконання зобов'язаною особою свого обов'язку (матеріально-правовий аспект), а також можливість іноземців, осіб без громадянства звернутися до суду України з вимогою вирішити матеріально-правовий спір з метою захисту свого суб'єктивного права або законного інтересу (процесуальний аспект права на судовий захист). Ці права закріплені як у двосторонніх договорах про взаємну правову допомогу, так і у внутрішньому законодавстві кожної держави.

Міжнародні договори закріплюють принцип надання іноземцям та особам без громадянства захисту цивільних прав на засадах національного режиму. Цей принцип означає, що іноземці в цій державі мають право на захист тих самих цивільних прав тими самими засобами та в тому самому порядку, як і всі громадяни цієї держави, та не можуть претендувати на винятки з місцевого закону. Тобто цивільне процесуальне законодавство України не містить обмежень чи умов, виконання яких необхідне іноземним особам для звернення до суду, чого, наприклад, не скажеш про законодавство інших держав. Однак, щоб усунути перешкоди для вільного доступу до суду, більшістю країн урегульовано питання про звільнення іноземців від внесення застави в договорах про правову допомогу і правові відносини у цивільних і кримінальних справах.

Таким чином, проаналізувавши законодавство, можна сказати, що велика увага приділяється захисту прав, свобод іноземців та осіб без громадянства. Визначається, що іноземці й особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, але іноземець та особа без громадянства не має політичних прав. Тому на підставі зроблених нами досліджень пропонуємо ч. 1 ст. 4 ЦПК України викласти у такій редакції: «Кожна особа (в т. ч. іноземна) має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду по захист своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. З позицій сьогодення механізми реалізації цього права мають бути максимально ефективні та дієві, виходячи з потреб національного й міжнародного досвіду, зокрема європейських стандартів.

#### Список використаної літератури:

1. Цивільне процесуальне право України : навчальний посібник (у схемах і таблицях) / за заг. ред. Ю.В. Навроцької. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 388 с.
2. Ромовська З., Шумська Н. Цивільний процесуальний кодекс: науково-практичний аналіз. Київ : ВД «Дакор», 2013. 600 с.
3. Дракохруст Т.В. Особливості правової регламентації законодавства України у сфері захисту прав іноземців та осіб

без громадянства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 1. С. 190–193.

4. Петров Є.Ю. Конституційно-правовий статус іноземців в Україні та механізм його забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2013. 21 с.

5. Санін С.В. Конституційно-правовий статус іноземців та осіб без громадянства. *Столична юстиція*. 2014. № 6 (31). 482 с.

6. Про Конституційний Суд : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.

7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print>.

8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 23 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

9. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 р. *Відом. Верхов. Ради України*. 2012. № 19–20. Ст. 179.

10. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.

11. Чучкова Н.О. Участь іноземних осіб у цивільному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013. 199 с.

12. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. ВолтерсКлувер, 2008. 696 с.

13. Васильев С.В. Цивільний процес України : навчальний посібник. Центр навчальної літератури, 2013. 344 с.

14. Правове становище іноземців у цивільному процесі. *Електронний ресурс: «Юридичні послуги Online»*. URL: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/civ-proces/137.php>.

15. Аврамова О.Є. Цивільні процесуальні права іноземних осіб. Проведення у справах за участю іноземних осіб. Текст лекції. *Визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні*. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2019. 10 с.

16. Нешатаєва Т.Н. Международный гражданский процесс : учебное пособие. Дело, 2001. 504 с.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Пасайлюк Ірина Василівна** – викладач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Pasaylyuk Iryna Vasylivna** – Lecturer of the Department of Civil Law Disciplines of the Law Faculty of Lviv State University of Internal Affairs

*ira\_kosiv@i.ua*

УДК 347.9

## ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У СУДОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

**Марина ПОЛІЩУК,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

Судова реформа 2017 р. донесла до України багато модних нововведень, які відповідають сучасним уявленням про судочинство. Серед таких, зокрема, революційні зміни до такого інституту процесуального права, як доказування. Насамперед було розширено саме поняття доказів, до яких включили електронні докази. За загальними принципами, електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, які мають значення для справи, зокрема електронні документи (в т. ч. текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, в інших місцях збереження даних в електронній формі (в т. ч. в мережі Інтернет). Електронні докази існують у нематеріальному вигляді; переносяться чи копіюються на різні пристрої без втрати характеристик; мають властивість існувати в багатьох місцях одночасно; для їх відтворення необхідно використовувати технічні засоби.

**Ключові слова:** електронні докази, електронний документ, електронний документообіг, електронна (цифрова) форма, електронний підпис.

### THE GENESIS OF THE LEGAL REGULATION OF THE USE OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE

**Maryna POLISHCHUK,**

Candidate of Law Sciences,

Associate Professor at the Department of Civil Legal Disciplines  
of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

### SUMMARY

Judicial reform of 2017 carried to Ukraine many fashionable innovations that answer a modern idea about rule-making. Among such, in particular, revolutionary changes to such institute of judicial right, as finishing telling. In the first turn, the self concept of proofs to that included electronic proofs was extended. After general principles, electronic proofs is information in an electronic (digital) form, that contains data about circumstances

that matter for business, in particular, electronic documents (including text documents, graphic images, plans, photos, video- and audio recording and others like that), websites(pages), text, multimedia and vocal messages, metadatas, databases and other data in an electronic form.

Such data can be kept, in particular, on portable devices (load maps, mobile telephones and others like that), servers, systems of reserve printing-down, in other places of maintenance of data in an electronic form (including there is the Internet in a network). Electronic proofs exist in a non-material kind; carried or copied on different devices without the loss of descriptions; area characteristic to exist in many places simultaneously; for their recreation it is necessary to use technical equipments.

**Key words:** electronic proofs, electronic document, electronic circulation of documents, electronic (digital) form, electronic.

**Постановка проблеми.** Із розвитком технологій і глобальним використанням електронних носіїв постає питання про використання цих ресурсів для врегулювання суспільних проблем. Так, із набранням чинності нових редакцій процесуальних кодексів було закріплено поняття електронного доказу. Загалом це є позитивним явищем, оскільки дедалі більше інформації знаходиться на електронних ресурсах, також широко розвиваються зобов'язальні та договірні відносини в мережі Інтернет, підтвердженням чого є електронна інформація. Суспільна необхідність спонукала законодавця виокремити новий вид доказів – електронний.

**Метою статті** є аналіз розвитку правового забезпечення електронних доказів в Україні. Вивчаючи інститут електронних доказів, досліджено, що не всі питання були врегульовані належним чином, зокрема подання оригіналів

і копій електронних документів, підтвердження їх викликають багато суперечностей і розбіжностей у практичному вирішенні справ. Дослідженнями цієї теми займалися: А.Т. Боннер, О.І. Антонюк, Ю.В. Білоусов, В.К. Пучинський, Ю.С. Павлова, А.С. Каламайко та ін.

Саме поняття «електронні докази» з'явилося у 70-х рр. XX ст. від початку появи т. зв. машинних документів. У світовій практиці є термін data message. За ст. 2 Типового закону про електронну торгівлю від 1997 р., рекомендованого Генеральною асамблеєю ООН, він визначається як інформація, що підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграф або факс.

Проблема визначення електронних доказів згадувалася у звіті щодо України від 03 листопада 2016 р.

№ 2016/DGI/JP/3608, підготовленому офісом програми боротьби з кіберзлочинністю на основі підтримки експертів Ради Європи. У документі містяться певні рекомендації та висновки щодо нормативного врегулювання застосування електронних доказів. Звіт був опрацьований для вимог застосування Конвенції про кіберзлочинність 2001 р., ратифікованої Україною у 2005 р., але викладені у ньому рекомендації цікаві і для інших галузей права.

Насамперед слід зазначити, що електронні докази – це інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, які мають значення для справи, зокрема електронні документи (в т. ч. текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в т. ч. у мережі Інтернет) [1, с. 22]. Це визначення достатньо широке і включає в себе великий перелік обставин, які можуть використовуватися як доказ, але існує ряд проблемних питань.

Зокрема, Д.М. Цехан відзначає, що з урахуванням нинішньої концепції класифікації доказів цифрова інформація з урахуванням унікальних характеристик не може бути віднесена до жодної класифікаційної групи. Тому, на думку вченого, є необхідність уведення категорії «цифрового доказу», під яким слід розуміти фактичні дані, представлені у цифровій (дискретній) формі та зафіксовані на будь-якому типі носія, що стають доступними для сприйняття людиною після обробки ЕОМ та на підставі яких суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, які мають значення для провадження та підлягають доказуванню [7, с. 259].

Відповідно до ч. 2 ст. 100 Цивільного процесуального кодексу електронні докази подаються в оригіналі, або ж електронні копії, засвідчені електронним підписом, який прив'язується до власноручного [1, с. 23].

Ст. 100 Цивільно-процесуального кодексу України передбачає, що документи (в т. ч. докази) можуть подаватися до суду в електронній або паперовій формі. У першому випадку такі документи скріплюються електронним цифровим підписом у другому – власноручним підписом учасника справи (його представника). Відповідно до закону України електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом. Електронний цифровий підпис – це вид електронного підпису, отриманого внаслідок криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача.

Натомість ми вважаємо за потрібне приєднатися до позиції О. Гусева, котрий відзначає, що надшвидкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій унеможливує формулювання вичерпного переліку всіх видів електронних доказів, у зв'язку з чим доцільним видається закріплення в законодавстві України «широкої» дефініції поняття електронних доказів, яка б фіксувала лише найбільш загальні, сутнісні ознаки цього явища. Узагальнене формулювання гарантувало б можливість віднесення до електронних доказів будь-яких цифрових даних на будь-якому електронному носії, що існує сьогодні чи може з'явитися у майбутньому [10, с. 22].

Буквальне тлумачення положень закону приводить до висновку, що електронні документи, які не посвідчені електронним цифровим підписом, можуть вважатися елек-

тронними документами, однак не вважатимуться оригіналами таких документів у розумінні цього Закону, що є суперечливим. Незрозумілість виникає також після аналізу ч. 2 ст. 6 згаданого Закону, згідно з якою саме накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа.

Як зауважує І.Г. Медведєв, автори Закону не зазначили додаткових вимог до такого документа, зокрема відсутність подібних вимог до звичайних письмових документів на паперовому носії. Наприклад, очевидно, що при поданні письмових доказів суд не вимагає сторону довести, що його підписала саме та особа, яка в ньому зазначається, що зміст документа є цілісним, його не було змінено чи спотворено. Натомість до електронних доказів ця вимога застосовується (а саме необхідність посвідчення електронних доказів електронним цифровим підписом).

Проблема полягає в тому, що створення електронного підпису – достатньо затратна по часу процедура. Аби створити такий підпис, особа має звернутися до надавача електронних довірчих послуг, які створюють електронний підпис, цей підпис обмежений у часі, а також ці послуги є платними, крім того, для отримання підпису необхідна особиста присутність підписанта, а отже, якщо доказова база безпосередньо ґрунтується на електронних доказах, то особа, котра не має електронного підпису, формально позбавляється права доказування. Тому ми вважаємо, що ефективнішим було б розширити повноваження нотаріусів у цій сфері, оскільки саме до їх компетенції належить завірення документів, і саме вони могли б здійснювати дії, пов'язані із засвідченням достовірності електронних документів, це б спростило подання доказів у суд. Також проблематичним є питання розмежування оригіналу та копії електронного документа. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронні документи і електронний документообіг» оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у т. ч. з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги». У разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. У ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» передбачається можливість застосування електронного підпису для ідентифікації автора документа, однак ця вимога не є обов'язковою.

Звідси буквальне тлумачення положень закону приводить до висновку, що електронні документи, не посвідчені електронним підписом, можуть вважатися електронними документами, однак не вважатимуться оригіналами таких документів у розумінні цього Закону, що є суперечливим. Незрозумілість виникає також після аналізу ч. 2 ст. 6 згаданого Закону, згідно з якою саме накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа. На мою думку, слід керуватися ст. 7 цього Закону та вважати наявність електронного підпису не обов'язковою вимогою для електронних документів з метою можливості їх використання в судовому процесі як належних і допустимих доказів. Посвідчення електронним підписом електронних документів (крім текстового документа) є складною процедурою, якою не володіють навіть більшість професіоналів-програмістів. До того ж, законодавством не передбачається навіть процедура перевірки електронного цифрового підпису судами при поданні електронних доказів. Як наслідок, ставиться під сумнів доцільність закріплення такої занадто ускладненої процедури подання до суду цього засобу доказування.

Так, порядок оформлення, подання та дослідження електронних доказів на законодавчому рівні досі не врегульовано. Тому в судовій практиці з цього приводу часто виникають непорозуміння. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. № 851-IV, юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму. Водночас неналежне оформлення електронних доказів нерідко було підставою для їх відхилення судом.

Розглянувши практику Великої Палати Верховного Суду, слід зазначити, що 14 лютого 2019 р. Велика Палата Верховного Суду, переглядаючи справу № 9901/43/19 (П/9901/43/19), ухвалила, що саме електронний цифровий підпис є головним реквізитом такої форми подання електронного доказу. Відсутність такого реквізиту в електронному документі виключає підстави вважати його оригінальним, а отже, належним доказом у справі.

Аналогічна правова позиція була висловлена Верховним Судом у постанові від 19 грудня 2018 р. у справі № 226/1204/18, від 04 грудня 2018 р. у справі № 2340/3060/18, від 23 листопада 2018 р. у справі № 813/1368/18, від 14 грудня 2018 р. у справі № 804/3580/18. Отже, як оригінал, так і копія електронного документа обов'язково мають бути засвідчені електронним цифровим підписом.

Водночас доцільність цього реквізиту для оформлення електронних доказів є достатньо сумнівною, оскільки суди не володіють технічною можливістю дослідити та перевірити електронний цифровий підпис на предмет його достовірності. Зокрема, Ухвалою від 04 березня 2019 р. у справі № 404/4623/15-а (8а/404/1/18) Верховний Суд постановив, що електронні докази були подані з використанням електронного цифрового підпису, проте відхилив такі документи, посилаючись на те, що Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система не розпочала роботу, що унеможливило прийняття документів в електронній формі без наявності власноручного підпису скаржника.

Однак іноді у судів виникають проблеми з ідентифікацією особи, яка створює ту чи іншу публікацію в соцмережах. Як реально можна ідентифікувати особу, яка створила або поширила негативну інформацію в Інтернеті? Очевидно, що в соцмережі Facebook може зареєструватися будь-яка особа під будь-яким іменем, за будь-яким номером телефону. Телефонні номери (якщо це номер не є контрактним) можна придбати у будь-якій торговій мережі, не потрібні паспортні дані. Отже, можна створити та підтримувати сторінку від імені відповідача (зокрема шляхом розміщення інформації та фотознімків).

Так, можна змоделювати ситуацію: особа подає позов про відшкодування шкоди, завданої неякісним виконанням послуг, і на підтвердження того, що в неї виникли договірні зобов'язання, додає переписку з особою, до якої позивається, відповідач же зазначає, що це взагалі не він, і цей номер не належить йому. Суд не візьме до уваги цей доказ, отже, його не можна вважати належним електронним доказом.

Але нерідко як доказ сторони посилаються на інформацію із соціальних мереж опонента. Зазвичай суди охоче використовують такі докази. Наприклад, негативні висловлювання у Twitter стали підставою для рішення про відмову у визнанні позивача біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 19 березня 2019 р. у справі № 826/18174/16). В ухвалі Апеляційного суду м. Києва у справі № 757/16817/16 від 17 травня 2017 р., спростовуючи доводи відповідача про його скрутне майнове становище, суд послався на роздруковку з його соціальної мережі, з якої вбачається, що відповідач багато подорожує.

Для врегулювання подібних ситуацій потрібно на законодавчому рівні закріпити положення, яке буде закріплювати, що для реєстрації в будь-яких соціальних мережах необхідно підтверджувати особу, тобто надавати документи, що підтверджують особу, або створити реєстр мобільних номерів, де також буде підтверджено факт належності конкретного номера конкретній особі.

У таких випадках суди залучають Консорціум «Український центр підтримки номерів та адрес». Функції Консорціуму полягають у проведенні фіксації та дослідження змісту веб-сторінок у мережі Інтернет з видачею експертних висновків, а також видачі довідок із відомостями про власників веб-сайтів або інформацію про їх встановлення. Компетенція консорціуму підтверджується Свідоцтвом про акредитацію, виданим 22 листопада 2017 р. ОП «Український мережевий інформаційний центр», який відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 липня 2003 р. № 447-р «Про адміністрування домену «.UA» та ст. 56 Закону України «Про телекомунікації» уповноважено здійснювати адміністрування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет.

**Висновки.** Підсумовуючи, можна зазначити, що питання електронних доказів потребують регламентації законодавця, необхідно спростити процедуру отримання електронного підпису, регламентувати порядок засвідчення електронних документів, встановити на законодавчому рівні, що можна вважати копію, а що оригіналом, змінити порядок забезпечення електронних доказів. Звичайно, система електронних документів значно спрощує їх доступність, дає можливість захисту особі своїх інтересів при виникненні будь-яких відносин у мережі. Питання електронних доказів, на нашу думку, буде лише зміцнюватися і дедалі, більше закріплюватися в судовій системі. Оскільки прогрес не стоїть на місці, є велика ймовірність, що вже найближчим часом вітчизняне судочинство повністю перейде на електронне доказування, що передбачає абсолютну відмову від особистого спілкування між учасниками процесу і між суддею й учасниками судової справи, що, у свою чергу, призведе до необхідності перегляду сутності та змісту багатьох засад і принципів судового провадження, насамперед принципу безпосередності судового розгляду.

Слід зазначити, на наш погляд, електронним доказом є інформація, зафіксована на електронному носіїві, що має необхідні реквізити, які дозволяють його ідентифікувати та використати у відповідному судовому провадженні, оскільки вона може спростувати або підтвердити факти, котрі мають значення для вирішення судової справи по суті. Електронний документ виступатиме письмовим засобом доказування тією ж мірою, що і паперовий документ, якщо доказове значення матимуть зафіксовані на ньому думки або факти. Водночас вважаємо, що, оскільки судова практика надалі залишається неоднозначною у вирішенні питання, які саме електронні докази (у якій формі, на якому носіїві тощо) вважати допустимими засобами доказування, законодавцю слід невідкладно усунути ці протиріччя шляхом внесення відповідних уточнень до чинного процесуального законодавства нашої держави.

Таким чином, очевидно вбачається необхідність внесення змін до процесуального законодавства в питанні спрощення процедур подання та дослідження електронних доказів. Існування чинної процедури, яка не завжди реально може бути застосована, рано чи пізно призведе до колапсу. Вирішенням цього питання може бути напрацювання судової практики Верховним Судом, однак, оскільки питання дослідження доказів не належить до їхньої компетенції, можливість вирішення проблеми таким шляхом є сумнівною. Як наслідок, єдиним виходом із ситуації є

ініціювання процедури законодавчих змін, що стосуються електронних доказів у судовому процесі.

#### Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції від 19 жовтня 2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV (із змінами і доповненнями від 07 листопада 2018 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#n41>.
3. Про електронні довірчі послуги. Закон України від 05 жовтня 2017 р. № 2155-VIII (із змінами і доповненнями від 07 листопада 2018 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#n227>.
4. Дрогозюк К.Б. Сучасні джерела доказування в цивільному процесі України та Франції. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 52–63.
5. Петренко В.С. Електронні докази як елемент інформаційних технологій у цивільному судочинстві. *Молодий вчений*. 2018. № 1 (54). С. 111–115.
6. Соколов М. «Цифрові» аргументи. *Закон і бізнес*. 2017. № 44 (1342). URL: [https://zib.com.ua/ua/print/130861-yak\\_uregulovano\\_elektronni\\_dokazi\\_v\\_novih\\_procesualnih\\_kodek.html](https://zib.com.ua/ua/print/130861-yak_uregulovano_elektronni_dokazi_v_novih_procesualnih_kodek.html) (дата звернення: 16.01.2019).
7. Цехан Д. М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науковий вісник Міжнарод-*

*ного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2013. № 5. С. 256–260.

8. Чорний О.С., Антонюк О.І. Електронні докази в цивільному процесі: проблеми застосування на практиці. URL: [jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/download/5468/5495](http://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/download/5468/5495) (дата звернення: 18.01.2019).
9. Gregory P. Joseph, Internet and E-mail Evidence, *Computer and Internet Lawyer*. April, 2002. URL: <http://www.iosephnvc.com/articles/viewarticle.php> (дата звернення: 18.09.2019)
10. Гусев О. Класифікація електронних доказів у цивільному процесі України. *Підприємництво, господарство і пра-во*. 2018. № 8. С. 18–22

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Поліщук Марина Геннадіївна** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Polishchuk Maryna Hennadiivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Civil Legal Disciplines of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

*Miraslava13.07@gmail.com*

УДК 340.130 (477)

## ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ РЕФОРМЫ ПРАВОСУДИЯ В УКРАИНЕ

Татьяна ЦУВИНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### АННОТАЦИЯ

В статье автор рассматривает основные изменения, касающиеся регламентации принципов гражданского процессуального права, в контексте конституционной реформы в Украине. Статья посвящена критическому анализу обновленного перечня принципов гражданского судопроизводства в соответствии с новой редакцией ГПК Украины 2017 г., а также характеристике отдельных принципов гражданского процессуального права, в частности принципу верховенства права, правовой определенности, пропорциональности и другим. Особое внимание уделяется исследованию принципов гражданского судопроизводства в их взаимосвязи с гарантиями права на справедливое судебное разбирательство, закрепленные в п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

**Ключевые слова:** гражданское процессуальное право Украины, принципы гражданского процессуального права, принципы гражданского судопроизводства, принцип верховенства права, принцип пропорциональности, принцип правовой определенности, принцип законности.

### PRINCIPLES OF CIVIL PROCEDURE IN THE CONTEXT OF THE CONSTITUTIONAL REFORM OF JUDICIARY IN UKRAINE

Tetiana TSUVINA,

PhD in law, Associate Professor at the Department of Civil Procedure  
of Yaroslav Mudryi National Law University

### SUMMARY

In this article the author reviews the main changes concerning the regulation of the principles of civil procedural law in the context of constitutional reform in Ukraine. The article is devoted to a critical analysis of the updated list of principles of civil procedure in accordance with the new edition of the Civil Procedure Code of Ukraine (2017), as well as the characteristic of certain principles of civil procedural law, in particular principle of rule of law principle, principle of proportionality, principle of legal certainty etc. Particular attention is paid on the correlation of civil procedure principles with the requirement of the right to a fair trial in accordance with par. 1 art. 6 European Convention on Human Rights.

**Key words:** civil procedural law of Ukraine, principles of civil procedural law, principles of civil procedure, rule of law, principle of proportionality, principle of legal certainty, principle of legality.

**Постановка проблемы.** Конституционная реформа правосудия привнесла существенные изменения, как в систему судостроительства Украины, так и в порядок отправления правосудия по гражданским делам. Так, с принятием Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (касательно правосудия)» от 02 июня 2016 г. были изменены конституционные положения о судебной юрисдикции, обновлен перечень принципов судопроизводства, закреплен институт профессиональной правовой помощи, ограничена роль прокурора в гражданском судопроизводстве, введены фильтры кассационного обжалования судебных решений и т.п. Дальнейшую конкретизацию такие фундаментальные изменения получили на уровне отраслевого законодательства с принятием новой редакции Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК), который в целом отображает общеевропейские тенденции в части гармонизации национальных процессуальных систем с международными стандартами справедливого правосудия. Основными направлениями реформы можно считать диверсификацию упрощенных и ускоренных производств и процедур гражданского судопроизводства, его электронизацию, ужесточение мер по борьбе со злоупотреблениями процессуальными правами, обеспечение доступности правосудия и повышение эффективности судопроизводства по гражданским делам. В этом контексте одно из первостепенных значений

имеет вопрос обновления каталога принципов гражданского процессуального права Украины с точки зрения смены парадигмы теории и практики гражданского процесса с его ориентацией на международные стандарты доступности и справедливости правосудия.

**Целью** статьи является исследование обновленного каталога принципов гражданского судопроизводства Украины сквозь призму международных стандартов справедливого правосудия.

**Изложение основного материала.** Перечень принципов судопроизводства содержится в ст. 129 Конституции Украины, в соответствии с которой судья, осуществляя правосудие, является независимым и руководствуется верховенством права. Основными принципами судопроизводства являются: 1) равенство всех участников судебного процесса перед законом и судом; 2) обеспечение доказанности вины; 3) состязательность сторон, а также свобода в предоставлении ими суду своих доказательств и в доказывании перед судом их убедительности; 4) поддержание публичного обвинения в суде прокурором; 5) обеспечение обвиняемому права на защиту; 6) гласность судебного процесса и его полная фиксация техническими средствами; 7) разумные сроки рассмотрения дела судом; 8) обеспечение права на апелляционный пересмотр дела и в определенных законом случаях – на кассационное обжалование судебного решения;

9) обязательность судебного решения. Кроме того, законом могут быть определены также иные принципы судопроизводства. В соответствии со ст. 129-1 Конституции Украины суд принимает решение именем Украины. Судебное решение является обязательным к исполнению. Государство обеспечивает выполнение судебного решения в установленном законом порядке. Контроль за исполнением судебного решения осуществляет суд.

Указанные конституционные положения детализируются на уровне отраслевого законодательства. Так, согласно ч. 3 ст. 2 ГПК основами (принципами) гражданского судопроизводства являются: 1) верховенство права; 2) уважение к чести и достоинству, равенство всех участников судебного процесса перед законом и судом; 3) гласность и открытость судебного процесса и его полная фиксация техническими средствами; 4) состязательность сторон; 5) диспозитивность; 6) пропорциональность; 7) обязательность судебного решения; 8) обеспечение права на апелляционный пересмотр дела; 9) обеспечение права на кассационное обжалование судебного решения в случаях, установленных законом; 10) разумность сроков рассмотрения дела судом; 11) недопустимость злоупотребления процессуальными правами; 12) возмещение судебных расходов стороны, в пользу которой принято судебное решение.

Нетрудно заметить, что в перечень принципов гражданского процессуального права наряду с привычными отраслевыми принципами (состязательность, диспозитивность и т.д.), вошли и такие общепризнанные принципы права, как верховенство права и пропорциональность. Кроме того, такие принципы, как обязательность судебных решений, а также закрепление требования о неукоснительном их исполнении в Конституции Украины, свидетельствуют о фрагментарном воспроизведении на уровне национального законодательства требований принципа правовой определенности. В связи с этим, на наш взгляд, особую актуальность приобретает проблема толкования содержания общепризнанных принципов права как принципов гражданского процесса.

Стоит отметить, что непосредственно в ГПК принцип верховенства права был закреплен впервые (п. 1 ч. 3 ст. 2 ГПК). В ч. 1 ст. 10 ГПК под названием «Верховенство права и законодательство, согласно которому суд решает дела» закреплено положение о том, что суд при рассмотрении дела руководствуется принципом верховенства права. Однако содержательной характеристики данного принципа в ГПК мы не находим, так как следующие части этой статьи посвящены исключительно законодательству, на основе которого суд разрешает споры. Наряду с этим, в ч. 2 и ч. 4 ст. 10 ГПК отмечается, что суд рассматривает дела в соответствии с Конституцией Украины, законами Украины, международными договорами, согласно на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины (ч. 2), а также суд применяет при рассмотрении дел практику Европейского суда по правам человека (далее - ЕСПЧ) как источник права (ч. 4). На наш взгляд, при интерпретации принципа верховенства права следует исходить непосредственно из положений Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ) и практики ЕСПЧ, в частности относительно толкования п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, который имеет фундаментальное значение для сферы гражданского судопроизводства.

Следует отметить, что закрепление принципа верховенства права в Преамбуле ЕКПЧ и дальнейшее толкование указанного феномена в практике ЕСПЧ в контексте отдельных конвенционных прав позволили выделить конкретные элементы принципа верховенства права в демократическом обществе, благодаря чему указанный принцип начал рассматриваться как общеевропейский принцип естественного права. ЕСПЧ в своих решениях неоднократно отмечал, что верховенство права является одним из общепризнанных

принципов права в демократическом обществе, который присущ всем статьям ЕКПЧ. Так, в решении по делу «*Amuur v. France*» отмечается, что верховенство права является принципом, который присущ каждой статье ЕКПЧ, и им следует руководствоваться при ее толковании [1]. Например, в своей прецедентной практике ЕСПЧ прямо подчеркивает связь между верховенством права и такими гарантиями права на справедливое судебное разбирательство в гражданском судопроизводстве, закрепленные в п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, как доступ к суду [2], субъективная беспристрастность суда [3], окончательность и обязательность судебных решений, правовая определенность [4], исполнение судебных решений [5], запрет вмешательства законодателя в процесс отправления правосудия [6]. В связи с этим, на наш взгляд, право на справедливое судебное разбирательство можно рассматривать как некий процедурный эквивалент верховенства права в гражданском судопроизводстве, его транспозицию. Это проявляется в том, что отдельные требования общепризнанного принципа верховенства права переходят или транспонируются в содержание права на справедливое судебное разбирательство, в результате чего элементы права на справедливое судебное разбирательство являются одновременно и требованиями верховенства права в сфере осуществления правосудия по гражданским делам [См. подр. 7].

Однако указанными гарантиями проявление принципа верховенства права в гражданском процессе не исчерпывается. Учитывая, что судопроизводство является правоприменительной деятельностью, то при рассмотрении дел национальный судья должен умело использовать весь массив практики ЕСПЧ не только по процессуальным вопросам, но и относительно материальных конвенционных прав, свобод и интересов, которые являются объектом защиты в том или ином конкретном деле. В связи с этим возникает проблема готовности национальных судей квалифицированно оперировать терминологией ЕКПЧ, а также правильно и уместно применять практику ЕСПЧ. В этой связи полезным для уяснения содержания принципа верховенства права также является Доклад о верховенстве права Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) на пленарном заседании 25–26 марта 2011 г., в котором в качестве ключевых элементов данного принципа упоминаются: 1) законность, в том числе прозрачный, подотчетный и демократичный процесс принятия законодательства; 2) правовая определенность; 3) запрет произвола; 4) доступ к правосудию, обеспечиваемому независимыми и беспристрастными судами, в том числе судебное рассмотрение административных актов; 5) соблюдение прав человека; 6) недискриминация и равенство перед законом [8].

Примечательно также, что в перечне принципов гражданского судопроизводства мы не находим традиционно выделяемый ранее принцип законности. Вышеуказанное, на наш взгляд, объясняется тем, что в современных условиях законность должна интерпретироваться не как догматическое неукоснительное следование нормам материального и процессуального законодательства, а должна учитывать также требования к качеству закона, разработанные в практике ЕСПЧ. Так, ЕСПЧ неоднократно подчеркивал, что он допускает, что все решения, вынесенные национальными судами на основе действующего законодательства, могут в своем абсолютном большинстве соответствовать принципу законности, но это не означает соответствие принципу верховенства права [9]. В связи с этим конкретный закон должен быть доступным для заинтересованного лица, которое могло бы предвидеть последствия применения данного закона касательно себя [10], т. е. закон должен соответствовать требованиям доступности и предсказуемости.

Еще одним общеправовым принципом, прямо закрепленным в ГПК Украины, является принцип

пропорциональности. Данный принцип широко используется ЕСПЧ в процессе проверки правомерности ограничений прав человека на уровне национальных правовых порядков. Фактически он направлен на обеспечение разумного баланса частных и публичных интересов в сфере отправления правосудия по гражданским делам, в соответствии с чем при рассмотрении дела в порядке гражданского судопроизводства и принятии решения по делу цели ограничений прав человека должны быть существенными, а средства их достижения – обоснованными и минимально обременительными для лиц, чьи права ограничиваются. Так, по делу «Ocalan v. Turkey» [11] ЕСПЧ отметил, что всей ЕКПЧ присущ поиск справедливого баланса между требованиями общего интереса общества и требованием защиты личных фундаментальных прав. При этом, при исследовании правомерности ограничений прав человека ЕСПЧ применяется так называемый тест на пропорциональность, включающий в себя несколько составляющих, в частности, выяснение: 1) предусмотрены ли законом ограничения прав человека, которые имели место; 2) какова была цель ограничения соответствующих прав; 3) была ли установленная цель ограничения прав человека легитимной; 4) были ли ограничения соразмерными цели и не нарушился ли при этом баланс частных интересов конкретного лица и общего публичного интереса.

Чаще всего оценке соответствия принципу пропорциональности подвергались ограничения лиц в праве на доступ к суду как составляющей права на справедливое судебное разбирательство. Так, ЕСПЧ отмечает, что право на доступ в суд не является абсолютным и может подлежать ограничениям. Такие ограничения разрешаются косвенно, так как право на доступ к суду по своей природе нуждается в регулировании государством, которое может изменяться в зависимости от времени и места в соответствии с потребностями и ресурсами общества и отдельных лиц [12]. Однако ограничения, которые вводятся, не должны ограничивать право на доступ, предоставленное лицу, таким образом или до такой степени, чтобы сама сущность этого права была нарушена. Более того, ограничение не будет соответствовать п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, если оно не преследует легитимную цель или же если нет разумного соотношения между средствами, которые применяются, и целью, ради которой они применяются [13]. На соответствие принципа пропорциональности, безусловно, должны быть оценены и другие случаи ограничения гарантий права на справедливое судебное разбирательство, например, ограничения публичности и устности гражданского судопроизводства, равноправия и состязательности сторон.

Принцип пропорциональности также впервые закреплен на уровне национального законодательства как одна из основ гражданского судопроизводства (п. 6 ч. 3 ст. 2 ГПК). В соответствии со ст. 11 ГПК суд определяет в пределах, установленных ГПК, порядок осуществления производства по делу в соответствии с принципом пропорциональности, учитывая: задачи гражданского судопроизводства; обеспечение разумного баланса между частными и публичными интересами; особенности предмета спора; цену иска; сложность дела; значение рассмотрения дела для сторон, время, необходимое для совершения тех или иных действий, размер судебных расходов, связанных с соответствующими процессуальными действиями и тому подобное. Следует отметить, что законодатель наполняет принцип пропорциональности несколько иным содержанием, чем то, которое вкладывает в него ЕСПЧ. Прежде всего, речь идет о дискреционных полномочиях судьи как лица, осуществляющего руководство гражданским процессом, определять порядок осуществления производства по делу с учетом определенных критериев объективного и субъективного характера, исходя из соразмерности применяемой процедуры и природы, осо-

бенностей спора, его субъектного состава и др. Указанная интерпретация принципа пропорциональности корреспондирует его пониманию в контексте ст. 7 Европейской процедуры разрешения споров с небольшой ценой иска (European small claims procedure), где отмечается, что многие государства ввели упрощенные процедуры гражданского судопроизводства для решения мелких споров, поскольку расходы, связанные с рассмотрением этих дел, должны быть пропорциональны размеру исковых требований. Как видно, речь идет об обеспечении пропорциональности между публичным интересом в эффективном отправлении правосудия по гражданским делам и правом на справедливое судебное разбирательство конкретного лица с точки зрения обеспечения такому лицу минимального объема необходимых процессуальных гарантий при рассмотрении конкретного спора в зависимости от особенностей последнего.

В качестве отдельных принципов гражданского процесса также закреплены такие гарантии права на справедливое судебное разбирательство, как разумность сроков рассмотрения дела судом и обязательность судебного решения. На наш взгляд, выделение данных принципов, прежде всего, связано с систематическими нарушениями права на справедливое рассмотрение дела и исполнение судебного решения в разумные сроки, неоднократно констатируемые ЕСПЧ в делах против Украины. В частности, в одном из своих ключевых решений «*Burmych v. Ukraine*» ЕСПЧ подчеркнул, что он рискует стать частью украинской системы исполнения судебных решений и подменить собой украинские органы власти, указав, что такое задание несовместимо со вспомогательной ролью, которую ЕСПЧ должен играть по отношению к странам-участницам [14]. В данном деле ЕСПЧ к 5 жалобам заявителей добавил еще 12 143 аналогичных жалобы, в которых должником выступало государство, объединив их в одно производство, и передал их Комитету Министров Совета Европы с целью последующего их рассмотрения в рамках общих мер по исполнению пилотного решения «*Yuriy Nikolaevich Ivanov v. Ukraine*» [15].

Не умаляя важности соблюдения Украиной взятых на себя обязательств в сфере своевременности отправления правосудия, на наш взгляд, выделение принципа разумности сроков судебного разбирательства противоречит логике и является излишним. Кроме того, ГПК не содержит содержательной характеристики данного принципа. Видимо предполагается его толкование через устоявшиеся в практике ЕСПЧ критерии разумности сроков судебного разбирательства, которыми являются: а) сложность дела; б) поведение заявителя; в) поведение государственных органов; г) важность для заявителя вопроса, который находится на рассмотрении в суде [16].

Что касается обязательности судебных решений, то, на наш взгляд, она является одной из гарантий принципа правовой определенности, который интерпретируется ЕСПЧ более широко. Так, к основным его элементам можно отнести: 1) предсказуемость применения норм законодательства; 2) окончательность судебных решений (*resjudicata*); 3) единство судебной практики; 4) недопустимость правового пуризма (чрезмерного формализма); 5) обязательность исполнения судебных решений [17–20]. На наш взгляд, в ГПК Украины требования принципа правовой определенности отражены лишь частично, что нельзя признать удовлетворительным.

Одним из ключевых изменений в контексте конституционной реформы правосудия в Украине также стало введение ограничений кассационного обжалования, что не могло не отразиться на принципах гражданского процесса. Если ранее конституция и ГПК закрепляли принцип обеспечения апелляционного и кассационного обжалования судебных решений, то в нынешней редакции гарантируется прин-



цип обеспечения права на апелляционный пересмотр дела (п. 8 ч. 3 ст. 2 ГПК), а также принцип обеспечения права на кассационное обжалование судебного решения в случаях, установленных законом (п. 8 ч. 3 ст. 2 ГПК).

Указанные изменения носят фундаментальный характер и свидетельствуют о введении так называемых «фильтров кассации». В частности, не подлежат кассационному обжалованию: 1) решения, определения суда первой инстанции и постановления, определения суда апелляционной инстанции в делах, решения по которым подлежат пересмотру в апелляционном порядке Верховным Судом; 2) судебные решения по малозначительным делам, кроме случаев, если: а) кассационная жалоба касается вопроса права, который имеет фундаментальное значение для формирования единой правоприменительной практики; б) лицо, которое подает кассационную жалобу, лишено возможности опровергнуть обстоятельства, установленные судебным решением, которое обжалуется, при рассмотрении другого дела; в) дело представляет значительный общественный интерес или имеет исключительное значение для участника дела, который подает кассационную жалобу; г) суд первой инстанции отнес дело к категории малозначительных ошибочно (ч. 3 ст. 389 ГПК). Некоторыми авторами критикуются данные нововведения, но, на наш взгляд, введение кассационных фильтров является вполне оправданным. Подтверждение данного тезиса можно найти и в практике ЕСПЧ, который отмечает, что пересмотр судебных решений, которые вступили в законную силу, должен рассматриваться как экстраординарный вид пересмотра, который применяется в исключительных случаях.

В качестве отдельных принципов гражданского процесса также закреплены недопустимость злоупотребления процессуальными правами и возмещение судебных расходов стороны, в пользу которой принято судебное решение. Однако, на наш взгляд, указанные категории ошибочно отнесены к принципам гражданского процесса. Так, возмещение судебных расходов стороны, в пользу которой принято судебное решение, скорее всего, является правилом распределения судебных расходов, а не принципом гражданского процесса. В свою очередь недопустимость злоупотребления процессуальными правами является одной из гарантий общеправового принципа добросовестности, который в сфере гражданского судопроизводства имеет и иные проявления, например, требование неукоснительного выполнения процессуальных обязанностей, правило процессуального estoppel и т. д.

**Выводы.** Подводя итог вышеизложенному, на наш взгляд, можно выделить несколько тенденций в подходах к регламентации и интерпретации принципов гражданского процессуального права. Во-первых, речь идет о попытке закрепления на уровне гражданского процессуального законодательства Украины общеправовых принципов права (верховенство права, пропорциональность, отдельные элементы правовой определенности) как принципов гражданского процесса, что свидетельствует о преобладании естественно-правового подхода к осмыслению проблематики принципов гражданского процессуального права, а не исключительно догматической позитивистской юриспруденции. Во-вторых, прослеживается органическое единство между принципами, закрепленными в ГПК, и гарантиями права на справедливое судебное разбирательство, а также влияние практики ЕСПЧ на формирование содержательной характеристики указанных принципов, что призвано обеспечить приведение национального законодательства в соответствие с международными стандартами гражданского судопроизводства с целью исполнения Украиной международных обязанностей в сфере защиты прав, свобод и интересов человека. Вышеупомянутые векторы, безусловно, следует оценить позитивно, невзирая на явные неточности, допущенные при формировании каталога принципов гражданского судопроизводства

в ГПК. Вместе с тем, следует акцентировать внимание на необходимости восприятия данных принципов в правоприменительной практике с целью выведения практики гражданского судопроизводства на качественно новый уровень ведущих европейских демократий.

#### Список использованной литературы:

1. Amuurv. France, № 19766/92, 25 June 1996. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57988>.
2. Golder v. the United Kingdom, 21 February 1975, Series A № 18 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57496>.
3. Pullar v. the United Kingdom, № 22399/93, 10 June 1996, ECHR 1996-III. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57995>.
4. Sovtransavto Holding v. Ukraine, № 48553/99, 25 July 2002, ECHR 2002-VII URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60634>.
5. Hornsby v. Greece, № 18357/91, 25 February 1997, ECHR 1997-II URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57988>.
6. Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, 09 December 1994, Series A № 301-B. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>.
7. Цувина Т.А. Право на суд у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Слово, 2015. 281 с.
8. О верховенстве права: Доклад Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) на пленарном заседании 25–26 марта 2011 г. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003revrus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003revrus).
9. Kushoglu v. Bulgaria, № 48191/99, 03 July 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87321>.
10. Kruslin v. France, № 11801/85, 24 April 1990. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57626>.
11. Ocalan v. Turkey, № 46221/99, 12 May 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>.
12. Ashingdane v. the United Kingdom, № 8225/78, 28 May 1985, Series A № 93. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425>.
13. Stanev v. Bulgaria [GC], № 36760/06, 17 January 2012, ECHR 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108690>.
14. Burmych v. Ukraine [GC], № 46852/13 and others, 12 October 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178082>.
15. Yuriy Nikolaevich Ivanov v. Ukraine, № 40450/04, 15 October 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95032>.
16. Nuutinen v. Finland, № 32842/96, 27 June 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58736>.
17. Brumarescu v. Romania, № 28342/95, ECHR 1999-VIII. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>.
18. Ryabykh v. Russia, № 52854/99, ECHR 2003-IX. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261>.
19. Jordan Jordanov and Others v. Bulgaria, № 23530/02, 2 July 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93376>.
20. Sutyazhnikov v. Russia, № 8269/02, 23 July 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93775>.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Цувина Татьяна Андреевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Tsvina Tetiana Andriivna** – PhD in law, Associate Professor at the Department of Civil Procedure of Yaroslav Mudryi National Law University

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

## ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.22

### РЕАЛИЗАЦИЯ НАУКОВО-ПЕДАГОГИЧЕСКИМИ ПРАЦІВНИКАМИ ПРАВА ЗАЙМАТИСЯ ПРОФЕСІЙНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

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

#### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню особливостей умов праці науково-педагогічних працівників, які займаються професійною діяльністю, здійснюють свою трудову діяльність. Автор вказує, що професійна діяльність науково-педагогічних працівників має суттєві особливості.

Соціальна захищеність науково-педагогічних працівників являє собою наявність правових гарантій, матеріальних і соціальних умов із реалізації законних прав і свобод, які надаються відповідно з особливим характером професійної діяльності науково-педагогічних працівників, соціально-економічного забезпечення їхньої нормальної життєдіяльності, а також підтримки їхнього високого соціального статусу в суспільстві.

Це зумовлюється творчим характером і особливим значенням праці науковця, вимогами, що висуваються до такого працівника.

**Ключові слова:** науково-педагогічний працівник, трудова діяльність, наукова діяльність, науково-технічна діяльність, трудові відносини.

#### REALIZATION OF SCIENTIFIC AND PEDAGOGICAL WORKER'S RIGHT TO CARRY OUT PROFESSIONAL ACTIVITIES

**Nataliia ZABOLOTNA,**  
PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law and Process Educational and Scientific Institute of Law  
Psychology and Innovative Education of the National University "Lviv Polytechnic"

#### SUMMARY

The article is devoted to the study of the peculiarities of the working conditions of scientific and teaching staff who are engaged in professional activities and carry out their labor activities. The author points out that the professional activity of scientific and pedagogical workers has considerable specificities.

Social security of scientific and educational employees consists of legal guarantees, material and social conditions of realization of legal rights and freedoms, which are given in accordance to a specific kind of professional practice of scientific and educational employees, social and economical providing of their normal functioning, and also the help of their great social status in the society.

This results from the creative nature and special significance of a scientist's work and the requirements for such an employee.

**Key words:** scientific and teaching employee, labor activity, scientific activity, scientific and technical activity, labor relations.

**Постановка проблеми.** Робота науково-педагогічного працівника завжди визнавалася почесною. Повага до викладацької діяльності науково-педагогічного працівника існує і сьогодні, але не кожен громадянин України обирає цей вид діяльності. На нашу думку, це можна пояснити тим, що науково-педагогічні працівники недостатньо соціально захищені в нашій державі. Тому одним із головних напрямів державної політики повинно бути підвищення соціального статусу та професіоналізму працівників освіти, посилення їх державної та суспільної підтримки.

**Стан опрацювання.** В юридичній науці дослідженню окремих проблем правового регулювання трудової діяльності науково-педагогічних працівників присвячені праці О. Абрамова, М. Олександрова, Є. Войленко, В. Гейхман,

Г. Гончарова, Л. Лаор, Б. Лебін, Р. Лівшиць, П. Мінюкова, О. Пашерстника, Л. Петренка й інших. Проте необхідно звернути увагу на те, що дослідження багатьох науковців були проведені до початку процесу модернізації системи вищої освіти загалом, що зумовлює необхідність проведення нових досліджень із питань регулювання трудової діяльності науково-педагогічних працівників.

**Мета і завдання статті** – з'ясування правових проблем, що виникають у процесі здійснення науково-педагогічними працівниками професійної діяльності, визначення особливостей трудової діяльності науково-педагогічних працівників. На основі комплексного аналізу чинного законодавства та наукової літератури вносяться пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства, що регулює

трудоу відносини з науково-педагогічними працівниками.

**Виклад основного матеріалу.** Загальновідомо, що науково-педагогічні працівники відіграють важливу роль у суспільстві, бо їхня праця має особливий характер та висуває до них підвищені вимоги. Сьогодні поняття «діяльність» використовується практично всіма гуманітарними та суспільними науками. Під час визначення діяльності вчені звертаються до активності, вважаючи, що категорія «діяльність» виражає якісно специфічний тип активності живих систем, який характеризується насамперед такими ознаками, як продуктивність і соціальність. Праця як предмет дослідження у філософії, соціології й економічній теорії зазвичай розглядається таким чином, що її поняття ототожнюється з людською діяльністю загалом. Будь-яка діяльність передбачає мету. Більшість дослідників, які займаються проблемами освіти, визнають, що основною метою освіти є очікуваний конкретний результат навчально-виховного процесу, що полягає у зміні та всебічному розвитку людини, що, у свою чергу, підвищує рівень освіти, яка надає їй можливість для самореалізації. Науково-педагогічна діяльність може визначитися не лише метою, а й такими своїми найбільш суттєвими компонентами, як суб'єкт і об'єкт, процес і засоби діяльності.

Суб'єкт науково-педагогічної діяльності – це безпосередній учасник, який діє у процесі освіти: педагог як носій об'єктивного знання. Об'єктом науково-педагогічної діяльності є той, кого навчають, і в майбутньому – це громадянин суспільства, який виступає водночас і як мета, і як бажаний «результат» процесу діяльності. Сам процес науково-педагогічної діяльності – це навчання і вся «обслуговуюча» діяльність, пов'язана з даним процесом. Засобом науково-педагогічної діяльності є сукупність узагальнених попереднім досвідом засобів і методів дії на особистість, формування її розумових, моральних і фізичних якостей [1, с. 43].

Праця науково-педагогічних працівників є інтелектуальною працею, як будь-яка інша розумова праця, за своїм змістом і формою відрізняється від фізичної праці, але також відрізняється і від інших видів розумової праці, наприклад, праці службовця установи [2, с. 99].

Конституція України закріплює право на працю й окреслює механізми його реалізації, створює умови для повного його здійснення, забезпечує свободу трудової діяльності. Реалізуючи право на працю, науково-педагогічний працівник самостійно обирає форму, у якій буде здійснюватися його трудова діяльність, і задовольняє передусім свої потреби й інтереси. У Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 16 січня 2016 р. визначено, що науково-педагогічна діяльність – педагогічна діяльність у вищих навчальних закладах, пов'язана з науковою та (або) науково-технічною діяльністю. Варто зазначити, що ст. 1 цього Закону дає визначення понять як наукової діяльності, так і науково-технічної діяльності. Так, наукова діяльність визначається як інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань. Основними її формами є фундаментальні та прикладні наукові дослідження. Фундаментальними науковими дослідженнями є наукова теоретична та (або) експериментальна діяльність, спрямована на одержання нових знань про закономірності розвитку природи, суспільства, людини, їх взаємозв'язку. А науково-технічна діяльність визначається як інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань у всіх галузях техніки і технологій. Її основними формами (видами) є науково-дослідні, дослідно-конструкторські, проектно-конструкторські, технологічні, пошукові та проектно-пошукові роботи, виготовлення дослідних зразків або партій науково-технічної продукції, а також інші роботи, пов'язані з доведенням наукових і науково-технічних знань до стадії практичного їх використання. Наукова та науко-

ва-технічна діяльність спрямована на одержання і використання знань для практичних цілей – прикладне наукове дослідження.

Якщо виходити з того, що науково-педагогічна діяльність – це один із видів професійної роботи, виконання якої можливе з огляду на професію, спеціальність, кваліфікацію працівника, то необхідно зазначити, що в науці трудового права її прийнято називати трудовою функцією.

Кожна професія, спеціальність має власні, притаманні лише їй особливості, а виконання конкретної роботи потребує певних знань, здібностей і навичок. Особливості праці за кожною професією, спеціальністю диктують вимоги, характерні тільки для даної роботи, однак це не заважає перевірити задатки, які необхідні для виконання будь-якої трудової функції, тобто є загальними для всіх робіт. Передусім роботодавець під час прийому на роботу приділяє увагу загальним вимогам до працівника: його діловим, політичним, моральним якостям. Але у зв'язку зі специфікою трудової функції окремих категорій працівників до них висуваються спеціальні вимоги: практичний досвід, особисті риси, теоретична підготовка тощо.

Правове регулювання праці науково-педагогічних працівників ґрунтується на загальних принципах регулювання трудових відносин, хоч і має суттєві особливості, що зумовлюються творчим характером і особливим значенням праці науковця, вимогами, що висуваються до такого працівника. Так, науково-педагогічним працівникам зазвичай притаманна специфічна трудова функція, яка залежить від низки чинників: від наявності певної спеціальності у відповідній галузі науки; від наявності кваліфікації, яка визначається науковим ступенем і видом професійної підготовки; від наявності вченого звання, яке залежить не тільки від наукового ступеня, а й від заміщення визначеної посади в межах певного строку за умови успішної роботи на цій посаді та наявності необхідного педагогічного стажу з обов'язковим опублікуванням навчально-методичних і наукових праць. Інакше кажучи, до науково-педагогічних працівників у процесі визначення їхніх трудової функції під час укладення трудового договору висуваються певні вимоги. Трудова функція науково-педагогічних працівників є істотною умовою трудового договору й обов'язково повинна бути об'єктом переговорів під час його укладення. Зумовлена згодою сторін, трудова функція виступає одним з елементів трудових правовідносин, визначає основні права й обов'язки працівника. Науково-педагогічні працівники як суб'єкти трудових правовідносин, визначаючи трудову функцію у змісті трудового договору, набувають комплекс прав і обов'язків, які характеризують їхній правовий статус у системі суспільної організації праці.

Що стосується вимог, які надають науково-педагогічним працівникам право займатися професійною діяльністю, то вони закріплені в законах України «Про вищу освіту» від 28 вересня 2017 р. та «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 16 січня 2016 р., де передбачено, що науково-педагогічною діяльністю можуть займатися особи з високими моральними якостями, які мають відповідну освіту, професійно-практичну підготовку, фізичний стан, яких дозволяє виконувати службові обов'язки. Відповідно до Закону України «Про вищу освіту», уточнюється, що посади науково-педагогічних працівників можуть обіймати особи з повною вищою освітою, які пройшли спеціальну підготовку та мають наукові ступені або вчені звання, випускники магістратури, аспірантури та докторантури. Отже, законами України передбачені загальні та спеціальні вимоги для здійснення науково-педагогічними працівниками професійної діяльності.

Науково-педагогічні працівники повинні за своїми професійно-кваліфікаційними якостями відповідати вимогам,

встановленим щодо них. Це надає їм переважне право на обрання за конкурсом, що є підставою для укладення з ними трудового договору, визначення їм трудової функції як істотної умови трудового договору.

Глибокі професійні знання, наукові досягнення науково-педагогічних працівників неможливі без тривалої систематичної творчої праці – вивчення літературних джерел, проведення експериментальних робіт, наукового тлумачення і формулювання наукових ідей, необхідних для особистого професійного зростання та навчання студентів, а також для виконання наукових досліджень.

**Висновки.** Праця науково-педагогічних працівників пов'язана із процесом наукового, творчого мислення, результатом якого є проведення навчальної та виховної роботи, виконання науково-дослідницької або науково-методичної роботи відповідно до встановлених навчальних та наукових планів. У зв'язку з викладеним можна зробити висновок, що професійна діяльність науково-педагогічних працівників має свої особливості, що суттєво відрізняє їх від інших категорій працівників, і для реалізації ними права на працю необхідно бути професіоналом, а держава повинна вдосконалити нормативно-правову базу, яка б забезпечувала соціальні та правові гарантії їхньої професійної діяльності.

#### Список використаної літератури:

1. Дмитренко В., Люрья Н. Образование как социальный институт. Красноярск, 1989. 115 с.
2. Пастухов В. Правовое регулирование труда преподавателей высшей школы. Киев, 1981. 240 с.
3. Єроменко В. Правові форми реалізації громадянами права на працю. *Право України*. 1999. № 1. С. 16–19.

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Заболотна Наталія Ярославівна** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Zabolotna Nataliia Yaroslavivna** – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law and Process Educational and Scientific Institute of Law Psychology and Innovative Education of the National University “Lviv Polytechnic”

*Natanchyk@gmail.com*

UDC 349.2

## IMPLEMENTATION OF SOME EUROPEAN COUNTRIES' LEGISLATION ON THE CRITERIA FOR UKRAINIAN LABOUR RELATIONS' IDENTIFICATION

**Nataliia KLIETSOVA,**

Candidate of Economic Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor of the International Relations Department  
of Sumy National Agrarian University

**Nataliia VOLCHENKO,**

Candidate of Economic Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor of the International Relations Department  
of Sumy National Agrarian University

### SUMMARY

Article deals with implementation of some European countries' legislation on the criteria for Ukrainian labour relations' identification. The legislative framework of Malta and Portugal is explored. The criteria of labor relations' identification at the business entities for the legislation of Ukraine are offered. Thus, for example, such criteria can be: if a person performs work to one customer for six months; the person receives for more than six months 85% of the income from one customer and so on. The implementation of the proposed criteria in Ukrainian practice will help to reduce the level of hidden labor relations.

**Key words:** labour relations, legal employment, criteria for legal relations, legal employment identification, labour legislation.

### ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ОКРЕМИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН ЩОДО КРИТЕРІЇВ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

**Наталія КЛІЦОВА,**

кандидат економічних наук, доцент,  
доцент кафедри міжнародних відносин  
Сумського національного аграрного університету

**Наталія ВОЛЧЕНКО,**

кандидат економічних наук, доцент,  
доцент кафедри міжнародних відносин  
Сумського національного аграрного університету

### АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено питанням імплементації законодавства деяких європейських країн щодо критеріїв ідентифікації трудових відносин в Україні. Досліджено законодавчу базу Мальти та Португалії. Запропоновано критерії ідентифікації трудових відносин суб'єктів господарювання за законодавством України. Так, наприклад, такими критеріями можуть бути: виконання людиною протягом шести місяців роботи для одного замовника; отримання понад півроку 85% доходу від одного замовника тощо. Впровадження запропонованих критеріїв в українську практику допоможе знизити рівень прихованих трудових відносин.

**Ключові слова:** трудові відносини, легальне працевлаштування, критерії правовідносин, юридична ідентифікація трудових відносин, трудове законодавство.

**Statement of the problem.** The issue of legal employment and the development of the labor market of Ukraine was on the agenda of the Ukrainian authorities. This is indeed an important issue because it is not possible to achieve sustainable economic development without neglecting the labor and social rights of citizens. In addition, Ukraine and the EU agreed to strengthen dialogue and cooperation to implement employment policies and ensure decent work. These are safe and healthy working conditions, social dialogue, social protection, social inclusion, gender equality and non-discrimination. Therefore, if we are going to the European Union, then such agreements should be a benchmark for legal employment of the population. And economic prosperity cannot be achieved if only the interests of the owners of the capital – employers, are met, and the needs of the employees who multiply that capital will be at the forefront. Thus, the balance of interests of both employer and employee

should be traced. That is why the employment relations at the enterprise must be regulated both by the legislation of Ukraine and the internal documents of the entity.

**The relevance of the research topic.** In today's conditions of operating businesses, the vast majority of business owners are trying to optimize their costs. In the cases of the checks that were held concerning the legality of labor relations, such a question remains unsolved: "Why almost all hired workers of the production stage are working at the minimum wage that is established by the Ukrainian labor legislation?" Also stays relevant the issue concerning the provement of the employment, not civil relations. This is explained by the fact that the legislative framework in this area in the sphere of the Ukrainian labor relations is not perfect and there is no functioning mechanism for determining at the legislative level the criteria for qualifying relations as labor. That is why this topic is urgent and needs detailed study.

**Status of research.** This question is the subject of research of both domestic and foreign scientists. In particular, the criteria for determining precisely labor relations, the question of legal employment under different conditions of functioning enterprises are considered in the works of such authors as: B. Aires [1], M. Brincat [2], M. Carrilho [1], S. Luz [1], L. Pace [2], O. Shemyatin [3], S. Silveira [4], T. Suchik [3].

**The Object and Purpose of the Article** is to implement the experience of some European countries' legislation concerning the criteria of legal employment's identification at the enterprises to the Ukrainian labour relations.

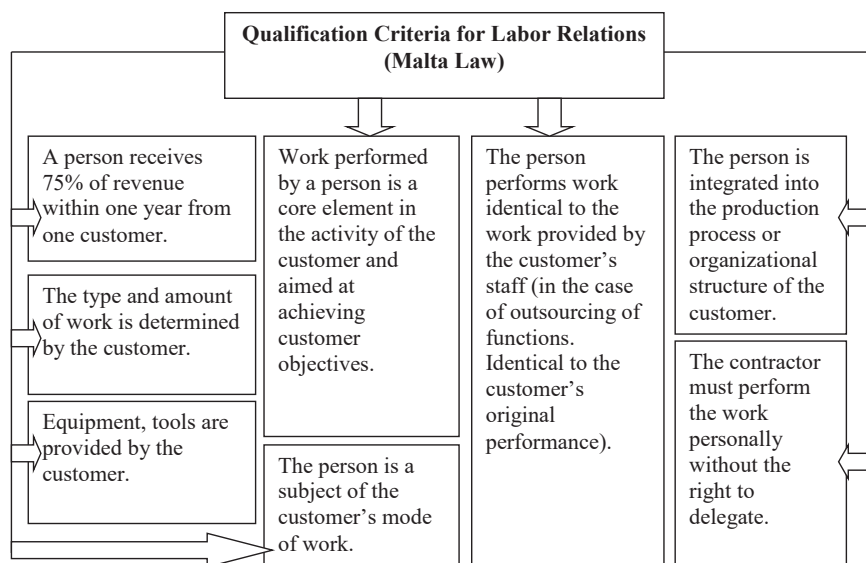
**Presentation of the main material.** Considering domestic court practice, the question of real labor-based relations' prove-ment, rather than the existence of civil-law relations, remains open today. The necessity of defining in Ukraine at the legisla-tive level the criteria for qualifying relations as labor is inter-preted, paradoxically, in practice by exclusively controlling and verifying authorities. According to T. Suchyk, O. Shemyat-kin, lawyers-practitioners, in some cases the argumentation of fiscal authorities is not logical at all. Considering one example of their own practice, they note that there was a case where the fiscal authorities concluded that there were actually labour relations between the customer and the individual entrepreneur only because there were employees with similar functions in the staff of such customer [3]. Analyzing the above example, we can say that, according to the position of fiscal authorities, outsourcing of the majority of functions for enterprises and organizations becomes impossible at all.

It is also advisable to refer to Ukrainian court practice. Thus, domestic courts determine the criteria for identifying employment relationships at enterprises and institutions at their own discretion. Moreover, there is not even a single approach at the level of court practice. And the explanations of the higher courts have not yet been developed or proclaimed, which is one of the consequences of different qualifications in such cir-cumstances. In some cases, for example, the courts proceed solely from the formal features of a relationship, such as the existence of a civil contract and acts of services rendered or works performed, which is sufficient to qualify the relations as civil. In other circumstances, they examine the nature and

character of the relations based on the actual relations between the parties [3]. In the current context of Ukraine's integration aspirations, in order to balance the views of the courts in this regard, the question of identifying the criteria for labour rela-tions existence is urgent. So, based on the recommendations of the International Labor Organization (ILO) on labor relations No. 198, we can say that "the national policy of the state should at least provide for measures to distinguish between workers and self-employed person" [5; 6, p. 28]. In particular, in order to reduce the level of illegal employment, some European countries have defined in advance the legislative criteria for the division of labor and civil relations. One example is Malta (Fig. 1).

Analyzing the information presented in Figure 1, it should be noted that, in 2012, Malta's legislation identified eight criteria for qualifying relations as labour. However, if only five of the eight criteria are traced in enterprise or other institution, this would mean that such relations should be qualified as labour. This relations' distinction practice allowed Malta to protect the rights of employees of enterprises and guarantee them adequate protection. If we compare the legislation of Ukraine and Malta, today, as noted earlier, in Ukraine, we can only compare the employment contract with the civil contract. By the method of court practice's analysis we can come to conclusions, which relations are exactly labor in the specific circumstances.

Speaking about Portugal's labour law, the Labor Code of Portugal [7] sets out similar criteria for de facto labour relations in comparison with Malta's. For example, in Portuguese labour law, for enterprises and organizations, an additional criterion is fixed such as performing work at the customer's location or at a place designated by the customer [4; 1]. Whereas in the Netherlands, for example, the presumption of employment is generally fixed if a person performs work for the customer for three consecutive months on a regular basis, at least 20 hours per month [8]. Thus, analyzing the experience of the European countries, we see that the main criterion for qualifying relations as labour is the criterion of so-called control and subordination of the executor to the customer. In particular, we are talking about performing work according to the instructions and under the control of the customer. Moreover, from the above informa-



**Fig. 1. Eight criteria for qualifying relations as labour one under law of Malta**

Source: created by the authors based on their own research and generalization of these sources [2; 6]

tion we can state that very often one can observe the criterion of integrating the performer into the customer structure. Thus, the presence of labour relations indicates the ability of the contractor to give instructions to other employees of the customer, to use benefits similar to those provided for full-time employees. We also focus on the criteria of economic dependence of the performer on one customer, when the main or sole source of performer's income is a single customer, which, in principle, is not typical for business.

If we talk about labour and civil relations in Ukraine, the parties in the labor relations are the employer and employee, and in civil law – the customer and the executor. It is revealed that there is no such distinction under the legislation of the European countries studied above, which in practice simplifies the process of identifying hidden labour relations, based only on the list of statutory criteria. Unfortunately, the legislation of Ukraine does not provide such criteria, they can only be distinguished by comparing existing relations in enterprises. However, it is advisable to emphasize that there is another group of countries in the world that identify the criteria for qualifying relations as employment, based solely on case law. According to the practice in Ukraine, the employers of the private sector are trying to prove the existence of labour relations, based on the comparison of certain points of employment and civil contracts.

Based on the information of the Civil Code of Ukraine [9] and the Labour Code of Ukraine [10], we have made a comparison of labor and civil contracts. Thus, by such a criterion as the normative regulation the employment contract is governed by the rules of labor and civil law (Art. 21 of Labour Code), while civil contracts – exclusively by the rules of civil law (Art. 626 of Civil Code). Parties of the employment contract are employer and employee. In civil contracts – customer and contractor.

Comparing forms of contracts, it should be noted that the employment contract is concluded verbally and in writing form, in cases stipulated by the legislation (provisions of Art. 24 of the Labor Code define only writing form for special cases). Art. 208 of Civil Code states that civil contracts are concluded only in writing form.

Even the essence of contracts is different. The employee should perform the work in accordance with his/her qualifications and should obey the rules of internal labor regulations, as well as to be subordinate and supervised by the employer. The contractor of civil contract should perform the work or provide the services at his own risk, and the customer should accept and pay for it. The contractor neither submits to the internal labour regulations, nor subordinates himself to the customer. In labour relations an application for an employment contract is submitted and an order for hiring an employee is accepted. In civil law relations, the parties sign a written contract, but decree or order is not issued. The object of the labour contract is the process of work itself. Material result of work or service – is the object of the civil contract.

The employment contract is concluded for an indefinite period. A fixed-term contract can only be concluded if the employment relationship cannot be established indefinitely, taking into account the nature of the work, the conditions of its performance or the interests of the employee and in other cases provided for by law. The term of the civil contract is determined by the parties.

The documents submitted for those contracts are different in these two types of contract. For an employment contract: 1) identity document (passport, military ticket, birth certificate, certificate from place serving sentence); 2) a record book; 3) certificate on the identification number of the individual; 4) certificate of compulsory state social insurance; 5) a document on professional training (if the job requires such training); 6) health certificate (when required by law). For civil contract

list of documents is shorter. It is enough to have identity document (passport, military ticket, birth certificate, certificate from place serving sentence) and certificate on the identification number of the individual. Record into the record book is brought under labor contracts, while under civil – there is no such requirement. The employee is hired for a position in the staff of the enterprise. The contractor does not belong to the staff of the enterprise.

The age at which contracts can be made also varies. Employment contracts can be concluded with the achievement of:

- 16 years – independently;
- 15 years (as an exception) – with the consent of one of the parents or the substitute person;
- 14 years students of secondary schools, vocational and secondary specialized educational institutions (under certain conditions) (Art. 188 of the Labor Code), for certain categories of workers this age may be raised.

Civil contracts can be concluded with the achievement of:

- 18 years and in other cases stipulated by law acquisition of full civil capacity independently;
- from the age of 14 – with the consent of parents (adoptive parents) or trustees.

In labour law the owner is obliged to provide the working conditions necessary for the work (Art. 141 of the Labor Code). That is, the employee receives everything necessary to perform the work specified in the employment contract: workplace, necessary materials, equipment, etc. The civil contractor uses his materials and means of work, unless otherwise specified and stipulated in the contract. The employee is obliged to perform the work entrusted to him personally (Art. 30 of the Labor Code). The Contractor, in the cases provided for in the contract, has the right to assign the execution of this contract to a third party.

Salary amount within labour contract:

- depends on the complexity and conditions of work performed;
- depends on the professional and business qualities of the employee;
- depends on the results of his work and business activity of the enterprise;
- may not be less than the minimum wage prescribed by law;
- must be paid at least twice a month.

When we have civil relations the amount and the procedure of payment are determined and fixed by the contract and does not depend on the minimum wage.

When concluding an employment contract, an employee is guaranteed by labor legislation:

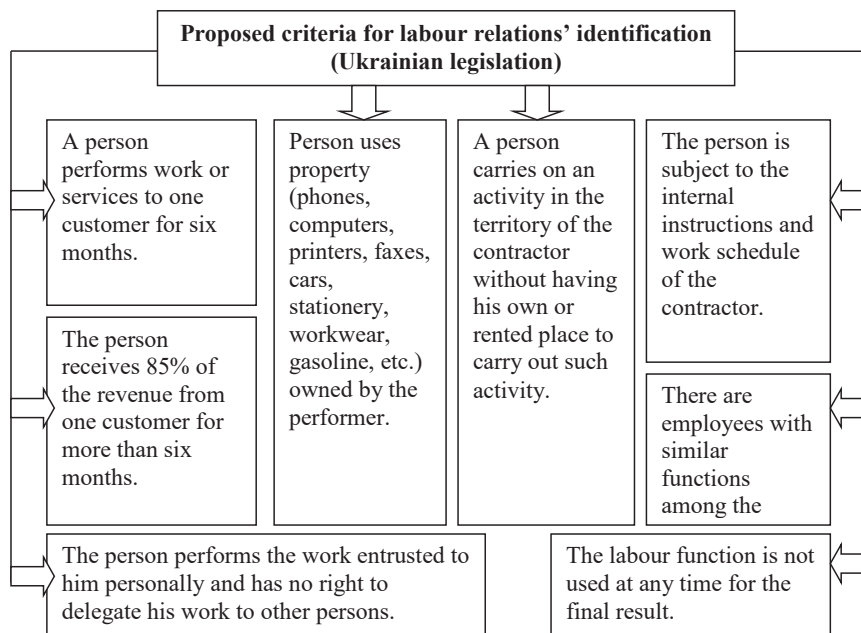
- the valuation of work;
- weekends, holidays and holidays;
- remuneration for deviation from normal working conditions;
- unemployment assistance;
- payment of temporary disability assistance.

The civil legislation of Ukraine does not provide privileges and guarantees. They are provided only when the contractor independently makes payments to social funds or when the parties have agreed on the time of rendering services, compensation payments at the expense of the customer, etc.

The employee at the conclusion of the employment contract can be bring to:

- disciplinary responsibility (reprimand, dismissal);
- limited material responsibility;
- full material responsibility (only in cases directly provided by law).

The duty to prove the guilt of the worker rests with the employer. A full material responsibility agreement can be concluded with the employee.



**Fig. 2. Proposed criteria for employment's identification in business entities for Ukrainian legislation**

Source: improved by authors based on own research and sources [1-5; 7-8]

The Contractor is fully liable for:

- damage caused to the customer;
- income they have not received;
- lost profit if it is not proved that the damage was not caused by his fault, or unless otherwise stipulated by the contract (penalties, early termination of the contract, compensation for damages) or by law.

In labour relations the employer has the risk of negative work consequences. In civil law relations – the contractor.

The grounds for termination of the employment contract are determined by the Labor Code, which may be:

- agreement of the parties;
- expiration of the term for which it was concluded;
- employee initiative;
- the initiative of the owner or the body authorized by him, etc.

In civil relations termination of the contract determined:

- by agreement of the parties;
- by the end of the term for which it was concluded;
- after the completion of the work stipulated by the contract and the transfer of the results to its customer, about which the act signed by the parties and payment of the work performed.

The settlement of a dispute arising out of an employment contract occurs through an employee's petition to the labor disputes commission, the trade union or court. Civil disputes are settled only by court procedure.

Thus, to comment above mentioned, first of all it should be borne in mind that the employment contract is nevertheless concluded in accordance with Chapter III of the Labor Code, and its object is a working process, not a material result of a work or service. In particular, it is about performing a job in a certain specialty, qualification, position, that is, performing certain job function by hired employee (Art. 23 of the Labor Code). However, it should be understood that the labour function usually does not provide any final result, and the employee

should perform the work entrusted to him personally and has no right to delegate its performance to other employees. The employee should also comply with the rules of the internal work order. While in accordance with civil contracts the employee independently organizes the work process, personally executes it and is responsible for it. So, we come to the conclusion that if all of the above features are inherent in the relations with an individual, then it will be a labour law relation, not civil. Moreover, it is not the employers but the representatives of the inspection bodies who have to prove the existence and legality of the employment, and not of civil law relations.

Thus, today, one of the security establishment measures in the sphere of business activity is a process aimed at reducing the level of hidden labor relations by means of the legally defined criteria for the identification of labor relations. As we noted in the publications [11, p. 34; 12, p. 114], the necessity of defining in the legislative level the relations' qualification criteria as labour is dictated by the practice of the control bodies on relations' re-qualification, which now boils down to interpretation by the authorities of the relations' signs at their own discretion. And this, in turn, is the result of unjustified accruals and criminal proceedings against officials of payers who work with real, not pseudo-entrepreneurs [3]. Therefore, having analyzed the legislative practice of other countries of the world, we consider it expedient for the legislation of Ukraine to identify eight basic criteria for the labour relations' identification in the business sphere. It should be noted that if three of them take place in practice, then such relations are subject to re-qualification (Fig. 2).

Thus, taking into account our own research and research of foreign specialists-practitioners in this sphere in Figure 2, we proposed to distinguish the following criteria for the identification of labour relations:

- 1) the person performs work or provides services to one customer within six months;
- 2) the person performs the work entrusted to him personally and has no right to delegate his work to other persons;



3) the person receives 85% of the income from one customer for more than six months;

4) the person uses property (telephones, computers, printers, faxes, cars, stationery, workwear, gasoline, etc.) owned by the performer;

5) the person carries out activities in the territory of the contractor without having his own or rented place for carrying out such activity;

6) the person is subject to the internal instructions and work regulations of the executor;

7) there are employees with similar functions among the staff of the customer;

8) the working function does not predict any final result [13].

However, scholars note that given practice of foreign countries to certain areas of activity, in particular, such as information technology, due to their specificity and psychology of taxes, which has formed over time, these criteria for the employment relations' identification cannot be applied.

**Conclusions.** Having done the investigation, we found that in Ukraine the primary qualification criteria for labor relations in the field of business activity is the criterion of subordination and accountability of the employee to the employer. Implementation of the proposed criteria for the labour relations' identification in the Ukrainian legislation in the field of business activity will contribute in practice to reducing the level of hidden labor relations, eliminating unreasonable charges and criminal proceedings against officials of payers, working with real employee (not pseudo entrepreneurs), which will increase the level of enterprises' security in the context of European integration. It is proved that Ukraine would be worth borrowing from the experience of Denmark and France regarding the responsibility of employers for late payment of wages and depending on the degree of public danger and wage arrears, to propose changes to national legislation, in particular to the Labour Code, Criminal Code, Code on Administrative Offenses of Ukraine.

#### References:

1. Aires B., Carrilho M., Luz S. Banking Regulation/Portugal. *Global Legal Insights*. 2018. URL: <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/banking-and-finance-laws-and-regulations/portugal> (access date: 23.10.2018).
2. Brincat M., Pace L. Employment and Labour Law / Malta. *International Comparative Legal Guides*. 2018. URL: <https://iclg.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/malta> (access date: 23.09.2018).
3. Shemyatin O., Suchik T. Prykhovani Trudovi Vidnosyny (Hidden labor relations). *Market leaders. Rating law firms*. 2016. P. 118–119. URL: <http://kmp.ua/uk/analytics/press/the-hidden-labor-relations/> (access date: 02.10.2018) (in Ukrainian).
4. Silveira S. Employment and Labour Law / Portugal. *Global Legal Insights*. 2018. URL: <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/employment-and-labour-laws-and-regulations/portugal> (access date: 19.09.2018).
5. Employment Relationship Recommendation № 198. *General Conference of the International Labor Organization*. № 993-529. 31.05.2006. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_529](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_529) (access date: 09.10.2018) (in Russian).
6. Regulating the employment relationship in Europe : A guide to Recommendation. *Employment Relationship Recommendation 2006*. International Labour Office, Governance and Tripartism

Department. 2013. № 198. URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms\\_209280.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_209280.pdf) (access date: 26.09.2018).

7. Employment Code of Portugal. Law 7/2009 from 12.02.2009. Amended by Law 53/2011 of 14 October 2011, Law 23/2012 of 25 June 2012, Law 47/2012 of 29 August 2012, Law 69/2013 of 30 August 2013, Law 27/2014 of 8 May 2014, Law 55/2014 of 25 August 2014. URL: [http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab\\_indice.html](http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html) (access date: 15.08.2018).

8. Netherlands. Labour Administration and Labour Inspection. International Labor Organization. 2018. URL: [https://www.ilo.org/labadmin/info/WCMS\\_156052/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/labadmin/info/WCMS_156052/lang--en/index.htm) (access date: 11.05.2018).

9. Tsyvilnyy kodeks Ukrayiny (The Civil Code of Ukraine) from від 16 с of January 2003. № 435-IV, with changes and additions. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (access date: 13.10.2018) (in Ukrainian).

10. Labor Code of Ukraine : Approved by the Law № 322-VIII (322a-08) from 10.12.1971. *Journal of Verkhovna Rada*. 1971. № 50 (With further changes made in accordance with Decrees of the Presidium of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR, Laws of the Ukrainian SSR and Laws of Ukraine). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (access date: 01.11.2018) (in Ukrainian).

11. Klietsova N. Conditions of conscientious work of enterprises' employees in the field of agriculture. *Innovative Potential of Socio-Economic Systems: the Challenges of the Global World* : International Scientific-Practical Conference, 30<sup>th</sup> June, 2016. Part II. Lisbon (Portugal) : Baltija Publishing, 2016. P. 32–35 (in Ukrainian).

12. Klietsova N., Volchenko N. Improvement of the labor legislation of Ukraine in the employment of employees as one of the measures of security formation in the sphere of banking activity in the conditions of European integration. *Scientific Bulletin of Kherson State University*. Legal Sciences Series. 2018. № 1. P. 112–116 (in Ukrainian).

13. Volchenko N., Klietsova N. Theoretical Principles of Employees' Rights Protection in the Context of Responsibility for Mobbing. *Journal of Modern Science*. 2019. Vol 3. № 42. P. 169–188.

#### INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Klietsova Nataliia Volodymyrivna** – Candidate of Economic Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the International Relations Department of Sumy National Agrarian University;

**Volchenko Nataliia Vasylivna** – Candidate of Economic Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the International Relations Department of Sumy National Agrarian University

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

**Клєцова Наталія Володимирівна** – кандидат економічних наук, доцент, доцент кафедри міжнародних відносин Сумського національного аграрного університету

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

**Волченко Наталія Василівна** – кандидат економічних наук, доцент, доцент кафедри міжнародних відносин Сумського національного аграрного університету

[natavol4enko@gmail.com](mailto:natavol4enko@gmail.com)

УДК 349.2(477)

## ПРО ОКРЕМІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ

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

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання трудових відносин з урахуванням вимог міжнародного законодавства про працю. Автор аргументує наявність позитивного впливу міжнародно-правових норм про працю на працю та його реалізацію в сучасних реаліях розвитку України. Звертається увага на досвід правового регулювання трудових відносин у колишніх радянських республіках, а також країнах, які були під політичним та економічним тиском «розвинутої країни соціалізму», – Болгарії, Чехії, Польщі, Словаччині, Німеччині та ін.

**Ключові слова:** міжнародно-правове регулювання праці, трудові відносини, роботодавець, найманий працівник.

### SOME ASPECTS OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF LABOR

**Leonid OSTAPENKO,**  
PhD in Law,  
Associate Professor of the Department of Civil Law and Process  
Educational and Scientific Institute of Law and Psychology  
of the National University “Lviv Polytechnic”

### SUMMARY

The article is devoted to the study of the peculiarities of the legal regulation of labor relations taking into account the requirements of international labor legislation. The author argues that there is a positive impact of international legal norms on the right to work and its implementation in the modern realities of Ukraine's development. Attention is drawn to the experience of legal regulation of labor relations in the past Soviet republics of the USSR, as well as countries that were under political and economic pressure from a “developed country of socialism” – Bulgaria, Germany, Poland, Slovakia, Czech Republic and others.

**Key words:** international legal regulation of labor, labor relations, employer, employee.

**Постановка проблеми.** У широкому аспекті міжнародно-правове регулювання праці закріплене (більшою чи меншою мірою) в 70-ти Конвенціях та інших міжнародних нормативно-правових актах.

Конституційне закріплення в Україні ринкових відносин у сфері економіки, захист приватної власності на засоби і знаряддя виробництва, спонукав законодавчі органи нашої держави до вироблення і впровадження у практику застосування нових відносин у сфері праці.

Наявні сьогодні погляди стосовно залучення позитивного досвіду міжнародно-правового регулювання праці відображені у роботах В.С. Венедіктова, Н.Б. Болотіної, Т.В. Семигіної, В.А. Круглова та ін. Автори зазначають про важливість використання наявного механізму міжнародно-правового регулювання праці, пропонуючи використовувати апробовані практикою діяльності національні норми трудового права, які забезпечують права найманих працівників і їх соціальний добробут.

**Мета статті** – з'ясувати особливості міжнародно-правового регулювання відносин у сфері праці та їх вплив на соціально-трудова відносини в Україні.

Міжнародне трудове право регулює правовідносини в трудовій і соціальній сферах, у сфері зайнятості [1, с. 480].

Т.В. Семигіна розуміє під міжнародно-правовим регулюванням праці установлену міжнародними договорами систему стандартів щодо регулювання праці, яку держави, що приєдналися до відповідного міжнародного

договору, використовують у національному законодавстві [2, с. 109].

Основою міжнародного правового регулювання праці є міжнародний кодекс праці (МКП), що містить зведений перелік конвенцій і рекомендацій, прийнятих Міжнародною організацією праці (Кодекс 1939 р. виданий англійською мовою), де закріплені питання про працю [3, с. 221].

Вперше ідея міжнародно-правового регулювання праці була закріплена у 1818 р. відомим англійським соціалістом-утопістом Р. Оуеном, котрий запропонував розробляти та запровадити міжнародне законодавство про працю. Тоді пропозиція Р. Оуена не знайшла широкої підтримки. Однак боротьба працівників за свої трудові права, насамперед робітників фабрик, заводів, сприяла розгляду цього питання на різноманітних міжнародних з'їздах, конференціях робітничих організацій, що впливало на вироблення та закріплення положень про трудові відносини в міжнародних договорах, угодах, норм, які впливали на регулювання трудових відносин, за умови, якщо та чи інша країна ратифікувала ці документи.

На міжнародне правове регулювання праці впливають обставини як позитивного, так і негативного змісту, які є загальними для всіх країн і, відповідно, кожна з цих окремо взятих країн має своє відношення в частині дотримання міжнародних трудо-правових норм чи їх невиконання.

Незалежно від того, чи ратифікована країною та/або інша угода, яка має норми про працю, вона їх повинна

дотримуватися, забезпечуючи трудові права та соціальні інтереси працюючих.

В.А. Круглов, аналізуючи вплив міжнародних норм у сфері праці, звертає увагу на те, що норми міжнародних договорів, які вступили в дію, Республіки Білорусь або Конвенції Міжнародної організації праці, учасницею яких є Республіка Білорусь, є частиною чинного на території Республіки Білорусь законодавства про працю, підлягають безпосередньому застосуванню, крім випадків, коли з міжнародного договору або конвенції випливає, що для застосування таких норм потрібне видання внутрішньодержавного акта [4, с. 337].

Не виділяючи різновидів інших трудових відносин, серед завдань Трудового кодексу Республіки Білорусь (ст. 2) передбачено «регулювання трудових та інших пов'язаних із ними відносин» [5].

Деталізація трудових та інших пов'язаних із ними відносин закріплена у ст. 4 ТК Республіки Білорусь і передбачає такий їх перелік:

- 1) професійну підготовку працівників на виробництві;
- 2) діяльність профспілок і об'єднань наймачів;
- 3) ведення колективних переговорів;
- 4) взаємовідносини між працівниками (їх представниками) і наймачами;
- 5) забезпечення зайнятості;
- 6) контроль і нагляд за дотриманням законодавства про працю;
- 7) державне соціальне страхування [5].

Трудове законодавство Туркменістану у п. 2 ст. 2. зазначає, що якщо міжнародним договором Туркменістану встановлені інші правила, ніж ті, що закріплені в чинному Кодексі, застосовуються правила міжнародного договору [6].

Дещо іншою з цього приводу є позиція законодавця Російської Федерації. Правове регулювання трудових та інших пов'язаних із ними відносин Трудовим кодексом Російської Федерації (ст. 1) передбачає:

- організацію праці й управління працею;
- працевлаштування у певного роботодавця;
- професійну підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації працівників безпосередньо у певного роботодавця;
- соціальне партнерство, ведення колективних переговорів, укладення колективних договорів і угод;
- участь працівників і професійних організацій у встановленні умов праці та застосуванні трудового законодавства у передбачених законом випадках;
- матеріальну відповідальність роботодавців і працівників у сфері праці;
- державний контроль (нагляд), профспілковий контроль за дотриманням трудового законодавства (включаючи законодавство про охорону праці) [7].

Для порівняння: чинне законодавство України про працю, а також проекти Кодексів України про працю, які знаходяться на розгляді у Верховній Раді України, не передбачають конкретизації інших відносин, які пов'язані з трудовими відносинами, йдеться лише про нормативно-правові та інші акти, що регулюють ці відносини.

Ми вважаємо, що наявність в Україні ринкових відносин, приватної власності на знаряддя і засоби виробництва, поява нових суб'єктів трудових відносин (роботодавця, власник, уповноважена особа) потребує законодавчого закріплення різновидів інших відносин, які пов'язані з трудовими і служать основою соціального забезпечення населення.

Актуальним у нинішній період розвитку держав із ринковою економікою є державне регулювання трудових відносин. Для прикладу, розглянемо деякі реалії сучасного регулювання трудових відносин в окремих країнах Заходу.

Органи державної влади Болгарії, Чехії, Словаччини, Польщі, Угорщині, Румунії з урахуванням потреб економіки цих країн створюють на законодавчому рівні умови, які є привабливими для іноземців у частині працевлаштування і соціального забезпечення працюючого населення.

Так, із наведеного нами переліку країн Чехія, Польща й Угорщина мають Програми залучення працівників з України. Реалізація заходів, передбачених у цих програмах, загалом є типовою. Вона сприяє іноземним громадянам в отриманні дозволу на працю та виду на проживання, а також:

- навчання в університетах або коледжах чи навіть на курсах з вивчення мови (Республіка Польща);
- праці по контракту;
- створення нового бізнесу у країні проживання;
- відкриття представництва фірми, яка зареєстрована в іншій країні;
- інвестиції в економіку країни де має намір мати і працювати іноземний громадянин;
- стимулювання подвійного громадянства (Польща, Угорщина, Румунія).

Такий далеко не повний перелік умов і можливостей працевлаштування і проживання за кордоном, за словами Д. Лавникевича й О. Байвидович, суттєво впливає на бажання громадян України мігрувати з країни у пошуках праці та кращого життя [8].

Зміст діяльності Української держави у сфері трудових та інших пов'язаних із ними відносин буде неповним, якщо ці відносини розглядати без аналізу та без використання позитивного міжнародного досвіду у цій сфері людської діяльності.

Про застосування міжнародних правових норм при страхуванні від нещасного випадку йдеться у Законі України «Про загальнообов'язкове державне страхування» (2013 р.): «Якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші норми, ніж ті, що передбачені законодавством про страхування від нещасного випадку, то застосовуються норми міжнародного договору» [9].

Законодавча практика локальної нормотворчості з використанням міжнародних правових норм у сфері регулювання трудових відносин повинна розвиватися на умовах довіри місцевих мешканців до органів місцевого самоврядування, ефективного партнерства та постійного діалогу в інтересах забезпечення добробуту [10].

Позитивною за змістом є діяльність держав, що надають притулок біженцям «і сприяють їм у працевлаштуванні» [11, с. 194]. Це означає, що сутність і природа держави повинні відповідати інтересам її народу [12, с. 48].

**Висновки.** Узагальнюючи, слід зазначити, що чинний сьогодні в Україні механізм правового регулювання трудових відносин потребує подальшого вдосконалення, яке є можливим за умови збереження перевірених практикою застосування положень чинного Кодексу законів про працю України, нових положень, які не суперечать конституційним закріпленням права на працю, а також позитивного досвіду міжнародно-правового регулювання відносин у сфері праці.

#### Список використаної літератури:

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2012. 1020 с.
2. Семигіна Т.В. Словник із соціальної політики. Київ : Вид. Дім «Києво-Могилянська академія», 2005. 253 с.
3. Трудовое право. Энциклопедический справочник / гл. ред. Иванов С.А. Москва : Советская энциклопедия, 1997. 528 с.

4. Круглов В.А. Трудовое право Республики Беларусь : в понятиях и схемах. Минск : Амалфея, 2015. 334 с.
5. Трудовой кодекс Республики Беларусь с комментарием отдельных изменений и дополнений, внесенных Законом Республики Беларусь от 8 января 2014 г. № 131-3 и последующими законами / авт. коммент. Л.И. Липень. Минск : Амалфея, 2016. 300 с.
6. Türkmenistanyň rühet. A.: Türkmen elwlet nesiryat gullugy, 2009. 383 с.
7. Научно-практический комментарий к Трудовому кодексу РФ / ответ. ред. В.Л. Гейхман. Москва : Издательство «Юрайт», 2012. 815 с.
8. Лавникович Д., Байвидович О. Охота к перемене мест. *Еженедельник «Совершенно секретно» по Украине*. Август 2018.
9. Закон України «Про загальнообов'язкове державне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 14 вересня 2013 р. Київ : Паливода А.В., 2013. 44 с.
10. Софінська І. Міжнародно-правові стандарти місцевого самоврядування : навчальний посібник. Львів : Каменяр. 2016. 24 с.
11. Пастухова Л., Шумленко А. Верховенство права у забезпеченні реалізації міжнародно-правового статусу біженців у країнах Співдружності Незалежних Держав Європи. *Науковий вісник Львівського юридичного інституту*. 2008. № 25. С. 192–199.
12. Ганс Кельзен. Про сутність і цінність демократії. Київ : ВНТЛ-КЛАСИКА, 2013. 139 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Остапенко Леонід Олексійович** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Ostapenko Leonid Oleksiiiovych** – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law and Process Educational and Scientific Institute of Law of Psychology and Innovative Education of the National University “Lviv Polytechnic”

*leonid.ostapenko89@gmail.com*

## ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.4

### СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ

**Інна КУРИЛО,**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства  
Національного університету біоресурсів і природокористування України

**Юлія МАКАРЕНКО,**

аспірант кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства  
Національного університету біоресурсів і природокористування України

#### АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано та систематизовано напрями діяльності органів здійснення державного контролю у сфері земельних ресурсів. Досліджено компетенцію суб'єктів державного контролю та наведено основні прогалини правового регулювання контрольних відносин у сфері земельних ресурсів і шляхи їх подолання. Охарактеризовано повноваження органів влади, на які покладено функцію державного контролю у сфері земельних ресурсів, зокрема центральний орган виконавчої влади, до повноважень якого входить функція державного контролю, – Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру. Запропоновано конкретизувати та розмежувати компетенції суб'єктів державного контролю у сфері земельних ресурсів. Зроблено висновок щодо необхідності передачі частини повноважень органів виконавчої влади до сільських, селищних, міських рад і вдосконалення електронного реєстру земельних ділянок.

**Ключові слова:** державний контроль, земельні ресурси, земля, органи влади, органи контролю, функція контролю, систематизація органів.

#### SYSTEM OF STATE CONTROL SUBJECTS IN THE FIELD OF LAND RESOURCES

**Inna KURYLO,**

Doctor of Law, Associate Professor,  
Professor of the Department of International Law and Comparative Law  
of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

**Yuliya MAKARENKO,**

Postgraduate Student at the Department of International Law and Comparative Law  
of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

#### SUMMARY

In the article directions of activity of the state control bodies in the field of land resources are analyzed and systematized. The competence of the subjects of state control is investigated and the main gaps in the legal regulation of control relations in the field of land resources and ways of overcoming them are given. The central body of executive power, which includes the functions of state control – the State Service of Ukraine for Geodesy, Cartography and Cadastre – is characterized. It is proposed to specify and differentiate the competences of the state control entities in the field of land resources. The conclusion was made on the necessity of transferring part of the powers of executive bodies to village, settlement, city councils and formation of a complete electronic register of all land plots.

**Key words:** state control, land resources, land, authorities, control bodies, control function, systematization of bodies.

**Актуальність теми дослідження.** Результативний державний контроль у сфері земельних ресурсів можливий лише за наявності дієвої системи органів (суб'єктів), що здійснюють такий контроль. У нашій державі можна побачити величезну, розгалужену мережу таких органів, повноваження яких досить часто суперечать одно одному або ж дублюються. Протягом останніх років реорганізовано низку публічних органів влади, що стосуються державного контролю у сфері земельних ресурсів, саме тому аналіз напрямів діяльності органів влади, що здійснюють

контроль у сфері земельних ресурсів, залишається актуальним.

Діяльність органів державного контролю потребує чіткої законодавчої регламентації. Такі нормативні акти мають відповідати етапу розвитку суспільних відносин у державі, компетенція органів повинна не лише бути формально визначеною, а й мати дієві механізми реалізації.

Держава в умовах реформування земельних відносин повинна забезпечити не тільки публічний контроль за раціональним використанням і охороною земельних ресурсів,

але й захист прав усіх суб'єктів власності та господарювання. Тому державне управління у сфері використання й охорони земельних ресурсів потребує злагодженої системної державної політики з боку державних інституцій. За таких умов дуже важливо усвідомити, що розвиток інституту державного контролю в галузі земельного законодавства неможливий без забезпечення органами публічної влади прав і свобод власників та землекористувачів. Питання, пов'язані із земельними відносинами, базуються на основному багатстві – землі – і стосується інтересів усіх громадян [1].

Водночас нинішній стан використання й охорони земельних ресурсів потребує впровадження комплексних і системних радикальних заходів, спрямованих на усунення помилок, яких припустилися за час проведення земельної реформи, особливо в частині формування системи використання й охорони земельних ресурсів, захисту прав усіх суб'єктів земельних правовідносин, надання якісних адміністративних послуг. Серед багатьох чинників, що безпосередньо впливають на проведення будь-якої реформи, велике значення має законодавче забезпечення, тобто відповідна правова база, яка має бути адекватною умовам розвитку суспільства й умовам проведення будь-якої реформи. Ми погоджуємося з думкою, що створення ефективного державного управління в Україні можливе тоді, коли будуть поєднані наукові дослідження у сфері державотворення із законопроектною та нормативною діяльністю, організаційними процедурами, удосконаленням державного апарату, матеріального і фінансового забезпечення його функціонування тощо [1].

**Стан дослідження.** Проблеми державного контролю у сфері охорони земельних ресурсів аналізували багато науковців, систематизацією органів державного контролю, серед іншого, цікавилися А. Гетьман, Т. Титаренко, І. Каракаш, Т. Кичилюк, П. Кулинич, В. Курило, О. Піддубний, А. Самородов, О. Світличний, А. Статівка, А. Мірошниченко, С. Дубенко, М. Кравчук, Є. Шоріна, В. Литовченко, М. Шульга й інші науковці.

**Мета і завдання статті** полягають в аналізі діяльності інституцій, що виконують функцію державного контролю у сфері земельних ресурсів; аналізі їхніх повноважень, виокремленні особливостей та виявленні недоліків щодо правового регулювання в зазначеній сфері, визначенні шляхів їх усунення.

**Виклад основного матеріалу.** Загальнонауковим є твердження про те, що контроль, нагляд, управління в будь-якій сфері суспільних відносин здійснюється органами загальної та спеціальної компетенції. Це ж стосується і контролю відносин у сфері земельних ресурсів. Суб'єктами загальної компетенції, чия компетенція поширюється на всі чи на більшість правовідносин, що виникають у державі, відповідно до Конституції України, є: Верховна Рада України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні ради, Київська та Севастопольська міські ради, районні ради, районні у містах ради, сільські, селищні та міські ради (представницькі органи); Кабінет Міністрів України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські, районні державні адміністрації (виконавчі органи) [2].

Компетенція суб'єктів спеціальної компетенції є дещо вужчою та поширюється на окреме коло специфічних суспільних відносин. Постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2019 р. № 829 [3] перейменовано та реорганізовано окремі Міністерства, отже, органами спеціальної компетенції, що здійснюють державний контроль у сфері земельних ресурсів, визначено такі: Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства; Державну службу України з питань геодезії, картографії

та кадастру, Міністерство енергетики та захисту довкілля України, Державне агентство водних ресурсів України, Державне агентство лісових ресурсів України та інші. Розглянемо повноваження окремих органів більш детально.

**Органи загальної компетенції**

*Верховна Рада України.* До повноважень Верховної Ради України як суб'єкта державного контролю у сфері земельних ресурсів належить внесення змін до Конституції України, ухвалення законів, які регулюють ці відносини [4].

*Органи місцевого самоврядування* (добровільне об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста) [4].

До відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать власні та делеговані повноваження щодо:

- здійснення контролю за додержанням земельного та природоохоронного законодавства, використанням і охороною земель, природних ресурсів загальнодержавного та місцевого значення, відтворенням лісів;
- координація діяльності місцевих органів земельних ресурсів;
- погодження клопотань про надання дозволу на спеціальне використання природних ресурсів загальнодержавного значення;
- вирішення земельних спорів у порядку, встановленому законом;
- організація і здійснення землеустрою, погодження проєктів землеустрою;
- здійснення контролю за впровадженням заходів, передбачених документацією із землеустрою;
- надання відомостей із Державного земельного кадастру відповідно до закону тощо [5].

*Місцеві державні адміністрації* є одними з тих, що мають змогу оперативну й ефективно здійснювати державну земельну політику на місцях з метою забезпечення ефективного і раціонального використання земельних ресурсів усіма суб'єктами відносин землекористування на засадах їх рівного доступу до реалізації відповідних прав. Тому формування чіткої й ефективно системи повноважень у сфері земельних відносин, а також проведення відповідних інституціональних і організаційних змін у країні залишаються надзвичайно актуальними.

Відповідно до ст. 118 Конституції України, виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації. Особливості здійснення виконавчої влади в містах Києві та Севастополі визначаються окремими законами. Місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади. Місцева державна адміністрація в межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою.

Місцеві державні адміністрації в межах, визначених Конституцією і законами України, здійснюють на відповідних територіях державний контроль, зокрема, за збереженням і раціональним використанням державного майна, використанням і охороною земель, розпоряджаються землями державної власності, забезпечують законність, охорону прав, свобод і законних інтересів громадян. Місцева державна адміністрація також виступає контролюючим органом. Так, згідно зі ст. 16 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», до повноважень місцевих державних адміністрацій належить здійснення на відповідній території державного контролю за використанням і охороною земель та інших природних ресурсів. На жаль, функція контролю не завжди може бути реалізована через

відсутність законодавчо визначеного порядку здійснення контролю [6].

Органи спеціальної компетенції

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», основними завданнями державного контролю за використанням та охороною земель є:

- забезпечення додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами земельного законодавства України;
- забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони та раціонального використання земель;
- запобігання порушенням законодавства України у сфері використання й охорони земель, своєчасне виявлення таких порушень і вжиття відповідних заходів щодо їх усунення;
- забезпечення додержання власниками землі та землекористувачами стандартів і нормативів у сфері охорони та використання земель, запобігання забрудненню земель і зниженню родючості ґрунтів, погіршенню стану рослинного і тваринного світу, водних та інших природних ресурсів [7].

У свою чергу, ст. 4 Закону передбачає, що об'єктом державного контролю за використанням та охороною земель є всі землі в межах території України.

Згідно зі ст. 5 цього ж Закону, державний контроль за використанням та охороною земель усіх категорій і форм власності здійснює центральний орган виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі.

Так, відповідно до п. 1 Положення про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459, Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (Мінекономіка) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України.

Мінекономіка є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує:

- формування та реалізацію державної політики у сфері державної статистики, державного матеріального резерву, експортного контролю;
- формування та реалізацію державної аграрної політики, державної політики у сфері сільського господарства та з питань продовольчої безпеки держави, охорони прав на сорти рослин, тваринництва, насінництва та розсадництва;
- формування та реалізацію державної політики у сфері ветеринарної медицини, безпечності й окремих показників якості харчових продуктів, у сфері карантину та захисту рослин, у сфері топографо-геодезичної і картографічної діяльності, земельних відносин, землеустрою, у сфері Державного земельного кадастру, державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства, використання й охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів;
- формування державної політики у сфері нагляду (контролю) у системі інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу [8].

Вказані вище завдання та функції Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства здійснює (реалізує) через Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру (далі – Держгеокадастр).

Постановою Кабінету Міністрів України від 22 липня 2016 р. № 482 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» внесено зміни до Положення про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру, затвердженого постановою Кабінету Міні-

стрів України від 14 січня 2015 р. № 15, та визначено, що Держгеокадастр є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства, використання й охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 30 листопада 2016 р. № 910-р погоджено пропозицію Міністерства аграрної політики та продовольства України щодо можливості забезпечення здійснення покладених на Державну службу з питань геодезії, картографії та кадастру постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 15 «Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру» функцій і повноважень Державної інспекції сільського господарства, що припиняється зі здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства, використання й охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів [9].

Держгеокадастр є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМУ через міністра розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства і який реалізує державну політику у сфері топографо-геодезичної і картографічної діяльності, земельних відносин, землеустрою, у сфері Державного земельного кадастру, державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів [10].

Згідно з п. 3 згаданого Положення, серед основних завдань Держгеокадастру – реалізація державної політики у сфері топографо-геодезичної і картографічної діяльності, земельних відносин, землеустрою, у сфері Державного земельного кадастру, державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів [11].

14 серпня 2019 р. ліквідовано Державну екологічну інспекцію України та, реалізуючи Концепцію реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища [12], утворено Державну природоохоронну службу України.

Отже, Державна природоохоронна служба України – центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через міністра екології та природних ресурсів і який реалізує державну політику із проведення державного моніторингу навколишнього природного середовища та державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів [13]. Відповідними законодавчими змінами створюється 10 міжрегіональних територіальних органів Державної природоохоронної служби.

Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (далі – Держпродспоживслужба) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства.

Основними завданнями Держпродспоживслужби у сфері державного контролю є: здійснення державного нагляду (контролю) у сфері агропромислового комплексу, здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони прав на сорти рослин.

Що стосується підприємств аграрно-промислового комплексу України, то відповідно до зазначеного

Положення, Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів здійснює державний нагляд за додержанням підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності та громадянами державних санітарних норм і правил, гігієнічних нормативів і регламентів безпечного виробництва, транспортування, зберігання, застосування пестицидів і агрохімікатів, за вмістом залишкової кількості пестицидів і агрохімікатів у харчових продуктах та продовольчій сировині [14].

Державна служба геології та надр України (далі – Держгеонадра) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра екології та природних ресурсів.

Держгеонадра відповідно до покладених на неї завдань здійснює державний контроль за дотриманням правил і нормативів користування нафтогазоносними надрами; в установленому порядку контроль за ефективним і цільовим використанням коштів державного бюджету, що спрямовуються на геологічне вивчення надр [15].

Державне агентство водних ресурсів України (далі – Держводагентство) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра екології та природних ресурсів і який реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства та гідротехнічної меліорації земель, управління, використання та відтворення поверхневих водних ресурсів.

Завданням Держводагентства є реалізація державної політики у сфері управління, використання та відтворення поверхневих водних ресурсів, розвитку водного господарства і меліорації земель та експлуатації державних водогосподарських об'єктів комплексного призначення, міжгосподарських зрошувальних і осушувальних систем.

Держводагентство здійснює контроль за дотриманням режимів роботи водосховищ, водогосподарських систем і каналів; видає, анулює, здійснює переоформлення дозволів на проведення робіт на землях водного фонду (крім проведення робіт на землях водного фонду в межах прибережних захисних смуг уздовж морів, морських заток і лиманів, у внутрішніх морських водах, лиманів та територіальному морі) і видає їх дублікати; розробляє та встановлює режими роботи водосховищ комплексного призначення, водогосподарських систем і каналів, затверджує правила їх експлуатації; встановлює режими роботи водосховищ і ставків, наданих у користування на умовах оренди; затверджує правила та встановлює режим експлуатації загальнодержавних і міжгосподарських меліоративних систем, забезпечує їх дотримання тощо [16].

Державне агентство лісових ресурсів України (далі – Держлісагентство) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра енергетики та захисту довкілля. Воно здійснює державне управління в галузі ведення лісового і мисливського господарства, а також державного контролю за дотриманням вимог нормативно-правових актів щодо ведення лісового господарства (крім державного контролю з карантину рослин та у сфері захисту рослин); організовує роботу з укладення з користувачами мисливських угідь договорів про умови ведення мисливського господарства та здійснює контроль за їх виконанням тощо [17].

Державне агентство України з управління зоною відчуження (далі – ДАЗВ) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра енергетики та захисту довкілля.

У сфері управління зоною відчуження і зоною безумовного (обов'язкового) відселення ДАЗВ здійснює

державний контроль за дотриманням правового режиму зони відчуження та відселеної частини зони безумовного (обов'язкового) відселення [18].

Проаналізувавши викладений матеріал, можна зазначити, що Держгеокадастр виконує не лише функцію контролю у сфері земельних ресурсів, а й функції розпорядника землею. Безсумнівно, це є явним конфліктом інтересів і повноважень. Держгеокадастр, умовно, узурпує владно-розпорядчі повноваження в даній сфері.

Як пише Андрій Мартин, на Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру покладено виконання понад 70 різноманітних завдань, ключовими з яких є реалізація державної політики у сфері топографо-геодезичної і картографічної діяльності, земельних відносин, землеустрою, Державного земельного кадастру, державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства.

Варто зауважити, що сучасні функції Держгеокадастру можна цілком органічно передати органам місцевого самоврядування або іншим центральним органам виконавчої влади, перерозподіливши водночас багатомільярдні видатки державного бюджету України, що спрямовувалися на утримання цього органу, на більш суспільно корисні програми [19].

**Висновки.** Варто погодитися з Т. Титаренко, що серед недоліків, які можна усунути для ефективної реалізації функцій суб'єктами державного управління земельними відносинами, такі:

- неузгодженість нормативно-правової бази;
- велика кількість державних органів, що здійснюють регулювання земельних відносин, а також підпорядкування центральних органів виконавчої влади в галузі земельних відносин різним міністерствам;
- відсутність єдиного органу управління землями державної та комунальної власності. Відповідальність за ефективне використання земель державної та комунальної власності розпорошена між різними органами виконавчої влади та місцевого самоврядування;
- відсутність стабільності в системі органів управління земельними відносинами [20].

Отже, ефективною системою суб'єктів державного контролю у сфері земельних ресурсів буде за умови проведення належних законодавчих та реорганізаційних реформ. Органи контролю потребують чіткої законодавчої регламентації своїх повноважень, де компетенція не буде суперечити або повторювати повноваження інших органів, і належного фінансового та матеріально-технічного забезпечення для формування штату із кваліфікованих і досвідчених працівників.

Не менш важлива в умовах децентралізації передача частини повноважень органів виконавчої влади сільським, селищним, міським радам. Також в Україні потребують удосконалення та доопрацювання окремі питання щодо електронного реєстру всіх земельних ділянок (які є об'єктом контролю) та виправлення всіх помилок, яких припустилися під час їх обмірювання та внесення в базу.

#### Список використаної літератури:

1. Курило В., Світличний О. До питання діяльності органів публічної влади у сфері контролю за використанням та охороною земельних ресурсів. *Землеустрій, кадастр і моніторинг земель*. 2013. № № 1–2. С. 47–52.
2. Літошенко О. Особливості державного управління у сфері використання й охорони земель. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 8. С. 42–45.
3. Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2019 р. № 829 (поточна редакція від 2 вересня



2019 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/829-2019-%D0%BF#n2>.

4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4870>.

5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР (поточна редакція від 11 січня 2019 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#n3>.

6. Самородов А. Місцеві державні адміністрації як суб'єкти земельних відносин. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 133. С. 126–132.

7. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19 червня 2003 р. № 963–IV (поточна редакція від 28 грудня 2015 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/963-15>.

8. Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства : постанова Кабінету Міністрів України; Положення, Перелік від 20 серпня 2014 р. № 459 (поточна редакція від 28 вересня 2019 р.). URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF>.

9. Державний контроль за використанням та охороною земель. URL: <http://land.gov.ua/icat/derzhavnyi-kontrol-za-vykorystanniam-ta-okhoronoiu-zemel/> (дата звернення: 08.04.2019).

10. Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру : постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 14 січня 2015 р. № 15 (поточна редакція від 17 вересня 2019 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF>.

11. Даугуль В. Назад у минуле чи крок у майбутнє: нагляд (контроль) за дотриманням земельного законодавства (частина 1). *Місьцеве самоврядування*. 2017. № 5. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2017/may/issue-5/article-27448.html>.

12. Про схвалення Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища : розпорядження Кабінету Міністрів України; Концепція від 31 травня 2017 р. № 616-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616-2017-%D1%80>. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/750-2019-%D0%BF>.

13. Деякі питання Державної природоохоронної служби України : постанова Кабінету Міністрів України; Перелік від 14 серпня 2019 р. № 750. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/750-2019-%D0%BF>.

14. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів : постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667 (поточна редакція від 17 вересня 2019 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF>.

15. Про затвердження Положення про Державну службу геології та надр України : постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 30 грудня 2015 р. № 1174 (поточна

редакція від 10 листопада 2018 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1174-2015-%D0%BF>.

16. Про затвердження Положення про Державне агентство водних ресурсів України : постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 20 серпня 2014 р. № 393 (поточна редакція від 1 січня 2019 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393-2014-%D0%BF>.

17. Про затвердження Положення про Державне агентство лісових ресурсів України : постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 8 жовтня 2014 р. № 521 (поточна редакція від 28 вересня 2019 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/521-2014-%D0%BF>.

18. Про затвердження Положення про Державне агентство України з управління зоною відчуження : постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 22 жовтня 2014 р. № 564 (поточна редакція від 28 вересня 2019 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/564-2014-%D0%BF>.

19. Макаренко Ю. Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру як суб'єкт державного контролю у сфері земельних ресурсів. *Теорія і практика сучасної науки (частина II)* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 15–16 травня 2019 р. Київ : МЦНД, 2019. С. 38–39.

20. Титаренко Т. Функціональна характеристика діяльності суб'єктів державного управління земельними відносинами. *Проблеми і перспективи економіки та управління*. 2015. № 1. С. 222–234.

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

**Курило Інна Володимирівна** – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України;

**Макаренко Юлія Сергіївна** – аспірант кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

**Kurylo Inna Volodymyrivna** – Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of International Law and Comparative Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

*i.gyrenko@gmail.com*

**Makarenko Yuliya Sergiivna** – Postgraduate Student at the Department of International Law and Comparative Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

*makarenko.yuliia@gmail.com*

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

UDC 343.8

### ON SOME SUBSTANTIVE ELEMENTS OF THE PENSION FUND OF UKRAINE AS CRIME PREVENTION SUBJECT

**Lesia DUCHYMINSKA,**  
Head of the Control and Verification Department  
of the Central Department of the Pension Fund of Ukraine in Volyn region

#### SUMMARY

In the article, on the basis of analysis of statistics on crime in Ukraine during 2014–2018 years, the necessity of more active involvement in the preventive activity of the pension fund of Ukraine as one of non-specialized subjects of prevention and scientifically grounded measures in this direction.

**Key words:** state of crime, Crime trends, Pension fund of Ukraine, Crime prevention, Subjects of preventive activity, criminal offence, Classification of crimes.

#### ПРО ДЕЯКІ ЗМІСТОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ

**Леся ДУЧИМІНСЬКА,**  
начальник управління внутрішнього аудиту та фінансового контролю  
головного управління Пенсійного фонду України у Волинській області

#### АНОТАЦІЯ

У статті, на підставі аналізу статистичних даних про злочинність в Україні протягом 2014–2018 років, доведена необхідність більш активного залучення до запобіжної діяльності Пенсійного фонду України як одного із неспеціалізованих суб'єктів запобігання злочинам, а також розроблені науково обґрунтовані заходи в цьому напрямі.

**Ключові слова:** стан злочинності, тенденції злочинності, Пенсійний фонд України, запобігання злочинам, суб'єкти запобіжної діяльності, кримінальне правопорушення, класифікація злочинів.

**Formulation of the problem.** According to the practice of combating crime in Ukraine in 2014–2018, despite the reduction of 7,9% of the number of committed in 2018, criminal offences (total 487 133 crimes) [1] to equal from the 2014 year (529 139 crimes) [2], the state of law in Our state remains strained and complex, which testifies to improper enforcement of law enforcement bodies and courts of the requirements of Art. 3 of the Constitution of Ukraine that the state complies with the person for its activity, the content of which is to ensure the rights and freedoms of the object of legal protection and guarantees of their implementation [3]. Thus, from the total number of committed during this period, criminal offenses were warned by law enforcement bodies at the stage of preparation (Art. 14 of the Ukrainian Criminal Code) and attempted offence (Art. 15 of the QA) only 0,6% (in 2014–3 220, and in 2018–2 763). Among other criminological significant in this context the data pays attention to those that constitute the content of the tendencies of crime, which have gained its development in 2014–2018, namely: a) high specific weight in the structure of the general crime of serious Crimes (Part 4 of Art. 12 KK), which number in the year 2018 to equal from 2014 year increased by 5,4% (from 29,1 to 34,5%); b) a significant number of crimes of average severity (Part 3 of Art. 12 of the QC) – respectively 40,4% (2018) and 40,8% (2014); c) Virtually unchanged there is a number of crimes of small severity

(Part 2 of Art. 12 of the CC) – In 2014–133 259 (25,2% in the general structure of crime), and in 2018–106 768 (21,9%).

Thus, there is a complex applied problem that needs to be resolved including the theoretical level. It seems that the essence of it lies in the fact that the fight against crime in Ukraine as a whole and to preventive activity is rather sluggish and ineffectual involved in the doctrinal sources of various crime prevention actors (specialized; Non-specialized; Partially specialized) [4, p. 64], including potential opportunities of the pension fund of Ukraine.

**The relevance of the research topic.** The above mentioned circumstances and determined the choice of this scientific article, and also identified its main task – to prove the necessity of more active involvement in the preventive activity of the pension fund of Ukraine, as one of non-specialized subjects. To prevent crimes and to develop scientifically justified measures in this direction.

**Status of research.** The study of scientific literature showed that the above question in criminology was not developed enough (in general terms only). Along with this, a significant methodological basis in the context of classification of crime prevention subjects have been developed by such scholars as: G. Avessov, Yu. Antonin, L. Bakriy-Shakhmatov, M. Bazhanov, A. Banddurka, V. Batirgareva, Yu. Baulin, A. Boyko, V. Borisov, V. Vasylevych, B. Volkov, V. Golina,

V. Hrytchuk, A. Gumin, A. Gurov, L. Davydenko, I. Danshyn, V. Dremyn, A. Dzhyzha, A. Zabkaliuk, A. Zelinsky, K. Ithosov, V. Kaminska, O. Kvasha, A. Kolb, A. Kostenko, N. Kuznetsova, O. Kulyk, A. Lyvak, A. Litvinov, V. Lyholob, V. Luneev, O. Martynenko, M. Melent'yev, V. Merkulova, G. Minkovsky, P. Mikhaylovsky, I. Noi, P. Osipov, M. Panov, S. Pozyshev, V. Pomelkin, A. Ryabchinskaya, L. Savrasov, G. Sarkisov, A. Sakharov, E. Stryeltsov, V. Tulyakov, P. Fefelov, P. Fris, A. Frolova, V. Shatkun, M. Shargorodsky, Yu. Shamshukenko, I. Shmagov, A. Yarysh, etc.

**The Object and Purpose of the Article.** Along with this, given the current state of crime in Ukraine, as well as the results of criminological research on the specified issues, it is necessary to acknowledge that the subject of the research is topical and that has a theoretical and practical significance.

**Presentation of the main material.** In criminological literature under the subjects of crime prevention understand organs, institutions, organizations, enterprises, as well as officials (employees) and individual citizens, on which the law is assigned the tasks and functions of identification, elimination, Weakening, neutralization of the causes and conditions that contribute to the existence and spread of crime in general, its individual species and specific crimes, as well as from the content from the transition to the criminal path and to ensure the re-socialization of persons prone to committing crimes (Relapse) [4, p. 63]. At the same time, putting in the basis of functional sign, first of all the real influence of the performed functions and their corresponding activities on elimination (neutralization) of the Determinants of crime and criminal manifestations, A. Zaskaliuk Subjects of prevention The crime divided into several groups, namely-on:

a) bodies and organizations that manage this activity, organize it, create a control system (public authorities and management, local authorities);

b) bodies and organizations, in respect of which the prevention of crime and criminal manifestations is attributed or should be attributed to the main tasks and functions (Mia, SSU, prosecutors, court, specialized public organizations);

c) organs, institutions, organizations, functions and powers that do not have a target for the prevention of crime and criminal manifestations, but their activities are mediocre to influence the precautionary processes concerning the determinants of crime and certain crimes ( Institutions of education, culture, health care, social assistance, administration of enterprises, institutions, organizations, etc.) [5, p. 346].

At the same time, as it is proven at scientific and practical levels, the activities of all crime prevention entities must be organized in such a way that:

1. The purposeful implementation of preventive activities as their functions was organized.

2. Has been supplied with the elements of the system "horizontally" (interaction) and "vertically" (subordination).

3. The control mechanism of the system was steadily carried out.

4. There was a choice of line of conduct in accordance with the State of the object of preventive influence [4, p. 63].

Along with this, it is necessary to note that other criteria of classification of crime prevention are found in scientific sources. As for this reason, the conclusion of A. Zaskaliuk, it is important that at the same time provided observance of general principles and Rules of classification, in front of all its one-dency, holding on a single basis, etc. [5, p. 346]. Thus, in place in the state and public system, the actors of crime prevention are classified as: a) state; b) non-governmental, including enterprises, institutions and organizations, community associations and specialized formations; c) Individual citizens [4, p. 64]. In its turn, by tasks, competencies and content of preventive activity, crime prevention actors are divided into:

1. Authorities of the general competence (their institutions, organizations, enterprises).

2. Not specialized.

3. Partially specialized.

4. Specialized bodies [4, p. 64].

Based on the classification, it is necessary to acknowledge that the pension fund of Ukraine belongs to the so-called non-specialized subjects of crime prevention, as the task of preventive nature concerning the sphere of crime control, Normative legal regulations that determine the legal status of the state authority are not defined as the main. At the same time, given that the pension fund of Ukraine enters the system of public administration, one of its tasks of facultative direction is to prevent crimes and violations that are committed in the field of social population.

Such a conclusion is derived from the socio-legal nature of the pension fund of Ukraine, namely:

1. Provisions of the Constitution of Ukraine, in particular from the contents of the article. 46, which states that citizens have the right to social protection, including the right to ensure them in case of complete, partial or temporary disability, loss of a survivor, unemployment from independent circumstances, as well as in old age and other Cases stipulated by law. Moreover, as it flows from the content of the specified legal norm, this right is guaranteed public social insurance due to the insurance contributions of citizens, enterprises, institutions and organizations, as well as budgetary and other sources Social Security; The creation of a network of public, communal, private institutions for caring for non-working, and pensions, other types of social payments and assistance, which is the main source of existence, should ensure the standard of living, not lower than the living wage, Established by law.

2. The Law of Ukraine from 09.07.2003 № 1058-IV "On compulsory State pension insurance", in Part 1 of Art. 7 which is determined by the principle of responsibility of the subjects of mandatory state pension insurance for violation of the rules of this Law, as well as for failure or improper fulfillment of the duties imposed on them [6].

3. The Law of Ukraine of 05.11.1991 of the year № 1788-XII "On pension provision", which guarantees social protection of pensioners by establishing pensions at a level oriented at the subsistence minimum, as well as regular revision of their size in connection with Increasing the size of the minimum consumer budget and increasing the efficiency of the Republic economy.

However, section V of the mentioned Law determines the responsibility of enterprises, organizations and citizens for the damage caused to citizens or the state due to untimely execution or presentation of pension documents, as well as for issuing unreliable documents [7].

4. The Law of Ukraine dated July 8, 2010, № 2464-VI "On collection and accounting of a single payment for compulsory State social insurance", Part 2 of the Art. 3 which determines the principle of liability of payers of the single payment and the body that carries out the collection and maintains a single payment, for violation of the norms of this law, as well as for failure or improper fulfillment of the duties assigned to them. So, Paragraph 9 Part 1 of Art. 13 The right of the executive authority, which provides the formation and implements the state tax policy, in case of finding of facts violation of the order of accrual, calculation and payment of a single payment, shall be obtained in accordance with the procedure established by law Appropriate law enforcement agencies, and Art. 26 establishes responsibility for violation of the law as the officials of the single payment and insured persons and the Pension Fund and its bodies. The law also identifies the rights and obligations of the pension fund of Ukraine and other social insurance funds [8].

5. The Law of Ukraine from 26.06.1997 № 400/97-BP “On the collection of compulsory state pension insurance” in the Art. 1 which is indicated that control over payment (keeping) the fee for compulsory state pension insurance is carried out by the central body of executive power, which implements the State policy on administration of a single contribution to the mandatory state Social Insurance [9].

6. Law of Ukraine of 23.09.1999 № 1105–XIV “On compulsory State social insurance”, Part 10 Paragraph 1 of Art. 3 which determined the principles of responsibility of employers and the Fund for realization of the right of insured person for financial provision and social services under this Law [10].

7. Other normative and legal acts (more than 40-a), which also only in general terms, is conducted on the following task of the pension fund bodies, as prevention of crime and crimes in the sphere of social security.

In general, if you summarize all the specified and other normative-legal sources of the mentioned problem, it should be stated that the pension fund is attributed to non-specialized subjects of crime prevention. Along with this, it pays attention to the fact that in the structure of all the bodies of the pension fund there are also subdivisions that perform in their essence and tasks of partially specialized subjects of preventive activity. In particular, in accordance with the Law of Ukraine “On prevention of corruption” [11], in the system of this fund there are units to prevent corruption (sectors and key specialists on these issues). In addition, the fund created and operated internal audit and financial control units, and is now developed a question on the creation of the units of control and verification work and internal audit.

In this regard, it is necessary to acknowledge that the Fund carries out the functions of a partially specialized subject of infringement and crime prevention. At the same time, given that the mentioned functions do not belong to the main, and the essential areas of the pension fund of Ukraine are clearly defined at the constitutional and legislative levels, which in greater order regulate the issues of its social activity, all the same It should be stated that the tasks to prevent crimes of its units perform “passing”, and therefore for these reasons, in general, the Fund should be considered a non-specialized subject of preventive activity.

**Conclusion.** Thus, based on the dualistic socio-legal nature of the functions and tasks of the pension fund of Ukraine, its bodies and separate subdivisions, it is necessary to acknowledge that there is a specific theoretical and applied problem, which should be the subject of the active scientific discussion and relevant doctrinal developments, taking into account the current state of crime in Ukraine and the low level of involve-

ment in combating the potential opportunities of other actors to prevent violations, including the present state Body.

#### References:

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2018 р. / Генеральна прокуратура України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2014 р. / Генеральна прокуратура України. URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=111482&libid=](https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=).
3. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Кримінологія : навчальний посібник / за заг. ред. О. Джузи. Київ : Атіка, 2009. 312 с.
5. Закалюк А. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : у 3-х кн. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. Київ : Ін Юре, 2007. 424 с.
6. Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058–IV (зі змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 38. Ст. 280.
7. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1788–XII (зі змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 20. Ст. 189.
8. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2464–VI (зі змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № № 2–3. Ст. 11.
9. Про збір на обов’язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 26 червня 1997 р. № 400/97-BP. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/400/97-%D0%B2%D1%80>.
10. Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23 вересня 1999 р. № 1105–XIV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1105-14>.
11. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Duchyminska Lesia Myronivna** – Head of the Control and Verification Department of the Central Department of the Pension Fund of Ukraine in Volyn Region

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Дучимінська Леся Миронівна** – начальник управління контролюю-перевірочної роботи Головного управління Пенсійного фонду України у Волинській області

*lesya5@meta.ua*

УДК 343.01

## СВІТОВИЙ ДОСВІД РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

**Марія КІКАЛІШВІЛІ,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права та кримінології  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розгляду питання та проблемних аспектів аналізування антикорупційної політики в закордонних державах і застосування в Україні світового досвіду.

Автор у статті здійснив системний аналіз теоретико-правового дослідження світового досвіду реалізації антикорупційної політики (на прикладі таких країн, як Грузія, Ізраїль, Нідерланди, Німеччина, Південна Корея, Румунія, Сінгапур, Сполучені Штати Америки, Фінляндія, Японія) та його можливого застосування в Україні.

У статті зазначається, що закордонний досвід дієвої антикорупційної політики є унікальним і має бути ґрунтовно вивченим, щоби запозичити для українських реалій антикорупційні стратегії, які довели високу результативність.

Автором звертається увага на те, що світовий досвід протидії корупції показує, що універсальних методів проти неї не існує. Кожна країна обирає свій шлях державної антикорупційної політики, ґрунтуючись на міжнародних стандартах у цій сфері. Однак, як показує досвід світу, жодні кроки корупційної протидії не закінчуються позитивним результатом у разі браку політичної волі на всіх владних рівнях.

Як підсумок визначено, що активізація антикорупційного процесу в Україні потребує подальшого комплексного наукового дослідження ефективного закордонного досвіду протидії корупції, оскільки влада має бути в курсі сучасних закордонних тенденцій із запобігання корупції та завдяки отриманим знанням корегувати вітчизняну антикорупційну політику з обов'язковим урахуванням національних традицій, ментальних, культурних характерних рис суспільства в Україні.

**Ключові слова:** корупція, антикорупційна політика, зарубіжний досвід, протидія корупції, попередження корупції.

### GLOBAL EXPERIENCE OF ANTI-CORRUPTION POLICY IMPLEMENTATION IN FOREIGN COUNTRIES AND ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE

**Mariia KIKALISHVILI,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor at the Department of Criminal Law and Criminology  
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

### SUMMARY

The article is devoted to the consideration of the problem aspects of the analysis of anti-corruption policy in foreign countries and application of the world experience in Ukraine.

The author of the article made a systematic analysis of theoretical and legal research of the world experience of anti-corruption policy implementation (on the example of such countries as Georgia, Israel, Netherlands, South Korea, Romania, Singapore, USA, Finland, Japan) and its possible application in Ukraine.

The article notes that foreign experience of effective anti-corruption policy is unique and should be carefully studied in order to borrow anti-corruption strategies that have proven to be highly effective for Ukrainian realities.

The author draws attention to the fact that the world experience of combating corruption shows that there are no universal methods against it. Each country chooses its own way of state anti-corruption policy, based on international standards in this area. However, as the world experience shows, no steps of corruption counteraction will end positively in case of lack of political will at all levels of power.

As a result, it is determined that the activation of the anti-corruption process in Ukraine requires further study of effective foreign experience in combating corruption, because the government should be aware of modern foreign trends in the prevention of corruption, and thanks to the knowledge adjust the domestic anti-corruption policy with mandatory consideration of national traditions, mental, cultural characteristics of Ukrainian society.

**Key words:** corruption, anti-corruption policy, foreign experience, combating corruption, prevention corruption.

**Постановка проблеми.** Наприкінці ХХ ст. корупція набула світового розмаху й стала перешкодою на шляху розвитку міжнародних економічних зв'язків. Україна також не є винятком. Виходячи з даних організації Transparency International, наша держава перебуває поміж тих, що вважаються країнами з підвищеним рівнем корупції. Так, згідно зі статистичними даними рейтингу глобального рівня Індексу сприйняття корупції (далі – Індекс), Україна посіла 120 місце зі 180 держав у світі. Transparency

International зазначає, що Україною було поліпшено власні показники в Індексі на два бали – із 30 у 2017 р. до 32 у 2018 р. (120 місце). Організацією зазначається, що кількість балів від 0 до 100 є ключовим показником індексу, а не місце в рейтингу – чим більше балів у держави, тим краще в ній ситуація з корупцією [14].

**Актуальність теми дослідження** доведено необхідністю вивчення та запровадження до українських реалій позитивного досвіду застосування закордонними

державами методів, механізмів, інструментів ефективного типу за корупційного попередження, запобігання, протидії корупції [16, с. 357].

**Стан дослідження.** Питання реалізації антикорупційної політики в іноземних державах розглядалося багатьма науковцями, наприклад: Ю. Дем'янчуком, С. Задорожним, А. Михненком, Н. Пустовою, В. Решотою, К. Рудим та іншими вітчизняними і закордонними вченими.

**Метою і завданням статті** визначено здійснення системного аналізу теоретико-правового дослідження світового досвіду реалізації антикорупційної політики (на прикладі таких країн, як Грузія, Ізраїль, Нідерланди, Німеччина, Південна Корея, Румунія, Сінгапур, Сполучені Штати Америки (далі – США), Фінляндія, Японія), його можливого застосування в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Переходячи до безпосереднього розгляду обраної теми, варто зазначити, що Україною обрано шлях приєднання до міжнародного антикорупційного руху. За останні десятиліття Україною ратифіковано багато документів міжнародно-правового характеру та розпочато розроблення на їх базі національного антикорупційного законодавства.

Однією з найбільш важливих у межах сфери протидії корупції вважається Конвенція Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) проти корупції, що ухвалена в рамках 58-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН у 2003 р. Даною Конвенцією визначено фундаментальні засади політики проти корупції держав-учасниць цього міжнародного договору, установлено вектор розвитку національного законодавства в антикорупційній сфері [11, с. 119].

Закордонний досвід дієвої антикорупційної політики унікальний і має бути ґрунтовно вивченим, щоби запозичити для українських реалій антикорупційні стратегії, які довели високу результативність. Передусім варто зважати на досвід держав, що успішно втілюють у життя антикорупційні стратегії, програми на державному та громадському рівнях.

Позитивним і ефективним досвідом подолання корупції може похизуватися така країна, як Сінгапур, що вважається однією з найбільш ефективних у боротьбі з корупцією. Ця держава перша поміж сучасних індустріальних держав розпочала активно боротися з корупцією, зміцнювати морально-етичні засади влади та професіоналізму апарату управління державного типу. Антикорупційну стратегію Сінгапуру орієнтовано на такі три основні завдання [8]:

- позбавлення державного апарату від хабарників;
- спрощення процедур із бюрократії та посилення правової регламентації повноважень чиновників;
- контролювання за додержанням стандартів етичного характеру діяльності службовців [16, с. 363–364].

У Сінгапурі протидією корупції було передбачено комплекс заходів, поміж котрих можна виокремити дві стадії. Перша стосується змін у законодавстві – ухвалення Акта щодо запобігання корупції із чітким переліком діянь корупційного типу та встановлення відповідальності за їх учинення, а також утворення особливого органу із протидії корупції – Бюро з розслідування корупційних випадків, із розширеними повноваженнями. Так, кримінальним законодавством Сінгапуру передбачено, що в разі доведення вини в одержанні хабара до винної особи застосовують позбавлення волі строком до 5-ти років чи штраф 100 тис. доларів [13].

Позитивна динаміка у корупційній протидії наявна у Скандинавських країнах [12, с. 68]. Так, у Нідерландах антикорупційна політика передбачає низку процедурних та інституціональних заходів, які в сукупності дозволяють ефективно запобігати та протидіяти проявам корупції. До них належать: розроблення системи моніторингу можли-

вих прогагин для виникнення корупційних дій у державних та громадських організаціях і суворого контролю за діяльністю осіб, які перебувають у цих «зонах ризику»; ефективна кадрова політика; система покарань за корупційні дії з подальшою забороною працювати в державних організаціях; система заохочувальних заходів (у матеріальному і моральному аспектах) до прозорої й ефективної праці; загальнодоступність матеріалів кримінальних справ щодо корупціонерів; система освіти для чиновників, що роз'яснює суспільну шкоду корупції та можливі наслідки участі в ній; система державної безпеки за типом спеціальної поліції, яка має значні повноваження щодо визначення наявності корупції; система активної співпраці із засобами масової інформації, які оприлюднюють випадки корупції і часто проводять незалежні розслідування [6, с. 289].

Вивчаючи національні особливості, які визначають антикорупційну політику в Нідерландах, зауважимо, що важливу роль у протидії корупції відіграє культура, але не як атрибут особистості, а як поняття соціального типу, як форма людської взаємодії в суспільстві. Посилання на культуру є цілком правомірним, адже головним принципом національної антикорупційної політики Нідерландів є «стимулювання чесності (“promotion of integrity”)), що має прямий зв'язок із суспільною культурою [16, с. 359].

Ст. 178 Кримінального уложення Королівства Нідерланди ввела сувору відповідальність для осіб, які дають подарунок або тільки обіцяють вручити подарунок для того, щоби вплинути на ухвалення рішення, яке розглядається суддею у справі, у вигляді ув'язнення на термін до 6 років. Коли подарунок або обіцянка такого подарунку отримано для того, щоби засудити невинну особу у кримінальній справі, то Уложення в цій ситуації встановлює покарання для хабародавця до 9 років позбавлення волі [7].

Серед скандинавських країн варто зазначити досвід Фінляндії, яка за Індексом сприйняття корупції є найменш корумпованою державою світу. Відповідно до Кримінального кодексу Фінляндії, за вчинення дій, які можна кваліфікувати як корупційні, передбачаються санкції від штрафу до ув'язнення на строк до 4 років залежно від ступеня суспільної небезпеки злочину [4, с. 29].

Така логіка законодавця Фінляндії демонструє нетерпимість до проявів корупції та чітку позицію щодо її засудження з боку влади і суспільства.

Відчутні результати у протидії корупції досягнуті в Німеччині, де організаційно-правовим механізмом попередження корупції передбачено такі завдання:

- визначити перелік посад із підвищеним ризиком щодо корупційних злочинів;
- посилити внутрівідомчий контроль завдяки ревізіям;
- наявність особливого підходу під час призначення осіб на посади, реалізація повноважень яких може призвести до корупційних злочинів;
- навчати та підвищувати кваліфікацію співробітників, щоби ті не вчинявали дії, які є корупційними злочинами;
- посилити службовий нагляд керівництвом федерального органу;
- реалізувати ротачію персоналу, яким обіймаються посади з підвищеним ризиком щодо корупційних злочинів;
- суворо дотримуватися приписаних процедур під час виділення й оформлення замовлень державного типу;
- чітко розподіляти етапи, що пов'язуються із процедурами планування, виділення й розрахунками під час оформлення замовлень державного типу [16, с. 362–363].

У Німеччині за основу в боротьбі з корупційними проявами прийнято завдання знищення матеріальної, насамперед фінансової, бази угруповань злочинного спрямування. Така мета може бути досягнута двома шляхами: майновою конфіскацією й утворенням належної легітимної основи

для унеможливлення «відмивання» «брудних» грошей. Особливо варто виділити обов'язок банківських установ надавати правоохоронним органам інформацію про операції із грошима за умов, що ця інформація буде використана виключно для розслідування [3].

Досліджуючи позитивний досвід протидії корупції, обов'язково варто звернути увагу на США, де діє модель спеціалізованих антикорупційних інституцій, що включає інституції, які виконують насамперед превентивні функції, а їхня діяльність спрямована на дослідження явища корупції, підготовку відповідних нормативно-правових актів, контроль за виконанням вимог щодо недопущення конфлікту інтересів, розроблення та впровадження кодексів етики тощо. У США такою інституцією є Управління з урядової етики [9, с. 55].

Варто зазначити, що ефективна боротьба з корупцією можлива навіть без ухвалення великої кількості нормативних актів і формування особливих антикорупційних структур [12, с. 69]. Цю тезу підтверджує досвід Японії, для якої нехарактерна наявність єдиного кодифікованого антикорупційного акта (положення щодо запобігання та протидії корупції містяться в різних нормативно-правових актах, які регламентують питання державної служби). Основними пріоритетами цієї держави є: кадрова політика, встановлення заборон щодо лобювання чиновниками інтересів бізнесу, упровадження відповідних правил етики поведінки політиків і чиновників, публічність і прозорість інформації про державних службовців, зокрема про їхні фінансові активи, встановлення суворих обмежень щодо фінансування виборчих кампаній [2, с. 114].

Важливим кроком в антикорупційній діяльності Японії вважають ухвалення у 2001 р. Закону «Про розкриття інформації». Положення цього документа гарантують громадянам держави доступ до офіційної інформації, яку зберігають в органах влади. Передбачається ймовірність вимоги розкриття інформації, адресованої Раді з контролю за розкриттям інформації, у разі обмеження доступу до окремого її різновиду. В Японії працює відкритий реєстр осіб, які обвинувачені в корупції чи причетні до організованої злочинності, що надає можливість громадськості здійснювати контроль за притягнення винних до відповідальності [13].

Досить високо оцінюється і досягнення Південної Кореї в подоланні корупції. Антикорупційна політика цієї держави основана на принципі відкритості інформації про ухвалення державними службовцями різного рівня управлінських рішень. Зокрема, у країні впроваджено антикорупційну програму «OPEN», яка довела свою ефективність. Варто позитивно оцінити і погляд керівництва цієї держави на цілі антикорупційної політики, до яких віднесено: оптимізацію системи державних органів управління, забезпечення її прозорості та безкорупційності; раціональну децентралізацію економіки та збалансований регіональний розвиток; широку участь і консолідацію народу під час здійснення політичних реформ [5, с. 144].

Серед пострадянських країн достатньо непогану динаміку у протидії корупції показує Грузія, яка однією з перших у рамках Співдружності Незалежних Країн запровадила суттєві реформи у сфері державного управління. Як зазначає А. Поліщук, особливості антикорупційної стратегії Грузії можна визнати запровадження соціальних реформ, що мали всеохоплюючий характер, як-от: реорганізація поліції; звільнення корумпованих чиновників у всіх сферах суспільних відносин; підвищення заробітної плати і безперервне навчання; зниження податків і виплат, пов'язаних із державною реєстрацією; приватизація основних державних об'єктів; заохочення іноземних інвестицій; освітня реформа, яка дала змогу виховати молодих фахівців для органів поліції та правосуддя [10, с. 168].

Узагальнюючи практику Грузії в запобіганні та протидії корупції, варто констатувати, що вона основана на системності в реформуванні, оскільки, як доречно зауважує В. Чумак, для подолання проявів корупції замало поодиноких реформ. Запорукою успіху є охоплення всіх без винятку сфер суспільного життя. Поодинокі реформи будуть безрезультатними та із часом зведуться нанівець не знищеною системою корупції [15, с. 152]. Проголошуючи курс на подолання корупції, влада України повинна одночасно впровадити комплекс соціально-економічних реформ, які в сукупності з антикорупційною політикою стануть запорукою викоренення такого негативного суспільного явища, як корупція.

Звернемо увагу на досвід Румунії у сфері протидії корупції. Румунію можна охарактеризувати найбільшою агресивною антикорупційною політикою в Європейському Союзі (далі – ЄС). Національний антикорупційний директорат Румунії (далі – НАДР) у 2002 р. утворено з урахуванням моделі Італії. Він має здійснювати викривання й розслідування корупційних правопорушень. НАДР складається із прокурорів, поліцейських, спеціалістів у регіонах, осіб, які гарантують технічно-оперативне забезпечення. Даний орган спеціалізується на фінансовому шахрайстві з коштами Євросоюзу, зловживаннях обов'язками посадовців тощо [1].

У наступній державі – Ізраїлі – антикорупційна політика реалізується завдяки системі «певного дублювання моніторингу» за ймовірними діями корупційного спрямування. Його реалізують урядові організації та спеціальні підрозділи поліції, відомства Державного контролера, якому притаманна незалежність від міністерств і державних відомств, і громадські організації на кшталт «Відомства за чистоту уряду». Наведеними організаціями досліджуються можливі корупційні прояви, а якщо їх виявлять, то інформують органи розслідування. В Ізраїлі низова корупція майже відсутня, адже в разі виявлення корупції передбачаються істотні пільги соціального типу для урядовців і їх безжалісне покарання. Корупційні злочини, що доводяться до суду в Ізраїлі, становлять не більше 5%, однак репутація особи, що замішана в корупційній справі, максимально небажана [11, с. 120].

Як уважає В. Теремецький, вирішальну роль у більшості закордонних країн, чий досвід запобігання та протидії корупції можна вважати позитивним, відіграє політична воля влади, оскільки пусті декларації заради схвалення європейськими партнерами, без реального бажання подолати це негативне суспільне явище, є звичайним популізмом. У таких умовах будь-яка, навіть найдосконаліша, антикорупційна політика приречена на деструктивний результат [12, с. 71].

Отже, підсумовуючи все вищевикладене, у результаті аналізу досвіду закордонних держав щодо реалізації ефективної та результативної антикорупційної політики можна дійти таких ґрунтовних висновків:

1. Світовий досвід протидії корупції показує, що універсальних методів проти неї не існує. Кожна країна обирає свій шлях державної антикорупційної політики, ґрунтуючись на міжнародних стандартах у цій сфері.

2. Державна антикорупційна політика в інших державах має високу ефективність, адже вона базується на засадах, серед яких варто зазначити сильну політичну волю керівництва вищого рівня у сфері протидії корупційній злочинності в державі. Як показує досвід світу, жодні кроки корупційної протидії не закінчуються позитивним результатом у разі браку політичної волі на всіх владних рівнях.

3. До протидії корупції залучаються не лише спеціалізовані антикорупційні органи, а і громадянське суспільство. В інших державах організовано спеціальний контроль

громадськості за системою органів державної влади. Інформація про антикорупційну діяльність у державі є прозорою, відкритою і доступною.

4. Використання й імплементація антикорупційних заходів в Україні, які показали високу ефективність у закордонних країнах, не може відбуватись за допомогою простого копіювання тих чи інших елементів державного чи муніципального управління. Корупція постійно адаптується до змін політичних, економічних і соціальних умов діяльності, тому антикорупційна діяльність має проводитись з урахуванням національних традицій, історичних, ментальних, культурних особливостей цивілізаційного розвитку українського суспільства.

5. Прозорість державного управління є однією із ключових умов ефективної боротьби з корупцією, адже доступність та відкритість влади завжди підвищує довіру суспільства до неї.

Отже, підбиваючи підсумок, варто зазначити, що активізація антикорупційного процесу в нашій державі потребує подальшого комплексного наукового дослідження ефективного закордонного досвіду протидії корупції, оскільки влада має бути в курсі сучасних закордонних тенденцій щодо запобігання корупції, завдяки отриманим знанням корегувати вітчизняну антикорупційну політику з обов'язковим урахуванням національних традицій, ментальних, культурних характерних рис суспільства в Україні.

#### Список використаної літератури:

1. Ахтирська Н. Міжнародний досвід боротьби з корупцією як вектор формування національної анти корупційної політики : огляд законодавства Румунії. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/4910/>.
2. Дем'янчук Ю. Актуальні проблеми протидії корупції з урахуванням зарубіжного досвіду. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. № 17. С. 112–115.
3. Досвід зарубіжних країн у боротьбі з корупцією. URL: <http://uspishnaukraina.com.ua/strategy/69/244.html>.
4. Задирака Н., Кабинець Р. Світовий досвід запобігання та протидії корупції: до питання про інтеграцію законодавства України до права Європейського Союзу. *Віче*. 2014. № 10. С. 27–29.
5. Задорожний С. Механізми запобігання та протидії корупції в органах місцевої влади : дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02. Київ, 2016. 251 с.
6. Запобігання та протидія корупції : навчальний посібник / за заг. ред. А. Михненка. Київ : Акад. фінанс. упр., 2013. 666 с.

7. Кислухин В. Деятельность полиции Нидерландов в борьбе с коррупцией: историко-правовой аспект. *Московская государственная юридическая академия Lex Russica (Русский закон)*. 2010. № 1. С. 171–192.

8. Манукян А., Хаджиев Т. Антикоррупционная стратегия Сингапура: ориентация. *Право и управление. XXI век*. 2013. № 1 (26). С. 117–123.

9. Новіков О. Світовий досвід функціонування спеціалізованих антикорупційних органів. *Ефективність державного управління*. 2015. № 43. С. 52–57.

10. Поліщук А. Правила протидії корупції і досвід для України: Грузія та Сингапур. *Національний юридический журнал: теорія і практика*. 2016. № 5. С. 166–169.

11. Ростовська К. Міжнародний досвід формування та реалізації антикорупційної політики в інших державах. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Вип. 4. С. 118–122. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/aprpr\\_2017\\_4\\_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/aprpr_2017_4_21).

12. Теремецький В., Дем'янчук В. Міжнародний досвід реалізації антикорупційної політики. *Право і безпека*. 2017. № 4. С. 67–72. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib\\_2017\\_4\\_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2017_4_13).

13. Трепак В. Міжнародний досвід запровадження системи заходів антикорупційної спрямованості. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 2 (10). С. 233–246.

14. Україна в рейтинге коррупции. Почему лениво растем. URL: <https://korrespondent.net/ukraine/politics/4059063-ukrayna-v-reitynhe-korruptsiyu-pochemu-lenyvo-rastem>.

15. Чумак В. Досвід країн Балтії та Грузії щодо протидії корупції в органах внутрішніх справ та можливість його використання в Україні. *Право і безпека*. 2014. № 4 (55). С. 149–154.

16. Шкурпат О. Міжнародний досвід антикорупційної політики. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія «Управління». 2014. Вип. 1. С. 356–369. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvamu\\_upravl\\_2014\\_1\\_46](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvamu_upravl_2014_1_46).

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Кікалішвілі Марія Вікторівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Kikalishvili Mariia Viktorivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Criminology of Taras Shevchenko National University of Kyiv



УДК 343.125.5

## АНАЛИЗ ЭТАПОВ ПРОВЕДЕНИЯ ЗАДЕРЖАНИЯ УПОЛНОМОЧЕННЫМ СЛУЖЕБНЫМ ЛИЦОМ

**Дарья ЛАЗАРЕВА,**

кандидат юридических наук,  
старший преподаватель кафедры уголовного процесса  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

**Елена СОЛДАТЕНКО,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры уголовного процесса  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### АННОТАЦИЯ

В статье анализируется определенная уголовным процессуальным законом последовательность действий по задержанию уполномоченным служебным лицом, их взаимосвязь и взаимообусловленность, дана процессуальная характеристика этапов реализации этой меры обеспечения уголовного производства.

**Ключевые слова:** меры обеспечения уголовного производства, задержание уполномоченным служебным лицом, права задержанного лица, доставка задержанного лица, лицо, ответственное за пребывание задержанных.

### ANALYZES OF STAGES OF DETENTION BY AN AUTHORIZED OFFICER

**Daria LAZAREVA,**

PhD in Law, Senior Lecturer at the Department of Specialists Training for Pretrial Investigation Agencies  
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

**Olena SOLDATENKO,**

PhD in Law, Associate Professor,  
Lecturer at the Department of Specialists Training for Pretrial Investigation Agencies  
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

### SUMMARY

The paper analyzes the actions sequence for detention by an authorized officer defined by the Criminal Procedure law, proves there is a connection and interdependence between them, as well as the fact that every legally relevant part of the actions system, conjoint by the procedural definition of the "detention by an authorized officer", is determined by the practices needs, has clearly designated place and plays its part in realization of the goal of such detention. Also, the paper provides procedural characteristics of the performance stages of this procurement means of criminal proceedings.

**Key words:** procurement means of criminal proceedings, detention by authorized officer, rights of detained person, transportation of detained person, person responsible for custody of detainees.

**Постановка проблемы.** В системе мер обеспечения уголовного производства задержание уполномоченным служебным лицом (§ 2 гл. 18 Уголовного процессуального кодекса Украины) занимает особое место, поскольку его практическая реализация нередко связана с острым противостоянием правоохранительных органов лицам, причастным к преступной деятельности, применением к последним крайних форм принуждения в виде физического воздействия, специальных средств и огнестрельного оружия. Каждый отдельный случай непосредственного контакта правоохранителей с тем или иным преступным проявлением имеет свой индивидуальный «набор» вполне конкретных жизненных обстоятельств, которые и обуславливают ситуативный характер действий по задержанию заподозренных лиц. Однако указанное свойство задержания как разновидности человеческой деятельности не исключает необходимости ее нормативной алгоритмизации на уровне уголовного процессуального закона.

По внешней форме выражения задержание уполномоченным служебным лицом представляет собой регламен-

тированную уголовным процессуальным законом последовательность действий, связанных с ограничением свободы лица, подозреваемого в совершении преступления. С точки зрения юридической науки вышесказанное обуславливает необходимость выделения и глубокого анализа отдельных этапов проведения задержания уполномоченным служебным лицом в уголовном процессе.

**Актуальность темы исследования.** Ограничение прав человека неминуемо во время такой стадии процесса, как задержание. Этим и обуславливается актуальность исследования.

**Состояние исследования.** Проблемы задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, являлись предметом научных разработок Ю.П. Аленина, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинского, О.В. Каплиной, Е.Д. Лукьянчикова, А.Р. Михайленко, В.В. Назарова, В.Т. Нора, И.Л. Петрухина, Д.П. Письменного, М.А. Погоречко, В.И. Слипченко, С.М. Смокова, Е.А. Солдатенко, Л.Д. Удаловой, О.Г. Шило, М.Е. Шумило. Работы названных ученых составляют научно-теоретическую основу

для исследования процессуального порядка задержания и системы действий, его образующих. Выделению и анализу отдельных этапов задержания посвящены исследования В.М. Григорьева, Е.И. Макаренко, В.Ю. Мельникова, В.М. Тертышника, А.К. Черновой. Однако на фоне изменений в законодательстве и реформирования системы уголовного судопроизводства актуализируется необходимость характеристики этапов проведения задержания уполномоченным служебным лицом с учетом требований действующего Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины).

**Целью и задачей статьи** является процессуальная характеристика этапов проведения задержания уполномоченным служебным лицом в качестве меры обеспечения уголовного производства.

**Изложение основного материала.** Определенный УПК Украины порядок проведения отдельного процессуального действия – задержания уполномоченным служебным лицом – охватывает логическую последовательность трех этапов: 1) ограничение свободы передвижения лица в момент совершения (покушения на совершение) им преступления или непосредственно после него; 2) доставка задержанного в орган досудебного расследования; 3) передача задержанного лица органу досудебного расследования.

Реализация первого этапа непосредственно связана с возникновением конкретной жизненной ситуации, которая, в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 208 УПК Украины, дает основания уполномоченному служебному лицу применить задержание как меру обеспечения уголовного производства. Указанная ситуация обуславливает необходимость определенного воздействия на лицо, подозреваемое в совершении преступления, с целью лишения его возможности продолжить преступные действия, скрыться с места происшествия, скрыть признаки своей преступной деятельности. Нередко конкретные условия требуют применения для этого физического воздействия, специальных средств или огнестрельного оружия с соблюдением условий и границ, определенных законодательством. Однако достижение указанной цели иногда вполне возможно и без физического контакта, за счет вербального воздействия на задерживаемое лицо.

В любом случае, независимо от характера действий уполномоченного служебного лица на начальном этапе задержания, их сущность сводится к правомерному ограничению свободы передвижения лица, обоснованно подозреваемого в совершении преступления. Законодатель в ст. 209 УПК Украины достаточно четко определил момент начала задержания и расчета связанных с ним процессуальных сроков: когда лицо силой или вследствие подчинения приказу вынуждено оставаться рядом с уполномоченным служебным лицом или в помещении, определенном уполномоченным служебным лицом. Указанный момент является отправной точкой, с которой действия уполномоченных служебных лиц приобретают процессуальный характер.

Определенный УПК Украины порядок действий уполномоченного служебного лица на этапе ограничения свободы передвижения подозреваемого лица, так сказать, «на месте» призван способствовать реализации промежуточных задач по двум взаимосвязанным направлениям: 1) легитимизация факта лишения свободы лица как правомерной меры реагирования уполномоченных служебных лиц правоохранительных органов на преступление; 2) обеспечение прав и законных интересов задержанного лица.

Говоря о легитимизации факта задержания на его начальном этапе, мы имеем в виду своеобразное узаконивание, предоставление правовой определенности ситуа-

ции, в условиях которой определенное лицо существенно ограничивается в реализации своих конституционных прав. Применение любых правоограничительных мер представителями власти может происходить исключительно в правовой плоскости, и соответствующая их деятельность должна иметь официальный, формально определенный характер. При этом указанная официальность и юридическая определенность должна быть очевидной не только для представителя власти, но и для лица, подвергающегося правоограничительному воздействию. Из сказанного следует, что лицо должно быть уведомлено о причинах и основаниях ограничения его конституционных прав, в результате чего оно получает возможность правильно осознать правовой характер ситуации, в которой оно оказалась, и, исходя из этого, оценивать собственные поступки и действия других лиц как юридически значимые. Иными словами, задержанное лицо должно сразу знать, кем, за что и на каком основании оно ограничено в своей свободе передвижения, иначе ограничение субъективных прав не может считаться происходящим в рамках закона.

Указанные положения нашли свое отражение в процессуальном порядке задержания в виде обязанности уполномоченного служебного лица немедленно сообщить задержанному на понятном ему языке основания задержания и в совершении какого преступления он подозревается (ч. 4 ст. 208 УПК Украины). Выполняя указанное требование, уполномоченное служебное лицо должно указать как процессуальное (тот или иной пункт ч. 1 ст. 208 УПК Украины), так и фактическое (конкретные обстоятельства) основания задержания.

С момента задержания, определенного ст. 209 УПК Украины, происходит принудительное привлечение задержанного лица к участию в уголовном производстве в процессуальном статусе подозреваемого (ч. 1 ст. 42 УПК Украины). По общему правилу, появление участника уголовного производства обуславливает необходимость разьяснения его процессуальных прав. В этом отношении применение задержания в порядке ст. 208 УПК Украины не является исключением. Упомянутая норма ч. 4 ст. 208 УПК Украины обязывает уполномоченное служебное лицо, осуществившее задержание, разьяснить задержанному его права. При этом законодатель в самой норме акцентирует особое внимание на определенной группе прав, выделив ее путем непосредственного перечисления, а в остальном – использует достаточно обобщенную формулировку «иные процессуальные права, предусмотренные настоящим Кодексом». Такой подход не является случайным. Следует учитывать, что задержание на своем начальном этапе, как правило, является достаточно скоротечным актом, в ходе которого относительно длительное перечисление и разьяснение всех процессуальных прав, предусмотренных ч. 3 ст. 42 УПК Украины, было бы не совсем уместным. В то же время упоминаемые в ч. 4 ст. 208 УПК Украины права иметь защитника, получать медицинскую помощь, давать объяснения, показания или не говорить ничего по поводу подозрения против себя, немедленно сообщить другим лицам о своем задержании и местонахождении, требовать проверки обоснованности задержания имеют исключительное значение для обеспечения правового положения подозреваемого уже на начальном этапе задержания, в связи с чем они должны быть разьяснены сразу после того, как лицо будет ограничено в свободе передвижения в связи с подозрением в совершении преступления. Что касается остальных процессуальных прав подозреваемого, то они могут быть разьяснены задержанному уже на последующих этапах уголовного производства, причем следователь может это сделать более профессионально и пространно по сравнению с уполномоченным служебным лицом.

Правообеспечительная деятельность уполномоченного служебного лица на начальном этапе задержания не ограничивается разъяснением процессуальных прав задержанному. Следует учитывать, что фактическое положение задержанного лица чрезвычайно затрудняет или даже делает невозможной самостоятельную реализацию своих процессуальных прав. Именно поэтому процессуальный порядок осуществления задержания предусматривает процедуру уведомления других лиц о применении этой меры обеспечения уголовного производства. В соответствии с положениями ст. 213 УПК Украины, уведомление осуществляется следующим образом:

а) задержанному лицу предоставляется возможность немедленно сообщить о своем задержании и местонахождении близким родственникам, членам семьи или другим лицам по своему выбору;

б) при наличии оснований для обоснованного подозрения, что при сообщении о задержании лицо может повредить предварительному расследованию, уполномоченное служебное лицо может осуществить такое сообщение самостоятельно, но без нарушения требования по его неотложности;

в) уполномоченное служебное лицо, осуществившее задержание, немедленно сообщает об этом:

– родителям или усыновителям задержанного лица, его опекунам, попечителям, органу опеки и попечительства, если такое лицо является несовершеннолетним;

– соответствующему разведывательному органу Украины, если задержанный является сотрудником кадрового состава такого органа;

– органу (учреждению), уполномоченному законом на предоставление бесплатной правовой помощи.

Вышеупомянутый комплекс мер, направленных на легитимизацию факта задержания и обеспечение процессуальных прав задержанного, должен быть реализован именно на начальном этапе реализации рассматриваемого процессуального действия, в кратчайшие сроки с момента, определенного ст. 209 УПК Украины. К такому выводу приводит анализ содержания соответствующих процессуальных норм, в которых в определении срока для реализации этих мер используется наречие «немедленно», что с лексической точки зрения означает «сразу», «срочно», «без задержки» [1, с. 275].

В научной классификации подобное требование процессуального закона относится к так называемым срокам-моментам, которые устанавливаются в случаях, если в целях выполнения задач уголовного судопроизводства необходимо максимально быстро принять процессуальное решение или совершить процессуальное действие или совокупность процессуальных действий с соблюдением определенной законом последовательности их совершения [2, с. 104]. В случае с задержанием уполномоченным служебным лицом процессуальный срок-момент, опосредованный термином «немедленно», определяет необходимость совершения того или иного действия (сообщить основания задержания, разъяснить права, предоставить возможность связаться с родственниками и т. д.) сразу после наступления определенного события, которая должна быть указана в законе. Однако такое событие, означающее момент, с которого начинается действовать требование неотложности, в УПК Украины четко не прописано, что является откровенным недостатком законодательной регламентации процессуального порядка задержания.

Кроме того, как отмечается в литературе, в большинстве случаев уголовный процессуальный закон четко не определяет предельную границу немедленного выполнения процессуального действия, оставляя решение этого вопроса на усмотрение правоприменителей [2, с. 433]. Не

возражая против допустимости применения правоприменительного усмотрения в оценке того, какой промежуток времени, исходя из конкретных обстоятельств, охватывается понятием неотложности, мы все же считаем, что дискреция в вопросах, связанных с вторжением в сферу субъективных прав и свобод, должна быть строго ограничена рамками, четко определенными законодательством.

Учитывая сказанное выше, заслуживает поддержки позиция Г.Р. Крет, которая считает необходимым в соответствующих нормах УПК Украины после слова «немедленно» добавить фразу «но не позднее трех часов с момента задержания, определенного ст. 209 настоящего Кодекса» [3, с. 105–106]. В результате применения такого подхода будет четко определен момент, с которого начинает действовать требование о неотложности, а также установлена предельно допустимая временная граница для выполнения уполномоченным служебным лицом требований ч. 4 ст. ст. 208 и 213 УПК Украины.

Логическим продолжением процедуры задержания после первичного ограничения свободы передвижения лица, подлежащего в совершении преступления, является доставка последнего в орган предварительного расследования. По сути такая доставка представляет собой принудительное перемещение задержанного лица от места, где согласно требованиям ст. 209 УПК Украины произошло задержание, к месту расположения ближайшего подразделения органа предварительного расследования. Для обеспечения готовности следственных работников принять задержанного, ч. 2 ст. 210 УПК Украины требует от уполномоченного служебного лица немедленно сообщить о задержании с помощью технических средств ответственным лицам в подразделении органа предварительного расследования.

Принципиально важным моментом в процессуальном порядке доставки задержанного лица в орган предварительного расследования является срок такой доставки. Уголовный процессуальный закон не устанавливает конкретного предельного срока, в течение которого следует осуществить доставку. Зато ч. 3 ст. 210 УПК Украины содержит достаточно неоднозначную норму, согласно которой при наличии оснований для обоснованного подозрения, что доставка задержанного лица продолжалась дольше, чем это необходимо, следователь обязан провести проверку для решения вопроса об ответственности виновных в этом лиц. Из данного предписания следует, что промежуток времени, необходимый для доставки, в каждом конкретном случае определяется индивидуально, на усмотрение следователя.

Выше мы уже высказывали свою позицию относительно применения правоприменительного усмотрения в вопросах ограничения прав и свобод личности в уголовном производстве. Она актуальна и в данном случае. Нередко факты давления на задержанное лицо со стороны сотрудников правоохранительных органов имеют место именно в период доставки (то есть до передачи следователю). Отсутствие соответствующих законодательных критериев дает крайне нежелательное «пространство для маневра», воспользовавшись которым недобросовестные работники правоохранительных структур могут неоправданно затягивать доставку задержанного лица, получая время и возможности для совершения противоправных действий. В свою очередь, как справедливо отмечается в литературе, проверка того, продолжалась ли доставка дольше, чем это необходимо, никак не согласуется с функциональным статусом следователя [4, с. 159].

По мнению И.М. Бортуня, поскольку уполномоченное служебное лицо не является стороной обвинения в уголовном производстве, то процесс задержания лица,

согласно ст. 208 УПК Украины, является способом его законной доставки в орган предварительного расследования, при этом срок доставки не должен превышать трех часов. Три часа – это время, признанное международными стандартами, что позволяет работнику правоохранительного органа ограничить право личной свободы граждан с целью выяснения обстоятельств определенного события, и должно быть закреплено на законодательном уровне в УПК Украины [5, с. 104]. Как представляется, указанное предлодение вполне актуально и заслуживает поддержки и практического воплощения.

После доставки задержанного лица происходит его передача сотрудникам органа предварительного расследования. Акт передачи задержанного уполномоченным должностным лицом органа предварительного расследования в УПК Украины четко не очерчен, но системный анализ ряда его норм дает основания выделить эту процедуру в качестве отдельного структурного элемента процессуального порядка задержания. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 210 УПК Украины, в органе предварительного расследования немедленно регистрируются дата, точное время (час и минуты) доставки задержанного и другие сведения, предусмотренные законодательством. Согласно требованиям ст. 212 УПК Украины, в следственных подразделениях была введена должность служебного лица, ответственного за пребывание задержанных. На указанного субъекта уголовной процессуальной деятельности ч. 3 ст. 212 УПК Украины, среди прочего, возлагает обязанности по немедленной регистрации задержанного, разъяснению ему оснований задержания, его прав и обязанностей, обеспечению безотлагательного предоставления надлежащей медицинской помощи, фиксации медицинским работником каких-либо телесных повреждений или ухудшения состояния здоровья задержанного. Очевидно, что реализация этих обязанностей является необходимой и актуальной именно после доставки задержанного уполномоченным служебным лицом в орган предварительного расследования.

Исходя из приведенных законодательных положений, вполне логично, чтобы порядок передачи задержанного уполномоченным служебным лицом органу предварительного расследования выглядел следующим образом. Служебное лицо органа предварительного расследования, ответственное за пребывание задержанных, регистрирует точное время и дату доставки задержанного лица и другие сведения, предусмотренные учетной документацией. После регистрации лицо, ответственное за пребывание задержанных:

- проверяет, были ли соблюдены уполномоченным служебным лицом требования уголовного процессуального законодательства по разъяснению доставленному лицу оснований задержания и его процессуальных прав, а также по уведомлению других лиц о задержании. В случае невыполнения этих требований лицо, ответственное за пребывание задержанных, осуществляет их самостоятельно;

- принимает и фиксирует заявления и жалобы, поступившие от задержанного лица;

- по внешним признакам и путем опроса задержанного лица проверяет состояние его здоровья, наличие у него телесных повреждений и, в случае необходимости, обеспечивает безотлагательное предоставление надлежащей медицинской помощи и фиксацию медицинским работником каких-либо телесных повреждений или ухудшения состояния здоровья задержанного.

Только после выполнения этих мер и их надлежащей фиксации в соответствующих процессуальных документах задержанное лицо может считаться переданным в орган досудебного расследования, а процессуальное действие задержания уполномоченным служебным лицом – завершенным.

В то же время отдельные организационные основы деятельности служебных лиц, ответственных за пребывание задержанных, определенные подзаконными актами Министерства внутренних дел Украины, вступают в противоречия с логикой, заложенной в процессуальном законе применительно к функциям, выполняемым указанными лицами в процедуре задержания. В частности, р. VIII Положения об органах предварительного расследования Министерства внутренних дел Украины (далее – МВД), утвержденного приказом МВД Украины от 9 августа 2012 г. № 686 [6], предусмотрено, что служебные лица, ответственные за пребывание задержанных, выполняют свои обязанности не по месту нахождения подразделения органа предварительного расследования, а непосредственно в изоляторе временного содержания (далее – ИВС). При такой организации работы указанных служебных лиц их «включение» в механизм обеспечения прав задержанного происходит только в процессе помещения последнего в ИВС. Однако, во-первых, такое помещение происходит уже после задержания, передачи задержанного органу предварительного расследования и, как правило, после проведения комплекса процессуальных действий с его участием. В результате задержанный контактирует с достаточно большим количеством правоохранителей вне контроля служебного лица, ответственного за пребывание задержанных. Во-вторых, задержанное лицо может и не попасть в ИВС, если, например, оно будет освобождено следователем при неподтверждении первичного подозрения или при отсутствии оснований для применения меры пресечения. Однако такой вариант развития событий не отменяет необходимости осуществления контроля за соблюдением прав задержанного до момента его освобождения.

Таким образом, при существующей организации работы служебных лиц, ответственных за пребывание задержанных, их правообеспечительная роль в процессе задержания именно в качестве сотрудника органа предварительного расследования практически нивелируется. Зато деятельность указанных лиц, по сути, частично дублирует функции администрации ИВС, что абсолютно лишено практической целесообразности. Для приведения организации выполнения служебных обязанностей указанных лицами в соответствие с их процессуальным статусом и функциональным назначением, определенным уголовным процессуальным законом, необходимо, чтобы они осуществляли свои функции по месту расположения соответствующего подразделения органа предварительного расследования. При этом моментом начала выполнения ими своих функций в каждом отдельно взятом случае должна стать именно процедура приема задержанного, доставленного уполномоченным служебным лицом в подразделение органа предварительного расследования, с выполнением необходимых действий, предусмотренных уголовным процессуальным законодательством. В случае же помещения задержанного в ИВС обеспечение его прав возлагается на администрацию указанного спецучреждения, что прямо предусмотрено нормативными актами, регулируемыми порядок его функционирования (в частности Правилами внутреннего распорядка в изоляторах временного содержания органов внутренних дел Украины).

**Выводы.** Действия уполномоченных служебных лиц по реализации задержания являются взаимосвязанными и взаимообусловленными, а их последовательность подчиняется одновременно как правилам общей логики, так и логике движения уголовного производства. Каждый юридически значимый акт в системе действий, объединенных процессуальным понятием «задержание уполномоченным служебным лицом», является детерминированным потребностями практики, имеет четко определенное место и играет свою роль в реализации цели такого задержания.

**Список использованной литературы:**

1. Словник української мови : в 11-ти т. Т. 5 : Н – О. Київ : Наук. думка, 1974. 840 с.
2. Басай В.Д. Процесуальні строки за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: поняття, види, порядок обчислення та додержання. *Європейські перспективи*. 2012. № 4. Ч. 1. С. 103–111.
3. Крет Г.Р. Процесуальний порядок повідомлення про затримання близьких родичів затриманого, членів його сім'ї та інших осіб. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 102–107.
4. Самодін А.В. Кримінальний процесуальний статус особи, відповідальної за перебування затриманих. *Юридична наука*. 2014. № 11. С. 156–163.
5. Бортун М.Г. Особливості затримання особи без ухвали слідчого судді. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 5 (38). С. 102–106.
6. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України : наказ МВС України № 686 від 22 серпня 2012 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12>.

**ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ**

**Лазарева Дарья Владимировна** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса Днепропетровского государственного университета внутренних дел;

**Солдатенко Елена Анатольевна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса Днепропетровского государственного университета внутренних дел

**INFORMATION ABOUT THE AUTHORS**

**Lazareva Daria Volodymyrivna** – PhD in Law, Senior Lecturer at the Department of Specialists Training for Pretrial Investigation Agencies of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

*Lazareva\_d@ukr.net*

**Soldatenko Olena Anatoliivna** – PhD in Law, Associate Professor, Lecturer at the Department of Specialists Training for Pretrial Investigation Agencies of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs



УДК 343.301

## ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКЛИКІВ І РОЗПОВСЮДЖЕННЯ МАТЕРІАЛІВ ІЗ ЗАКЛИКАМИ ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ

Микола РУБАЩЕНКО,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються особливості публічних закликів і розповсюдження матеріалів із закликами як особливих видів злочинів. Встановлено, що вони мають самостійний характер. Публічні заклики та розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення відповідних діянь вирізняються істотними особливостями, зумовленими інформаційною природою та характером суспільної небезпечності. У разі повної реалізації умислу суб'єкта таких інформаційних дій, що полягає в доведенні до відома адресатів інформації з відповідним змістом, істотна шкода охоронюваним цінностям не заподіюється. Факт такого повідомлення навіть не створює реальну можливість заподіяння такої шкоди. Ця можливість буде опосередкована можливими діями інших осіб. Ці інформаційні дії повинні мати очевидно менш суворий ступінь їх караності порівняно з відповідними злочинними діями.

**Ключові слова:** публічні заклики, розповсюдження матеріалів із закликами, безпосередній об'єкт злочину, предмет злочину, характер суспільної небезпечності

### THE PECULIARITIES OF PUBLIC CALLS TO CRIME AND THE DISTRIBUTION OF MATERIALS WITH CALLS AS SOCIALLY DANGEROUS ACTS

Mykola RUBASHCHENKO,  
Candidate of Law Sciences,  
Associate Professor at the Department of Criminal Law № 1  
of Yaroslav Mudryi National Law University

### SUMMARY

Based on the cross-cutting nature, the article explores the features of public calls and the distribution of materials with calls as special types of crimes. It is established that they have an independent character. Public calls and the distribution of materials with calls to appropriate actions are distinguished by significant features due to the informational nature and nature of public danger. If the subject of such information actions fully implements intent, significant harm to protected values is not caused. The fact of notifying the public does not even create a real possibility of causing such harm. The opportunity will be mediated by the possible actions of others. These informational actions should have an obviously less severe degree of punish ability in comparison with the corresponding criminal acts.

**Key words:** public calls to crime, distribution of materials with calls to crime, direct object of crime, crime against the state, grounds of national security of Ukraine.

**Постановка проблеми.** У зв'язку з актуалізацією процесів реформування кримінального законодавства України та створенням згідно з Указом Президента України від 07 серпня 2019 р. № 584/2019 робочої групи з питань розвитку кримінального права [2] на порядку денному кримінально-правових досліджень знаходяться питання оптимізації тексту кримінального закону, посилення його якісних характеристик (ясності, чіткості, однозначності). Досягнення цього потребує ґрунтовного аналізу та вирішення проблем використання та інтерпретації наскрізних кримінально-правових термінів.

Чимало кримінально-правових термінів мають наскрізний характер, в т. ч. й ті, що використовуються в Особливій частині Кримінального кодексу України (далі – КК). До наскрізних кримінально-правових термінів належать такі, які неодноразово використовуються у законі про кримінальну відповідальність. Тобто йдеться про такі терміни, які зовні виражені одним і тим самим словом чи сполученням слів, зустрічаються в тексті кримінального закону два та більше разів і характеризуються однаковою змістом – однозначністю. Як я вже зазначав у попередніх публікаціях, «наскрізні кримінально-правові терміни повинні

були б мати однакове значення як у науці, так і в практиці, однак *defacto* вони часто розуміються та/або використовуються по-різному, іноді навіть у межах одного й того самого інституту, що головним чином і зумовлює необхідність упровадження досліджуваного поняття у кримінально-правову матерію» [10, с. 144].

Наскрізний характер мають терміни «публічні заклики» та «розповсюдження матеріалів із закликами». Метою статті є встановлення наскрізної природи згаданих термінів та основних особливостей тих злочинів, об'єктивна сторона яких виражається законодавцем у таких термінах. Це дозволить визначити їх єдину природу і спільні ознаки та на підставі цього сформулювати підґрунтя для подальших висновків стосовно правил криміналізації/декриміналізації таких діянь.

**Виклад основного матеріалу.** Обидва терміни згадуються виключно в Особливій частині КК. Термін «публічні заклики» позначає самостійне суспільно небезпечне діяння – інформаційну дію, відмінну від інших суспільно небезпечних діянь, описаних у тексті закону. Виняток, як уже було раніше констатовано, становить лише згадування «публічних закликів» у диспозиції ч. 1 ст. 258-5 КК («Фінан-

сування тероризму»), де у зв'язку з особливим контекстом використання цього терміна він позначає не тільки власне самі публічні заклики до вчинення терористичного акту, а й розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів із такими закликами [10, с. 146]. Термін «розповсюдження матеріалів» використовується в законі на позначення самостійного суспільно небезпечного діяння, що завжди альтернативно передбачено в парі з «публічними закликами». Водночас «публічні заклики» не завжди супроводжуються суспільством із розглядуваним терміном. По-перше, у ч. 1 ст. 258-5 КК термін «публічні заклики» за змістом містить і «розповсюдження матеріалів із закликами». По-друге, у ч. 1 ст. 299 КК («Жорстоке поводження з тваринами») використано словосполучення «поширення матеріалів із закликами», що за змістом повністю збігається з його типовим аналогом «розповсюдження матеріалів із закликами».

Публічні заклики та розповсюдження матеріалів із закликами, будучи самостійними суспільно небезпечними діями, завжди спонукають до вчинення таких дій, що самі собою окремо описуються законодавцем (окремо криміналізовані). У цьому зв'язку, виходячи з аналізу відповідних статей Особливої частини КК, можна вказати на такі положення, що розкривають їх особливості.

1. Публічні заклики та розповсюдження матеріалів із закликами є *самостійними (альтернативними) діями*, що не перетинаються за своїм змістом. Розмежування публічних закликів і розповсюдження матеріалів із закликами проводиться за цілим рядом ознак, яке автором вже було відображено в попередніх публікаціях<sup>1</sup>. Проте головною розмежувальною ознакою тут виступає предмет злочину та спосіб його руху під час вчинення злочинного діяння. У процесі публічних закликів від суб'єкта заклику до публіки рухається інформація, що містить усі необхідні відомості, які структурно складають мінімум один заклик. При розповсюдженні матеріалів із закликами суб'єкт заклику здійснює рух матеріалів, що містять таку інформацію, за якого кожному адресату спрямовується певний матеріальний носій такої інформації, і тільки завдяки власним операціями з яким (відкриття електронного повідомлення, перелистування газети тощо) адресат спроможний ознайомитися зі змістом заклику.

2. Публічні заклики та розповсюдження матеріалів із закликами завжди є інформаційними діями, які полягають у повідомленні інформації, зміст якої спрямований викликати в публіки бажання (намір) на вчинення відповідних дій. Як і у всіх інформаційних дій, їхня суть також полягає в передачі інформації в певній формі. Однак, на відміну від багатьох інших інформаційних дій, проголошуваний заклик або такий, що міститься в матеріалах, на відміну від різних видів розголошення охоронюваної інформації чи погроз, має своєю ціллю не просто ознайомити адресата з певною інформацією, а спонукати його до вчинення певних діянь.

3. Публічні заклики та розповсюдження матеріалів із закликами спонукають не просто до будь-яких діянь, а до таких, які окремо вже й так криміналізовані, тобто які вже є злочинними самі собою. Зазначене положення зумовлює виникнення проблем співвідношення публічних закликів і розповсюдження матеріалів із закликами із підбурюванням до вчинення тих діянь, до яких спонукають і відповідні заклики<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Дет. про це див.: Рубашенко М.А. Щодо розмежування публічних закликів та розповсюдження матеріалів із закликами як самостійних форм злочину, передбаченого ст. 110 Кримінального кодексу України. Юридична осінь 2014 року : зб. тез доп. та наук. повідомл. (Харків, 14 листоп. 2014 р.). Харків : НЮУ, 2014. С. 120–123.

<sup>2</sup> Дет. про це див.: Рубашенко М.А. Проблеми співвідношення публічних закликів та підбурювання до злочину. Світ науки та освіти. 2018. № 1. С. 19–25.

Можливість протиставлення публічних закликів / розповсюдження матеріалів із закликами – з одного боку, та діянь, до яких ці заклики / матеріали із закликами схиляють, зумовлена передусім особливостями характеру їх суспільної небезпечності. Самі собою публічні заклики та розповсюдження матеріалів із закликами не є реалізацією умислу на безпосереднє вчинення суб'єктом злочину відповідних злочинних діянь: а) дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, б) зміни меж території України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, в) терористичного акту, г) дій, що загрожують громадському порядку, г) жорстокого поводження з тваринами, д) агресивної війни чи розв'язування воєнного конфлікту або е) геноциду. Їх суспільна небезпечність полягає лише у створенні можливості того, що внаслідок повідомлення інформації, що містить заклик, або поширення матеріалу з такою інформацією в інших осіб виникне бажання безпосередньо вчинювати перелічені злочинні діяння. Але головне, що в разі дійсного вчинення такими іншими особами перелічених злочинних діянь останні будуть реалізацією умислу саме цих (інших) осіб.

При вчиненні перелічених злочинних діянь безпосередньо (терористичний акт, жорстоке поводження з тваринами і т. д.) їхня суспільна небезпечність полягає в заподіянні істотної шкоди охоронюваним цінностям або ж у створенні реальної загрози заподіяння істотної шкоди в разі нереалізації / неповної реалізації умислу. Публічні заклики та розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення відповідних дій лише створюють можливість (загрозу) заподіяння такої шкоди іншими особами внаслідок впливу на них змісту закликів. Умисел винної особи в такому разі повністю вичерпується вчиненням самих інформаційних дій – публічних закликів або розповсюдження матеріалів. А в разі повної реалізації умислу суб'єкта таких інформаційних дій, що полягає в доведенні до відома адресатів інформації з відповідним змістом, істотна шкода охоронюваним цінностям не заподіюється. Крім того, фактом такого повідомлення навіть не створюється безпосередня можливість (загроза) заподіяння такої шкоди. Ця можливість матиме опосередкований можливими діями інших осіб характер. Указані особливості в характері суспільної небезпечності публічних закликів і розповсюдження матеріалів із закликами зумовлюють очевидно менш суворий ступінь їх караності порівняно з відповідними злочинними діяннями, в т. ч. порівняно з караністю підбурювання до таких діянь (див. для порівняння санкції ч. 1 ст. 109 та ч. 2 ст. 109, ч. 1 ст. 258 та ч. 1 ст. 258-2, ч. 1 ст. 294 та ст. 295, ст. 436 та ст. 437, ч. 1 ст. 442 та ч. 2 ст. 442 КК). Тому непропорційними та невинуватими є санкції за публічні заклики до діянь, що містять ознаки жорстокого поводження чи поширення матеріалів із закликами до таких дій (ст. 299 КК), а так само за публічні заклики до зміни меж території України на порушення порядку, встановленого Конституцією України.

Такі особливості в характері суспільної небезпечності розглянутих інформаційних дій та відносно рідкісні випадки, коли законодавець вдається до їх криміналізації, дозволяють зробити похідний висновок: якщо публічні заклики та розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення конкретних діянь спеціально не передбачені (окремо не описані) в тій чи іншій статті Особливої частини КК, то значить вчинення таких інформаційних дій не можна вважати караним. Це загальне правило, яке у практичному вимірі може бути дуже корисним. У правозастосувачів вже неодноразово виникали проблеми кримінально-правової оцінки таких «спеціально не передбачених» інформаційних дій. Так, у слідчій практиці були помічені спроби

публічних закликів до ухилення від призову за мобілізацією чи до невиконання вказівок військоматів інтерпретувати як перешкоджання законній діяльності Збройних сил України та інших військових формувань (ст. 114-1 КК) [9]. Ще один «свіжий» приклад – у зв'язку з публічною погрозою-попередженням, висловленою народною депутаткою стосовно глави держави, розціненої як публічний заклик до посягання на його життя, було відкрито провадження за ч. 3 ст. 109 та ст. 112 КК [11; 12].

Попри очевидну відсутність у наведених прикладах ознак вказаних злочинів, сьогодні потребує розробки питання криміналізації публічних закликів і розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення злочинів як таких. Можливо, доцільно обмежитися вказівкою на заклики до вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, розмістивши статтю відповідного змісту серед злочинів проти громадської безпеки. Проте в будь-якому разі на користь вказаного свідчить як позитивний зарубіжний досвід (КК Австрії, ФРН), так і можливість завдяки цьому уникнути виділення кількох статей у різних розділах Особливої частини КК, замінивши їх на одну статтю, що міститиме загальну норму.

4. Буквальний аналіз відповідних статей Особливої частини КК вказує на те, що такі діяння, до вчинення яких публіка (адресат) схиляється закликами, можуть бути лише активною формою поведінки – діями: а) «публічні заклики донасилницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення *таких дій*» (ч. 2 ст. 109 КК), б) «а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення *таких дій*» (ч. 1 ст. 110 КК), в) «публічні заклики до вчинення терористичного акту, а також розповсюдження <...> матеріалів з такими закликами» (ч. 1 ст. 258-2 КК), враховуючи що згідно з ч. 1 ст. 258 КК терористичний акт визначається через «застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи *інших дій*», г) «публічні заклики до *погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян*, що загрожують громадському порядку, а також розповсюдження <...> матеріалів такого змісту» (ст. 295 КК), ґ) «публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення *таких дій*... або розповсюдження таких матеріалів» (ст. 436 КК). Виняток становлять лише два випадки. Перший – «публічні заклики до вчинення діянь, які мають ознаки жорстокого поводження з тваринами, а також поширення матеріалів із закликами до вчинення *таких дій*» (ч. 1 ст. 299 КК). У цьому разі при формулюванні публічних закликів законодавець відсилає до «діянь», що можуть охоплювати як активну, так і пасивну форми жорстокого поводження (напр., господар не годує домашню тварину, й остання в муках гине з голоду). Щоправда, дивує відсилка лише до активної форми поведінки при формулюванні поширення матеріалів. Другий – «публічні заклики до геноциду, а також виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів» (ч. 2 ст. 442 КК), зважаючи на те, що геноцид формулюється як «*діяння*, умисно вчинене з метою...» (ч. 1 ст. 442 КК).

5. Діяння, до яких закликається публіка (адресат) при публічних закликах або розповсюдженні матеріалів із закликами, загалом посягають на той самий об'єкт, що й самі публічні заклики/розповсюдження матеріалів із закликами. Норми про відповідальність за обидва цих діяння розміщуються поряд – в одній і тій самій статті чи сусідніх статтях. Структурно використовуються різні прийоми законодавчої техніки, що не є виправданим. Зазначені прийоми можуть

бути зведені до таких груп, за яких публічні заклики/розповсюдження матеріалів із закликами виступають:

а) самостійною формою об'єктивної сторони складу злочину (див. ст. 110 та 299 КК);

б) діями в окремому складі злочину, виділеного в другій частині однієї й тієї самої статті (див. ст. 109 та 442 КК);

в) діями в окремому складі злочину, виділеного в окремій статті (див. ст. 258-2, 295 і 436 КК).

Однаково вдалими видаються останні два прийоми. Вони дозволяють уникнути ототожнення характеру та ступеня суспільної небезпечності безпосередньо злочинних дій і публічних закликів до таких дій / розповсюдження матеріалів із такими закликами, та відповідно – надати самостійно оцінку таким діям шляхом вказівки на менш суворі за видом і розміром покарання.

6. Зважаючи на те, що статті, якими передбачено кримінальну відповідальність за аналізовані інформаційні дії, передбачені в різних розділах Особливої частини КК, публічні заклики в чинному КК можуть посягати на різні суспільні відносини, що ним охороняються. На один і той самий родовий об'єкт посягають публічні заклики / розповсюдження матеріалів із закликами, передбачені ч. 2 ст. 109 і 110 КК – на основи національної безпеки України, ст. 295 і 299 КК – на громадський порядок і моральність, ст. 436 та ч. 2 ст. 442 КК – на мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок. Родовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 258-2 КК («Публічні заклики до вчинення терористичного акту») є громадська безпека. Водночас кожен із зазначених різновидів інформаційних дій посягає на безпосередній об'єкт, який обов'язково знаходиться в межах родового та який не збігається з безпосереднім об'єктом інших діянь, передбачених в тому чи іншому розділі.

Водночас основний безпосередній об'єкт злочинів, на які посягають злочинні дії у виді публічних закликів і розповсюдження матеріалів із закликами, можна більшою мірою конкретизувати, указавши на інформаційні відносини, центральною цінністю яких є інформаційна безпека. Ці відносини також виникають із приводу охорони цінностей, безпека яких забезпечується відповідними розділами Особливої частини КК, але у сфері реалізації права вільно поширювати інформацію, тобто охорони від поширення інформації такого змісту, сприйняття якого людьми може викликати в них бажання (намір) безпосередньо вчинювати відповідні злочинні діяння. Ідеться про інформаційні відносини, які регулюються ст. 34 Конституції України, Законом України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ та іншими нормативно-правовими актами.

Так, згідно з ч. 3 ст. 34 Конституції України здійснення передбаченого цією статтею права вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір може бути обмежене законом, зокрема в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності [1]. На реалізацію цього конституційного припису в ст. 28 Закону України «Про інформацію» зазначається, що «інформація не може бути використана для закликів до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни, насильства, жорстокості, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини». [7]. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» забороняються пропаганда жорстокого поводження з тваринами, заклики до жорстокого поводження з ними [6]. У свою чергу, ст. 3 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» заборонено використання засобів масової інформації для «закликів до захоплення влади, насильницької зміни конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропаганди



війни, насильства та жорстокості; розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі; розповсюдження порнографії, а також з метою вчинення терористичних актів та інших кримінально караних діянь; пропаганди комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки; популяризації або пропаганди держави-агресора та її органів влади, представників органів влади держави-агресора та їхніх дій, що створюють позитивний образ держави-агресора, виправдовують чи визнають правомірною окупацію території України; втручання в особисте і сімейне життя особи, крім випадків, передбачених законом; заподіяння шкоди честі і гідності особи; розголошення будь-якої інформації, яка може призвести до вказання на особу неповнолітнього правопорушника без його згоди і згоди його законного представника» [4]. Також забороняється поширення через засоби масової інформації або в будь-який інший спосіб інформації, яка відповідно до ст. 17 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» має на меті пропаганду або виправдання тероризму, містить висловлювання осіб, які чинять опір чи закликають до опору проведення антитерористичної операції [3]. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про захист суспільної моралі», «забороняються виробництво та розповсюдження продукції, яка: пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропагує фашизм і неонацизм; принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою; пропагує бузвірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь; принижує особистість, є проявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей; пропагує невігластво, неповагу до батьків; пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички» [5].

Цим приписам загалом кореспондують встановлені у відповідних статтях Особливої частини КК заборони щодо публічних закликів і розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади (ст. 109 КК), дій з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією (ст. 110 КК), терористичного акту (ст. 258-2 КК), дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295 КК), жорстокого поводження з тваринами (ст. 299 КК), агресивної війни, розв'язування воєнного конфлікту (ст. 436 КК) та геноциду (ст. 437 КК). Зазначеними заборонами забезпечується кримінально-правова охорона основ національної безпеки України (основ конституційного ладу, державної влади та територіальної цілісності України), громадської безпеки, громадського порядку і моральності, а також миру і безпеки людства – однак лише в частині інформаційної безпеки.

Предметом вказаних злочинів є: а) у разі вчинення публічних закликів – інформація, зміст якої характеризується спрямованістю інформаційного впливу на те, щоб викликати в людей, яким інформація повідомляється, бажання (намір) безпосередньо вчинити відповідні злочинні діяння; б) у разі вчинення розповсюдження матеріалів із закликами – матеріали, у яких зафіксована така інформація. Інформація, що міститься в закликах, і матеріали, у яких зафіксована така інформація, не входять до структури відносин, які охороняються, та не є складовою частиною інформаційної безпеки, оскільки мають негативний (шкідливий) зміст. Об'єктом кримінально-правової охорони не можуть бути відносини, які виникають із приводу предметів, що мають явно виражені соціально-негативні властивості. Навпаки, об'єктом злочину є якраз відносини, спрямовані на протидію поширенню інформації,

яка за своїм змістом здатна викликати в людей бажання вчинити злочинні діяння [8, с. 68].

**Висновки.** Підсумовуючи дослідження, можна зробити такі висновки щодо особливостей публічних закликів і розповсюдження матеріалів із закликами як суспільно небезпечних діянь: 1) зважаючи на наскрізну природу термінів, які позначають ці суспільно небезпечні діяння, законодавцю необхідно дотримуватися однакового підходу до їх формулювань та у зв'язку з цим удосконалити формулювання, використані в диспозиціях ч. 1 ст. 258-2 та ч. 1 ст. 299 КК; 2) ураховуючи самостійний характер цих інформаційних дій, вони обидві альтернативно мають відобразитися при описі об'єктивної сторони відповідного складу злочину; 3) оскільки публічні заклики та розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення відповідних діянь вирізняються істотними особливостями, зумовленими інформаційною природою та характером суспільної небезпечності, то відповідальність за їх вчинення має бути передбачена окремою статтею чи частиною статті Особливої частини КК з менш суворою караністю порівняно з караністю за ті діяння, до яких закликається публіка (адресат); 4) законодавцю доцільно проаналізувати відповідний міжнародний досвід і замість множення статей передбачити одну із загальною (універсальною) нормою, яка б передбачала відповідальність за публічні заклики та розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення будь-якого злочину (чи, скажімо, лише тяжких та особливо тяжких злочинів); 5) основним безпосереднім об'єктом злочинів, які полягають у публічних закликах чи розповсюдженні матеріалів із закликами, завжди є ті суспільні відносини (цінності, блага), що охороняються у разі безпосереднього вчинення діянь, до яких закликається публіка (адресат), однак зазначені відносини (цінності, блага) можна конкретизувати (обмежити) вказівкою на сферу інформаційної безпеки (охорони від поширення інформації відповідного шкідливого змісту).

#### Список використаної літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Офіц. сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254k/96-BP> (дата звернення: 24.11.2019).
2. Питання Комісії з питань правової реформи: Указ Президента України від 07 серпня 2019 р. № 584/2019. *Офіц. сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/584/2019> (дата звернення: 24.11.2019).
3. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV. *Офіц. сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15> (дата звернення: 24.11.2019).
4. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2782-XII. *Офіц. сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2782-12> (дата звернення: 24.11.2019).
5. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV. *Офіц. сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1296-15> (дата звернення: 24.11.2019).
6. Про захист тварин від жорстокого поводження: Закон України від 21 лютого 2006 р. № 3447-IV. *Офіц. сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1296-15> (дата звернення: 24.11.2019).
7. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. *Офіц. сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 24.11.2019).
8. Рубашенко М.А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України : монографія. Харків : Право, 2016. 286 с.

9. Рубашенко М.А. Про можливість учинення перешкоджання законній діяльності військових формувань України (ст. 114-1 КК) у формі інформаційних дій. Протидія проявам тероризму, сепаратизму, екстремізму та нелегальній міграції в сучасних умовах: стан, проблеми та перспективи : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 28 жовт. 2016 р.). Дніпро: ДДУВС, 2016. С. 322–325.

10. Рубашенко М.А. Публічні заклики як наскрізний кримінально-правовий термін: постановка питання. *Проблеми законності*. Вип. 138. С. 142–149.

11. Рябошапка заявив, що у висловлюваннях Федина є очевидні ознаки злочину та підтвердив відкриття проти неї справи. *УНІАН*. URL: <https://www.unian.ua/politics/10739928-ryaboshapka-zayaviv-shcho-u-vislovlyuvannyah-fedini-ye-ochevidni-oznaki-zlochynu-ta-pidtvverdiv-vidkrittya-proti-neji-spravi.html>. (дата звернення: 24.11.2019)

12. У ДБР відкрили кримінальне провадження проти Федина через її погрози Зеленському. *ZIK*. [https://zik.ua/news/2019/11/06/u\\_dbr\\_vidkryly\\_kryminalne\\_provadzhennya\\_protly\\_fedyny\\_cherez\\_ii\\_pogrozy\\_1684799](https://zik.ua/news/2019/11/06/u_dbr_vidkryly_kryminalne_provadzhennya_protly_fedyny_cherez_ii_pogrozy_1684799) (дата звернення: 24.11.2019).

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Рубашенко Микола Анатолійович** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Rubashchenko Mykola Anatoliyovich** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Criminal Law № 1 of Yaroslav Mudryi National Law University

*rubaschenko@gmail.com*

# КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.93

## СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНЕ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНОМУ РАДИКАЛІЗМУ

Наталія МАСЛОВА,

кандидат юридичних наук, докторант  
Харківського національного університету внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

Автор визначає основні завдання запобігання кримінальному радикалізму: виявлення, усунення та нейтралізацію причин і умов негативних явищ, які виникли чи можуть виникнути й детермінувати злочинну діяльність радикального спрямування або її окремі прояви. Визначено основні напрями запобіжної роботи на етапі виявлення, усунення й нейтралізації причин та умов негативних явищ, які виникли чи можуть виникнути й детермінувати злочини зазначеного характеру. Доводиться, що система заходів протидії кримінальному радикалізму повинна охоплювати протидію різним за своїм характером злочинним посяганням.

**Ключові слова:** кримінальний радикалізм, протидія злочинності, спеціально-кримінологічне запобігання, воєнізовані та збройні формування.

### SPECIAL CRIMINOLOGICAL PREVENTION TO CRIMINAL RADICALISM

Nataliia MASLOVA,

PhD in Law, Doctoral Student  
of Kharkiv National University of Internal Affairs

### SUMMARY

The author has noted the main objectives for prevention of criminal radicalism: detection, elimination and neutralization of the reasons and conditions of the negative phenomena, which arose or can arise and determine criminal activity of the radical orientation or its some manifestations. The author has defined the main directions of preventive work at the stage of detection, elimination and neutralization of the reasons and conditions of the negative phenomena, which arose or can arise and determine the crimes of the stated nature. The author has proved that the system of counteraction measures to criminal radicalism has to cover counteraction to various crimes in their nature.

**Key words:** criminal radicalism, counteraction to crime, special criminological prevention, militarized and armed formations.

**Постановка проблеми.** Події останніх років, що відбуваються на теренах нашої держави, безпосередньо пов'язуються із суттєвою інтенсифікацією кримінологічних загроз національній безпеці, громадському порядку, правам та свободам громадян, вони потребують упровадження термінового комплексу заходів, спрямованих на адаптацію кримінально-превентивної практики до нових викликів. Показовими є такі цифри: протягом 2014–2019 рр. у середньому майже на 90% зросла кількість особливо тяжких злочинів проти особи та власності. Із 487 133 облікованих кримінальних порушень у 2018 р. тяжкі й особливо тяжкі злочини становили майже половину (183 677). Уперше, починаючи із 2015 р., в Україні з'явився такий різновид правопорушень, як диверсія. Різко зросла кількість терактів та злочинів проти основ національної безпеки. Крім того, з початком збройного конфлікту на території України злочинне порушення правил поведінки зі зброєю, а також іншими речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, набуло значного поширення. Так, за офіційною інформацією про стан злочинності за 2018 р., за звітний період було обліковано приблизно 8 тис. зазначених кримінальних правопорушень. Як наслідок, лише у 2018 р. виявлено 388 непередбачених законом

воєнізованих та збройних формувань, за 332 випадками було пред'явлено підозру організаторам і учасникам цих формувань. Усе вищезазначене потребує особливої уваги з боку держави в питаннях посилення ефективності протидії злочинним посяганням, зокрема кримінальному радикалізму.

**Стан дослідження.** Різноманітним аспектам протидії злочинності присвячено праці Г. Аванесова, А. Алексєєва, Ю. Антоняна, О. Бандурки, В. Бесчастного, О. Бокова, С. Віцина, В. Голіни, Л. Давиденка, І. Даньшина, О. Джужі, Е. Дідоренка, А. Долгової, А. Жалинського, А. Закалюка, А. Зелінського, О. Ігнатова, І. Карпеця, О. Кальмана, Я. Кондратьєва, В. Кудрявцева, Н. Кузнєцової, О. Литвака, О. Литвинова, Ф. Лопушанського, В. Лунєєва, М. Мельника, С. Міщенко, П. Михайленка, О. Сахарова, В. Соміна, О. Степанченка, Н. Ярмиша й інших науковців.

Водночас катастрофічне зростання антидержавних проявів, збільшення кількості потенційних загроз громадській безпеці, публічному порядку, створення незаконних воєнізованих та військових формувань потребують якнайшвидшого вдосконалення заходів спеціально-кримінологічного запобігання зазначеним проявам.

**Метою і завданням статті** є визначення найефективніших заходів спеціально-кримінологічного запобігання кримінальному радикалізму.

**Вклад основного матеріалу.** У загальній теорії кримінології виділяють два види запобігання злочинам: загальне (загальносоціальне) запобігання та спеціальне запобігання злочинам.

Загальносоціальним запобіганням охоплюються соціальна, економічна, політична, культурно-духовна, освітня, правоохоронна й інші сфери життєдіяльності суспільства та функціонування держави. Зазначене попередження спрямовується не стільки на протидію злочинності, скільки на утворення сприятливих умов для побудови правової держави, розвитку громадянського суспільства та законного задоволення прав і свобод людини та громадянина. За своїм характером загальносоціальне запобігання є масштабним, комплексним, різноманітним і довгостроковим заходом, своєрідною запорукою розвитку ефективної соціальної політики, спрямованою на утвердження законності та справедливості, дотримання конституційних прав і свобод людини, у свою чергу, сприяє поступовому скороченню злочинності [1, с. 101–108]. Наприклад, у сфері економіки – це розвиток виробництва на основі сучасних технологій, продумана структурна й інвестиційна стратегія, зміцнення національної валюти й усієї фінансової системи, зниження інфляції тощо. У політичній сфері – це становлення й розвиток української державності, зміцнення демократії, зміцнення всіх гілок влади тощо. У соціальній сфері велике антикриміногенне значення має усунення різкого соціального розшарування суспільства, підтримка незаможних громадян, зміцнення сімейних цінностей, обмеження негативних наслідків безробіття, змушеної міграції людей тощо [2, с. 108].

Заходи спеціального запобігання злочинності різноманітні, класифікуються за різними критеріями. Так, спеціально-кримінологічні заходи різняться за змістом (економічні, політичні, культурно-виховні тощо); за масштабами дії (загальнодержавні, регіональні, локальні); за правовою характеристикою (урегульовані нормами права та такі, що не регламентовані нормами права), а також за іншими підставами [3].

Наведені вище заходи в повному обсязі стосуються протидії кримінальному радикалізму. Найчастіше до заходів протидії кримінальному радикалізму відносять законодавчі, адміністративно-правові, кримінально-правові, соціальні, фінансово-економічні, політичні, зокрема пропагандистські, заходи. Окрім зазначених, до спеціально-кримінологічних заходів слід включити і спільну діяльність національних і міжнародних суб'єктів, що спрямована як на несилі, так і на силі методи протидії (зокрема, фізичне знищення екстремістів, радикалів, терористів). Нинішня ситуація, що склалася в Україні, диктує необхідність реалізації політики стримування радикальних настроїв у суспільстві.

Нейтралізація (послаблення впливу) політичних чинників кримінального радикалізму передбачає комплекс таких заходів: відновлювальні заходи, що полягають у зміні поведінки «сильних» щодо «слабких» і утвердження симетрії можливостей на політичній арені в державі; широкого політичного діалогу на засадах взаємних поступок, визнання та поваги кожного із представників соціальних груп населення, здійснення розслідування діяльності, зокрема іноземних організацій, щодо фінансування радикальних груп, їх озброєння, визначення та встановлення фінансових заходів обмеження такої діяльності, розроблення силових заходів щодо запобігання безпосередній реалізації небезпечних дій, пов'язаних із кримінальним радикалізмом.

Спеціально-кримінологічне запобігання будь-яким злочинам складається із трьох напрямів діяльності: 1) кримінологічної профілактики; 2) відвернення злочинів; 3) припинення злочинів. Зазначену діяльність розподіляють на три етапи: 1) до формування мотиву злочинного прояву та мотиву його вчинити; 2) після його сформованості, але до початку реалізації; 3) після початку реалізації наміру через здійснення конкретних злочинних дій.

Таке розуміння поняття спеціально-кримінологічного запобігання надає можливість сформулювати основні завдання запобігання кримінальному радикалізму, як-от: виявлення, усунення та нейтралізація причин і умов негативних явищ, які виникли чи можуть виникнути й детермінувати злочинну діяльність; виявлення груп чи конкретних осіб, які виношують злочинні наміри та можуть унаслідок своєї поведінки або сприйняття злочинного способу життя вдатися чи бути втягнутими до такої діяльності, здійснення на них профілактичного впливу з урахуванням їхніх особистісних властивостей; припинення розпочатої злочинної поведінки на стадії готування або замаху [4, с. 149].

Найважливішим аспектом для формування адекватної державної стратегії протидії кримінальному радикалізму є розгляд злочинів зазначеного спрямування не лише у кримінологічному аспекті попередження, виявлення й припинення злочинів, але й загалом – у рамках загальної системи гарантування безпеки, що являє собою багатofункціональний і багаторівневий механізм. Варто повністю задіяти можливості не лише всіх органів державної влади, які беруть участь у межах своєї компетенції в попередженні зазначених кримінальних проявів, але й недержавних структур.

Формами участі недержавних суб'єктів правоохорони в запобіганні злочинам, пов'язаним із проявами кримінального радикалізму, є: своєчасне інформування правоохоронних органів про підозрілих осіб, діяльність незаконних структур, конкретні факти; участь груп швидкого реагування недержавних охоронних структур щодо силової підтримки під час проведення правоохоронними органами масштабних оперативних заходів (охорона громадського порядку, затримання, арешти, обшуки, вилучення, забезпечення понятими тощо); публікації в засобах масової інформації як експертів колишніх співробітників правоохоронних органів; розроблення рекомендацій і консультування із проблем протидії кримінальним радикальним проявам у суспільстві; організація громадських заходів (конференції, круглі столи, семінари тощо) із залученням представників державних правоохоронних органів і спецслужб; залучення у кризових ситуаціях співробітників приватних охоронних підприємств і членів громадських формувань для патрулювання житлових кварталів великих міст; розроблення, проведення й поставка недержавними підприємствами для правоохоронних органів і спецслужб, для інших приватних охоронних підприємств спеціальної техніки, призначеної для виявлення зброї, вибухових пристроїв і вибухових речовин, а також вибухозахисних засобів (зокрема, блокування радіочастот приймачів вибухових пристроїв). Обладнання такою технікою контрольно-пропускних пунктів у місцях скупчення людей.

Стратегія попередження кримінального радикалізму має передбачати грамотну інформаційну політику засобів масової інформації. У світі загалом і в Україні зокрема фахівцями різних галузей знань (юристами, філософами, теологами, психологами, медиками тощо) відзначається тенденція негативного впливу певних інформаційних продуктів на психологічні та, як наслідок, поведінкові настанови населення (пропаганда в засобах масової інформації жорстокості, насильства, радикально-націоналістичних ідей, морально деформованих стереотипів поведінки тощо).

Не варто забувати, що провідну роль у детермінації кримінального радикалізму посідають політичні причини. До основних політичних причин зазначених видів злочинів варто віднести: репресії з боку панівної еліти стосовно опозиційних політичних партій; нав'язування панівними верствами нетрадиційних для даного суспільства соціально-політичних нововведень; загострення внутрішньополітичних конфліктів усередині самої держави; зіткнення політичних інтересів двох держав в окремому регіоні; помилки в національній політиці; цілеспрямоване розпалення національної ворожнечі окремими людьми, групами, партіями; агресія щодо іншої держави і її окупація здебільшого спричиняє збройний опір мирного населення, що використовує радикальні, зокрема терористичні, методи [5, с. 308].

Ще одним чинником, що сприяє поширенню кримінальному радикалізму, варто визнати корупцію. Корупція є своєрідним каталізатором організованої злочинності, вона впливає на антисуспільну діяльність окремих суб'єктів. Зазначений вплив може бути прямими або непрямыми (зокрема, сприяння організованим злочинним формуванням, фінансування їхньої діяльності, замовлення на виконання певних дій антигромадського спрямування).

Варто зазначити низку особливостей, що впливають на попередження злочинних проявів кримінального радикалізму та протидію їм: боротьба із кримінальним радикалізмом ведеться в основному у процесі реагування на вже вчинені злочини; відсутня спільна робота з попередження злочинних посягань, руйнування міжрегіональних зв'язків злочинних угруповань і, як наслідок, ліквідації незаконних та воєнізованих формувань; не створений спільний і повноцінний інформаційний банк даних про всі раніше вчинені злочини зазначеної групи, а також учасників відповідних злочинних угруповань. Вищевказане призводить до спотворення статистичної інформації, дублювання слідчих і оперативних заходів, унеможливлення оперативного обміну інформацією. Крім того, поза увагою залишаються особи, що вже відбули покарання за здійснення злочинів радикального спрямування. Частина таких осіб продовжують займатися антигромадською діяльністю, зберігають вогнепальну зброю, укривають осіб, що перебувають у розшуку.

Залежно від напрямку діяльності спеціально-кримінологічного попередження до заходів протидії кримінальному радикалізму варто віднести такі: виявлення, усунення й нейтралізацію причин та умов негативних явищ, які виникли чи можуть виникнути й детермінувати злочинну діяльність або її окремі прояви; виявлення незаконних збройних та воєнізованих формувань, груп чи конкретних осіб, які виношують злочинні наміри та можуть унаслідок своєї поведінки або сприйняття злочинного способу життя вдатися чи бути втягнутими до терористичної діяльності; припинення розпочатої злочинної поведінки на стадії готування або замаху. Інколи ці заходи можуть здійснюватися одночасно.

На першому етапі важливим складником роботи є збір і аналіз тенденцій поширення кримінального радикалізму в Україні. На підставі системного аналізу інформації про тенденції поширення кримінального радикалізму в державі, багатомірною комплексною оцінювання причин і умов, що впливають на виникнення та поширення незаконних збройних і воєнізованих формувань до органів державної влади вносяться в установленому порядку пропозиції для вжиття відповідних заходів, ухвалення відповідних управлінських рішень.

Основні напрями запобіжної роботи на етапі виявлення, усунення й нейтралізації причин та умов негативних явищ, які виникли чи можуть виникнути й детермінувати кримі-

нально-радикальну діяльність, такі: 1) періодичне проведення перевірок та експериментів, спрямованих на виявлення передумов учинення радикальних, екстремістських та терористичних дій на потенційно вразливих об'єктах (підприємствах, публічних місцях), підвищення рівня безпеки зазначених об'єктів; 2) організація роботи, спрямованої на запобігання можливим радикальним проявам під час підготовки та проведення загальнодержавних і місцевих заходів із масовим перебуванням людей, гарантування належного рівня безпеки та контролю в цих місцях; 3) проведення на об'єктах можливих злочинних посягань командно-штабних, тактико-спеціальних навчань і тренувань із залученням сил і засобів суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу із зазначеними проявами антигромадської поведінки; 4) розроблення й упровадження особливих правил безпеки, зокрема стандартів, кодексів усталеної практики (настанов, правил, зводів правил), технічних умов захищеності об'єктів від можливих злочинних посягань радикального, екстремістського, терористичного спрямування [6, с. 187].

На етапі виявлення незаконних збройних і воєнізованих формувань (організацій) чи окремих осіб основними напрямами запобіжної роботи варто визнати такі заходи: обмін інформацією щодо злочинної діяльності осіб, причетних до проявів кримінального радикалізму, зокрема міжнародного фінансування, підтримки чи вчинення радикальних, екстремістських або терористичних злочинів, щодо заволодіння або виникнення загрози заволодіння такими групами (організаціями, формуваннями) зброєю, вибуховими речовинами, іншими засобами масового ураження; припинення спроб іноземців, щодо яких є дані про їхню причетність до аналогічних міжнародних груп чи організацій, здійснювати транзитний проїзд через територію України.

На етапі припинення розпочатої злочинної поведінки на стадії готування або замаху великого значення набувають оперативно-розшукові та профілактичні заходи, у результаті яких досягається запобігання розпочатій кримінально радикальній діяльності. Пріоритетність цього напрямку зумовлена потребою припинення вказаної діяльності до моменту настання суспільно небезпечних наслідків. На зазначеному етапі розгортання злочинної діяльності акцент варто робити на вжитті оперативно-розшукових заходів, спрямованих на припинення такої діяльності, не виключаючи й заходів суто профілактичного впливу щодо осіб, стосовно яких є підстави вважати, що в них сформувався умисел на вчинення злочину, але вони ще не розпочали його реалізацію (проведення профілактичних бесід із метою схилення до відмови від реалізації злочинного умислу, ужиття заходів примусу тощо).

**Висновки.** У сучасній Україні заходи протидії кримінально-радикальним настроям набувають особливої актуальності. Зміни в соціально-політичному житті країни, проблеми захисту національного суверенітету та територіальної цілісності спричиняють радикальні настрої в суспільстві, формують злочинні настрої окремих груп населення, що призводить до проявів кримінального радикалізму, скоєння злочинів кримінально-радикального екстремістського, терористичного спрямування.

Запропоновані спеціально-кримінологічні заходи протидії кримінальному радикалізму дозволять мінімізувати злочинні прояви зазначеного характеру, вчасно виявляти групи чи конкретних осіб, які виношують злочинні наміри та можуть унаслідок своєї поведінки або сприйняття злочинного способу життя вдатися чи бути втягнутими до такої діяльності, та посилити ефективність протидії вже розпочатій злочинній діяльності зазначеного напрямку.

**Список використаної літератури:**

1. Гладкова Є. Питання загальносоціального запобігання злочинності. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2014. № 7. С. 101–108.

2. Носач А. Спеціально-кримінологічне запобігання злочинам проти державного суверенітету та територіальної цілісності України. Серія «Право». 2019. № 2 (64). С. 107–112.

3. Кримінологія : академічний курс / кол. авторів ; за заг. ред. О. Литвинова. Київ : Кондор, 2018. 588 с.

4. Чорний О. Діяльність правоохоронних органів України у сфері запобігання терористичній діяльності. *Visegrad journal on human rights*. 2016. № 2 (1). С. 148–151.

5. Орлов Ю. Політико-кримінологічна теорія протидії злочинності : монографія. Харків : Діса плюс, 2016. 656 с.

6. Леонов Б. Запобігання тероризму: кримінологічний аспект : монографія. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2015. 435 с.

**ДОВІДКА ПРО АВТОРА**

**Маслова Наталія Григорівна** – кандидат юридичних наук, докторант Харківського національного університету внутрішніх справ

**INFORMATION ABOUT THE AUTHOR**

**Maslova Nataliia Hryhorivna** – PhD in Law, Doctoral Student of Kharkiv National University of Internal Affairs

*stanislav2107@mail.ru*



## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.97

### ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ УМИСНИХ ВБИВСТВ, ВЧИНЕНИХ ІЗ МОТИВІВ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА РЕЛІГІЙНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ

**Анна БОРОВИК,**

викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз факультету № 1  
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

#### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена висвітленню поняття «криміналістичної характеристика злочинів» взагалі та поняття «криміналістична характеристика вмісних вбивств, вчинених із мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості» зокрема. Здійснюється аналіз юридичної літератури щодо основних структурних елементів криміналістичної характеристики злочинів, акцентується увага на різних підходах учених-криміналістів до її основних структурних елементів, розкриваються головні структурні елементи криміналістичної характеристики вмісних убивств, учинених із мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості, а також висвітлюються їхні особливості, які є інформаційною основою доказування у кримінальних провадженнях даної категорії.

**Ключові слова:** криміналістична характеристика, умисне вбивство, мотив, расова, національна та релігійна нетерпимість.

#### PECULIARITIES OF CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF CRIMINAL MURDERS PERMITTED BY RACE, NATIONAL AND RELIGIOUS INTOLERANCE

**Anna BOROVYK,**

Lecturer at the Department of Criminal Law and Forensic Examinations of the Faculty № 1  
of Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine

#### SUMMARY

The article deals with the notion of “forensic characteristics of crimes” in general, and the notion of “forensic characteristics of premeditated murders committed on grounds of racial, national and religious intolerance”, in particular. The analysis of the legal literature on the coverage of the basic structural elements of the forensic characteristics of crimes, focuses on different approaches of forensic scientists with respect to its basic structural elements and reveals the main structural elements of the forensic characteristics of premeditated murders committed on the basis of racial, national and religious peculiarities that form the basis of evidence in criminal proceedings of this category.

**Key words:** criminalistic characteristics, premeditated murder, motive, racial, national and religious intolerance.

**Постановка проблеми.** «Загальною декларацією прав людини», ухваленою Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) від 10 грудня 1948 р., задекларовано: «Кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища» [1].

Потрібно зауважити, що з ухваленням «Загальної декларації прав людини» міжнародним співтовариством розроблено цілу низку основоположних документів, покликаних гарантувати декларовані принципи. До них, зокрема, належать такі: Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) № 2148–VIII від 19 жовтня 1973 р.; Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, ратифікована Президією Верховної Ради УРСР

21 січня 1969 р.; Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р.; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, ратифікований Указом Президії Верховної Ради УРСР № 2148–VIII від 19 жовтня 1973 р.; Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії чи переконань, ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 25 листопада 1988 р.; Декларація про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, ухвалена на Всесвітній конференції з боротьби проти расизму, расової дискримінації, ксенофобії та пов'язаною з ними нетерпимістю 7 вересня 2001 р.; Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, ратифікованою Президією Верховної Ради УРСР 19 грудня 1980 р.

Положення рівності прав і свобод, проголошене в Загальній декларації прав людини, відображено і в Основному законі України – Конституції, а саме у ст. 24, де

закріплено: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [2]. Положення рівності громадян і будь-якої особи взагалі, а також недопущення дискримінації за будь-якою з вищеперелічених ознак закріплені й в інших міжнародних і національних нормативно-правових актах.

Вагомим внеском до національного законодавства стало ухвалення Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 р., де у ст. 1 розкрита сутність поняття «дискримінація», а саме: «Дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними» [3].

Незважаючи на те, що Україна є активним учасником усіх міжнародних нормативно-правових актів, які покликані протистояти дискримінації особи за будь-якими ознаками, особливо за ознаками раси, нації та релігії, усе частіше в засобах масової інформації з'являються повідомлення про порушення прав іноземних громадян і громадян України неслов'янської зовнішності. Особливо небезпечними є повідомлення про вбивство таких осіб через їхню приналежність до певної нації, раси чи через їхнє віросповідання.

**Актуальність теми дослідження** підтверджується тим, що й досі залишається нерозкритим питання щодо криміналістичної характеристики вмісних вбивств, учинених із мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості.

**Стан дослідження.** Дослідженню питання криміналістичної характеристики злочинів взагалі та розслідуванню вмісних убивств, учинених із мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості, приділяли увагу як вітчизняні, так і закордонні вчені, а саме: Ю.М. Антонян, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.С. Капіца, М.О. Ларкін, В.О. Коновалова, Т.А. Пазинич, А.В. Савченко, М.В. Салтєвський, В.Ю. Шепітько й ін. Однак, незважаючи на наукові напрацювання щодо проблеми висвітлення криміналістичної характеристики вмісних убивств, учинених на ґрунті расової, національної та релігійної нетерпимості, вона потребує подальшого дослідження.

**Мета і завдання статті** – висвітлити й узагальнити особливості криміналістичної характеристики вмісних убивств, учинених із мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості.

**Виклад основного матеріалу.** На сучасному етапі розвитку нашої держави великого значення набуває боротьба зі злочинністю, особливо в реаліях сьогодення, коли все більш загрозливих масштабів набирає вияв агресії з боку молодіжних організацій екстремістської спрямованості, тому важливе розкриття криміналістичної характеристики вмісних убивств, учинених із мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості. Необхідно наголосити, що кожний вид кримінальних правопорушень має свою криміналістичну характеристику, із тими чи іншими притаманними їй елементами.

Потрібно зауважити, що криміналістична характеристика злочинів – порівняно нова категорія криміналістичної науки. Виникнення й розроблення цього поняття як самостійного елемента у структурі окремої методики розслідування злочинів відносять до середини 60-х – початку 70-х рр. ХХ ст. Уперше до розроблення й обґрунтування необхідності введення в науковий обіг і використання криміналістичної характеристики злочинів у слідчій практиці звернулися Л.О. Сергєєв і О.Н. Колесниченко [4, с. 153].

Як слушно зауважує В.О. Маркус, для правильного розуміння поняття криміналістичної характеристики необхідно виходити з того, що в ній відображаються особливості певного виду злочинів, які мають значення для його виявлення та розкриття. Уся суть криміналістичної характеристики полягає в тому, що вона розглядається як система, яка складається з окремих елементів, що містять закономірні зв'язки слідів з ознаками складу злочину. Тому, як і будь-яка система, криміналістична характеристика не тільки складається, але й пов'язана з елементами злочину. Отже, криміналістична характеристика злочинів розглядається як система, що складається з таких елементів, як:

- суб'єкт (особа) злочину;
- спосіб скоєння злочину;
- об'єкт (предмет) посягання;
- слідова картина (обстановка) учинення злочину;
- особа потерпілого [5, с. 393].

Зважаючи на значення для криміналістики та структуру криміналістичної характеристики злочинів, В.О. Маркус криміналістичну характеристику злочинів розуміє як інформативно-абстрактну систему відомостей про відображення окремих особливостей певного виду злочину, яка містить сліди, окремі елементи й ознаки складу злочину, що мають значення для виявлення і розкриття таких діянь криміналістичними засобами, прийомами та методами [5, с. 394].

В.П. Сабалдаш і М.О. Ларкін під криміналістичною характеристикою злочинів розуміють типову інформаційну систему, яка містить дані про ключові елементи механізму злочинної поведінки і слугує основою для планування розслідування та висування слідчих версій. Крім того, вони зазначають, що структура криміналістичної характеристики та зміст її елементів залежать від різновиду злочинів. Типові елементи криміналістичної характеристики злочинів, на їхню думку, такі:

- спосіб учинення злочину;
- предмет злочинного посягання;
- слідова картина;
- особа потерпілого;
- особа злочинця;
- місце, час, обстановка вчинення злочину [4, с. 154].

В.П. Бахін криміналістичну характеристику злочинів визначає як систему узагальнених даних про найбільш типові признаки визначеного виду (групи) злочинів, які проявляються у способі та механізмі діяння, обставині його скоєння, особистості суб'єкта злочину, інших обставинах, закономірний зв'язок яких слугує основою наукового та практичного вирішення завдань розкриття та розслідування злочинів [6, с. 179].

Також потрібно зазначити, що В.П. Бахін підтримує думку Л.А. Сергєєва, який серед перших дослідив криміналістичну характеристику злочинів і виділив такі її елементи: особливості способів і слідів злочину; обстановку скоєння злочину; дані, що характеризують учасників злочину; об'єкт посягання [6, с. 182]. Він наголошує на тому, що до змісту криміналістичної характеристики злочинів як практичного інструменту розслідування, а не наукової категорії криміналістики, мають бути віднесені тільки ті елементи, що відрізняються чіткою пошуково-розшуковою



спрямованістю. Тому він погоджується з тими авторами, які відносять до елементів загальної криміналістичної характеристики вказані чотири основні [6, с. 184].

А.В. Кофанов зазначає, що криміналістична характеристика – це система відомостей про певні види злочинів, ознаки суб'єкта злочину, його мотиви, предмет посягання, обстановку, злочинні способи, які мають значення для виявлення і розкриття таких діянь криміналістичними засобами, прийомами та методами [7, с. 240]. На його думку, криміналістична характеристика злочинів розглядається як система, що складається з елементів, які включають такі компоненти [7, с. 241–242]:

– особу злочинця, яка характеризується фізичними, соціально-демографічними даними; категорії посадових матеріально відповідальних та інших осіб, які можуть бути причетними до злочину; чинники, що вплинули на формування і здійснення злочинної мети, створення злочинної групи, розподіл ролей між співучасниками тощо;

– способи вчинення злочинів (пошук відповідних знарядь злочину, заходи щодо створення залишку сировини, готової продукції, резерву грошових коштів та ін.); способи вчинення злочину (ненасильницькі дії, заходи щодо заволодіння майном, його вилучення, збуту, реалізації); способи приховування злочину, маскування злочинних дій;

– особу потерпілого (демографічні дані, відомості про спосіб життя, риси характеру, звички, зв'язки і стосунки, ознаки віктимності тощо);

– предмет посягання: грошові кошти, цінні папери, матеріальні цінності у вигляді сировини, палива, матеріалів, напівфабрикатів, готових виробів з урахуванням їхньої споживчої цінності, які можуть бути віднесені до різних джерел посягання (підзвітні цінності, невраховані цінності, створені під час їх виробництва завдяки надлишку, який надійшов від співучасників, майно, приховане від оподаткування);

– типову «слідову картину» злочину: місце як частину матеріального середовища, що включає, окрім приміщення та ділянки місцевості, сукупність різних предметів.

Криміналістичною характеристикою злочинів В.Ю. Шепітько називає систему відомостей (інформації) про криміналістично значущі ознаки злочинів даного виду (роду, групи), що відображає закономірні зв'язки між ними і слугує побудові та перевірці слідчих версій у розслідуванні злочинів. Її метою, як зазначає В.Ю. Шепітько, є оптимізація процесу розкриття і розслідування злочинів. Він також уважає, що вона слугує інформаційною базою, набором відомостей про даний вид злочинів.

На думку В.Ю. Шепітька, основні елементи криміналістичної характеристики такі: 1) спосіб злочину; 2) місце й обстановка; 3) час учинення злочину; 4) знаряддя і засоби; 5) предмет злочинного посягання; 6) особа потерпілого (жертви); 7) особа злочинця; 8) типові сліди злочину. Виділяючи досить значну кількість елементів криміналістичної характеристики злочинів, В.Ю. Шепітько зазначає, що не всі перелічені елементи працюють однаково в різних видах злочинів. Одні з них набувають першорядного значення, інші, навпаки, відходять на другий план або навіть відсутні.

Як він слушно зауважує, елементи криміналістичної характеристики злочинів пов'язані один з одним. Вони мають кореляційні зв'язки (імовірні залежності). За наявності одних ознак слідчий може припустити наявність інших (наприклад, за слідами, залишеними на місці події, можна визначити професійні навички злочинця, його вік, стать, наявність аномалій психіки й ін.). У цьому полягає значущість криміналістичної характеристики, її практична (прагматична) роль [8, с. 327].

М.В. Салтєвський під криміналістичною характеристикою злочинів розуміє інформаційну модель, що становить

собою кількісно-якісну систему опису типових ознак конкретного виду (групи) злочинів. Він виділяє такі елементи структури криміналістичної характеристики злочинів: 1) предмет безпосереднього посягання; 2) спосіб учинення злочину в його широкому розумінні; 3) типову обстановку – слідову картину в її широкій інтерпретації; 4) особу злочинця. Крім того, він слушно зазначає, що структуру криміналістичної характеристики не можна отожднювати з обставинами, що підлягають доказуванню у кримінальній справі. Предмет доказування – це насамперед кримінально-правова характеристика злочину, тобто «факти, обставини кримінальної справи, які для правильного вирішення справи підлягають встановленню за допомогою доказів». Тому елементи криміналістичної характеристики описують головним чином типові властивості й ознаки злочинної події і не можуть охопити всі елементи предмета доказування [9, с. 267–268].

Вивчаючи питання розслідування злочинів проти життя та здоров'я, скоєних із мотивів національної, расової, релігійної ненависті та ворожнечі, В.С. Капіца зауважує, що криміналістична характеристика даного виду злочинів є однією з найбільш важливих складових частин розслідування, оскільки має багатий інформаційний потенціал, що застосовується для формування саме теоретичної бази версії. Він визначає криміналістичну характеристику злочинів, що вчиняються з мотивів расової, релігійної ненависті або ворожнечі, як сукупність даних і рекомендацій, які на них ґрунтуються, з установами нової та дослідженні наявної інформації щодо особистісних властивостей суб'єктів вказаних злочинів і потерпілих, про знаряддя, способи, місце та час учинення злочину, а також щодо способів приховування злочинів, які спрямовані на всебічне, повне й об'єктивне розслідування злочину [10, с. 63]. Інші автори криміналістичну характеристику злочинів на ґрунті нетерпимості визначають як систематизований опис комплексу узагальнених фактичних даних і базованих на такому описанні наукових висновків щодо найбільш типових криміналістично значущих елементів злочинів даної групи, знання яких необхідне для визначення переліку обставин, що підлягають дослідженню, висунення обґрунтованих слідчих версій, визначення основних напрямів розслідування з метою забезпечення найбільш швидкого і повного розкриття злочинів даної групи [11, с. 22–23].

Аналізуючи наведені вище визначення поняття «криміналістична характеристика злочинів», можна зробити висновок, що криміналістична характеристика злочинів – це система загальних (узагальнених) даних, відомостей або інформації про типові ознаки (структурні елементи) конкретного (певного) виду злочинів, які мають значення для розслідування та розкриття кримінальних правопорушень окремого виду.

На нашу думку, найбільш слушним для вмисних убивств, учинених на ґрунті расової, національної та релігійної нетерпимості, є виділення таких структурних елементів криміналістичної характеристики даної групи злочинів:

1. Предмета злочинного посягання.
2. Способу вчинення та приховування злочину.
3. Слідової картини злочину.
4. Особи злочинця.
5. Особи потерпілого.

Саме ці структурні елементи криміналістичної характеристики даної категорії злочинів потрібно детально досліджувати під час розслідування і розкриття вмисних убивств, учинених із вищезазначених мотивів.

Отже, у криміналістичній характеристиці вмисних убивств зазначеної категорії, яка є інформаційною основою досудового розслідування, ключове місце посідає мотив.

Мотив скоєння вмісного вбивства, оснований на неприязні до потерпілого через його колір шкіри, національність чи віросповідання, може формуватися різними шляхами залежно від накопиченого особистого життєвого досвіду винної особи. Детермінантом цього процесу можуть слугувати випадки кривдження з боку представників певної національності, які формують стійке бажання помститися не тільки кривднику, але і його співвітчизникам. Детермінуючим чинником може бути й ідеологічна обробка з боку лідерів націоналістичних формувань, під впливом яких перебував винний. Отже, мотив учинення навмисного вбивства зумовлює особливості жертви злочину – потерпілими найчастіше стають представники певних національних меншин, іноземці.

Слідами (ознаками) вказаного мотиву вчинення умисного вбивства виступають: публічні висловлювання расистського характеру чи іншого негативного змісту під час подій, які передували злочину або настали після його вчинення; висловлювання даного характеру в листуванні зі знайомими; виконання малюнків і написів («графіті»), які ображають національні або релігійні почуття. Носіями таких слідів можуть бути як документи різного характеру (аудіо- і відеозаписи, особисті щоденники з відповідними висловлюваннями, листування, книжки певних авторів тощо), так і пам'ять людей з оточення підозрюваного.

Для способів убивств вказаної категорії характерна їх акцентуація, коли вбивця прагне продемонструвати людську неповноцінність потерпілого з-за його приналежності до певної раси, національності, етнічної групи чи релігійної конфесії. Цим демонструється упереджене і ненавистницьке ставлення до даної соціальної групи, проявляється прагнення спровокувати або розпалити расову національну або релігійну ворожнечу і ненависть.

**Висновки.** Отже, особливості наведених елементів криміналістичної характеристики умисних убивств, учинених із мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, є інформаційною основою доказування у кримінальних провадженнях даної категорії. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України, до предмета доказування входять мотив і мета вчинення кримінального правопорушення. У кримінальних провадженнях про вбивства вказаної категорії доказування наявності мотиву расової, національної чи релігійної нетерпимості повинно здійснюватися через встановлення наведених обставин, що характеризують особистість підозрюваного, характеристик потерпілої особи (жертви), способу вбивства та характерних слідів-ознак наявності даного мотиву.

#### Список використаної літератури:

1. Загальна декларація прав людини. Законодавство України. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України. Законодавство України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.
4. Сабалдаш В.П., Ларкін М.О. Криміналістика : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2013, 228 с.
5. Маркусь В.О. Криміналістика : навчальний посібник. Київ : Кондор, 2007, 558 с.
6. Бахин В.П. Криміналістика. Проблемы и мнения (1962–2002). Киев, 2002. 268 с.
7. Криміналістика: питання і відповіді : навчальний посібник / А.В. Кофанов та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 280 с.
8. Шепітько В.Ю. Криміналістика : підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Ін Юре, 2010. 496 с.
9. Салтєвський М.В. Криміналістика : підручник : у 2-х ч. Ч. 2-га. Харків : Консум, 2001. 528 с.
10. Капица В.С. Расследование преступлений против жизни и здоровья, совершенных по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Краснодар, 2009, 211 с.
11. Методика расследования преступлений, совершаемых на почве национальной или расовой вражды или ненависти / А.Я. Винников и др. ; под общ. ред. О.Н. Коршуновой. Санкт-Петербург, 2002. 92 с. URL: <http://pravorf.org/doc/publ029.pdf>.

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Боровик Анна Миколаївна** – викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз факультету № 1 Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Borovyk Anna Mykolaivna** – Lecturer at the Department of Criminal Law and Forensic Examinations of the Faculty № 1 of Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine

*anna12.12.2012@ukr.net*

УДК 343.9

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ДОСЯГНЕНЬ КОГНІТИВНОЇ ПСИХОЛОГІЇ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

**Станіслав БРАВЕРМАН,**  
аспірант кафедри юридичної психології  
Національної академії внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовані особливості отримання вербальної та невербальної інформації під час проведення допиту за методом когнітивного інтерв'ю. Визначена специфіка сприйняття інформації очевидцями злочинів та обґрунтована необхідність використання спеціальних методів активізації пам'яті під час проведення слідчих дій.

**Ключові слова:** особистість, пізнання, пам'ять, когнітивна психологія, когнітивне інтерв'ю, допит, ідеальні сліди, активізація пам'яті, пригадування.

### SOME ASPECTS OF USING THE ACHIEVEMENTS OF COGNITIVE PSYCHOLOGY DURING INTERROGATION AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

**Stanislav BRAVERMAN,**  
Postgraduate Student of the Department of Legal Psychology  
of National Academy of Internal Affairs

### SUMMARY

The article analyzes the features of obtaining verbal and non-verbal information during interrogation using the cognitive interview method. The specificity of perception of information by witnesses of crimes is determined and the necessity of using special methods of activating memory during investigative actions is substantiated.

**Key words:** personality, cognition, memory, cognitive psychology, cognitive interviews, interrogation, perfect tracks, activation of memory, remembering.

**Актуальність дослідження, постановка проблеми.** Для успішного проведення опитування (допиту) слідчий у ході діалогу з учасниками кримінального процесу повинен використовувати тактичні прийоми й методи, що зводять до мінімуму вплив негативних факторів на здатність опитуваних осіб давати повні й достовірні показання. Серед розробок закордонних і вітчизняних учених є значна кількість психологічних методів активізації пам'яті свідків і потерпілих. Це судовий гіпноз, нейролінгвістичне програмування, поліцейський допит і ряд інших. Проте питанням застосування когнітивного інтерв'ю як ефективного інструмента, що може суттєво підвищити кількість і якість інформації, одержуваної в ході опитування (допиту), у вітчизняній фаховій літературі присвячено недостатньо уваги. Саме це, а також активний розвиток когнітивної психології в останні десятиріччя, зумовлює актуальність дослідження.

**Стан дослідження.** Питання методики й тактики проведення допиту в своїх працях висвітлювали багато відомих учених-криміналістів, серед яких О.Я. Баєв, Ф.В. Глазирін, В.Г. Гончаренко, А.В. Дулов, Г.О. Зорін, В.О. Конової, М.В. Салтєвський, В.Ю. Шепітько та інші. Значну увагу особливостям отримання достовірної інформації під час згадування під час допиту приділено у монографії Д.В. Затенацького «Ідеальні сліди в криміналістиці (техніко-криміналістичні та тактичні прийоми їх актуалізації)» [16]. Проте організація безпосереднього впровадження зазначених теоретичних розробок у практику правоохоронних органів України і сьогодні залишається досліджена недостатньо мірою.

**Метою статті** є аналіз методики проведення допиту з використанням когнітивного інтерв'ю в психологічному

аспекті й можливостей застосування механізмів активізації пам'яті в роботі вітчизняних слідчих.

**Методи дослідження.** Методологічну основу проведення дослідження становлять положення теорії пізнання і загальної теорії криміналістики. В процесі підготовки роботи нами було використано систему методів наукового пізнання, основними з яких є: порівняльний, системно-структурний метод, формально-логічний метод, функціональний метод.

**Виклад основного матеріалу.** Інтерв'ю є одним із найдавніших і широко розповсюджених методів одержання інформації про особистість. Під час бесіди слідчий одержує інформацію, задаючи певні питання допитуваному й вислухуючи його відповіді.

Допит за методом когнітивного інтерв'ю виник на перетині двох наук – когнітивної психології та криміналістики. Когнітивна психологія вивчає пізнавальні процеси, що формують у людській свідомості інформаційний базис його уявлень про навколишній світ. Завдання слідчого – розкрити цей інформаційний базис і вивчити ті його частини, які необхідні для розслідування злочину.

В.О. Образцов та С.М. Богомолова визначають когнітивне інтерв'ю як метод одержання достовірної, вичерпної особистісної (суб'єктивної) інформації від потерпілих і свідків злочину про ознаки зовнішності, поведінку злочинця (злочинців) і обставини вчиненого їм (ними) на основі реалізації системи прийомів, що базуються на досягненнях когнітивної психології [20].

Когнітивна психологія як наукова школа зародилася в 60-х роках ХХ століття і, швидко набравши відповідної динаміки, стала одним із головних напрямів сучасної

зарубіжної психології. За визначенням Роберта Солсо, когнітивна психологія охоплює весь діапазон психічних процесів – від відчуття до сприйняття, нейронауки, розпізнавання шаблонів поведінки, уваги, свідомості, навчання, пам'яті, формування понять, мислення, уяви, запам'ятовування, мови, інтелекту, емоцій і процесів розвитку; вона стосується різноманітних сфер поведінки [24].

Авторами методу когнітивного інтерв'ю є американські фахівці Рональд Фішер та Едвард Гейзельман [2]. Вони присвятили багато років своєї наукової кар'єри дослідженням у галузі когнітивної психології й дійшли висновку, про доцільність застосування накопичених у цій галузі науки знань у кримінально-правовій практиці.

Особливу значимість для слідчого представляють достовірні, повні й точні свідчення. Але не завжди вдається одержати всю інформацію, що цікавить слідство. Крім стандартних методів ведення допиту, метод когнітивного інтерв'ю базується на одержанні інформації про злочинця, подію що відбулася, значимих фактів від допитуваних осіб із застосуванням методів активізації пам'яті й процесів пригадування. Встановлення психологічного контакту стимулює допитуваних осіб до надання інформації про відомі їм події і відновлення обставин, що відбулися, спонукає їх до викладення більшого обсягу інформації. У сукупності із традиційними тактиками допиту метод когнітивного інтерв'ю надає ефективне сприяння слідчому.

З огляду на практику використання когнітивного інтерв'ю в розслідуванні злочинів цей метод найбільш ефективний під час допиту свідків і потерпілих. У зв'язку з тим, що ці особи найбільш піддані стресу, найчастіше перебувають у пригніченому або навпаки збудженому стані, цей метод допомагає їм під час пригадування певних подій, що представляють значимість для слідства. У разі пригадування певних подій частину з них допитуваний може легко відтворити, але інша частина, хоч і фрагментарно, втрачається. Проте ці події все одно залишають свій слід у пам'яті особи, тому їх можна пригадати за допомогою методів активізації пам'яті.

За даними численних закордонних досліджень, застосування методу когнітивного інтерв'ю дає значний приріст отриманої інформації – від 30 до 70% порівняно зі стандартним поліцейським допитом. Причому збільшується не тільки кількість одержуваної інформації про обставини злочину, але і її якість.

Більшість закордонних дослідників у галузі криміналістичної психології вважає, що когнітивне інтерв'ю – це одна з найбільш значущих розробок у судовій психології за останні двадцять років. На думку закордонних учених, цей метод активізації пам'яті за ефективністю можна порівняти із судовим гіпнозом, водночас він не вимагає письмової згоди на проведення процедури [12].

Когнітивне інтерв'ю практично не має вікових обмежень. Дослідження показали, що когнітивне інтерв'ю є ефективним засобом для роботи як з дітьми від 4 років, так і з дорослими.

Однак метод не може розглядатися як засіб для вирішення всіх проблем, він служить доповненням до традиційних методів розслідування й збору інформації.

Дуже важливо правильно застосовувати метод активізації пам'яті вже з найперших контактів зі свідками й потерпілими, щоб одержати якомога повнішу інформацію й не спотворити вже наявну. Особливо це важливо під час роботи з дітьми.

Зазвичай, чим менше часу проходить між подією злочину й згадуванням, тим більше інформації слідчий може одержати в ході допиту.

Обмеження методу полягає в тому, що когнітивне інтерв'ю може застосовуватися тільки до очевидців подій,

які готові співпрацювати із правоохоронними органами. В окремих випадках можливе проведення цієї слідчої дії з підозрюваним, зацікавленим в об'єктивному розслідуванні.

Структура когнітивного інтерв'ю схожа на типову методичну схему допиту. Однак за загальної зовнішньої подібності є істотні відмінності в змістовному наповненні окремих етапів. Враховуючи отримані результати, використання методу когнітивного інтерв'ю поряд із загальними прийомами допиту є більш ефективним.

Під час проведення досудового розслідування слідчий повинен вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила [1].

Усі відомості, які одержує слідчий, можна розділити на дві категорії:

- матеріальні сліди злочину – пов'язані зі злочином зміни в елементах уречевленої навколишньої обстановки, що утворилася внаслідок механічного, хімічного, біологічного, термічного або іншого взаємовпливу (наприклад, сліди знарядь зламу, різноманітних дій злочинців, потерпілих, переміщення предметів або речовин, їх наявність або відсутність у певному місці, втрата або набуття ними певних ознак, властивостей тощо);

- ідеальні (нематеріальні) сліди злочину (уявні образи) – сліди-відображення у свідомості людей і збережена в їхній пам'яті криміналістично-значуща інформація. Вони в інформаційному плані є більш смісними і відображають як весь об'єкт загалом, так і окремі його частини.

Сліди пам'яті є джерелами вербальної (словесної) інформації щодо форми і властивостей об'єкта, але вони – суб'єктивні.

У найзагальнішому вигляді процес одержання суб'єктивної інформації про злочин від свідків і потерпілих може бути описаний у такий спосіб:

- формування ідеальних слідів у пам'яті свідків і потерпілих у вигляді психічних репрезентацій (відображень), пов'язаних із подією, що відбулась;
- одержання інформації про подію, пов'язані зі злочином («зчитування» ідеальних слідів), у ході допиту;
- сприйняття всієї отриманої інформації слідчим і подальша робота з нею.

Очевидці злочинів є носіями цінної інформації, яка необхідна для відновлення об'єктивної картини злочину. Інформація «зчитується» у ході спілкування з ними й реалізується за допомогою відповідних структур (комунікативних, інтерактивних і перцептивних у їхній нерозривній єдності).

Однак через різні причини від свідків і потерпілих не завжди вдається одержати повну інформацію про те, що відбулось. Це пов'язане з тим, що в ході допиту часто не враховуються фактори, які впливають як на одержання, зберігання й відтворення інформації, так і на результативність міжособистісної взаємодії загалом.

Щоб урахувати вплив цих факторів, слідчий повинен мати загальне уявлення про них, а також про те, як особистість сприймає навколишній світ.

Поведінкове інтерв'ю структуроване. Його основна мета полягає в аналізі інформації й діагностиці поведінки – спостереженні «правди-неправди» за трьома основними каналами: вербальним, паралінгвістичним і невербальним. Основна мета поведінкового інтерв'ю – це вільна розмова з метою збору інформації про вчинену дію, тоді як допит є обвинувальною взаємодією з підозрюваною особою, яка проводиться в контрольованому середовищі, і його мета – переконати підозрюваного розповісти правду. Проведення інтерв'ю не повинно супроводжуватися обвинуваченнями. І це має бути так, навіть коли в слідчого є

підстави вважати, що допитувана особа має відношення до злочину або говорить неправду. Не обвинувачуючи, слідчий може встановити більш глибокий зв'язок з підозрюваним, і тим самим сприяти подальшому отриманню інформації. Винна людина швидше за все добровільно надасть корисну інформацію, якщо питання ставляться в нейтральній формі.

Поведінкові реакції на запитання під час інтерв'ювання можуть бути інтерпретовані більш надійно, коли питання ставляться, як у звичайній розмові. Слідчий повинен залишитися нейтральним і об'єктивним протягом збору інформації. Під час допиту слідчий повинен уважно стежити за поведінковими реакціями допитуваного на задані питання. Постава, зоровий контакт, міміка, вибір слів і відповіді можуть надати додаткові дані. В остаточному підсумку слідчий повинен оцінити правдивість слів допитуваного. Насамперед, поряд з незалежною оцінкою фактичної інформації, оцінюються поведінкові реакції.

Слідчий повинен використовувати всі можливості для проведення інтерв'ю з учасниками кримінального провадження, незалежно від того, представляють їх свідчення тільки фрагментовані дані або в них відсутні конкретні докази.

Рекомендується наступний порядок проведення опитування: інтерв'ювання жертви, потім очевидців, інших свідків і в останню чергу – підозрюваних. Основні правила проведення когнітивного інтерв'ю включають: розробку попереднього плану; забезпечення відповідної обстановки; попереднє ознайомлення з фактами про події; побудову тактики проведення когнітивного інтерв'ю; безперервність інтерв'ю; адекватна поведінка й спосіб висловлення; встановлення й забезпечення контакту з допитуваним.

У зв'язку з цим підготовка до проведення когнітивного інтерв'ю має містити у собі такі пізнання:

- по-перше, правові знання про об'єктивні й суб'єктивні ознаки складу злочину, так само як і пізнання кримінально-процесуальних норм;
- по-друге, спеціальні пізнання: кримінологічні пізнання в сфері вчинення злочинну, особливо у зв'язку з емпіричними пізнаннями відносно способу здійснення злочину (під час підготовки когнітивного інтерв'ю за допомогою встановлення контакту з фахівцями необхідно компенсувати дефіцит відносно професійних пізнань);
- по-третє, знання про обставини злочину: факти й обставини, що лежать в основі проведеного когнітивного інтерв'ю, повинні бути повністю встановлені. Вони можуть бути встановлені суб'єктом інтерв'ю з інформації, отриманої під час огляду місця події, під час здійснення інших первісних слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, включаючи інформацію, отриману зі свідчень жертв, очевидців та інших свідків;
- по-четверте, знання для інтерв'ювання: повинні бути вивчені інформаційні поліцейські системи, щоб одержати якнайбільше даних про допитувану особу: місце проживання, оточення, родинний стан, соціальний статус, професія, засоби пересування, контакти з поліцією, попередні вироки. Це необхідно для того, щоб у комбінації з пізнаннями про особистість розробити стратегію проведення інтерв'ю.

Під час підготовки до інтерв'ю слід аналізувати всю наявну доступну інформацію про злочин, злочинця та жертв. Повинні бути вивчені всі матеріали в справі, особливо ті, які пов'язані з речовинними доказами й даними про способи здійснення злочину (*modus operandi* – «метод дії»). Перевіряються всі доступні дані про підозрюваного. Дані можуть мати відношення до особистої власності, минулого, зв'язків з жертвою, мотивів, алібі й до можливостей здійснення злочину. За можливістю інтерв'ю слід про-

водити в обстановці, що знайома допитуваному. Це надає йому психологічних переваг.

Якщо особу вже інтерв'ювали інші представники правоохоронних органів, то в цьому разі з ними необхідно встановити контакт і за певних обставин вони можуть бути залучені до участі в інтерв'ю. Якщо особа, з якою має бути проведене інтерв'ю, має кримінальне дос'є, то воно повинне бути докладно вивчене.

Під час проведення інтерв'ю зі свідком можуть бути застосовані наступні когнітивні техніки [3]:

- реконструкція подій: техніка, яка дозволяє допитуваному спробувати відновити у своїй пам'яті те, що відбулося, подумки зосереджуючись на ньому;
- повідомлення цілої інформації: техніка, що ставить перед собою завдання зосередження уваги допитуваного на злочині, для відтворення відомої йому інформації з урахуванням усіх, навіть найменш значних деталей;
- пригадування подій в іншому порядку: метою цієї техніки є те, щоб допитуваний розповів про події, що відбулися, не дотримуючись хронологічної послідовності (наприклад, якщо до нього звернуться із проханням розповісти про те, що трапилося, у зворотному порядку тощо);
- зміна точки зору: мета використання цієї техніки полягає в тому, щоб допитуваний виклав події з позиції іншого учасника, поставивши себе на його місце (наприклад, жертви) і представляючи собі, що він міг би побачити.

Під час проведення допиту свідків за методом когнітивного інтерв'ю важливо приділяти увагу їх особистісним якостям та мотивам поведінки. Б. Ганчевські [6] пропонує з цією метою групування свідків за наступними категоріями:

- жертви (до потерпілих необхідно ставитися з розумінням їхнього статусу; у жодному разі не можна створювати в них відчуття, що їм не вірять або що вони винні в тому, що сталося);
- свідки, що виявляють сприяння (проявляють бажання допомагати слідству й надають повну інформацію, самі зв'язуються з поліцією; але необхідно мати на увазі, що свідки, що виявляють сприяння, не завжди є надійними);
- очевидці (це найважливіші свідки, вони повинні розповісти своїми словами про спостережувану ними подію);
- свідки, що неохоче дають показання (вони відрізняються ворожим ставленням до слідства, неохоче співпрацюють через упертість, острах, незацікавленість або ж зв'язок з підозрюваним);
- мовчазні або незацікавлені свідки (ці свідки не бажать надавати інформацію або допомагати слідству);
- злякані свідки (особи, які побоюються, що підозрюваний або його співучасники можуть їм помститися, якщо вони сприятимуть правоохоронним органам);
- ненадійні свідки (під час інтерв'ювання такого свідка часто помічаються очевидні розбіжності у висловлюваннях; щоб перевірити надійність таких показань, необхідно зрозуміти, яким чином свідок отримав відповідну інформацію, наскільки хороша у нього пам'ять, в чому полягає його особистий інтерес в конкретному випадку);
- упереджені свідки (такі свідки з готовністю надають інформацію, але їх показання стосовно підозрюваного або жертви є упередженими, часто мотивом такої поведінки є бажання помститися підозрюваному);
- ворожі свідки (вони не виявляють схильності давати будь-яку інформацію слідству, налаштовані вороже і всіляко чинять опір проведенню інтерв'ю);
- сором'язливі свідки (якщо свідкові не вистачає впевненості у собі, у нього слабо розвинені мовні

навички, то в цьому випадку слід докласти максимум зусиль, щоб його заспокоїти);

– свідки, що дають неправдиві показання (подібних свідків необхідно уважно вислухати, нічим не показуючи, що їм не вірять, а після отримання достатньої кількості суперечливих та об'єктивно невірних свідчень нагадати про кримінальну відповідальність за надання неправдивих свідчень в суді; це може мотивувати свідка припинити спроби вводити слідство в оману);

– малолітні свідки (допит такого свідка проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря [1]).

У кожному випадку необхідно мати на увазі індивідуальність свідка. Як у дорослих, так і в дітей індивідуальні особливості формуються під впливом навколишнього середовища, соціального стану й виховання. Інтерв'ювання дітей може бути проведене, коли їх здатність до сприйняття достатньо розвинена. Діти дошкільного віку зазвичай не мають інтелектуальних навичок до неправдивих свідчень. Вони живуть поточним моментом і демонструють щирі міміку й жести. У віці між 4 і 7 роками вони не можуть логічно диференційовано або обґрунтовано відтворювати факти й обставини; у них немає відчуття тривалості, частоти, послідовності й періодів, але вони мають здатність відтворювати переживання й почуття. Діти у віці від 7 до 10 років мають більш диференційовані спостережливі вміння, їх свідчення мають більший зв'язок з реальністю. Навіть якщо дитина розуміє дійсну сутність події, що відбулася, дуже часто, залежно від її фізичних або розумових можливостей, вона може не зуміти пригадати події або систематизувати їх таким чином, щоб свідчення можна було зазначити в протоколі про проведене інтерв'ю.

Цілями проведення інтерв'ю з особою, викритою у злочині, є: встановлення істини; одержання визнання його провини; встановлення особистості співучасників і помічників; виключення одних учасників і встановлення інших; одержання додаткової інформації про обставини, за яких був вчинений злочин; встановлення нових напрямів для розкриття злочину; знаходження нових або додаткових речових доказів, таких як зброя, документи, викрадене майно тощо; одержання додаткової інформації для підтвердження або виключення певного факту; одержання додаткової інформації, яка може привести до розкриття інших незаконних дій або нерозкритих до цього моменту злочинів [6].

Під час запровадження допиту за методикою когнітивного інтерв'ю необхідно чітко формалізувати етапи його проведення. Розглянемо їх детальніше.

Початковий етап. Слідчий надає можливість допитуваній особі заспокоїтися й пристосуватися до оточуючого середовища, встановлює з нею психологічний контакт, необхідний для подальшого співробітництва. Слідчий переконує допитуваного у винятковій важливості його свідчень і в необхідності їх надання.

Пояснення мети. У завдання слідчого входить стимулювання процесу пригадування особою подій, що відбулися, й інструктаж про те, що в ході надання свідчень необхідна максимальна концентрація, точність і послідовність показань і в жодному разі не можна вгадувати відповіді.

Ініціація вільної розповіді. Слідчий пропонує допитуваній особі викласти події, що відбулися, й виступає в ролі уважного слухача. Протягом розповіді не рекомендується перебивати, ставити запитання, переривати, квапити. Завдання слідчого полягає у фіксації значущої інформації й визначенні уточнюючих питань.

Розширений пошук. Допитуваному пропонується сконцентруватися на події, що відбулася (для посилення зосередженості можна запропонувати закрити очі), відтворити окремі фрагменти події (приміром, момент, коли

злочинець погрожував зброєю, вимагаючи віддати гроші), викласти події з огляду на те, як допитуваний це бачить, попросити докладніше описати об'єкт (особа злочинця, зброя, автомобіль). За необхідності можна повернутися до якої-небудь окремої події й детальніше її описати.

Оглядовий етап. Слідчий повільно й чітко озвучує допитуваному все, що було зафіксовано в протоколі, й відразу ж пропонує допитуваному перервати його, якщо він помітить будь-які невідповідності або захоче доповнити свої свідчення.

Завершальний етап. Слідчий уточнює необхідну інформацію про особу допитуваного, висловлює подяку за надану допомогу й сприяння слідству, надає контактну інформацію для того, щоб допитуваний міг повідомити, якщо згадає що-небудь ще.

**Висновки.** Таким чином, мета допиту з використанням методу когнітивного інтерв'ю полягає в тому, щоб за допомогою певних тактичних прийомів активізувати пам'ять допитуваної особи й допомогти їй згадати важливі для кримінальної справи факти, обставини, моменти. У зв'язку з цим можна рекомендувати слідчим проводити такий допит під час розслідування злочинів в умовах дефіциту інформації для висунення пошукових і слідчих версій.

Також, на нашу думку, однією із причин того, що злочини розслідуються не завжди якісно, є відсутність у слідчих необхідних знань про особливості збереження особистісної інформації й відповідних навичок її «вилучення» з пам'яті допитуваного. Саме в цьому аспекті набуває особливої актуальності запровадження додаткових навчально-кваліфікаційних курсів з тактики інтерв'ювання серед працівників вітчизняних правоохоронних органів.

#### Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 15.10.2019).
2. Geiselman R. Edward. The cognitive Interview: An Innovative Technique for Questioning Witnesses of Crime / Geiselman R. Edward, Fisher Ronald P. // Journal of Police and Criminal Psychology. 1988. Vol. 4. №2. P. 2–5.
3. Fisher Ronald P. The cognitive interview method of conducting police interviews: Eliciting extensive information and promoting Therapeutic Jurisprudence / Fisher Ronald P., Geiselman R. Edward. *International Journal of Law and Psychiatry*. 2010. №33. P. 321–327.
4. Бахін В.П. Тактика допиту : навч. посіб. / В.П. Бахін, В.К. Весельський. Київ : НВТ «Правник», 1997. 64 с.
5. Барабаш Т.М. Щодо допустимості використання доказів у кримінальному процесі України. *Виявлення, фіксація та використання доказів у процесі досудового слідства* : спецвип. : у 2 ч. Луганськ : ЛАВС МВС ім. 10-річчя незалежності України, 2005. Ч. 1. С. 56.
6. Ганчевски Б. Психодіагностика кримінального поведіння. Софія : Албатрос, 2011. 624 с.
7. Гончаренко В.Г. Тактика психологічного впливу на попередньому слідстві : навч. посіб. / В.Г. Гончаренко, Ф.М. Сокиран. Київ : Укр. акад. внутр. справ, 1994. 48 с.
8. Гримак Л.Г., Хабалев В.Д. Следственный гипноз и права человека. *Государство и право*. 1997. № 4. С. 47–48.
9. Доспулов Г.Г. Психология допроса на предварительном следствии. Москва : Юрид. лит., 1976. 112 с.
10. Дулов А.В. Тактика следственных действий / А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко. Минск : Выш. шк., 1971. 237 с.
11. Затецкий Д.В. Идеальные следы как объект исследования криминалистики. Проблемы законности. Харьков : Нац. юрид. акад. України, 2007. Вип. 85. 190 с.
12. Зерин С.Н. Психологические методы активизации памяти свидетелей и потерпевших. Методическое пособие.

Следственный комитет РФ. Главное управление криминалистики. Москва, 2013. 96 с.

13. Зинченко П.И. Непроизвольное запоминание. Москва, 1961. 562 с.

14. Зинченко Т.П. Когнитивная и прикладная психология. Москва : МПИ ; Воронеж : НПО «МОДЭК», 2000. 608 с.

15. Зорин Г.А. Руководство по тактике допроса : учеб.-практ. пособие / Г.А. Зорин. Москва : Юрлитинформ, 2001. 320 с.

16. Ідеальні сліди в криміналістиці (техніко-криміналістичні та тактичні прийоми їх актуалізації) : монографія ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2010. 160 с.

17. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология. Харьков : Изд-во СПД ФЛ Вапнярчук Н.Н., 2006. 176 с.

18. Кузнецова С.В. Тактика допроса несовершеннолетних / С.В. Кузнецова, Т.С. Кобцова. Москва : Экзамен, 2004. 93 с.

19. Образцов В.А., Богомолова С.Н. Допрос свидетеля и потерпевшего по методу когнитивного интервью. *Следственные действия. Криминалистические рекомендации. Типовые образцы документов* / отв. ред. В.А. Образцов. Москва : Юрист, 1999. С. 68–81.

20. Образцов В.А., Богомолова С.Н. Криминалистическая психология: Учеб. пособие для вузов. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. 447 с.

21. Полстовалов О.В. Совершенствование тактических приемов криминалистики на основе современных достижений психологической науки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2000. С. 26.

22. Салтєвський М.В. Криміналістика : підручник : у 2 ч. / М. В. Салтєвський. Харків : Консум, 2001. Ч. 2. 528 с.

23. Скориніна О.В., Хомуленко Т.Б. Когнітивний стиль і пам'ять: парадокси дослідження : монографія. Харків : ІНЖЕК, 2003. 323 с.

24. Солсо Р. Когнитивная психология. 6-е изд. Санкт-Петербург : Питер, 2006. 589 с: ил.

25. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монографія. Харків : Харків юрид., 2007. 432 с.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Браверман Станіслав Олександрович** – аспірант кафедри юридичної психології Національної академії внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Braverman Stanislav Oleksandrovyich** – Postgraduate Student of the Department of Legal Psychology of National Academy of Internal Affairs

*braverman.stas@gmail.com*

УДК 343.98.06; 343.542.1

## СПОСІБ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗА ФАКТАМИ ОБІГУ ПОРНОГРАФІЧНИХ ПРЕДМЕТІВ

**Марина ВОЙЧИШЕНА,**

аспірант кафедри кримінально-правових  
дисциплін та судових експертиз факультету № 1  
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

### АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено аналізу й узагальненню результатів наукових досліджень способу вчинення кримінальних правопорушень як елемента криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень. Зокрема, досліджено кореляційні зв'язки між способом учинення кримінального правопорушення й іншими елементами криміналістичної характеристики. За результатами проведеного дослідження визначено та проаналізовано типові способи вчинення кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів, а саме протиправні дії з увезення в Україну продукції порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження, виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення продукції порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження, збут, розповсюдження, реклама продукції порнографічного характеру, а також примушування до участі у створенні продукції порнографічного характеру.

**Ключові слова:** спосіб вчинення кримінального правопорушення, кримінальне правопорушення, криміналістична характеристика, обіг порнографічних предметів, продукція порнографічного характеру.

### METHOD OF PURSUIT OF CRIMINAL OFFENSE IN ACCORDING TO THE CIRCULATION OF PORNOGRAPHIC ITEMS

**Maryna VOICHYSHENA,**

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Forensic Examinations of the Faculty № 1  
of Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine

### SUMMARY

The article is devoted to the analysis and generalization of the results of scientific researches of the method of committing criminal offenses as an element of forensic characteristics of the methodology of investigation of criminal offenses. In particular, the correlation between the mode of criminal offense and other elements of criminalistic characteristics is investigated. According to the results of the conducted research, typical ways of committing criminal offenses on the facts of trafficking of pornographic objects were identified and analyzed, namely unlawful acts on import of pornographic products to Ukraine for the purpose of sale or distribution, production, storage, transportation or other movement of pornographic products. distribution, marketing, distribution, advertising of pornographic products, as well as compelling participation in the production of pornographic products second nature.

**Key words:** method of committing criminal offense, criminal offense, criminalistic characteristics, circulation of pornographic objects, production of pornographic character.

**Постановка проблеми.** Більшість вітчизняних науковців зазначають, що спосіб вчинення кримінального правопорушення як елемент криміналістичної характеристики є найбільш значущим в її структурі та слугує джерелом отримання інформації, яка має значення для розкриття кримінального правопорушення. Натомість способи вчинення кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів є недостатньо дослідженими та розглядаються науковцями в контексті механізму вчинення кримінального правопорушення.

**Стан дослідження.** Спосіб учинення кримінального правопорушення в межах криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень розглядався В.П. Бахіним, Р.С. Белкіним, А.Ф. Волобуєвим, В.А. Журавлем, Г.Г. Зуйковим, В.О. Коноваловою, О.Н. Колесниченком, В.К. Лисиченком, Є.Д. Лук'янчиковим, І.Ф. Пантелеєвим, О.В. Одерієм, М.В. Салтєвським, М.О. Селівановим, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітьком, М.П. Яблоковим та ін.

На сучасному етапі характеристику типових способів незаконного ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів надала М.І. Свентікова. На монографічному рівні спосіб поширення порнографіч-

них предметів у рамках моделі злочинної діяльності розглянуто С.В. Хільченком. Способи вчинення та приховування кримінальних правопорушень за фактами виготовлення, розповсюдження й обігу порнографічних предметів досліджено Г.О. Івановою. Окремі питання механізму злочинної діяльності, пов'язаної з дитячою порнографією, розглядалися в дисертаційному дослідженні Д.Г. Паляничко.

**Мета і завдання статті** – зробити аналіз наукових досліджень щодо визначення поняття і змісту способу вчинення кримінальних правопорушень як елемента криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень; дослідити кореляційні зв'язки між способом учинення кримінального правопорушення й іншими елементами криміналістичної характеристики; провести аналіз типових способів учинення кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів.

**Наукова новизна дослідження.** За результатами проведеного дослідження визначено та проаналізовано типові способи вчинення кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів, а саме протиправні дії із ввезення в Україну продукції порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження, виготовлення,



зберігання, перевезення чи інше переміщення продукції порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження, збут, розповсюдження, реклама продукції порнографічного характеру, а також примушування до участі у створенні продукції порнографічного характеру.

Крім того, запропоновано визнати кримінальним правопорушенням рекламу продукції порнографічного характеру.

**Виклад основного матеріалу.** Спосіб учинення кримінального правопорушення є предметом дослідження багатьох науковців як у криміналістичному, так і у кримінально-правовому, кримінологічному, кримінально-процесуальному аспектах. У криміналістиці досить поширеним і загально визнаним є розуміння способу кримінального правопорушення як «комплексу всіх взаємопов'язаних дій, операцій і рухів злочинця при вчиненні злочину» [1, с. 424]. Проте таке визначення не передає сутність і значення даного поняття, не розкриває його зміст. Як зауважує А.Ф. Волобуєв, «спосіб учинення злочину у криміналістиці ширший, ніж у кримінальному або кримінально-процесуальному праві, де спосіб злочину отожднюється зі злочинним діянням» [2]. У криміналістиці вивчення способу вчинення кримінального правопорушення дає можливість сформулювати рекомендації щодо попередження, виявлення і розслідування кримінальних правопорушень.

На думку О.В. Одерія, спосіб учинення кримінального правопорушення можна визначити як «обумовлену різними суб'єктивними та об'єктивними чинниками систему усвідомлених і взаємопов'язаних дій злочинця з підготовки, безпосереднього вчинення та приховування злочину, спрямованих на отримання злочинного результату» [3, с. 59]. Погоджуючись із вищенаведеним, необхідно додати, що всі дії, які вчиняє правопорушник, а саме сукупність прийомів і засобів, за допомогою яких учиняється кримінальне правопорушення на всіх його стадіях, здійснюються з метою реалізації злочинного наміру й отримання злочинного результату.

Визначення поняття способу вчинення кримінального правопорушення було надане Р.С. Белкіним як єдиний комплекс взаємопов'язаних дій, спрямованих на підготовку, учинення та приховування кримінального правопорушення, що здійснюються з використанням сприятливих обставин, часу і місця, необхідних знарядь і засобів [4, с. 69]. Таке визначення містить узагальнені ознаки способів учинення кримінального правопорушення, які притаманні більшості видів кримінальних правопорушень. Визначення способу вчинення кримінального правопорушення як об'єктивно і суб'єктивно зумовленої системи поведінки суб'єкта до, під час, після скоєння правопорушення, коли залишилися різного роду сліди, які дозволяють за допомогою криміналістичних прийомів і засобів зрозуміти суть того, що сталося, своєрідність злочинної поведінки правопорушника, його окремі особисті дані, отже, визначити оптимальні методи розв'язання завдань із розкриття кримінального правопорушення [5, с. 65], запропоноване М.П. Яблоковим. На нашу думку, таке визначення розкриває поняття способу вчинення кримінального правопорушення як елементу криміналістичної характеристики, розкриваючи його зміст і значення, адже вивчення характеру здійснених правопорушником дій під час учинення кримінального правопорушення дає можливість обрати методику розслідування кримінального правопорушення, висувати слідчі версії й обирати тактику проведення слідчих розшукових дій.

За І.Ф. Пантелєвим і М.О. Селівановим, спосіб учинення кримінального правопорушення являє собою систему дій із багатьма її елементами, відомості про те, як готується кримінальне правопорушення, яким чином проводяться тренування, як і де готуються або пристосову-

ються необхідні знаряддя й інші технічні засоби, які джерела їх отримання, яким чином вони застосовувались під час учинення правопорушення [5, с. 373]. Справді, кожна дія правопорушника під час підготовки, учинення або приховування кримінального правопорушення має значення для отримання повної картини здійснених правопорушником дій, виявлення слідів кримінального правопорушення, встановлення особи правопорушника й обставин, за яких воно вчинено. Характер способу вчинення кримінального правопорушення і його ознаки містять відомості про особу правопорушника, його особисті й особистісні ознаки.

В.Ю. Шепітько зазначає, що «спосіб злочину – це образ дій злочинця, що виражається в певній системі операцій і прийомів» [7, с. 275]. Під час підготовки до вчинення кримінального правопорушення та в момент його вчинення і приховування правопорушник здійснює певні дії, які дають змогу отримати інформацію про нього, характеризують його особу, схему дій, що надалі буде враховуватися під час обрання методики та проведення розслідування, виявлення типових слідів і знарядь кримінального правопорушення. Спосіб кримінального правопорушення являє собою образ дії злочинця, що виражається в певній взаємопов'язаній системі операцій і прийомів підготовки, здійснення і приховування кримінального правопорушення [8, с. 22]. Досліджуючи і використовуючи інформацію про те, яким способом правопорушник учиняє кримінальне правопорушення, які сліди і знаряддя залишаються на місці вчинення кримінального правопорушення, слідчі отримують інформацію про його специфічні знання, навички, а також прийоми, дії і засоби, до яких вдається злочинець на стадіях приготування, учинення і приховування кримінального правопорушення. Крім того, це дає можливість встановити обставини вчинення кримінального правопорушення, кількість злочинців тощо.

За О.Н. Колесниченком і В.О. Коноваловою, спосіб кримінального правопорушення детермінований низкою об'єктивних чинників, що належать до умов зовнішнього середовища, де вчиняється правопорушення, і суб'єктивних, що стосуються особи правопорушника [8, с. 22]. Детермінованість є важливою ознакою способу вчинення кримінального правопорушення. Цей елемент криміналістичної характеристики необхідно розглядати в сукупності з такими елементами, як обстановка вчинення кримінального правопорушення, місце і час, сліди вчинення кримінального правопорушення. Так, наприклад, А.Ф. Волобуєв зазначає, що між способом учинення кримінального правопорушення та його слідами існує безпосередній зв'язок [2]. Отже, розглядаючи спосіб учинення кримінального правопорушення у взаємозв'язку з іншими елементами криміналістичної характеристики, можна отримати необхідну для розслідування інформацію щодо вчиненого кримінального правопорушення.

Науковці наголошують на взаємозв'язку способу вчинення кримінального правопорушення з типовими слідами кримінального правопорушення. М.В. Салтєвський зазначав, що ««спосіб вчинення злочину» – узагальнене поняття: це комплекс динамічних актів рухів, що залишають у навколишньому середовищі зміни – сліди злочину, які є джерелом інформації для розкриття злочинів, виявлення і викриття винних» [1, с. 424]. Отже, обраний правопорушником спосіб скоєння протиправного діяння відображений у зовнішніх змінах, а саме типових слідах, які залишаються на місці вчинення кримінального правопорушення.

До особливостей способу вчинення кримінального правопорушення як елементу криміналістичної характеристики належить його повторюваність в однотипних

кримінальних правопорушеннях. Отже, однотипні кримінальні правопорушення мають схожий спосіб їх вчинення, тому є повторюваними. Проте, як зазначив Р.С. Белкін, абсолютна повторюваність способів скоєння кримінального правопорушення в усіх їхніх ознаках цілком виключена [4, с. 65]. Це пояснюється зміною обстановки, у якій учиняється кримінальне правопорушення, удосконаленням способу вчинення кримінального правопорушення, необхідністю підшукування пристосувань, знарядь і засобів, а також застосуванням окремих умінь і навичок правопорушників.

Зокрема, доцільно зазначити, що науковці розглядають спосіб учинення кримінального правопорушення як складову частину механізму злочинної діяльності. Так, В.О. Малярова говорить, що «механізм злочину охоплює спосіб учинення злочину, який включає систему дій злочинця (злочинців)» [14, с. 106]. Д.Г. Паляничко зазначає, що «механізм злочинної діяльності, пов'язаної з дитячою порнографією, являє собою сукупність дій суб'єкта з підготовки, здійснення та приховування злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, у їх територіально-часовій послідовності та зв'язку з об'єктом посягання, мотивами і цілями, обстановкою та наслідками таких дій» [15, с. 188].

На думку М.П. Яблокова, під механізмом учинення кримінального правопорушення варто розуміти тимчасовий і динамічний порядок зв'язку окремих етапів, обставин, чинників підготовки, здійснення і приховування слідів кримінального правопорушення, що дозволяють відтворити картину процесу його здійснення [16, с. 67].

Також доцільно навести думку В.В. Тіщенко, який розглядає механізм (процес) кримінального правопорушення як сукупність дій суб'єкта з підготовки, учинення та приховування кримінального правопорушення, у їх просторово-часовій послідовності і зв'язку з об'єктом посягання (предметом, жертвою), мотивами і цілями злочинця, обстановкою, іншими особами (співучасниками, свідками), а також наслідками таких дій [17, с. 102].

На нашу думку, поняття механізму вчинення кримінального правопорушення є ширшим за поняття способу вчинення кримінального правопорушення, який охоплює дії правопорушника з підготовки, учинення та приховування кримінального правопорушення. Тоді як механізм учинення кримінального правопорушення являє собою вибір правопорушником способу, знарядь і засобів вчинення протиправних дій, його взаємодію з навколишнім середовищем та потерпілою особою, що відображено у вигляді типових слідів, залишених на місці вчинення кримінального правопорушення.

На сучасному етапі потребують вивчення типові способи вчинення кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів. У ст. 301 Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність за ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні [9]. Виходячи з викладеного, до обігу порнографічних предметів ми можемо віднести протиправні дії з увезення, виготовлення, перевезення (чи іншого переміщення), зберігання, збуту, розповсюдження, а також примушування до участі у створенні продукції порнографічного характеру. Законом України «Про захист суспільної моралі» визначено поняття обігу продукції сексуального характеру як виготовлення (виробництва), зберігання, реклама, розповсюдження такої продукції у будь-якій формі, учинення щодо неї будь-якого правочину, увезення, вивезення та транзит через територію України, поштова пересилка продукції сексуального характеру [10].

В.С. Березняк, В.П. Смельянов, В.В. Лень, В.Ф. Примаченко надали таку характеристику протиправним діям із порнографічними предметами: увезення в Україну – такі дії, у результаті яких вказані твори переміщуються через державний або митний кордон на територію України; виготовлення – процеси, які включають у себе як авторство (створення твору чи внесення змін у вже існуючий твір), так і відтворення, розмноження таких творів – друкування, зняття копій, монтаж; збут полягає в оплатній передачі іншій особі, включаючи продаж, обмін, як оплату за виконану роботу чи надання послуги; розповсюдження – безоплатна передача іншим особам, включаючи друкування, передачу у спадок, надання в тимчасове користування; перевезення або інше переміщення – зміна місця знаходження, доставлення з одного місця в інше будь-яким способом; зберігання – будь-які дії, пов'язані з фактичним незаконним перебуванням предмета кримінального правопорушення у володінні винного (при собі, у сховищі, приміщенні, іншому місці) незалежно від його тривалості [8, с. 37].

Варто звернути увагу на протиправні дії з переміщення порнографічної продукції, які виражаються в їх пересиланні та передачі через Інтернет, іншими засобами зв'язку (мобільний і факсимільний зв'язок) не тільки на території України, а й за митний її кордон. Так, проаналізувавши вирoki суду у 86 кримінальних провадженнях за ст. 301 Кримінального кодексу України, ухвалені у 2018 р., ми дійшли висновку, що у 84,07% кримінальних правопорушеннях поширення продукції порнографічного характеру здійснено за допомогою Інтернету, у 15,93% – за особою зустрічі або за посередництва третіх осіб.

Крім того, доцільно зазначити, що Законом України «Про захист суспільної моралі» до обігу продукції сексуального характеру віднесено рекламу такої продукції [10], проте Кримінальним кодексом України не передбачено кримінальної відповідальності за рекламу продукції порнографічного характеру. Законодавцем визначено, що рекламою є інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес щодо таких особи чи товару [11]. На нашу думку, під рекламою порнографічної продукції необхідно розуміти будь-яке розповсюдження предметів порнографічного характеру (листівок, зображень, брошур, дисків CD, DVD) із метою привернення уваги до порнографічної продукції, використання плакатів, банерів, відеокліпів і аудіопродукції, що мають порнографічний зміст, а також видовищні заходи з використанням продукції порнографічного характеру з метою викликати інтерес у пересічних громадян до такої продукції. Ми пропонуємо криміналізувати дане діяння, а саме визнати кримінальним правопорушенням рекламу продукції порнографічного характеру в будь-якому вигляді. Доповнити ч. 1 ст. 301 Кримінального кодексу (далі – КК) України та викласти її в такій редакції: «Увезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, або їх збут чи розповсюдження, реклама продукції порнографічного характеру, а також примушування до участі в їх створенні».

Крім того, неможливо залишити без розгляду такі протиправні дії, передбачені ст. 301 КК України, як примушування до участі у створенні порнографічних предметів, під яким розуміють фізичний або психічний вплив на інших осіб із метою домогтися того, щоб вони виступили авторами порнографічної продукції (заново написати книгу, сценарій, внесли відповідні зміни до вже існуючих предметів), іншим чином взяли участь у створенні твору (висту-

пили акторами, режисерами, операторами фільму тощо) [12, с. 37].

У результаті проведеного аналізу вироків суду у 86 кримінальних провадженнях за ст. 301 КК України, ухвалених у 2018 р., нами встановлено, що з них у 73,3% мало місце розповсюдження порнографічних предметів; 41,9% – зберігання; 29,07% – виготовлення; 23,3% – збут; 5,8% – перевезення; 4,7% – переміщення; 1,2% – втягнення неповнолітніх до участі у створенні порнографічних предметів [13].

У підсумку необхідно зазначити, що спосіб учинення кримінального правопорушення як елемент криміналістичної характеристики методики розслідування має значення для встановлення обставин скоєного кримінального правопорушення, особи злочинця та його характерних особливостей, взаємозв'язку елементів криміналістичної характеристики та їх взаємозалежності. Дослідження способу вчинення кримінального правопорушення дає можливість сформулювати рекомендації щодо методики розслідування кримінальних правопорушень, а на практиці – здійснення попередження, виявлення і розслідування кримінальних правопорушень, висування слідчих версій і застосування тактичних прийомів щодо збирання доказової інформації та виявлення осіб злочинців.

Отже, до типових способів скоєння кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів, на нашу думку, необхідно віднести протиправні дії з увезення в Україну продукції порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження, виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення продукції порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження, збут, розповсюдження, реклама продукції порнографічного характеру, а також примушування до участі у створенні продукції порнографічного характеру.

#### Список використаної літератури:

1. Салтєвський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник. Київ : Кондор, 2008. 588 с..
2. Волобуєв А.Ф. Криміналістика. URL: <http://westudents.com.ua/knigi/424-kriminalstika-volobuv-af.html> (дата звернення: 01.03.2018).
3. Одерій О.В. Криміналістична характеристика злочинів проти довілля: проблеми побудови та використання. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2012. Вип. 12. С. 51–60. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trsek\\_2012\\_12\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trsek_2012_12_10) (дата звернення: 01.03.2018).
4. Криміналістика. Т. 1 / под ред. Р.С. Белкина. Москва : Редакционно-издательский отдел, 1978.
5. Криміналістика : учебник / отв. ред. Н.П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2005. 781 с.
6. Криміналістика : учебник / под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. Москва : Юрид. лит., 1984. 544 с.

7. Криміналістика : підручник / кол. авт.: В.Ю. Шепітько та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2008. 464 с.

8. Криміналістическая характеристика преступления : учебное пособие / под ред. А.Н. Колесниченко, В.Е. Коновалова. Харьков : Юридический институт, 1985.

9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 21.02.2019).

10. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15> (дата звернення: 21.10.2019).

11. Про рекламу : Закон України, редакція від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/270/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 21.10.2019).

12. Науково-практичний коментар ст. ст. 300, 301 р. XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» Особливої частини Кримінального кодексу України / В.С. Березняк та ін. ; рец.: В.П. Ємельянов, В.В. Лень, В.Ф. Примаченко. Дніпропетровськ : РВВ ДДУВС, 2012. 46 с. URL: <http://dduvs.in.ua/biblioteka/biblioteka-studenta-dduvs/pidruchniki-posibniki/naukovo-praktychnyj-komentar/> (дата звернення: 21.02.2019).

13. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1> (дата звернення: 18.03.2019).

14. Малярова В.О. Комплексне дослідження матеріальних слідів для одержання розшукової інформації про злочинця. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2001. Спец. вип. С. 106–109. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnvvs\\_2001\\_Spets.vip.\\_28](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnvvs_2001_Spets.vip._28) (дата звернення: 21.10.2019).

15. Паляничко Д.Г. Механізм злочинної діяльності, пов'язаної з дитячою порнографією. *Право і суспільство*. 2015. № 4 (4). С. 187–192. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis\\_2015\\_4%284%29\\_35](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_4%284%29_35) (дата звернення: 21.10.2019).

16. Тіщенко В.В. Корисливо-насиленницькі злочини: криміналістичний аналіз : монографія. Одеса : Юридична література, 2002. 360 с.

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Войчишена Марина Вадимівна** – аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз факультету № 1 Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Voichyshena Maryna Vadymivna** – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Forensic Examinations of the Faculty № 1 of Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine

[voichyshena.mv@gmail.com](mailto:voichyshena.mv@gmail.com)

УДК 343.121.4 (477)

## ПРАВО МАТИ САМОСТІЙНО ОБРАНОГО ЗАХИСНИКА

**Тетяна ВОЛОШАНИВСЬКА,**  
кандидат юридичних наук,  
викладач кафедри кримінального процесу  
Одеського державного університету внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

У статті здійснений аналіз рішень Європейського суду з прав людини та положень чинного кримінального процесуального законодавства України щодо реалізації права на захист через адвоката за своїм вибором. Розглянуто співвідношення понять «залучення захисника», «призначення захисника» та «запрошення захисника» у кримінальному провадженні. Проаналізовано стадії Методу оцінки відповідності обмеження доступу до адвоката праву на справедливий суд, що застосовується Європейським судом з прав людини. Встановлено, що на першій стадії Суд має оцінити існування вагомих підстав для такого обмеження, на другій – розмір шкоди, яку було завдано праву на захист у справі обмеженням, що розглядається.

**Ключові слова:** право на захист, суб'єкти захисту, засада забезпечення права на захист, права підозрюваного, права обвинуваченого, європейські стандарти справедливого судового розгляду, ефективний захист у кримінальному провадженні.

### THE RIGHT TO HAVE A SELF-SELECTED ATTORNEY

**Tetiana VOLOSHANIVSKA,**  
Candidate of Law Sciences,  
Lecturer of Department of Criminal Procedure of  
Odessa National University of Internal Affairs

### SUMMARY

The article analyzed the decisions of the European Court of Human Rights and the provisions of the current criminal procedural legislation of Ukraine about the realization of ensuring the right to protection through a advocate by their choice. It was argued the interrelation between the concepts of “involvement of the advocate”, “appointment of the advocate” and “invitation of the advocate” in criminal proceedings. It was analyzed the stages of the Method of Assessing the Conformity of Restricting the Attorney’s Right to a Fair Trial, that used in European Court of Human Rights. It was established that, on the first stage, the Court must assess the existence of valid grounds for such a restriction, and on the second stage, the amount of damage caused to the right to defend in the case of the restriction under consideration.

**Key words:** right to protection, subjects of protection, basis for ensuring the right to protection, rights of suspect, rights of accused, European standards for fair trial, effective protection in criminal proceedings.

**Постановка проблеми.** Забезпечення обвинуваченому права на захист, згідно зі ст. 129 Конституції України (далі – КУ), є основною засадою судочинства, а відповідно до ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), віднесено до загальних засад кримінального провадження.

Окрім того, ст. 59 КУ проголошує право кожного на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав, а ст. 63 КУ закріплює право на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного.

Варто зауважити, що у ст. 20 КПК розкривається зміст забезпечення права на захист як загальної засади кримінального провадження та закріплено право підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого на захист, яке полягає в наданні йому можливості дати усні або письмові пояснення щодо підозри чи обвинувачення; право збирати і подавати докази; брати особисту участь у кримінальному провадженні; користуватись правовою допомогою захисника; реалізовувати інші процесуальні права, передбачені у КПК.

Право особи на захист у кримінальному провадженні, зокрема у контексті його тлумачення Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ), досліджували багато науковців, зокрема: А.А. Ахундова, О.Р. Балацька, О.А. Банчук, Т.Б. Вільчик, І.В. Гловюк, К.В. Горностаї, Д.А. Гудима,

О.М. Дроздов, І.В. Дубівка, І.М. Зубач, О.В. Климович, С.О. Ковальчук, Р.О. Куйбіда, О.П. Кучинська, П.М. Маланчук, О.В. Малахова, Т.М. Мирошниченко, М.Г. Моторигіна, В.О. Попелюшко, Є.В. Смирнов, О.С. Старенький, Т.І. Фулей, О.Г. Шнягін, Б.І. Яворський, О.Г. Яновська й ін. Проте сьогодні залишається проблема забезпечення ефективності права на захист у кримінальному провадженні.

**Мета і завдання статті** – зробити аналіз рішень Європейського суду з прав людини та положень чинного кримінального процесуального законодавства України щодо реалізації права на захист через адвоката за своїм вибором у кримінальному провадженні.

**Виклад основного матеріалу.** Як слушно зазначає К.М. Северин, забезпечення права на захист за допомогою інституту адвокатури є однією з головних гарантій захисту прав осіб, підозрюваних чи обвинувачених у скоєнні злочину, реалізація якого повинна супроводжуватися умовами вільного вибору захисника [5, с. 92]. П. 3 (с) ст. 6 Конвенції, окрім права представляти самого себе, гарантує кожній людині право на захист через адвоката за своїм вибором. Зазначена норма не визначає порядку здійснення цього права. На думку Суду, вона залишає договірним державам право самим обрати спосіб, яким передбачені нею гарантії мають забезпечуватися в їхніх судових системах, а завдання Суду полягає лише в з'ясуванні, чи відповідає

обраний ними спосіб вимогам справедливого судового розгляду (“*Imbrioscia v. Switzerland*” [14]).

Так, у справі «Дудченко проти Росії» (Заява № 37717/05) від 7 листопада 2017 р. [4] заявник стверджував, що він не зміг захистити себе за допомогою юридичної допомоги особи, яку він сам обрав. Дослідивши всі обставини справи, ЄСПЛ констатував, що суд першої інстанції дав відповідні та достатні підстави для відмови щодо брата заявника, уважаючи, що як адвокат, який спеціалізується в цивільних справах, він не зможе забезпечити ефективний захист заявника відповідно до кримінального процесу, але не було жодних суттєвих і достатніх підстав для ухвалення рішення про усунення Г. як адвоката заявника, який представляв його протягом більшої частини слідства. Проте, з огляду на короткий період, протягом якого заявник не був представлений обраним ним адвокатом, і той факт, що протягом цього періоду відсутні визнання чи інші докази, що мають суттєвий вплив на подальший розвиток справи, Суд дійшов висновку, що відвід Г. як захисника заявника не призвів до безповоротної шкоди захищеним правам заявника і підрвав справедливість процесу загалом (п. 154–159).

Отже, ЄСПЛ підходить до оцінки дотримання права на вільно обраного захисника індивідуально, з урахуванням конкретних обставин справи. Відповідні принципи були сформульовані у справі «Дворські проти Хорватії» ([GC], № 25703/11, § 76–82, ECHR, 2015 р.) [13], де, зокрема, зазначено, що в таких випадках завдання Суду полягатиме в оцінюванні того, чи враховані, з огляду на провадження загалом, права захисту на «негативний вплив» настільки, що підривають їхню загальну справедливість (див., наприклад, рішення у справах “*Croissant проти Німеччини*” від 25 вересня 1992 р.; “*Кліментьєв проти Росії*” від 16 листопада 2006 р.; “*Мартін проти Естонії*” від 30 травня 2013 р.). Першим кроком має стати оцінка того, чи було продемонстровано, з урахуванням конкретних обставин кожної справи, що існують відповідні та достатні підстави для підтримання або перешкодження бажанню підсудного самому обрати юридичного представника. Якщо таких причин немає, Суд повинен продовжувати оцінювати загальну справедливість кримінального провадження. Водночас Суд може враховувати низку чинників, зокрема характер судового провадження та застосування певних професійних вимог; обставини, пов’язані із призначенням адвоката й існуванням можливостей оскаржити це рішення; ефективність адвокатської допомоги; використання судом першої інстанції будь-яких тверджень, поданих обвинуваченим під час розгляду справи (п. п. 81, 82).

Право на вільний вибір захисника відображено в ч. 1 ст. 48 КПК України, згідно з якою захисник може в будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їхніми законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Водночас на слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд покладено обов’язок надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв’язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв’язку для запрошення захисника. У положеннях Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617–VIII від 22 листопада 2018 р. зазначається, що уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, та дізнавач повинні негайно повідомити особі зрозумілою для неї мовою підстави затримання та у вчиненні якого кримінального правопорушення вона підозрюється, а також роз’яснити їй

право мати захисника. Крім того, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов’язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника.

Право на захисника є основоположним серед тих прав, які складають поняття справедливого суду, та забезпечує ефективність решти гарантій, установлених ст. 6 Конвенції, а також вимагає особливого захисту норми «свідомої та розумної відмови», встановленої практикою Суду (“*Dvorski v. Croatia*” [13]).

Але на практиці нерідко трапляються випадки обмеження цього права, що пов’язані з неправильним розумінням норм чинного КПК України. Так, характерним прикладом є ухвала слідчого судді Рівненського міського суду від 30 жовтня 2013 р. У даному судовому рішенні зазначається, що 7 жовтня 2013 р. адвокатом ОСОБА\_2 подано клопотання старшому слідчому відділу в ОВС УБОЗ в Рівненській області ОСОБА\_3 про проведення одночасного допиту між підозрюваними, потерпілими та свідками у кримінальному провадженні. До вказаного клопотання було долучено угоди доручення на здійснення захисту у кримінальному провадженні ОСОБА\_5 та ОСОБА\_4, а також копія свідчення про право зайняття адвокатською діяльністю. 7 жовтня 2013 р. постановою слідчого було відмовлено в залученні адвоката ОСОБА\_2 як захисника ОСОБА\_4 з мотивів відсутності згоди ОСОБА\_4. Слідчий суддя, задовольняючи скаргу захисника, наголосив, що КПК України не передбачає можливості відмови слідчого у залученні захисника [10].

В ухвалі слідчого судді Звенигородського районного суду Черкаської області від 3 серпня 2017 р. зазначається, що ОСОБА\_2 в інтересах ОСОБА\_1 18 липня 2017 р. подав клопотання про залучення його як захисника і на підтвердження своїх повноважень як захисника підозрюваного надав слідчому документи, що підтверджують його повноваження: копію угоди, свідчення про право заняття адвокатською діяльністю, оригінал ордеру, проте в задоволенні вказаного клопотання слідчим було відмовлено, оскільки в матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які відомості від ОСОБА\_1 щодо його згоди на залучення ОСОБА\_2 його захисником. Задовольняючи скаргу захисника, слідчий суддя зазначив, що оскільки договір про надання правової допомоги укладено відповідно до норм КПК України і заявником надано всі документи на підтвердження повноважень, то у слідчого були відсутні підстави для відмови в його залученні. Для перевірки здійснення представництва інтересів підозрюваного слідчий міг перевірити наявність згоди ОСОБА\_1 на здійснення його захисту ОСОБА\_2, оскільки, відповідно до ст. 51 КПК України, передбачено саме наявність такої згоди [9].

Справді, КПК України передбачає наявність наступної згоди підозрюваного, обвинуваченого у випадках запрошення адвоката іншими особами (ст. 51). Крім того, обов’язок перевірити наявність такої згоди, незважаючи на відсутність прямої вказівки у КПК України, покладається саме на слідчого, прокурора, суд, тобто на державні органи, що ведуть провадження. І це впливає із загального положення про забезпечення права на захист, передбаченого ст. 20 КПК України.

Водночас право на захист за допомогою адвоката за своїм вибором не є абсолютним. Як уже зазначалось, ЄСПЛ вважає, що зазвичай доступ до адвоката повинен надаватися із моменту першого допиту підозрюваного поліцією. Водночас Суд дійшов висновку, що право доступу до адвоката може підлягати обмеженням за наявності переконливих підстав для цього (“*Salduz v. Turkey*” [15]). У таких справах питання полягає в тому, чи було обмеження необхідним для досягнення законної мети і пропорційним їй, а також чи не привело таке обмеження з погляду процесу

загалом до позбавлення обвинуваченого права на справедливий судовий розгляд (“S. v. Switzerland” [16], “Brennan v. the United Kingdom” [17]). Право на захист як таке буде у принципі непоправно порушено, якщо інкримінуючі показання, отримані від особи під час допиту правоохоронними органами за відсутності захисника, використовуватимуться з метою її засудження (“Salduz v. Turkey” [16]).

Метод оцінки відповідності обмеження доступу до адвоката праву на справедливий суд, що застосовується ЄСПЛ, складається із двох стадій. На першій стадії Суд має оцінити наявність вагомих підстав для такого обмеження, на другій – розмір шкоди, яку було завдано праву на захист у справі обмеженням, що розглядається. Тобто Суд має дослідити вплив обмеження на загальну справедливість провадження та вирішити, чи було провадження справедливим загалом (“Ibrahim and Others v. the United Kingdom” [19], «Сітневський та Чайковський проти України» [8]).

Чинний КПК України не передбачає можливості обмеження доступу до адвоката, як, наприклад, законодавство Туреччини в зазначеній справі «Салдуз проти Туреччини», тому будь-яке обмеження доступу до адвоката є безпідставним та буде визнаватися ЄСПЛ порушенням права на захист.

ЄСПЛ підкреслив, що обвинувачений має право користуватись послугами захисника на свій вибір, якщо він володіє для цього достатніми фінансовими коштами (“Campbell and Fell v. United Kingdom” [11]). Суд визнав, що право на захисника за своїм вибором підлягає деяким обмеженням, коли йдеться про безоплатну правову допомогу. Водночас, призначаючи захисника, національні органи можуть урахувати побажання обвинуваченого, проте ці побажання можуть бути не дотримані, якщо є відносні та достатні підстави допускати, що в цьому є необхідність (“Lagerblom v. Sweden” [18], “Vozhigov v. Russia” [2], “Croissant v. Germany” [12]).

Отже, право на вибір захисника в разі надання організованої державою безоплатної правової допомоги тлумачиться досить вузько – йому відповідає обов’язок державних органів і посадових осіб за можливості врахувати це право.

Право на вибір захисника може бути обмеженим також у випадках зайнятості адвоката, обраного обвинуваченим, необхідності дотримуватись розумних строків розгляду кримінальної справи, недостатньої кваліфікації обраного представника (“Mayzit v. Russia” [3], “Meftah and Others v. France” [7]).

КПК України також передбачає можливість такого обмеження. Так, ч. 1 ст. 53 встановлено, що виключно в невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прийти для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому ст. 49 КПК України.

Так само стурбованість закордонних дослідників викликала можливість призначити захисника обвинуваченому органами публічної влади (слідчий, прокурор, навіть суддя), до того ж така можливість обмеження основоположного права обвинуваченого на призначення захисника за власним вибором не могла, на їхню думку, бути виправдана терміновістю. У справді нагальних випадках, якщо обраний обвинуваченим адвокат не з’являється, пропонувалось відкладення відповідних процесуальних дій і попередження захисника щодо його можливої відповідальності за будь-яке нез’явлення без вагомих причин. Закордонний досвід свідчить, що у випадках, коли дію аж ніяк не можна перенести

на інший день, зазвичай захисник, який веде справу, посилає замість себе адвоката, що працює разом із ним, або іншого надійного адвоката, а за неможливості – має негайно надіслати запит до об’єднання адвокатів (органу самоврядування адвокатури) або до іншого незалежного органу із проханням невідкладно виділити чергового адвоката для участі в цій окремій дії, яку не можна відтермінувати. Призначити адвоката слідчі чи прокурори в жодному разі не повинні: їхня єдина функція має обмежуватись спрямуванням доручення до об’єднання адвокатів. Окрім того, будь-які висновки щодо термінового характеру дії має робити судовий орган [1, с. 33–34].

І в такому разі висновки європейських експертів потребують уточнень. Насамперед викликає сумнів доречність останньої пропозиції. Якщо б вона була реалізована, то слідчому для залучення захисника за необхідності проведення невідкладної процесуальної дії варто було б звернутися до суду, щоб той ухвалив рішення про терміновість такої процесуальної дії. Водночас така ускладнена процедура взагалі ставить під сумнів можливість проведення слідчої дії терміново. Справді, суд повинен оцінити, чи справді була необхідність у терміновому проведенні тієї чи іншої слідчої дії за відсутності обраного обвинуваченим захисника, але така оцінка вже буде зроблена після проведення цієї слідчої дії, під час розгляду кримінального провадження, і якщо така терміновість не буде доведена, то й отримані у процесі такої слідчої дії докази не можуть бути покладені судом в основу вироку як такі, що отримані з порушенням права особи на захист (п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК України). Отже, слідчий повинен бути зацікавленим забезпечити можливість участі обраного обвинуваченим захисника і залучити іншого захисника лише у крайньому разі.

Що стосується недопустимості призначення захисника обвинуваченому органами публічної влади, то фактично КПК України таких повноважень щодо призначення захисника цим органам не надає. Варто розмежувати поняття «призначення» та «залучення» захисника. Як випливає зі ст. 49 КПК України, у визначених випадках слідчий, прокурор, слідчий суддя залучає адвоката, для чого доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката. Тобто загалом ця процедура відповідає закордонному досвіду. Проте її законодавче врегулювання потребує коригування.

Досліджуючи понятійний апарат інституту захисту в частині вживання термінів «залучення захисника», «призначення захисника» та «запрошення захисника», Є.В. Смирнов слушно зазначає, що фактично в поняття «залучення захисника» законодавцем покладено два різнопланові аспекти (ст. ст. 48 та 49 КПК України): 1) реалізацію права підозрюваного, обвинуваченого на професійний захист адвокатом; 2) обов’язок слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду залучити захисника за призначенням. Водночас у ч. 1 ст. 48 КПК України вжито термін «запрошення захисника». У КПК України водночас уживається термін «призначення захисника», але він стосується виключно органу (установи), яка уповноважена законом на надання безоплатної правової допомоги (ч. 2 ст. 48, ч. 2 ст. 49, ч. 3 ст. 54 КПК України). На думку Є.В. Смирнова, за вживання вказаних термінів необхідно чітко розмежовувати суб’єктів, які залучають захисника до провадження: запрошення захисника може відбуватися лише за бажанням підозрюваного, його родичів або третіх осіб, а залучення – тільки за постановою слідчого або прокурора (ухвалою слідчого судді, суду), якою вказані особи доручають відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття в зазначені в

постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні [6, с. 34].

**Висновки.** Справді, термін «залучення» вживається як у разі обрання захисника самим обвинуваченим (підозрюваним), так і тоді, коли захисник призначається за дорученням слідчого, прокурора чи слідчого судді. Зрозуміло, що ці органи не можуть мати таких самих повноважень щодо обрання захисника, що й обвинувачений, тому доцільніше говорити не про залучення ними захисника, а про забезпечення його участі у кримінальному провадженні, – власне така термінологія і вжита в ч. 1 ст. 49 КПК України. Тому, як видається, доцільно упорядкувати термінологію КПК України шляхом внесення до нього змін, якими передбачити, що підозрюваний, обвинувачений, їхні законні представники, інші особи на прохання чи за згодою підозрюваного, обвинуваченого, залучають захисника; орган (установа), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги, у випадках, передбачених ч. 1 ст. 49 КПК України, призначає захисника для участі у кримінальному провадженні; а слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані забезпечити його участь. В обвинуваченого (підозрюваного) є право вимагати від владних органів забезпечення його права на захист, зокрема забезпечення участі у провадженні захисника. Варто також доповнити положення ст. 49 КПК України зазначенням про обов'язок органу (установи), уповноваженої законом на надання безоплатної правової допомоги, під час призначення захисника враховувати, за можливості, побажання підозрюваного, обвинуваченого, що відповідатиме європейським стандартам правосуддя. Для цього доцільно ч. ч. 2 та 3 ст. 49 КПК України викласти в такі редакції:

*«2. У випадках, передбачених ч. 1 першою цієї статті, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття в зазначені в постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні. Якщо підозрюваний, обвинувачений виставляє побажання щодо призначення конкретного захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд зобов'язані зазначити це в постанові (ухвалі) про доручення призначити адвоката.*

*3. Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвочасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката призводять до відповідальності, установлені законом. У разі призначення адвоката орган (установа), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги, за можливості, враховує побажання підозрюваного, обвинуваченого, якщо вони зазначені в постанові (ухвалі) про доручення призначити адвоката».*

Держава має право регламентувати доступ адвокатів до суду, а в низці випадків забороняти це окремим особам. Це, зокрема, може стосуватись і осіб, що не мають статусу адвоката. Чинний КПК України передбачає участь як захисників лише адвокатів. Така норма практикою ЄСПЛ визнається такою, що цілком відповідає положенням ст. 6 Європейської конвенції з прав людини.

#### Список використаної літератури:

1. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України : Joint Programme between the European Union and the Council of Europe on Transparency and Efficiency of the Judicial System of Ukraine (TEJSU project), Страсбург,

2 листопада 2011 р. : DG -I (2011)16. Страсбург, 2011. 90 с. URL: [http://coe.kiev.ua/projects/cti/Draft\\_CPC\\_expertisefinal1\\_Ukr.pdf](http://coe.kiev.ua/projects/cti/Draft_CPC_expertisefinal1_Ukr.pdf).

2. Дело «Вожигов против России» (“Vozhigov v. Russia”). URL: <http://www.ip-centre.ru/assets/files/cases/CASE-OF-VOZHIGOV-v.-RUSSIA--Russian-Translation.pdf>.

3. Дело «Майзит (Mayzit) против Российской Федерации». URL: [http://european-court.ru/uploads/ECHR\\_Mayzit\\_v\\_Russia\\_20\\_01\\_2005.doc](http://european-court.ru/uploads/ECHR_Mayzit_v_Russia_20_01_2005.doc).

4. Рішення у справі «Дудченко проти Росії» (заява №37717/05) від 7 листопада 2017 р. URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2017/11/dudchenko-protiv-rossii.pdf>.

5. Северин К.М. Принципи адвокатської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Луцьк, 2015. 237 с.

6. Смирнов Є.В. Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2016. 247 с.

7. Справа «Мефтах та інші проти Франції» (“Meftah and Others v. France”). URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/\\$FILE/Мефтах та інші проти Франції.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/$FILE/Мефтах та інші проти Франції.pdf).

8. Справа «Сітневський та Чайковський проти України». URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_b91](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_b91).

9. Ухвала слідчого судді Звенигородського районного суду Черкаської області від 3 серпня 2017 р. (справа №694/905/17-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68153652>.

10. Ухвала слідчого судді Рівненського міського суду від 30 жовтня 2013 р. (справа № 569/19149/13-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47389645>.

11. Case of Campbell and Fell v. United Kingdom. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57771%22%5D%7D>.

12. Case of Croissant v. Germany. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ENG#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57736%22%5D%7D>.

13. Case of Dvorski v. Croatia. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/388f83/pdf>.

14. Case of Imbrioscia v. Switzerland. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2213972/88%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57852%22%5D%7D>.

15. Case of Salduz v. Turkey. URL: [http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsource/Salduz%20v.%20Turkey%20\[27%20Nov%202008\]%20\[EN\].pdf](http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsource/Salduz%20v.%20Turkey%20[27%20Nov%202008]%20[EN].pdf).

16. Case of S. v. Switzerland. URL: <https://swarb.co.uk/sv-switzerland-echr-28-nov-1991/>.

17. Case of Brennan v. the United Kingdom. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/c6dd43/pdf>.

18. Case of Lagerblom v. Sweden. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/ENG#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60884%22%5D%7D>.

19. Case of Ibrahim and Others v. the United Kingdom. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22imid%22:%5B%22001-166680%22%5D%7D>.

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Волошанівська Тетяна Володимирівна** – кандидат юридичних наук, викладач кафедри кримінального процесу Одеського державного університету внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Voloshanivska Tetiana Volodymyrivna** – Candidate of Law Sciences, Lecturer of Department of Criminal Procedure of Odessa National University of Internal Affairs

[t.voloshanivska@gmail.com](mailto:t.voloshanivska@gmail.com)

УДК 343.3/7

## СПОСОБИ ЗДІЙСНЕННЯ НЕЗАКОННИХ ОПЕРАЦІЙ ІЗ НАРКОТИЧНИМИ РЕЧОВИНАМИ

**Тетяна КОРНЯКОВА,**  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри адміністративного і кримінального права  
юридичного факультету  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

**Ірина КЛИМЮК,**  
аспірант, викладач кафедри адміністративного і кримінального права  
юридичного факультету  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

### АНОТАЦІЯ

У статті проводиться аналіз способів скоєння незаконних операцій із наркотичними речовинами. Проводиться дослідження місць, у яких здійснюється незаконна діяльність із наркотичними речовинами. Структура наукового дослідження дозволяє схематично ознайомитись із місцями здійснення незаконної діяльності з наркотиками й акцентувати увагу на елементах переховування під час здійснення митного контролю. Досліджено етапи перевезення наркотиків і умови, необхідні для його ефективного здійснення. У роботі наведено засоби для виявлення митних правопорушень і чинники, які впливають на вибір способів здійснення незаконних операцій із наркотичними речовинами.

**Ключові слова:** сліди злочину, місця переховування наркотичних речовин, переховування наркотиків, перевезення наркотичних засобів, пересилання наркотиків, збут наркотичних засобів.

### METHODS OF IMPLEMENTING ILLEGAL OPERATIONS WITH DRUG SUBSTANCES

**Tetiana KORNIKOVA,**  
Doctor of Law, Professor,  
Head of the Department of Administrative and Criminal Law  
of Oles Honchar Dnipro National University

**Iryna KLYMIUK,**  
Postgraduate Student,  
Lecturer of the Department of Administrative and Criminal Law  
of Oles Honchar Dnipro National University

### SUMMARY

The article analyzes the ways of committing illegal drug operations. Investigation of places where illegal activities with narcotic substances are carried out. The structure of the scientific research allows you to schematically familiarize yourself with the places of illegal drug activity and to focus on the elements of hiding during customs control. The stages of drug transportation and the conditions necessary for its effective implementation are investigated. This paper describes the means for detecting customs offenses and the factors that influence the choice of ways to carryout illegal operations with narcotic substances.

**Key words:** traces of crime, places of drug trafficking, drug hiding, transportation of drugs, drug trafficking, sale of drugs.

**Постановка проблеми.** Збільшення масштабів операцій із незаконними наркотичними речовинами викликає занепокоєння. Україна, з огляду на своє географічне розташування, виступає транзитною державою наркотичних потоків. Перевезення, пересилання та збут наркотичних речовин є складовими частинами організованої злочинності – наркобізнесу.

**Актуальність теми дослідження** полягає у важливості вдосконалення процедур митного контролю, особливо у виявленні контрабанди наркотичних засобів.

**Стан дослідження.** Проблеми здійснення операцій у сфері незаконного обігу наркотичних речовин розглядались у працях учених і правників, чільне місце серед яких посідають правові дослідження С.В. Войцеховської, Г.І. Грамовича, Ю.В. Гнусова, Л.Н. Калининич, В.В. Кікінчука, В.А. Коршенко, С.П. Лапті, А.М. Лисенко,

В.О. Малярова, Т.П. Матюшкової, П.М. Мітрухова, А.А. Музики, М.І. Николайчука, В.В. Носова, В.М. Тертишника, Т.Г. Фоміної, О.О. Юхна й інших.

**Метою і завданням статті** є визначення поняття «спосіб здійснення незаконних операцій із наркотиками» та обґрунтування необхідності дослідження останніх.

**Виклад основного матеріалу.** Способи скоєння та переховування наркотиків залежать від характеру операцій, що здійснюються, від можливостей і особистих якостей людей, які виконують ці операції, від ситуації, що склалася під час її виконання, від виду наркотику, з яким пов'язано виконання незаконних операцій, та багатьох інших обставин, передбачити які завчасно не завжди можна [1, с. 22–28].

Залежно від способу перевезення наркотичних засобів виникають сліди, що вказують на його вчинення. Спосте-



рігається взаємозв'язок між усіма елементами криміналістичної характеристики: предметом злочину, способом його вчинення, особою злочинця та слідовою картиною. Тому використання даних про спосіб перевезення наркотиків під час розслідування буде сприяти швидкому виявленню слідів злочину та встановленню особи злочинця [2, с. 32].

Знання способів здійснення незаконних операцій із наркотиками дозволяє визначити:

- місцезнаходження, характер та види слідів, які мають доказове значення;
- криміналістичні засоби, методи, прийоми, необхідні для виявлення, закріплення та використання цих слідів;
- завдання і тактику проведення необхідних для цього слідчих дій, організаційних і оперативно-розшукових заходів;
- тактику взаємодії слідчого й оперативних робітників;
- заходи, необхідні для встановлення обставин, що сприяють незаконним операціям із наркотиками, та їх усунення;

– обсяг роботи, час, який необхідний для розслідування, склад слідчої групи й інші організаційні питання [1, с. 22].

До найбільш поширених способів здійснення незаконних операцій із наркотиками варто віднести скоєння та переховування наркотиків у таких місцях:

1. На місцевості – у ємностях, закопаних у землі; під плитами, якими викладають доріжки в саду; у частинах огорожі; у погребях; під квітами й іншими рослинами, що на тлі навколишньої зелені виглядають зів'ялими; у надвірних будівлях (лазнях, сараях, гаражах, собачих будках і т.п.); у дуплах дерев; у вигрібних ямах, криницях тощо [3, с. 30].

Досить поширеним видом здійснення незаконних операцій із наркотиками є закладки. Ані продавці, ані покупці не зустрічаються, зв'язуються один з одним за допомогою соціальних мереж, а товар кладеться в обумовлених місцях на вулиці. Інколи золучають і наркокур'єрів. Такі «продумані» ходи спричиняють складнощі в розслідуванні злочинів, адже слідова картина й інформація про суб'єкта злочину дуже обмежені.

2. У приміщеннях квартир, будинків, інших будівель, горищ, підвалів – у вимикачах освітлення, розетках, електродзвониках, кондиціонерах, порожнечах дверних конструкцій, віконних ручках, предметах меблів (шафи, ніжки і шаблони столів і стільців); різних побутових предметах (телевізори, радіоприймачі, фотоапарати, дамські косметички, книги тощо);

3. В особи – в одязі (кишені, спеціальні схованки в рукавах, під вишивкою і дрібними аплікаціями на сукнях, у поясах для панчів); у взутті, схованки в підборах; у спеціально приготовлених місцях в одязі або взутті (спеціально підшиті непомітні кишені або предмети вшиваються в одяг, у порожнину каблук тощо), під перукою, у гіпсових пов'язках, у порожнинах протезів; на тілі особи – під пахвами, у волоссі [3, с. 30].

Можливе також переміщення предметів у різний спосіб прикріплених до частин тіла (приклеєні медичним пластиром, скотчем, бинтом тощо), а також у тілі, з використанням його природних отворів (ротової порожнини, анального отвору, піхви), шляхом ковтання переміщуваних предметів, шляхом зашивання їх під шкіру.

Непоодинокі випадки використання для незаконного переміщення наркотиків дітей. Тоді наркотики переміщуються в пелюшках, прикріпленими до тіла дітей; в одязі дітей; в іграшках; у дитячій колясці [1, с. 22–28].

Для переміщення наркотичних речовин в автотранспортних засобах використовують деталі крісла водія; порожнину за панеллю приладів; колонку керма; ущільнювач капота двигуна; порожнини дверей; декоративну

обшивку задньої стінки та стелі kabіни; бензобак; фари; акумулятор; радіатор; газові установки; бачки для рідин; пустоти воздухопроводів; крила автомобіля, бампера.

У вантажних автомобілях використовують цистерни, бак для дизпалива, води, інструментальні шухляди, під вантажем, у вантажі, запасні колеса й ін.

Основні місця переховування наркотичних речовин на залізничному транспорті такі: ящик з інвентарем у службовому купе; міжстелевий простір у коридорі вагона та купе, що закривається люком із спеціальним замком; повітропроводи в неробочому тамбурі вагона; підвагонні високівольтні ящики; бункери для вугілля; тамбури; вмикачі; моторний відсік; акумуляторна шухляда й ін.

Підготовка до перевезення наркотиків включає обрання:

- маршруту перевезення;
- потяга та вагона у складі потяга;
- місця розміщення наркотиків у вагоні;
- способу маскуванню наркотиків перед розміщенням їх у вагоні;
- способу доставки наркотиків до вагона та розміщення у вагоні;
- співучасників злочину;
- плану дій у разі можливого викриття під час перевезення або безпосередньо після прибуття в кінцевий пункт маршруту.

Особливістю підготовки до перевезення наркотиків є те, що їх приховання шляхом маскуванню проходить уже на цьому етапі, триває під час перевезення та закінчується під час доставки замовнику наркотиків або їхнього збуту. Безпосереднє перевезення наркотиків залежно від способів супроводжується діями злочинця, спрямованими на збереження наркотиків і додаткове маскуванню їх під час перевезення за необхідності.

У пасажирських потягах, за даними дослідження О.А. Чернецької й І.А. Пиріг, наркотики можуть приховуватися в таких місцях:

- в обшивках стін і стелі пасажирського купе – 14% випадків;
- в обшивках стін і стелі вагона – 4%;
- в особистих речах пасажирів – 41%;
- у технологічних місцях (рундуки для вугілля, міжстелевий простір над вбиральнями і тамбурами вагонів, радіатори опалення, сміттезбиральники, люки над електрощитами, вентиляційні люки, ніші для котлів опалення) – 7%;
- серед майна (постільної білизни, ковдр, подушок тощо) у службовому купе провідників – 5%;
- у туалеті пасажирського потяга – 5%;
- у технічних пристроях локомотива – 14% [2, с. 34–35].

Під час перевезення наркотиків на судах найчастіше використовуються місця загального користування: каюти для членів екіпажу (під плінтусом, серед особистих речей, за дзеркалами, під настилом стінних шаф, під подушками диванів, навколо ілюмінаторів тощо), у пілососах, телевізорах, інших побутових приладах.

У разі переміщення незаконних наркотичних речовин у літаках найчастіше використовують крісла пасажирів, зокрема попільнички в підлокітниках, килимові покриття під кріслами пасажирів і у проході між ними, плафони ламп освітлення, відділення для особистих речей членів екіпажу, для кисневих масок, аптечки й інше.

Непоодинокі випадки переміщення наркотиків у супроводжуваному та несупроводжуваному багажі. Наркотичні речовини можуть переміщувати під застілками-блискавками у складках сумок, що розкладаються, під картонним дном сумок, у підвісному дні валіз; у кишенях предметів одягу в багажі або загорнуті в такі чи інші предмети; у банках, пакетах, коробках із харчами – у коробках цукерок,

банках із кавою та варенням, блоках сигарет тощо; серед косметичних засобів або всередині упаковок із ними, у тубиках з-під зубної пасти, крему для гоління тощо. Більш коштовні наркотичні речовини маскують ретельніше, розробляючи складні схеми. Проте існують і найбільш поширені місця переховування наркотичних і психотропних речовин.

Результати роботи митних органів України та закордонних країн, правоохоронних органів вказують на збільшення випадків незаконного пересилання наркотиків із використанням міжнародних поштових відправлень. «Привабливість» поштових каналів контрабанди наркотиків пояснюється тим, що за відносно швидкого проходження відправлень від адресата до отримувача наявні обставини, які зумовлюють можливість уникнення відповідальності осіб, причетних до контрабанди:

- можливість пересилання МПВ на адреси «підставних» осіб;
- відсутність відправника чи отримувача під час здійснення митного контролю;
- серйозні труднощі в роботі правоохоронних органів щодо збору доказів у разі виявлення злочину, встановлення умислу на незаконне пересилання, причетності до злочину отримувача тощо.

До найбільш часто використовуваних місць приховування наркотиків під час пересилання в міжнародних поштових відправленнях можна віднести спеціальні схованки в посылках, бандеролях; серед скручених чи складених періодичних видань (газети, журнали); металеві банки із консервами; різні сувеніри, дитячі іграшки; предмети косметики; поштові марки, окремі елементи наркотику [1, с. 22–28].

До того ж варто враховувати, що порядок переміщення товарів у міжнародних поштових відправленнях регулюється не лише вітчизняним митним законодавством, але й актами Всесвітньої поштової організації, а також іншими міжнародними та національними законодавчими актами.

Переміщення предметів у міжнародних поштових відправленнях має кілька важливих умов: обов'язковість дотримання заборон і обмежень; звільнення або нарахування та сплати митних платежів; можливість видачі поштового відправлення адресату лише з дозволу органу доходів та зборів після проходження процедури митного оформлення та митного контролю; порядок митного оформлення товарів, які переміщуються (пересилаються) у міжнародних поштових чи експрес-відправленнях, залежить від характеру відправлення – для особистого використання чи комерційних потреб, для фізичної чи юридичної особи;

Оскільки основним засобом для виявлення митних правопорушень залишається рентген, варто більше уваги приділити підвищенню ефективності навчання працівників митниці технічним засобам здійснення митного контролю, зокрема рентгеновському. Як свідчить світовий досвід митного контролю міжнародних поштових відправлень, саме активний розвиток застосування спеціальних технічних засобів, як-от рентгеновська техніка, для пошуку та виявлення наркотичних речовин підвищує ефективність здійснення митного контролю та сприяє виявленню заборонених для пересилання товарів під час переміщення через митний кордон [4, с. 6; 1, с. 22–28].

Під час здійснення пошуку й огляду місць скоєння наркотичних злочинів, зокрема щодо переховування та переміщення наркотиків, варто звертати увагу на сліди, які можуть залишатися після їх виготовлення або ж вирощування.

До таких слідів належать:

- а) використана для виготовлення наркотичних засобів сировина, напівфабрикати, реактиви, наприклад, крижана

оцтова кислота, лабораторне устаткування, різні пристосування: сито зі слідами конопельного пилюку або часток цієї рослини; важкі предмети, використовувані як прес під час виготовлення гашишу; ковдри, клейонки, поліетиленова плівка, на яку могла просіватися конопельна потерть; ваги, гирки;

б) відходи виготовлення наркотичних речовин – голівки маку, лущиння від них, конопельна, макова соломка, побічні продукти, що утворюються під час синтезу деяких наркотичних засобів;

в) відхідний посуд або ємності, уміст яких викликає підозру;

г) пристосування для вжитку наркотичних засобів: трубки, шприци, особливо використані, тому що в них можуть бути залишки шуканих речовин, закопчені ложки, трубочки для вдихання кокаїну й ін.;

г) тютюнові вироби зі слідами пропитки гашишною олією, із добавкою гашишу або марихуани;

д) пристосування для набивки цигаркових гільз тютюном, виготовлення самокруток зі стандартних листів цигаркового паперу;

е) сліди вжитку наркотичних засобів: попіл, недокурки, порожні ампули, упакування з відповідними етикетками;

є) речі, що могли служити платою за наркотичні засоби або за відвідування кубла;

ж) листування, поштово-телеграфна кореспонденція, записні і телефонні книжки, грошові перекази, квитанції камер схову, рахунки на оплату міжміських і міжнародних переговорів, готелів [3, с. 20–21].

До того ж під час транспортування та зберігання наркотичних речовин використовуються будь-які засоби та способи, які умовно можна розділити на засоби та методи їх пакування, переміщення та зберігання. Засобам та методам пакування відводиться першочергове значення у зв'язку з тим, що більшість наркотиків (анаша, гашиш, опій-сирець та ін.) мають специфічний запах, який дозволяє виявити їх місцезнаходження за допомогою спеціально натренованих собак та іншими шляхами. Для усунення або зменшення запаху наркотики поміщують у поліетиленові або інші міцні пакети, змішують з іншими ароматичними речовинами, які перебивають запах наркотиків, поміщують у банки з варенням, огурцями, у термоси, інші ємності та тайники, які виключають поширення запаху. Наприклад, зберігання синтетичних наркотиків залежить від стану, у якому вони знаходяться: у рідкому (у вигляді розчину), порошкоподібному, у вигляді пігулок. Подекуди траплялися й начинки наркотиками гарбузів, динь, пирогів, поміщення пакетиків із наркотиками між листами книг, в авторучках, футлярах з-під окулярів, в інших різноманітних предметах домашнього пристосування [1, с. 22–28].

**Висновки.** На вибір способу переховування наркотичних речовин впливають як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники. До об'єктивних можна віднести дефіцит часу, якості та властивості матеріальних об'єктів на місці приховування злочину, обстановку скоєння злочину, умови і спосіб життя злочинців. Однак під час вибору способу переховування з об'єктивними чинниками взаємодіють психічні властивості особи (навички, звички). Застосування суб'єктом того чи іншого способу переховування злочину відображається в навколишньому середовищі у вигляді певних ознак, за якими можна встановити обставини справжньої події та знайти наркотичні засоби. Під час транспортування та зберігання наркотичних речовин використовуються будь-які засоби та способи, які умовно можна розділити на засоби та методи їх пакування, переміщення та зберігання [1, с. 22–28].

Отже, способи здійснення незаконних операцій із наркотиками являють собою систему послідових дій зі

зберігання, перевезення, пересилання, придбання, експорту, імпорту та використання наркотичних засобів, що здійснюються з порушенням вимог чинного законодавства.

#### **Список використаної літератури:**

1. Войцеховская С.В., Грамович Г.И., Калинин Л.Н. Методика расследования незаконных операций с наркотиками : научно-практическое пособие для следователей и оперативных работников правоохранительных органов / под ред. Н.И. Николайчука. Минск : Харвест, 2003. 224 с.
2. Пиріг І.В., Чернецька О.А. Теорія і практика розслідування незаконного перевезення наркотичних засобів залізничним транспортом : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 156 с.
3. Особливості розслідування незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів : методичні рекомендації для практичних підрозділів Національної поліції України / В.О. Малярова та ін. ; за заг. ред. В.В. Кікінчука. Харків : ХНУВС, 2017. 76 с.
4. Кошонько О.В. Проблемні аспекти боротьби з контрабандою наркотичних засобів у міжнародних поштових відправленнях. Науковий вісник Ужгородського національного

університету. Серія «Міжнародні економічні відносини та світове господарство». 2018. Вип. 20. С. 3–8.

#### **ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ**

**Корнякова Тетяна Всеволодівна** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного і кримінального права юридичного факультету Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара;

**Климюк Ірина Миколаївна** – аспірант, викладач кафедри адміністративного і кримінального права юридичного факультету Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

#### **INFORMATION ABOUT THE AUTHORS**

**Korniakova Tetiana Vsevolodivna** – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Administrative and Criminal Law of Oles Honchar Dnipro National University

**Klymiuk Iryna Mykolaivna** – Postgraduate Student, Lecturer of the Department of Administrative and Criminal Law of Oles Honchar Dnipro National University

*iramodenko@gmail.com*



## ГІПНОЗ ЯК НЕТРАДИЦІЙНИЙ МЕТОД ОТРИМАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНО-ЗНАЧУЩОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ

**Анастасія ОВСЯНИК,**

курсант III курсу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Ріпсіме САРОЯН,**

курсант III курсу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Наталія ПАВЛОВА,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу наукових підходів до законності, ефективності та більш швидкого протікання кримінального провадження із застосуванням гіпнозу до свідків та інших учасників процесуальних дій, а також встановлення значимості отриманих відомостей при застосуванні такого методу під час допиту, керуючись практичним досвідом зарубіжних країн і досвідом вітчизняних науковців у різних сферах науки. Акцентується на проблемах визначення можливості та правомірності застосування гіпнозу.

**Ключові слова:** допит, «слідчий гіпноз», тактичне застосування, гіпнорепродукція, зарубіжний досвід.

### HYPNOSIS AND LEGAL ASPECTS OF ITS APPLICATION AS A FOLLOWING PROCEDURAL ACTION

**Anastasiia OVSIANIK,**

Cadet of the 3rd year of the Faculty of Training Specialists for the Departments of the Initial Investigation  
of the Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

**Ripsime SAROIAN,**

Cadet of the 3rd year of the Faculty of Training Specialists for the Departments of the Initial Investigation  
of the Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

**Natalia PAVLOVA,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminalistics,  
Forensic Medicine and Psychiatry of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

### SUMMARY

The article is devoted to the analysis of scientific approaches to the lawfulness, effectiveness and speedier conduct of criminal proceedings with the use of hypnosis for witnesses and other objects of procedural actions, as well as establishing the significance of the information obtained while applying this method during interrogation, guided by the practical experience of foreign countries and experience of domestic scientists in various fields of science. It emphasizes the problems of determining the possibility and validity of hypnosis.

**Key words:** interrogation, “investigative hypnosis”, tactical application, hypno-reproduction, foreign experience.

**Постановка проблеми.** Криміналістика вміщує знання із суспільних, технічних та інших неправових наук. Вони є джерелами, за допомогою яких створюються засоби та методи дослідження, тактичні прийоми в розслідуванні кримінальних правопорушень, використання доказової інформації.

Останнім часом активно обговорюється питання щодо необхідності використання у процесі розслідуванні не тільки традиційних криміналістичних знань, що є опрацьованими на практиці та визнаними більшістю науковців, а й нетрадиційних спеціальних знань (отримання інформації за допомогою поліграфа, гіпнозу, використання кінесики тощо).

Слід сказати, що протягом останніх двох століть явище гіпнозу активно вивчалось у всьому світі, оскільки гіпноз допомагає проникати у підсвідомість людини, активізувати роботу її пам'яті, мислення тощо. І.П. Павлову шляхом дослідження вищої нервової діяльності вдалося пояснити, яким чином слово однієї людини може вплинути на процеси вищої нервової діяльності іншої.

Як метод відтворення подій злочину поліцією зарубіжних країн вже використовується «слідчий гіпноз», що залежно від стадії розслідування може іменуватися «слідчим» або «судовим» [1].

Між тим, незважаючи на те, що слідчий гіпноз може допомогти в розкритті та розслідуванні кримінальних пра-

випорушень, виникають питання щодо правомірності його використання.

**Метою** дослідження є висвітлення проблемних питань можливості використання в розслідуванні кримінальних правопорушень одного з нетрадиційних криміналістичних методів, а саме гіпнозу.

**Стан дослідження** свідчить, що питання щодо використання нетрадиційних спеціальних знань при проведенні досудового розслідування неодноразово розглядалися у наукових працях В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, В.К. Весельського, Н.І. Кліменко, О.Н. Колесниченка, В.Г. Лукашевича, О.Р. Ратінова, М.В. Салтєвського, В.Ю. Шепітькота ін. Проте сьогодні є низка проблем, які залишаються актуальними попри їх тривале і глибоке вивчення. Крім того, неврегульованість на законодавчому рівні питань щодо використання інформації, отриманої внаслідок застосування нетрадиційних знань, у т. ч. з використанням гіпнозу, ставить під сумнів допустимість таких «доказів», що зумовлює труднощі у розслідуванні.

**Виклад основного матеріалу.** Загалом криміналістичні знання поділяються на наукові та нетрадиційні. Останні не визнані на законодавчому рівні, і їх використання поділяється не всіма науковцями.

Здійснивши аналіз юридичної літератури, можна побачити, що нетрадиційні знання здебільшого розглядаються з трьох сторін, зокрема як:

1. Нетрадиційні криміналістичні знання, що використовують у розслідуванні злочинів, але вони недостатньо розвинені та визнані в теорії криміналістики.

2. Нетрадиційні спеціальні знання, які є перспективними для застосування та використання у практиці розслідування злочинів.

3. Нетрадиційні психоенергетичні знання, що показують енерго-інформаційні особливості психічної діяльності людини і дають можливість отримати інформацію про минуле та майбутнє.

Найбільшу роль у межах використання нетрадиційних спеціальних знань належить гіпнозу, який нерідко використовується для лікування різних видів захворювань, у т. ч. фобії, депресії, нервової анорексії, психологічного розладу, ожиріння, порушення соматизації тощо.

Значний внесок у вивчення гіпнозу зробили такі вчені, як Парацельс, Месмер, Бред, Шарль та ін. Також на науковому рівні воно було пояснено вченим-хіміком О. Бутлеровим. Він припустив, що рух нервових струмів в організмі подібний до взаємодії електричних струмів у провідниках, і пояснив фізичну природу сигналів від мозку однієї людини до мозку іншої [2, с. 98].

Один із найбільш відомих дослідників гіпнозу В.Л. Райков у ході багаторічних експериментів дійшов до переконання про надзвичайно широкі можливості застосування гіпнозу в задачах психологічного характеру, пов'язаних із психофізіологічною мобілізацією людини, розвитком її пам'яті, уваги, здатності до творчості та ін., що має чимале значення й у правоохоронній діяльності. На думку В.Л. Райкова, гіпноз – це:

- 1) змінений стан свідомості, який виникає під впливом особливих ситуацій, особливих впливів і відчуттів;
- 2) психологічний стан;
- 3) форма спілкування;
- 4) форма підвищення керованості організму;
- 5) стан підвищеної навіюваності;
- 6) умова можливості розширення соціального і психологічного контакту в особливих випадках і життєвих ситуаціях [3, с. 112–113].

Загалом метод гіпнозу можна умовно поділити на такі види:

1. Репродукційно-активізаційний, який стимулює пам'ять. Гіпноз допомагає відтворити раніше пережитий

стан. Суб'єкта просять запам'ятати у деталях ту чи іншу ситуацію, у якій у нього швидше за все настає природний сон. Зосередивши увагу на деталях ситуації, за якої у особи настає природний сон, і виникає глибокий сон (гіпноз).

2. Купіруючий – знімає стресові та психотравматичні наслідки кримінальних посягань.

3. Метод протиставлення. Особі пропонують пережити подію, яка вже колись відбувалася, але вона сприймає ці події як спостерігач, ніби дивиться фільм. Пережиті емоції не відтворюються знову. Таким чином, отримана інформація є об'єктивною.

На думку науковців, це є більш ризикований метод, ніж купіруючий. Причиною цього можуть виступати нові негативні емоції, які викликають невротичні розлади.

Обов'язковою умовою проведення сеансу гіпнорепродукції є інформування об'єкта про хід дій і наслідки. Проведення гіпнозу є доцільним тоді, коли необхідно з'ясувати відомості, які не вдалося здобути під час інших процесуальних дій. Під час роз'яснення людині суті процесу гіпнозу потрібно триматися тактично та неупереджено, щоб переконати її у безпечності й ефективності процесуальної дії.

Аналіз цієї проблематики показує, що українські науковці менше приділили увагу практичному використанню гіпнозу, ніж їхні зарубіжні колеги. Внаслідок цього в нашій країні не є обґрунтованим законодавством застосування гіпнозу під час проведення слідчих (розшукових) дій [4, с. 281].

У цьому контексті слід наголосити на існуванні Резолюції Генеральної асамблеї ООН 37/194 від 18 грудня 1982 р., яка складається з шести принципів медичної етики, що стосуються ролі працівників охорони здоров'я «по захисту взятих під варту або затриманих осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність поводження і покарання». За нею працівники охорони здоров'я, зокрема лікарі, вчиняють порушення медичної етики, якщо вони втягнуті в будь-які інші професійні відносини зі взятими під варту особами, метою яких не є виключно обстеження, охорона або покращення їх фізичного чи психічного здоров'я [5]. З цього випливає, що не існує законних підстав для використання гіпнозу правоохоронними органами [6, с. 37]. Крім того, є ще й Закон України про «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р., де зазначено, що з метою запобігання шкоди здоров'ю населення застосування гіпнозу, навіювання, інших методів психологічного і психотерапевтичного впливу дозволяється лише у місцях та в порядку, встановлених Міністерством охорони здоров'я України [7].

Проте, незважаючи на сумнівність такого методу, криміналістів дедалі більше приваблює можливість дізнатися про деталі події, які особа могла згадати тільки у стані гіпнозу. Деякі дослідження доводять, що сьогодні застосовується метод, за допомогою якого є можливість пригадати інформацію, повністю забуту. Безпосереднім джерелом цього є феномен гіпнорепродукції – відтворення в мозку під час гіпнозу події, свідком або учасником яких особа була.

Протягом останніх 3 десятиліть іноземними поліцейськими практикується «слідчий гіпноз», що залежно від стадії розслідування може іменуватися «слідчим» або «судовим». Виникає логічне питання: чим є «слідчий гіпноз» і як саме його застосовувати у правоохоронній діяльності, не порушуючи чинне законодавство України, а саме честь і гідність громадян. Це словосполучення взяло початок в американській криміналістиці й має на меті використання гіпнозу для активізації в пам'яті допитуваних осіб забутих ними важливих обставин кримінальних подій.

Методом гіпно-репродукції, або репродуктивного «слідчого» гіпнозу, вважається метод посилення ослаблених уявних раніше сприйнятих образів, обставин і обстановки події злочину й отримання інформації про них [11, с. 35–44; 2, 561–567]. Гіпноз є штучно викликаним психічним станом людини, схожим на сон, основа якого – явище гальмування перебігу нервових процесів вищих відділів головного мозку [12, с. 98].

Гіпноз є дієвим засобом для пригадування індивідуальних ознак зовнішності осіб, різних цифрових комбінацій, таких як: номерних знаків автомобілів і телефонів, а також місцевості, у яку людина потрапила за тих чи інших умов. Учасники дій зазвичай мають складності з відтворенням пережитого. Чинниками цього можуть бути: великий проміжок часу між подією та допитом, неадекватне сприйняття дійсності в момент екстремальної ситуації, що є нормальною захисною реакцією психіки, тощо. Згадування неусвідомлено отриманої інформації, яка може бути важливою для слідства, є одним із завдань використання гіпнозу. Доцільно зазначити, що за неусвідомленого сприйняття події успіх відтворення та ідентифікації залежить від культурного рівня випробуваного, виразності його мови, типів переробки інформації та сприйняття [6, с. 121].

За кордоном використання гіпнозу поширене серед працівників поліції в США. Яскравим прикладом ефективності застосування цього феномену є справа Альберта Десалво, більше відомого як «Бостонський душитель», допит якого тривав 50 годин. Застосовуючи метод гіпнозу, правоохоронці дізналися виняткові подробиці вбивства Евелін Корбін, навіть про її стан здоров'я, яким вона поділилася при розмові з ним. Ще одним випадком, при розслідуванні якого гіпноз проявив свою ефективність, – справа Теодора Банді, вбивці більш ніж 30 жінок. Застосовуючи гіпноз щодо свідка Ніти Нері, змогли ідентифікувати вбивцю по фото, на яке вона вказала, незважаючи на те, що бачила його краєм ока, не маючи можливості роздивитися його. Сем Шеппард, якого звинуватили у вбивстві дружини, був допитаний під гіпнозом і пригадав, що в ніч вбивства в його будинку знаходився невідомий чоловік, а також його зовнішність, завдяки чому був виправданий [13, с. 3].

Ми маємо зазначити, що ні в яких нормативних актах, таких як Конституція, Кримінальний процесуальний кодекс, немає прямої заборони застосування слідчого гіпнозу. Проте немає і нормативних актів, які дозволяли б застосування його в межах кримінального судочинства. У сучасній криміналістиці вже існують певні теоретичні матеріали, а результати його застосування в інших країнах дають обґрунтовані підстави для спроб застосовувати його і в вітчизняному судочинстві.

Обґрунтуванням практичного використання гіпнозу в Україні є факт активного застосування його в таких успішних країнах, як США, Канада, Англія, Австралія, Ізраїль, у яких захист прав і свобод людини стоїть на першому місці. У цих країнах гіпно-репродукція застосовується не лише стороною обвинувачення, а й стороною захисту при розгляді як кримінальних, так і цивільних справ.

Використання гіпнозу повинно базуватися на добровільній основі та може застосовуватися переважно під час допиту свідків і потерпілих. Можна застосовувати гіпноз і під час допиту підозрюваних та обвинувачених (у суді), але згідно з нашим законодавством їх показання не мають доказової сили.

При проведенні гіпнозу необхідно мінімізувати присутність сторонніх осіб, а також забезпечити відсутність слідчого, відповідального за справу під час процедури. Ведучою фігурою у застосуванні гіпнозу у розкритті кримінальних правопорушень є гіпнолог. Допит записується

за допомогою аудіо- та відеотехніки, що є доказом законного проведення цієї процесуальної дії [8, с. 66].

Тільки у 1987–1989 рр. мала місце спроба застосування гіпнозу в нашій країні як метод відтворення подій минулого з глибин пам'яті.

Спіраючись на вищесказане, для виконання вимог Конституції та інших нормативних актів, дотримання яких є неухильними за законодавством України, допитувана особа має дати добровільну згоду на проведення гіпно-репродукції. За інших обставин це є грубим порушенням прав і свобод людини, отже, порушенням законодавства, та робить неможливим проведення процедури. Щире бажання особи сприяє досягненню глибшого трансового стану, що допомагає досягти кращих результатів при допиті. Отже, щире бажання допитуваного є обов'язковим чинником, що впливає на допустимість і правомірність такого заходу, оскільки завжди залишає право вибору й останнє слово за допитуваним. Це збігається і з висловленням О.Р. Ратінова про те, де закінчується право і починається примус. На його думку, межа між психічним насильством і правомірним впливом визначається наявністю волі вибору тієї чи іншої позиції [10, с. 163].

**Висновок.** Гіпноз є спеціальним методом, для застосування якого необхідно запрошувати висококваліфікованих спеціалістів. Цей метод надає можливість заповнити прогалини у свідченнях, позбутися суперечностей і свідчень, які не стосуються справи, що зумовлені зміною та зникненням спогадів із часом. Така інформація сприяє ідентифікації та пошуку винних осіб для встановлення справедливості та пошуку істини. Відомості, отримані завдяки гіпно-репродукції, повинні оцінюватися так само, як і інші показання свідків, і сприйматися як повноцінні докази.

Незважаючи на все це, питання використання та процесуального оформлення гіпнозу у ході проведення слідчих (розшукових) дій все ще лишається відкритим. Це пов'язано з тим, що відтворення спогадів про пережиті події шляхом гіпно-репродукції викликає сумніви щодо дотримання прав і свобод громадян. Для досягнення практичного застосування цього методу з метою отримання інформації від свідків та інших суб'єктів кримінального провадження необхідно узагальнити накопичений досвід застосування цього методу як у медичній практиці, так і в правоохоронній діяльності, і на підставі одержаних даних нормативно врегулювати порядок й умови його допустимості.

Багаторічна практика закордонних країн щодо застосування «слідчого гіпнозу» свідчить про те, що цей метод є науково обґрунтованим та ефективним у сферах його застосування. Застосування його у країнах із високим рівнем поваги до людської честі та гідності свідчить про його законність і корисні наслідки.

#### Список використаної літератури:

1. Головіна В.П. Гіпноз та можливості його застосування при проведенні допитів: URL: <http://www.lex-line.com.ua/> (дата звернення 12.09.2019).
2. Клименко М., Клевцов О. Можливості використання в розслідуванні злочинів деяких нетрадиційних криміналістичних та спеціальних знань і методів. *Право України*. 1998. № 1. С. 95–100.
3. Райков В.Л. Гипнотическое состояние сознания как форма психического отражения. *Психологический журнал*. 1982. № 4. С. 112–114.
4. Вакулик О.А. Нетрадиційні методи допиту. *Тези допов. та повід. на наук.-практ. конфер. «Криміналістика у протидії злочинності»*, (Київ, 16 жовтня 2009 р.). Київ: Хай-Тек-Прес, 2009. С. 279–281.
5. Резолюція Генеральної асамблеї ООН № 37/194 от 18 декабря 1982 г. «Принципы медицинской этики, отно-

сящися к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращений и наказания»; URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi>. (дата звернення 12.10.2019).

6. Китаев Н.Н. Гипноз и преступления. Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2006. 60 с.

7. Про основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show> (дата звернення 12.09.2019).

8. Клевцов О. Можливість використання гіпнозу в оперативно-слідчій практиці правоохоронних органів. *Право України*. 1998. № 7. С. 63–67.

9. Хабалев В.Д. Применение гипноза для активизации памяти опрашиваемых лиц в деятельности зарубежной полиции : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 19.00.06. Москва, 1997. 16 с.

10. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. Москва : ВШ МООП СССР, 1967. 290 с.

11. Селиванов Н.А. Получение информации с помощью гипноза: пособие для следователя. *Расследование преступлений повышенной общественной опасности* / под ред. Н.А. Селиванова и А.И. Дворкина. Москва : Лига Разум. 1999. 444 с.

12. Клименко М., Клевцов О. Можливості використання в розслідуванні злочинів деяких нетрадиційних криміналістичних та спеціальних знань і методів. *Право України*. 1998. № 1. С. 95–100.

13. Mystery magazine web: (Forensic Hypnosis in Famous Court Cases) / Cheryl Ritzel is the author of Beginner's Luck (2003), Drop Dead (2003) and Runner's High (upcoming release Winter 2004). Published Summer 2004, Vol. II.: URL: <http://translate.google.com.ua/translate?hl=ru&langpair=en|ru&u=http://lifeloom.com/II1Ritzel.Htm>.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

**Овсянік Анастасія Віталіївна** – курсант III курсу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

**Сароян Ріпсіме Мгерівна** – курсант III курсу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

**Павлова Наталя Валеріївна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

#### INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Ovsianik Anastasiia Vitaliivna** – Cadet of the 3<sup>rd</sup> year of the Faculty of Training Specialists for the Departments of the Initial Investigation of the Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

*ovsianikanastasia99@gmail.com*

**Saroyan Ripsime Mherivna** – Cadet of the 3<sup>rd</sup> year of the Faculty of Training Specialists for the Departments of the Initial Investigation of the Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

*saroyanripsime@gmail.com*

**Pavlova Natalia Valeriivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminalistics, Forensic Medicine and Psychiatry of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

*Pavlova\_Natalia\_vvv@ukr.net*

УДК 343.137.9

## ДО ПИТАННЯ СПЕЦИФІКИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, СКОЄНИХ ОСОБАМИ, ЯКІ ПОТРЕБУЮТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

**Володимира ПЕЧКО,**

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз  
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

### АНОТАЦІЯ

Наукова стаття присвячена окремим аспектам процедури досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених особами, які потребують застосуванню примусових заходів медичного характеру. Автор акцентує увагу на правовому статусі особи під час повідомлення їй про підозру та наявних суперечностей у законодавстві з цього приводу. Шляхом аналізу норм чинного кримінального процесуального законодавства у співвідношенні з міжнародними стандартами та вимогами щодо забезпечення неосудних осіб рівними можливостями на правову допомогу автором запропоновано внести зміни до чинного КПК.

**Ключові слова:** стадія досудового розслідування, повідомлення про підозру, процесуальні гарантії, особа щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, захист неосудних осіб.

### CONCERNING THE SPECIFICS OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED BY PERSONS REQUIRING THE USE OF COMPULSORY MEDICAL MEASURES

**Volodymyra PECHKO,**

Postgraduate Student of the Department  
of Criminal-Legal Disciplines and Judicial Examinations  
of Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

### SUMMARY

The scientific article is devoted to certain aspects of the procedure for the pre-trial investigation of criminal offenses committed by persons in need of coercive measures of a medical nature. The author focuses on the legal status of a person when informing him of suspicion and any contradictions in the legislation on this issue. By analyzing the norms of the current criminal procedural legislation in accordance with international standards and the requirements to ensure equal opportunities for insane persons to legal assistance, the author proposes to amend the current Code of Criminal Procedure.

**Key words:** stage of pre-trial investigation, report of suspicion, procedural guarantees, person with respect to whom coercive medical measures are proposed, protection of insane persons.

**Постановка проблеми.** Забезпечення охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження є одним із ключових завдань, визначених законодавцем у чинному КПК. Це завдання набуває додаткової актуальності під час здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, адже вимагає від законодавця використання додаткових кримінальних процесуальних гарантій з урахуванням обставин кримінального провадження та специфіки суб'єкта вчинення злочину.

**Актуальність теми дослідження.** Сучасна національна система кримінальної юстиції перебуває на стадії реформування на відповідність європейським і світовим стандартам у забезпеченні прав і свобод людини та громадянина. Цей довготривалий і фундаментальний процес передбачає внесення суттєвих змін до чинних нормативних актів, що регулюють функціонування сфери вітчизняного кримінального правосуддя. Беззаперечно, насамперед це стосується кримінального процесуального кодексу України. Однак нині, попри вже наявні суттєві зміни в чинному кримінальному процесуальному законодавстві, залишаються не повною мірою врегульовані питання щодо належного забезпечення у кримінальному провадженні прав осіб, які потребують застосування примусових захо-

дів медичного характеру. Вказане зумовило вибір теми дослідження.

**Стан дослідження.** Питання, пов'язані з особливостями досудового розслідування кримінальних правопорушень, скоєних особами, котрі потребують застосування примусових заходів медичного характеру, досліджувалися такими науковцями, як: О.М. Боднарук, В.М. Верещак, Л.М. Гриндей, Ю.М. Грошевий, В.Г. Дрозд, С.В. Лосич, А.П. Овчинникова, В.М. Тертишник, В.М. Хотенець та ін.

**Метою статті** є аналіз актуальних проблем досудового розслідування кримінальних правопорушень, скоєних особами, які потребують застосування примусових заходів медичного характеру, а також формулювання на його основі авторських позицій щодо удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Визначаючи сутність і зміст примусових заходів медичного характеру, А.М. Колодій та А.Ю. Олійник зазначають, що примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, у спеціальний лікувальний заклад із метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь



[1, с. 610]. Практично аналогічної думки щодо сутності примусових заходів медичного характеру дотримується Р.В. Вереша, котрий наголошує, що примусові заходи медичного характеру за своєю суттю не є карою, хоча й зумовлені вчиненням суспільно небезпечного діяння, забороненого кримінальним законом; вони застосовуються до психічно хворої людини, яку конче потрібно лікувати у примусовому порядку. Зазначені міри застосовуються для відновлення порушеного психічного здоров'я людини шляхом її лікування у психіатричному закладі, а також для запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь [2, с. 274].

Більш змістовне визначення примусових заходів медичного характеру надає А.П. Овчинникова, котра наголошує, що примусові заходи медичного характеру є особливим видом заходів державного примусу, які засновані на кримінальному процесуальному законі та застосовуються в судом у визначеному порядку до осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння в стані неосудності чи після вчинення злочину захворіли на душевну хворобу, яка, у свою чергу, позбавляє їх здатності усвідомлювати характер своїх дій і керувати ними. Ці дії становлять суспільну небезпеку, що викликана психічним станом здоров'я особи та, як наслідок, передбачають тимчасову ізоляцію цієї особи від суспільства з помещенням її до спеціалізованих медичних закладів з метою огороження суспільства від вчинення нею повторних суспільно небезпечних діянь, охорони безпеки особи хворого від власних дій, вилікування його від психічного захворювання та подальшої ресоціалізації [3, с. 46].

Наведені позиції науковців щодо визначення сутності примусових заходів медичного характеру, які застосовуються під час кримінального провадження, ще раз підкреслюють їх багатокомпонентність і змістовність. Їх «ускладнений» характер пояснюється специфікою суб'єкта, до якого вони застосовуються, враховуючи це, процесуальна процедурність кримінальних проваджень за участі таких осіб має суттєву відмінність від загального порядку кримінального провадження. Саме суб'єктна складова частина правовідносин, що виникають під час здійснення кримінальних проваджень окресленої категорії, створює нові та вельми складні виклики перед вітчизняним законодавцем. Адже, створюючи відповідну нормативну базу щодо врегулювання вказаної категорії кримінальних процесуальних відносин, законодавець має відбудовувати правові важелі, які, по-перше, мають бути максимально дієвими, тобто забезпечувати якомога ефективніше провадження у вказаній категорії кримінальних справ, так і відповідати сучасним уявленням і міжнародним стандартам щодо дотримання прав та інтересів осіб щодо яких застосовуються примусові заходи медичного характеру. Враховуючи це, національний законодавець доклав відповідних зусиль і на підтвердження цього сконцентрував процесуальні норми, які регулюють порядок кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру в окрему главу кримінального процесуального закону (глава 39).

Отже, кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру є певним симбіозом процесуальних норм, який поєднує кримінальні процесуальні норми, що застосовують на загальних підставах, і процесуальні норми, що є характерними лише для певного різновиду кримінальних проваджень. Досліджуючи питання специфіки досудового розслідування кримінальних правопорушень, скоєних особами, які потребують застосування примусових заходів медичного характеру окремо слід зупинитися на початку такої категорії кримінальних проваджень. Відповідно до положень чинного КПК слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше

24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань [4]. Таке положення є практично безальтернативним для будь-якої категорії скоєних кримінальних правопорушень як за змістом, так і за суб'єктивним складом, адже, на відміну від КПК від 1960 р., в чинному кримінальному процесуальному законі відсутня дослідча перевірка повідомлення про скоєний злочин.

Наступним важливим етапом досудового розслідування, який, на наш погляд потребує окремої уваги, є повідомлення особі про підозру. Зі змісту ст. 276–278 КПК України випливає, що письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у разі неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений Кодексом для вручення повідомлень. У разі затримання особи їй вручається письмове повідомлення про підозру не пізніше двадцяти чотирьох годин із моменту її затримання. Дата і час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

У чинному КПК України визначена категорії учасників кримінального провадження (глава 37), щодо яких встановлені особливості повідомлення про підозру, проте особи, що потребують застосування примусових заходів медичного характеру, до вказаного переліку не входять. Ця категорія осіб займає особливе місце в розділі положень кримінального процесуального законодавства, зокрема регламентується главою 39 КПК України.

Якщо під час досудового розслідування будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий, прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК України, таку регламентацію містить ч. 2 ст. 503 КПК України.

Слідчий або прокурор під час здійснення досудового розслідування кримінальних проваджень повинні з'ясувати наявність підстав, які вказують на необхідність проведення особливого досудового розслідування у кримінальному провадженні. Нормами законодавства не передбачено вичерпного переліку таких підстав, однак на практиці для з'ясування психічного стану особи, в діях якої вбачається ознаки кримінально-караного діяння, достатнім є направлення запиту до психіатричної установи за місцем реєстрації особи для отримання інформації про перебування особи на спеціальному обліку в цьому закладі охорони здоров'я.

У разі отримання даних про перебування особи на обліку в психіатричному закладі охорони здоров'я або отримання достовірної інформації, що вказує на її психічний стан, слідчий або прокурор зобов'язані негайно залучити захисника до кримінального провадження. Законодавством не врегульовано строки виконання цієї вимоги, проте здійснення будь-яких подальших процесуальних дій у такому кримінальному провадженні без захисника не вважається незаконним. Слід наголосити, що до встановлення психічного стану особи, яка вчинила суспільно небезпечні дії, кримінальне провадження здійснюється за загальними правилами. У свою чергу, встановлення психічного стану такої особи здійснюється шляхом

проведення психіатричної експертизи в порядку ст. 242 та 509 КПК України.

На думку В.М. Тертишника, для вирішення питання про необхідність призначення психіатричної експертизи доцільно залучити лікарів-психіатрів [5, с. 999]. Така пропозиція є цікавою, але, на наш погляд, під час кримінального провадження це б набуло вигляду проведення огляду лікарем-психіатром кожного підозрюваного, що не лише призвело б до ускладнення та затягування процесу досудового розслідування, але і до порушення принципу презумпції психічного здоров'я, визначеної у розділі 3 Закону України «Про психіатричну допомогу». Крім того, не можна залишати поза увагою і те, що коли йдеться про вчинення суспільно небезпечного діяння особою в стані неосудності, звичай мається на увазі стан, у якому є обмеженою або фактично неможливою вольова регуляція особою своїх дій. Отже, первинний огляд у такому разі не вирішить питань дійсного стану особи, а лише надасть хибний напрямок подальшого ведення процесу. Слушно з цього приводу зазначає П.А. Воробей: кримінальна відповідальність має підґрунтя лише там і тоді, де і коли особа проявляє свою волю, коли у вчинку відбивається воля особи, бо якраз осередком, серцевиною злочину є лиха воля особи. За межами волі відповідальність втрачає свою суспільну частку, будь-який сенс, оскільки за цими межами неможливий ніякий суспільний вплив на особу та її поведінку [6, с. 21].

Національне законодавець, вдосконалюючи процедуру встановлення психічного стану особи, зробив, як вбачаємо, значний крок уперед, зазначивши, що за наявності згідно з медичним документом у особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання, або якщо поведінка особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння або після нього була або є неадекватною (затямарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо), то слідчий, прокурор зобов'язані залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи.

Таким чином, встановлення психічного стану особи у певні юридично значимі проміжки часу з метою надання відповіді на запитання, поставлені особою або органом, яка (який) залучила(в) експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи, не створює процесуальних незручностей під час досудового розслідування [7].

Водночас не вирішеними залишаються питання процесуального статусу осіб, щодо яких судова психіатрична експертиза ще не проводилася. Зверненню слідчого або прокурора до слідчого судді із клопотанням про проведення психіатричної експертизи передують не тільки стадія внесення відомостей до єдиного реєстру досудового розслідування, а й стадія повідомлення про підозру. Проте постає закономірне питання: яким чином виокремити процедуру повідомлення про підозру неосудним особам від осудних? Процедура здійснення досудового розслідування щодо застосування примусових заходів медичного характеру відмежовується від загальної лише після встановлення підстав, що свідчать про те, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності або особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку. Відповідно будь-яка з цих підстав може бути з'ясована лише під час проведення психіатричної експертизи за ухвалою слідчого судді.

Постає питання: якщо встановлення факту неосудності особи, котра вчинила суспільно небезпечне діяння, можливе лише після проведення психіатричної експер-

тизи, об'єктом якої буде виступати підозрюваний, чи може така особа усвідомлювати зміст своїх прав, передбачених ст. 42 КПК України під час ознайомлення її зі змістом повідомлення про підозру? Відповідь на це запитання не може бути однозначною та категоричною, адже в кожному кримінальному провадженні існують вельми неоднорідні умови, що характеризуватимуть обставини правопорушення, а також психічний стан підозрюваної особи. У будь-якому разі відсутність упевненості в осудності особи, яка, на думку представників правоохоронних органів, вчинила кримінальне правопорушення, а рівно і здатність такої особи адекватно сприймати навколишню дійсність або усвідомлювати зміст своїх дій, суттєвим чином впливає на звичайний характер кримінального провадження. За цих умов, на наше переконання, не може бути будь-якої впевненості в здатності особи, що перебуває в подібному стані, будь-яким чином протистояти кримінальному переслідуванню себе та належним чином відстоювати свої права та інтереси у кримінальному провадженні. На наш погляд, одним із ключових важелів позитивного впливу на вказану ситуацію є своєчасне залучення захисника підозрюваного у кримінальному провадженні. З цього приводу ми цілком погоджуємося з позицією Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця, які вважають, що захисника слід допускати до участі у кримінальному провадженні з моменту встановлення слідчим факту психічного захворювання особи, котра вчинила суспільно небезпечне діяння [8, с. 451].

У контексті цього питання слід зазначити, що слушно є позиція законодавців Республіки Узбекистан і Російської Федерації, які у відповідних кримінальних процесуальних законах передбачили обов'язкову участь захисника у кримінальній справі з моменту винесення постанови про призначення щодо особи судово-психіатричної експертизи [9; 10]. Оскільки порушення прав психічно хворих осіб трапляються і під час призначення та проведення судово-психіатричних експертиз, вважаємо, що така практика іноземних країн дійсно може бути корисною і для вітчизняного законодавства.

Таким чином, на наше переконання, внесення окремих змін до чинних положень КПК позитивно вплине на ситуацію, яка склалася під час здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, скоєних особами, котрі потребують застосування примусових заходів медичного характеру. У цьому аспекті, як ми вважаємо, потребує доповнення ч. 1 ст. 278 КПК України. Пропонуємо доповнити її абзацом другим такого змісту: «У разі отримання даних про перебування особи на обліку у психіатричному закладі охорони здоров'я або отримання показів, що вказують на наявність у неї психічної хвороби, письмове повідомлення про підозру вручається захиснику такої особи або її законному представнику» (курсив – В. П.).

Також вважаємо за доцільне доповнити главу 39 КПК України ст. 503-1 такого змісту: «У разі повідомлення особи про підозру без участі захисника або її законного представника, щодо якої встановлені підстави, передбачені п. 1, 2 ч. 1 ст. 503 КПК України, письмове повідомлення має бути вручено повторно з урахуванням правил, передбачених цією главою» (курсив – В. П.).

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що одним із ключових елементів специфіки досудового розслідування кримінальних правопорушень, скоєних особами, які потребують застосування примусових заходів медичного характеру, є саме особистісний, людський фактор, відображений в особі, яка вчинила кримінальне правопорушення. Саме ця особа є учасником кримінального провадження, психічний стан якого потребує особливої уваги з боку законодавця та вимагає консолідації зусиль представників правоохоронних органів, суду, а також фахівців у медичній сфері. Саме пси-

хічний стан особи за таких умов може цілком породжувати утворення негативних аспектів, що відповідним чином впливатимуть на перебіг всього кримінального провадження. Так, по-перше, особа перебуваючи у стані, який потребує застосування примусових заходів медичного характеру, не може повною мірою усвідомлювати характер і зміст своїх дій під час кримінального провадження та належним чином протистояти кримінальному переслідуванню, а рівно й реалізації функції обвинувачення у кримінальному провадженні. По-друге, несвоєчасний виявив подібних відхилень та адекватного реагування з боку правоохоронних і судових органів на це може породжувати небезпечні наслідки як для інших учасників кримінального провадження, так і самих представників державних органів, враховуючи наявні гіпотетичні психічні вади у підозрюваного та здатність ним контролювати свої емоції та дії. Лише створений законодавцем дієвий і функціональний правовий механізм, який враховуватиме всі елементи специфіки досудового розслідування кримінальних правопорушень, скоєних особами, які потребують застосування примусових заходів медичного характеру, створюватиме нормативні підвалини для належної та у повному обсязі реалізації завдань кримінального судочинства у вказаній категорії кримінальних проваджень.

#### Список використаної літератури:

1. Колодій А.М. Правознавство. Правова єдність ВАР, 2009. 792 с.
2. Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина. Київ : Центр навчальної літератури, 2012. 320 с.
3. Овчинникова А.П. Сущность и назначение принудительных мер медицинского характера. Москва : ВЮЗИ, 1977. 448 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 18.11.2019)

5. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України. Київ : АСК, 2003. 1119 с.

6. Воробей П.А. Кримінально-правове ставлення у вину : монографія. Київ : Атіка, 2009. 176 с.

7. Порядок проведення судово-психіатричної експертизи, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08 травня 2018 р. № 865. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-18> (дата звернення 18.11.2019)

8. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес України : підручник. Харків : Право, 2000. 496 с.

9. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 22.11.2001. URL: [www.kalinovsky-k.Narod.ru](http://www.kalinovsky-k.Narod.ru)

10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 22.09.1994 № 2013-XII. URL: [www.supcourt.gov.uz](http://www.supcourt.gov.uz)

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Печко Володимира Володимирівна** – аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Pechko Volodymyra Volodymyrivna** – Postgraduate Student of the Department of Criminal-Legal Disciplines and Judicial Examinations of Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

*vvpechko@gmail.com*

УДК 343.11

## ПРОБЛЕМА ОХРАНЫ ПРАВ, СВОБОД УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА НА СТАДИИ СУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Владислав РЕБЕЗЮК,  
аспирант кафедры уголовного процесса  
Национальной академии внутренних дел

### АННОТАЦИЯ

В статье исследуются проблемы охраны прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства на стадии судебного производства. Осуществляется анализ нынешнего состояния и перспективы охраны прав, свобод и законных интересов участников уголовного процесса на стадии судебного производства. Рассматриваются проблемы и пути решения вопроса охраны прав, свобод участников судебного производства. Показателем доступности правосудия являются право на справедливое судебное разбирательство, наличие оптимальной системы судебных расходов и развитых механизмов оказания правовой помощи для бедных слоев населения. Все судебные решения должны основываться на действующей Конституции Украины, а также на действующем законодательстве, не противореча им.

**Ключевые слова:** судебное производство, организационно-правовой механизм, охрана прав, судебное решение, функции контроля суда, Европейский суд по правам человека, законные решения, правовые нормы, судебное разбирательство, охрана свобод, доступность правосудия.

### THE PROBLEMS OF PROTECTION OF RIGHTS, FREEDOMS OF PARTICIPANTS OF CRIMINAL PROCEEDINGS AT THE STAGE OF JUDICIAL PROCEEDINGS

Vladyslav REBEZYUK,  
Postgraduate Student of the Department of Criminal Procedure  
of National Academy of Internal Affairs

### SUMMARY

This article explores the problems of protecting of the rights, freedoms and the legitimate interests of participants in criminal proceedings at the stage of judicial proceedings. The analysis of the current state and prospects of protecting the rights, freedoms and the legitimate interests of participants in criminal proceedings at the stage of judicial proceedings is carried out. The problems and ways of solving the issue of protecting the rights and freedoms of participants in judicial proceedings are considered. An indicator of the accessibility of justice is a component of the right to a fair trial, the existence of an optimal system of court costs and developed mechanisms for providing legal assistance to the poor. All court decisions should be based on the current Constitution of Ukraine, as well as on current legislation, without contradicting them.

**Key words:** court proceedings, organizational and legal mechanism, protection of rights, court decision, court control functions, European Court of Human Rights, legal decisions, legal norms, court proceedings, protection of freedoms, availability of justice.

**Постановка проблемы.** Проблема охраны прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства на стадии судебного производства – извечный вопрос, который ученые пытались решить столетиями.

**Актуальность темы исследования** обусловлена, в первую очередь, целым комплексом вопросов, связанных с реформированием судебного производства, поиском наиболее эффективных форм охраны прав, свобод человека, вовлекаемых в судебное производство по уголовным делам. Охрана прав, свобод и законных интересов человека по своей исторической сути является одним из высших достижений человеческой цивилизации, выступающим краеугольным камнем правовой жизни и имеющим глобальный характер. С момента создания Организации Объединенных Наций и последующего принятия Всеобщей декларации прав человека, Пактов о правах человека было положено начало качественно новому этапу в развитии сотрудничества государств в сфере охраны прав человека.

**Состояние исследования.** Проблема охраны прав, свобод и законных интересов человека в сфере судебного расследования исследовалась многими учеными и юристами. Значительный вклад в разработку данной проблематики внесли С.Е. Абламский, С.С. Алексеев, Ю.П. Аленин, И.В. Басиста, Р.И. Благуца, Т.В. Варфоломеева,

А.А. Вознюк, Л.Ю. Грекова, В.М. Дремин, С.А. Жувака, В.А. Журавель, С.Ю. Ильченко, Ю.А. Колос, Л.М. Лобойко, А.В. Охрименко, Б.А. Павлишин, А.А. Пунда, Г.В. Рибинкова, А.Ф. Скакун, Л.Д. Удалова, В.В. Черней, А.И. Чепчик, С.С. Чернявский, В.Д. Юрчишин. Однако отдельные вопросы защиты прав человека именно на стадии судебного разбирательства все еще требуют внимания.

**Целью и задачей статьи** является исследование проблемных вопросов защиты прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства на стадии судебного разбирательства.

**Изложение основного материала.** Права человека – это высшая ценность, а их уважение и соблюдение – обязанность государства. Обеспечение прав человека в уголовном производстве следует рассматривать как динамическую систему правовых средств, реализуемых благодаря деятельности государственных органов, должностных лиц, осуществляющих уголовное производство или привлекающихся к нему. Именно благодаря данной деятельности происходит реализация, охрана и защита прав участников уголовного производства.

Конституция Украины провозглашает, что права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Утверждение и

обеспечения прав и свобод человека является главной обязанностью государства [1].

В современном правовом поле Украины должны строиться взаимоотношения между правовым государством и человеком со взаимной ответственностью как государства, так и самой личности, где бы превалировала незыблемость и неприкосновенность основных прав, свобод и законных интересов человека. Требования Конституции Украины и уголовно-процессуального закона обязаны выполнять в своей деятельности должностные лица.

Апогеем защиты прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства является именно стадия судебного производства, задачей которой является процессуальное и организационное обеспечение проведения судебного разбирательства, эффективность которого зависит от полноты, всесторонности и тщательности его подготовки, в значительной мере осложняется нормами ч. 4 ст. 291 Уголовного процессуального кодекса [2, с. 165].

По мнению С.С. Алексева, под защитой прав понимается государственно-принудительная деятельность, направленная на реализацию «восстановительных» задач – на восстановление нарушенного права, обеспечение выполнения юридического долга [4, с. 51].

Согласно ст. 22 УПК Украины суд должен сохранять полную объективность и беспристрастность при рассмотрении дела, а согласно ст. 370 УПК Украины судебное решение должно быть законным, обоснованным и мотивированным. В свою очередь, обоснованным является то судебное решение, которое было принято на основании объективных установленных обстоятельств, подтвержденных доказательствами, которые были исследованы в ходе судебного разбирательства и оценены судом в соответствии со ст. 94 УПК Украины [2, с. 13, 54, 200].

На сегодняшний день действующими судами не обеспечивается требование эффективной защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов гражданина. Идет ссылка на то, что судом установлен определенный порядок, последовательность и пределы судебного разбирательства, заявления и ходатайства по вопросам нарушения прав, либо вообще не рассматриваются судами, или признаются несвоевременными и переносятся на стадию вынесения приговора. Более того, суды не реагируют и не применяют требования ч. 4 ст. 87 и ч. 2 ст. 89 УПК: «Доказательства, предусмотренные настоящей статьей, должны признаваться судом недопустимыми при любом судебном разбирательстве, кроме рассмотрения, если решается вопрос об ответственности за совершение указанного существенного нарушения прав и свобод человека, в результате которого такие сведения были получены» [2, с. 51].

Хотелось бы отметить, что согласно законодательству суды обязаны реагировать на данные нарушения немедленно и даже без наличия по этому поводу заявлений или ходатайств участников процесса, но в действительности суды не выполняют данных требований. Судам предоставлена неограниченная во времени возможность такого содержания, что не имеет ничего общего с задачами и принципами уголовного производства и признаками правосудия.

Судебное разбирательство состоит из следующих этапов:

- подготовительная часть;
- собственно судебное разбирательство (выяснение обстоятельств и проверка их доказательствами)
- судебные дебаты;
- последнее слово обвиняемого;
- принятие и провозглашение судебного решения.

Судебное разбирательство осуществляется в соответствии с общими положениями – закрепленными законом

правилами, отражающими характерные черты судебного разбирательства и обеспечивающими реализацию на этом этапе всех основ уголовного производства.

В контексте защиты прав человека на стадии судебного разбирательства, по нашему мнению, защита лица должно осуществляться со стороны не только адвокатов, но и прокуратуры и суда.

При этом такая защита, по мнению К.В. Легких, предоставляется участникам уголовного судопроизводства, в первую очередь, в связи с их универсальным статусом – человека, и только потом в разрезе процессуального статуса участника уголовного производства [5, с. 178].

По ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., одним из основных обязательных органов демократического государства является суд с такими его важными признаками, как независимость, беспристрастность и законность [6].

В дальнейшем право на справедливое судебное разбирательство было развито в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. По этой статье каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения на справедливое и публичное рассмотрение дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона [7].

Так, невыполнение действующими судами функций контроля за нарушением прав граждан подтверждается и неприменением требований постановления Пленума ВСУ «О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия» № 9 от 01 ноября 1996 г., в котором указано, что суд по ходатайству участников процесса или по собственной инициативе приостанавливает рассмотрение дела и обращается с мотивированным определением (постановлением) в Верховный Суд Украины, который в соответствии со ст. 150 Конституции может ставить перед Конституционным Судом Украины вопрос о соответствии Конституции законов и других нормативно-правовых актов. Такое решение может принять суд первой, кассационной или надзорной инстанции в любой стадии рассмотрения дела [8].

Анализ практики Европейского суда по правам человека свидетельствует, что Суд трактует доступ к правосудию как одно из фундаментальных прав человека, которое следует из содержания права на справедливый, независимый беспристрастный суд, образованный на основании закона. Одним из показателей доступности правосудия является право на справедливое судебное разбирательство, наличие оптимальной системы судебных расходов и развитых механизмов оказания правовой помощи для бедных слоев населения.

Однако ситуация с возможностью ограничения доступа к правосудию из-за непомерно больших ставок судебного сбора остается угрожающей. Так, по состоянию на 12 декабря 2017 г. указанными изменениями в Закон Украины «О судебном сборе» увеличены:

- максимальную ставку судебного сбора за подачу заявления имущественного характера (со 150 до 350 размеров прожиточного минимума для трудоспособных лиц);
- ставку судебного сбора за подачу апелляционной жалобы (со 110% до 150% ставки, подлежащей уплате при подаче искового заявления, другого заявления и жалобы)
- ставку судебного сбора за подачу кассационной жалобы (со 120% до 200% ставки, подлежащей уплате при подаче искового заявления, другого заявления и жалобы).

Кроме того, расширен перечень документов и действия, за которые взимается судебный сбор, к которым отнесены заявление о выдаче судебного приказа (0,1 размера прожиточного минимума для трудоспособных лиц) и заявление об отмене судебного приказа (0,05 размера прожиточного минимума для трудоспособных лиц).

Невыполнение судами функций контроля за нарушением прав граждан заключается и в том, что, несмотря на многочисленные решения ЕСПЧ («Гарькавий против Украины», «Москаленко против Украины», «Божко против Украины»), в Украине не получила распространения практика защиты судом прав таких граждан [12]. В лучшем случае суды удовлетворяют ходатайства о нахождении обвиняемого в судебном заседании вне клетки по ходатайству стороны защиты, тогда как суды должны делать это по собственной инициативе.

К моменту принятия нового УПК Украины основной причиной отсутствия оправдательных приговоров называлось несовершенство действующего тогда уголовно-процессуального кодекса. Сегодня мотивация меняется, скрывая главную причину – то, что действующие суды контролируемые и часто выполняют функцию обвинения. Выносить законные решения не в пользу обвинения для судей опасно. Когда в реальности количество оправдательных приговоров менее 1%, то это показывает не объективность судов и самый обвинительный уклон процесса.

Сегодня доверие к судебной власти и правоохранительной системы в Украине находится на крайне низком уровне, что обусловлено длительностью досудебного расследования и судебного рассмотрения как гражданских, хозяйственных и административных, так и уголовных дел, кадровым дефицитом, высоким уровнем коррумпированности судебной и правоохранительной систем, а также рядом других факторов.

Очевидно, что невозможность обжалования определенных судебных решений не значит, что они могут быть произвольными. Необходим контроль за их законностью, и это должен обеспечить Высший Совет Правосудия. Но жалобы не стали эффективным средством реагирования на незаконные решения судей. Можно с полным основанием утверждать, что в большинстве случаев жалобы на действия судей или вообще не рассматриваются, или же им немотивированно отказывают. Не случайно за последние два года (2017–18 гг.) Украина стала первой среди европейского сообщества по количеству обращений в ЕСПЧ.

На наш взгляд, было бы целесообразным вернуть в УПК Украины норму, которая предоставляла бы возможность судам выносить частные определения по системным или грубым нарушениям закона со стороны правоохранительных органов, а также изменить законодательство и практику, чтобы суд, который постановил оправдательный приговор (или закрывает производство), одновременно решал бы вопрос возмещения причиненного ущерба, а не вынуждал лицо повторно обращаться в суд и заново доказывать основания для возмещения.

Все судебные решения должны основываться на действующей Конституции Украины, а также на действующем законодательстве, не противореча им.

Важной составляющей права человека на защиту является обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь. Оно является неотъемлемым правом каждого человека и выступает органической частью правового положения лица в государстве.

Право на юридическую помощь закреплено в нормах международного законодательства, является частью национального законодательства Украины: ст. 11 Всеобщей декларации прав человека и гражданина, ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, п. 3 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, п. 93 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными.

УПК закрепляет положение о том, что защита подозреваемого, обвиняемого, осужденного, оправданного, лица, в отношении которого предусматривается применение

принудительных мер медицинского или воспитательного характера или решался вопрос об их применении, а также лица, в отношении которых предполагается рассмотрение вопроса о выдаче иностранному государству (экстрадиции), осуществляет защитник, который является адвокатом [2, с. 88].

Законом Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» определены фундаментальные для правовой системы Украины положения:

- суды должны применять при рассмотрении дел практику Европейского суда по правам человека как источник права (ст. 17);

- законодательный орган должен осуществлять экспертизу и проверку действующих законов и подзаконных актов на соответствие Конвенции и практике Европейского суда по правам человека (ст. 19) [9].

Прецедентная практика ЕСПЧ становится важным источником уголовно-процессуального права Украины.

Применение решений ЕСПЧ при толковании соответствия нормам Конвенции действующего национального законодательства может выводить на качественно новый уровень интерпретации системы норм в их единстве и противоречии, может выявлять наличие конкуренции правовых норм, показывать, какие из норм имеют большую юридическую силу. Тем самым решение ЕСПЧ приобретает статус правовой позиции, которая существенно влияет на отдельные институты или систему права и их интерпретацию, фактически изменяя содержание правовых норм [10, с. 35].

Подытоживая изложенное, следует сделать вывод о том, что для гармонизации норм, регулирующих порядок подготовки уголовного производства к судебному разбирательству, необходимо не так уж много, а именно исключить из ст. 291 УПК последнее предложение ч. 4, что позволит сторонам предоставлять доказательства в подтверждение обвинения и возражений против него на подготовительных стадиях судебного производства и обеспечить, таким образом, председательствующего информацией, необходимой для эффективной организации судебного разбирательства. Несмотря на то, что п. 5 ч. 2 ст. 315 УПК наделяет суд достаточно широкими дискреционными полномочиями, чтобы избежать разночтений, было бы целесообразным среди вопросов, которые решаются в связи с подготовкой к судебному разбирательству, предусмотреть, в частности: выяснение позиции сторон по предъявленному обвинению; выяснение вопроса о доказательствах, которыми стороны намерены доказывать обвинения и возражения против него; определение обстоятельств, которые никем из участников судебного разбирательства не оспариваются и не требуют доказывания; решение вопросов о вызове свидетелей, экспертов, специалистов; истребования документов и других материалов и т. д.

Эти дополнения, в свою очередь, определяют в качестве перспективных для обсуждения вопроса о возможности признания на стадии подготовительного производства доказательств недопустимыми (в случае очевидности такой недопустимости), вынесения приговора на основании признания вины, внедрение института освобождения от доказывания, ограничение права представления участниками судебного производства имеющихся у них доказательств во время подготовительного судебного заседания. Думается, что положительное решение указанных вопросов будет способствовать успешной реализации одного из актуальных задач уголовного судопроизводства – обеспечение оперативности судебного разбирательства.

**Выводы.** Подводя итог изложенному, с целью гуманизации ситуации с соблюдением процессуальных прав лиц,

участующих в уголовном судопроизводстве, видятся следующие правовые шаги:

1. Необходимо внести изменения в ст. 315 УПК Украины, исключив из ч. 3 третье предложение: «При отсутствии указанных ходатайств сторон уголовного производства применении мер обеспечения уголовного производства, избранных в ходе досудебного расследования, считается продленным» как такое, что не соответствует Конституции Украины.

2. Необходимо внести изменения в УПК Украины и исключить ч. 1 ст. 219, абз. 12 ч. 1 ст. 284 и ч. 1 ст. 294.

3. Необходимо принять меры по законодательному урегулированию механизма привлечения переводчиков в уголовном производстве.

4. В каждом случае осуществления судебного разбирательства должно происходить открыто для общественности и СМИ. Привлечение общественности к судебному разбирательству должно поощряться. Исключения могут иметь место только в определенных законом случаях и должны быть мотивированы в постановлении суда и разъяснены.

5. Необходимо предусмотреть возможность освобождения лица от уплаты авансового взноса, его отсрочки или рассрочки с учетом материального положения путем внесения изменений в Закон Украины «Об исполнительном производстве».

6. Необходимо обеспечить финансирование бюджетной программы выполнения решений судов в объеме, достаточном для выполнения решений, находящихся на исполнении в Казначействе, в установленный законом срок, предусмотрев соответствующие расходы в проекте закона Украины о Государственном бюджете Украины на следующий год.

7. Необходимо утвердить механизм расчета компенсации за длительное неисполнение судебных решений с учетом стандартов Европейского суда по соответствующим делам и обеспечения ее выплаты заявителям за счет соответствующей бюджетной программы.

8. Ратифицировать Европейскую конвенцию о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений и принять закон, который будет определять порядок и условия возмещения причиненного преступлением вреда и согласует положения национального законодательства с положениями указанной Конвенции.

9. Необходимо ускорить проведения отбора кандидатов для назначения на должности судей и формирования судейского корпуса в целях обеспечения прав граждан на судебную защиту.

Защита прав человека в уголовном судопроизводстве на стадии судебного разбирательства – одно из основных задач, стоящих перед судом, прокуратурой и адвокатурой. Своевременность судебной защиты, которая реализуется через систему различных форм судебного контроля, является не только дополнительной гарантией прав и свобод, но и условием быстрого их восстановления.

#### Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. № 254к / 96-ВР. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 1996. № 30. 3 с.
2. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 г. № 46511-VI. *СЗ Украина*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. 88 с.
3. Уголовный кодекс Украины. «Паливода», 2017.
4. Алексеев С.С. *Общая теория права* : в 2 т. Москва : Юрид. лит, 1981. Т. 1. 360 с.
5. Легких К.В. Отдельные процессуальные вопросы судебного контроля за соблюдением прав человека в уголовном судопроизводстве. *Вестник Академии адвокатуры Украины*. 2015. Т. 12. № 2 (33). С. 177–183.
6. URL: <https://precedent.in.ua/2015/11/16/konventsyya-po-pravam-cheloveka-konvents/>.
7. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactpol.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml).
8. URL: [http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=rus&id=15444&id\\_book0&idparent=0&id\\_vid\\_res=3](http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=rus&id=15444&id_book0&idparent=0&id_vid_res=3).
9. URL: [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=18190](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=18190).
10. Уваров В.Г. *Применение практики Европейского Суда по правам человека и норм международно-правовых актов в совершенствовании уголовного судопроизводства Украины* : монография / под общ. ред. В.М. Тертишник. Днепрпетровск. 2012. 268 с.
11. URL: [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=18190](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=18190).
12. URL: <https://if.arbitr.gov.ua/sud50T0/900/10/1>.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Ребезюк Владислав Михайлович** – аспирант кафедры уголовного процесса Национальной академии внутренних дел

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Rebezyuk Vladyslav Mykhaylovych** – Postgraduate Student of the Department of Criminal Procedure of National Academy of Internal Affairs

*rebezuk@ukr.net*

УДК 343.140.02

## ДОКАЗОВА БАЗА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАТИВНОЇ ТА КОНТРОЛЬОВАНОЇ ЗАКУПКИ В УКРАЇНІ ТА США

**Віталій ТЕЛІЙЧУК,**

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент,  
доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності  
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Вікторія ГОЛОБОРОДЬКО,**

здобувач вищої освіти IV курсу  
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

У статті нами було розглянуто питання належності та допустимості доказової бази під час проведення негласної слідчої розшукової дії – оперативної та контрольованої закупки, порівняння використання негласних слідчих (розшукових) дій у практиці їх застосування в українській правоохоронній системі та правоохоронній системі Сполучених Штатів Америки. Визначення спільних і відмінних рис НСРД, імовірності їх використання для винесення вироку для злочинця й особливостей застосування у двох країнах. Досліджено шляхи вдосконалення української практики використання НСРД з урахуванням позитивного досвіду американських правоохоронців.

**Ключові слова:** контрольована закупка, оперативна закупка, негласні слідчі (розшукові) дії, докази, США, оперативно-розшукові заходи.

### EVIDENCE DURING THE OPERATION AND CONTROLLED PURCHASE IN UKRAINE AND THE USA

**Vitaliy TELIYCHUK,**

Candidate of Law Sciences, Senior Researcher, Associate Professor, Associate Professor  
of the Operative-Investigative Department of the Faculty of Specialists Training for the Criminal Police Departments  
of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

**Victoriia HOLOBORODKO,**

Higher Education Student 4rd year of the Interior Faculty of Training of Experts for Pre-trial Investigation Bodies  
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

### SUMMARY

In article we have considered the issue of the admissibility and admissibility of the evidence base in conducting a non-covert investigative search action – prompt and controlled procurement, comparing the use of unspecified investigative actions in the practice of their application in the Ukrainian law enforcement and law enforcement system of the United States of America. The ways of improving the Ukrainian practice of using the unspoken investigative actions with the positive experience of the USA law enforcement agencies are investigated.

**Key words:** controlled procurement, expedited procurement, unspoken investigative activities, evidence, USA, search operations.

**Постановка проблеми.** Викриття злочинної діяльності негласними методами за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів дає значний результат у діяльності правоохоронних органів. Це особливо значимо для викриття кримінальних правопорушень, виявлення причин та умов вчинення злочинів, забезпечення доказів злочинної діяльності, які пов'язані зі скоєнням особливо небезпечних для суспільства явищ криміногенного світу: розповсюдження наркотиків та інших речовин, які справляють згубну дію на людину, продаж незаконно отриманих культурних цінностей, здійснення економічних злочинів, що фінансуються готівковими коштами, здійснення замахів на життя та свободу людини.

Українська статистика свідчить, що результати негласних слідчих (розшукових) дій широко використовуються українськими правоохоронцями, зокрема, оперативна

закупка складає більше половини дій НСРД – 66,7%, а контрольовані поставки – 15,2% [1, с. 190].

Підстави і порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій та здійснення заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням конституційних прав і свобод людини і громадянина визначають Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінальний кодекс України, Закони України «Про прокуратуру», «Про державну таємницю», «Про оперативно-розшукову діяльність», Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18. грудня 2013 р. № 939 (далі – Порядок), Звід відомостей, що становлять державну таємницю (далі – ЗВДТ) (затверджений наказом Служби безпеки України від



12 серпня 2005 р. № 440 і зареєстрований в Міністерстві юстиції України 17 серпня 2005 р. за № 902/11182), та інші нормативно-правові акти.

Запровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій до вітчизняного кримінального процесуального законодавства обумовило потребу закріплення науково-обґрунтованого механізму реалізації їх результатів у кримінальному процесі й, зокрема, у кримінально-процесуальному доказуванні [2, с. 5].

Однак в Україні суди часто не визнають як належні докази, отримані таким чином, фактичні дані слідства. На противагу українській судовій системі, практика суддівської системи США говорить про те, що більше 95% наданих матеріалів у рамках НСРД приймаються як належні [3, с. 33]. Така відмінність значно впливає на розкриття злочинів.

Важливий елемент проведення негласних слідчих (розшукових) дій – це оперативна або контрольована закупка. Суттєва різниця між цими різновидами оперативно-розшукових заходів, які мають забезпечити контроль за вчиненням злочину, полягає безпосередньо у легальній і нелегальній формі поширення товару або послуги який «купує» учасник НСРД [4, с. 1].

За своєю суттю оперативна або контрольована закупка дуже схожі і водночас одні з найефективніших, найпростіших у реалізації заходів з документування злочинної діяльності. Порівняльний аналіз законодавчих обмежень і практичного застосування цих заходів в Україні та інших країнах світу, наприклад, США, дають змогу зрозуміти основні відмінності і напрямки удосконалення законодавчого і практичного використання їх для протидії злочинності.

**Актуальність теми дослідження** підтверджується ступенем недостатньої розробки питання належності та допустимості доказової бази під час проведення негласної слідчої розшукової дії - оперативної та контрольованої закупки, порівняння використання негласних слідчих (розшукових) дій у практиці їх застосування в українській правоохоронній системі та правоохоронній системі Сполучених Штатів Америки.

**Стан дослідження.** Питанням дослідження негласних слідчих (розшукових) дій, у тому числі, контрольної та оперативної були присвячені праці таких науковців, як А.В. Белоусов, В.Д. Берназ, В.В. Гевко, В.О. Глушков, В.А. Глазков, В.В. Комашко, Д.И. Никифорчук, М.А. Погорельський та ін. Публікацій, пов'язаних із порівняльним аналізом схожих процесуальних дій значно менше. Серед них варто зазначити статті М.А. Погорельського, М.В. Коронієнка, В.М. Тертишника та ін.

**Метою та завданням статті** є порівняння використання негласних слідчих (розшукових) дій, таких як оперативна та контрольована закупка у практиці їх застосування в українській правоохоронній системі та правоохоронній системі Сполучених Штатів Америки і визначення спільних і відмінних рис НСРД, імовірності їх використання для винесення вироку щодо злочинця, особливостей застосування НСРД в Україні та США, визначення можливих шляхів вдосконалення української практики використання НСРД з урахуванням позитивного досвіду американських правоохоронців.

**Виклад основного матеріалу.** В українському законодавстві визначено, що контрольовані дії щодо вчинення злочину мають відбуватись виключно за рішенням прокурора [5, с. 273].

Контроль за злочинном має включати «комплекс взаємопов'язаних правових, організаційно-тактичних дій, які полягають у перевірці уповноваженими суб'єктами відповідності наявності та достовірності підстав вважати, що

вчиняється (вчинено) тяжкий або особливо тяжкий злочин, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню» [6, с. 454–455].

За українським законодавством, лінія взаємодії щодо контролю злочину має бути такою: отримання інформації та необхідних оперативних даних про імовірність вчинення злочину від правоохоронного органу (слідчого) – ухвалення рішення щодо застосування контролю за вчиненням злочину з вказанням імітаційних засобів та інших відомостей, передбачених ст. 251 КПК України прокурором – застосування і зворотній зв'язок щодо отриманих результатів, оперативними співробітниками.

Український процесуальний кодекс передбачає використання практично всіх доступних засобів негласних слідчих (розшукових) дій, в тому числі з використанням аудіо- чи відеозапису, знання інформації із сучасних інформаційних, комунікаційних систем [7, с. 151].

Ці заходи є ідентичними, які теоретично можуть використовувати також і поліцейські США. Однак на відміну від американських колег, у законодавчих документах США немає чітко визначених технічних параметрів для зняття інформації під час НСРД. А отже, оперативний простір для діяльності поліції та інших правоохоронних органів США є з цієї точки зору, ширший. НСРД не потребує такої регламентації та за замовчуванням, збір, наприклад візуальної інформації поліцією у публічних місцях не повинно мати судового регулювання [8, с. 4].

Американська поліція та інші правоохоронні органи застосовують для досягнення мети тактику «проактивного розслідування». Суть цього підходу у тому, що американська правоохоронна система не має такого стримуючого елементу як «досудове розслідування» та всі передбачені ним додаткові елементи перевірки інформації. Всі належні та зібрані законним методом данні є такими, які вважаються достатніми для пред'явлення їх у суді [9, с. 252].

У США, де застосування таких заходів як НСРД передбачає використання практично всіх доступних оперативних методів, оперативна чи контрольована закупка не потребують складної системи погодження. У США погодження відповідних дій із прокуратурою взагалі відсутні. Проте у більшості випадків потрібен судовий ордер, хоча є чимало виключень, за яких поліція має право працювати і без його здобуття. В разі надання згоди на проведення оперативно-розшукових заходів однією із сторін, законодавчі вимоги Сполучених Штатів Америки не передбачають обов'язковості судового рішення. У разі проведення НСРД в яких фігурантами є «чутлива» категорія, включаючи федеральних суддів, членів Конгресу, губернаторів, необхідно погодження Міністерства юстиції [10, с. 172]. Тільки суд встановлює допустимість отриманих даних як складової частини доказової бази щодо обвинувачення. У європейській практиці саме судовий орган на думку законодавців має бути тим, хто контролює дії поліції та встановлює обмеження для «використання спеціальних слідчих методів і засобів спостереження, ведення слідкування і де це є потрібним, організації секретних операцій». Тут же, у загальних правилах, європейським поліцейським зазначається, що судова система є контролером контрольованих поставок [11, с. 20].

Ширше трактування втручання у особисте життя громадянина та використання НСРД надається у прийнятому Організацією Об'єднаних Націй документі, яким встановлюється, що використання таких дій, як НСРД має бути вмотивованим. Єдиний основний мотив використання такого способу отримання інформації – це неможливість використання інших способів доказів у вчиненні реального кримінального злочину. «Поширеною практикою є використання судового контролю», проте може бути встановлено

і окремих, незалежний контроль за такими поліцейськими діями [12, с. 15].

Під час ухвалення рішення щодо проведення контролю за вчиненням злочину, має бути перевірено і засвідчено документально відсутність обставин, що говорять про провокацію (підбурювання) особи на вчинення злочину з метою його подальшого викриття, допомагати особі вчинити злочин, який би вона не вчинила, або впливати на поведінку особи насильством, погрозами, шантажем та іншими можливими способами. Докази, які будуть здобуті в такий спосіб не можуть використовуватися у виявленні та розслідуванні злочину [13, с.1].

Питання доцільності і справедливості використання провокаційних методів для викриття злочинців є дискусійним. Проте, як вказує практика Європейського суду з прав людини та норми чинного кримінального права США, а також практика Верховного суду США, в українському законодавстві правильно відображена позиція більшості визнаних у світі правозастосовних інститутів.

Зокрема, ЄСПЛ вважає, як і українське законодавство, що отримані внаслідок негласних слідчих дій докази є допустимими, але не ті, які здобуті внаслідок провокації. Разом з тим, рішення ЄСПЛ «Мілініне проти Литви» визнано, що між провокацією та негласними діями, результатом яких є належний доказ, є суттєва різниця [3, с. 40].

Якщо поліція чи інший правоохоронець навмисне залучає підготовлену особу, яка під їхнім прямим контролем провокує злочинця на правопорушення, то докази не мають прийматися судом. Але іншою є ситуація, коли поліція тільки спостерігала і не втручалась у поведінку громадян, яку можна було б характеризувати як злочинну. Якщо суд здійснював у цей час контроль негласних слідчих дій і слідкував за тим, щоб були захищені права і свободи людини, тоді докази не є скомпрометованими і підлягають врахуванню у судовому слідстві [14, с. 24].

Водночас, окрім удосконалення окремих положень щодо НСРД, необхідно внести корекцію у тексти статей, які по суті не змінять дії слідчих та інших правоохоронців, проте дозволить уникнути термінологічних пасток та сприятимуть логічному викладу доказів, унеможливають використання різночитань у законах для відкидання доказів лише за наявності суто законодавчих невідповідностей, а не реально існуючих фактів правопорушень. Цікавий аналіз таких змін надають окремі дослідники, зокрема М.В. Кузнецов зазначає, що необхідно спростити систему надання клопотання судді щодо розшуку місця знаходження мобільних пристроїв, які є предметом злочину. Цілком слушною є думка зазначеного автора і про те, що не всі дані для винесення ухвали про проведення НСРД можуть бути надані, оскільки вони можуть бути невідомими [15, с. 186–197].

**Висновки.** Таким чином, ми можемо дійти висновку, що в Україні, використання оперативно-розшукових заходів і НСРД у питанні надання згоди на їх проведення за деякими виключеннями повністю відповідає нормам загальносвітової практики. Однак, залишається проблемою недосконалість українського процесуального кримінального законодавства, що зберігає у окремих випадках норми старої, бюрократизованої системи роботи правоохоронців часів СРСР. Головна відмінність роботи поліції з використанням оперативно-розшукових заходів і НСРД у розвинених країнах Заходу та Північної Америки, є застосування демократичних інститутів контролю діяльності поліції, де головну роль має суд. Система американського правосуддя в цьому випадку має строго регулювати законодавчі обмеження поліцейської діяльності за рамками конкретного випадку.

Водночас існування єдиного нормативного акту, який встановлює чіткі межі і правила дій щодо НСРД, дає мож-

ливість врегулювати питання негласних дій правоохоронців по викриттю злочину завдяки системному документу. На відміну від більшості країн Європи та Сполучених Штатів Америки, де діє багато, не тільки локальних законодавчих актів, але й чимало внутрішніх документів, інструкцій, що по-різному тлумачать дії поліції під час ведення слідства та отримання інформації завдяки НСРД [16, с.38].

Системний підхід до контролю діяльності поліції, дозволяє доручати поліції ширші права і повноваження для оперативної роботи з метою придушення злочинних проявів та ефективного впливу на зниження криміногенної ситуації. Це дає змогу захистити права людини більш ефективно і водночас не втрачати швидкість ухвалення рішень для протидії злочинним проявам у суспільстві. Застосування такого практичного досвіду дозволить активно впливати на криміногенну ситуацію в Україні та здійснювати превенцію кримінальних проявів для забезпечення захисту законних прав та інтересів громадян.

### Список використаної літератури:

1. Грень Р. Організаційно-правові основи діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів України у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів. URL: <http://lp.edu.ua/research/disscoun/k-3505223/gren-rostyslav-romanovych>.
2. Телійчук В.Г., Федченко В.М., Мороз С.М., Козарь О.С. Деякі питання щодо оформлення результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій: Методичні рекомендації : навчально-методичне видання. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2016. 37с.
3. Погорельський М.А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 33–42.
4. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
5. Циліорик І.І. Негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. Вип. 8. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu\\_jur\\_2014\\_8\\_74](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_8_74).
6. Комашко В.В. Теоретико-правове визначення контролю за вчиненням злочину. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 4. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs\\_2014\\_4\\_60](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2014_4_60). С. 454–455.
7. Костогриз Я.О. Розмежування негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів. URL: [http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/1\\_2018/27.pdf](http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/1_2018/27.pdf)
8. Грибов М.Л. Правовое регулирование визуального наблюдения. URL: <http://apriori-journal.ru/seria1/1-2014/Gribov.pdf>.
9. Нечай А.В. Досвід зарубіжних країн у використанні негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування податкових злочинів, вчинених організованими групами. URL: [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/4\\_2018/part\\_2/45.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/4_2018/part_2/45.pdf)
10. Соколов О.В. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо особи за її добровільною згодою як дієвий механізм отримання доказів. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 5. Т. 2. С. 170–176.
11. Справочное руководство по уголовному судопроизводству. ОБСЕ. 2007. Вена. URL: <https://www.osce.org/rucio/29044?download=true>.
12. Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности. Работа полиции. Системы полицейской информации и разведки. Пособие по оценке систем уголовного правосудия. Вена. URL: [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/10-52547\\_1\\_Policing\\_4\\_ebook.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/10-52547_1_Policing_4_ebook.pdf).

13. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2342>.

14. Методичні рекомендації щодо участі прокурора у судовому кримінальному провадженні про злочини у сфері службової діяльності в суді першої інстанції / М. Туркот, Н. Ярмиш, В. Козій, Г. Ганова, Ю. Смокович. Київ, 2017. URL: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=13&ved=2ahUKewjmr7z0\\_4\\_fAhXH2ywKHXGiALYQFjAMegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fwww.gp.gov.ua%2Fuserfiles%2Fmetodichni\\_slujbovi\\_zlochini.doc&usg=AOvVaw3-02GJTI1186QsrDKbbm8v](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=13&ved=2ahUKewjmr7z0_4_fAhXH2ywKHXGiALYQFjAMegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fwww.gp.gov.ua%2Fuserfiles%2Fmetodichni_slujbovi_zlochini.doc&usg=AOvVaw3-02GJTI1186QsrDKbbm8v).

15. Кузнєцов М.В. Удосконалення кримінального процесуального законодавства України щодо проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій до постановлення ухвали слідчого судді. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 186–197.

16. Гриненко С.О. Правове регулювання використання негласних методів отримання інформації використання. *Правова позиція*. 2018. № 1 (20). URL: <http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/handle/123456789/3154>.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

**Телійчук Віталій Григорович** – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент, доцент кафе-

дри оперативно-розшукової діяльності факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

**Голобородько Вікторія Вікторівна** – здобувач вищої освіти IV курсу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

**Teliichuk Vitalii Hryhorovych** – Candidate of Law Sciences, Senior Researcher, Associate Professor, Associate Professor of the Operative-Investigative Department of the Faculty of Specialists Training for the Criminal Police Departments of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

*Vikol\_grigor@ukr.net*

**Holoborodko Viktoriia Viktorivna** – Higher Education Student 4rd year of the Interior Faculty of Training of Experts for Pre-trial Investigation Bodies of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

*vikagoloborodko320@gmail.com*

УДК 343.1

## ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ БЕЗГОТІВКОВИХ ОПЕРАЦІЙ: ПРАВОВА ПРИРОДА Й ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ

**Ігор ЧЕМЕРИС**

аспірант кафедри галузевого права  
Херсонського державного університету

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджується правова природа заходів забезпечення. На прикладі кримінальних проваджень вчинених із використанням безготівкових операцій з'ясується співвідношення тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження з поняттям державного примусу, проводиться аналіз доцільності та виправданості судового контролю при наданні дозволу на здійснення заходів забезпечення кримінального провадження в аспекті ефективності досудового розслідування, забезпечення балансу публічного інтересу у швидкому досудовому розслідуванні та приватного інтересу у дотриманні прав учасників процесу. Наводиться авторське бачення щодо доцільності зміни змісту, структури та системи регламентації заходів забезпечення кримінального провадження у Кримінальному процесуальному кодексі України.

**Ключові слова:** заходи забезпечення кримінального провадження, тимчасовий доступ до речей і документів, кримінальні провадження, вчинені із використанням безготівкових операцій.

### TEMPORARY ACCESS TO THINGS AND DOCUMENTS IN THE INVESTIGATION OF CRIMES PERFORMED WITH THE USE OF NON-CURRENT OPERATIONS: LEGAL NATURE EFFICIENCY OF APPLICATION

**Ihor CHERMERS,**

Postgraduate Student of the Department of Branch Law  
of Kherson State University

### SUMMARY

The article explores the legal nature of security measures. On the example of criminal proceedings committed with the use of non-cash transactions, the relation of temporary access to things and documents is found out, as a measure of providing criminal proceedings with the notion of state coercion. investigation, ensuring a balance of public interest in rapid pre-trial investigation and private interest in respecting the rights of participants in the process. The author's vision on the expediency of changing the content, structure and system of regulation of measures for ensuring criminal proceedings in the Criminal Procedure Code of Ukraine is given.

**Key words:** criminal proceedings, temporary access to things and documents, criminal proceedings committed using non-cash transactions.

**Постановка проблеми.** Ст. 2 Конвенції з прав людини передбачає, що держава має забезпечити здійснення незалежного та безстороннього розслідування, яке відповідає певним мінімальним стандартам щодо його ефективності, а компетентні органи влади повинні діяти зі зразковою ретельністю та оперативністю, а також мають ініціювати розслідування, яке спроможне встановити обставини, за яких відбувся інцидент, і будь-які недоліки функціонування регуляторної системи.

Як свідчить дані судової статистики (протягом 2018 р. на бездіяльність слідчого, прокурора подано понад 70 тис. скарг [1]), завантаженість слідчих, неуплектованість та недосвідченість кадрового складу слідчих підрозділів поліції жодним чином не сприяє ефективності та швидкості розслідування. Водночас нарівні із організаційними прорахунками недоліки процедури досудового розслідування, її нездатність крокувати в ногу із технічним прогресом призводить до безкарності, зростання злочинності та її негативних наслідків. Особливо гостро такі недоліки проявляються при здійсненні розслідування кримінальних проваджень щодо злочинів способи вчинення

яких пов'язані із використанням інноваційних технологій, зокрема із використанням безготівкових операцій.

**Актуальність теми дослідження.** Упродовж 2018 р. сума збитків українських банків від незаконних дій з платіжними картками внаслідок незаконних безготівкових операцій становила 0,0092% від загального обсягу всіх операцій з платіжними картками (у 2017 р. – 0,0077%, у 2016 р. – 0,011%). Тобто на один мільйон гривень видаткових операцій з використанням платіжних карток у 2018 р. 92 грн припадало на незаконні операції.

Середній розмір однієї незаконної операції – близько 2 500 грн (у 2017 р. – 2 100 грн). Загалом кількість незаконних дій з платіжними картками, за якими банки понесли збитки, за минулий рік підвищилася до 105,5 тис. випадків (у 2017 р. – 77,6 тис.) [2]. Натомість закріплені Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) засоби не дозволяють слідчому, швидко й ефективно здійснювати досудове розслідування такої категорії злочинів.

**Стан дослідження.** Із появою у КПК України нових інститутів: заходів забезпечення кримінального прова-

дження та тимчасового доступу до речей та документів як його виду – проблематикою, пов'язаною із їх застосуванням переймалися у своїх працях такі науковці як О.І. Коровайко, Т.О. Кузубова, М.А. Погорецький, О.А. Подковський, С.Р. Тагієв, В.І. Фаринник, В.О. Фінагєєв, О.Г.Шило, О.О. Юхно, якими звернуто значну увагу на окремі проблемні моменти застосування заходів забезпечення. Проте нині на рівні наукової доктрини не розв'язані проблеми ефективності застосування заходів забезпечення, їх відповідність потребам досудового розслідування в умовах розвитку високих технологій.

**Метою і задачею статті** є аналіз стану правової регламентації тимчасового доступу до речей та документів в аспекті здатності забезпечити швидке та повне досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених із використанням безготівкових операцій, на підставі досвіді інших країн визначення напрямків подальшого вдосконалення інституту тимчасового доступу як засобу збору доказів.

**Виклад основного матеріалу.** Досудове розслідування кримінальних проваджень щодо злочинів, вчинених із використанням безготівкових операцій має низку особливостей, що значною мірою пов'язані із специфікою самого способу вчинення злочинів. Головні ознаки здійснення безготівкових операцій зокрема, а відтак і злочинів, вчинених із їх використанням, є:

- швидкість;
- екстериторіальність
- особливий порядок їх відображення у об'єктивній дійсності – «електронний слід».

Натомість засоби, спрямовані на досудове розслідування злочинів, що закріплені чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі КПК України) наділені протилежними характеристиками. Так, на противагу швидкості здійснення безготівкових операцій, застосування заходів забезпечення потребує тривалого часу, який охоплює час підготовки та обґрунтування клопотань до слідчого судді, розгляд клопотання суддею, виконання ухвали слідчого судді.

Чинним КПК України не напрацьовано ефективних засобів взаємодії та комунікації між слідчими, повноваження яких поширюються на різні території, що не дозволяє ефективно проводити досудове розслідування кримінального провадження, що має ознаки екстериторіальності.

Відсутня чітка регламентація поведінки із електронними документами, порядку їх залучення як доказів у кримінальне провадження, тривалість процедури доступу та аналізу інформації, що міститься у електронному середовищі.

Особливо гострою є потреба вирішення завдання кримінального провадження щодо швидкого, повного розслідування кримінального правопорушення, зокрема проблема швидкого збору інформації вже на початковому етапі розслідування.

Будапештська Конвенція вимагає від держав зокрема вдосконалювати законодавство для того, щоб компетентні органи змогли проводити розслідування кіберзлочинів і зберігати електронні докази найефективніше, включаючи термінове збереження комп'ютерних даних, термінове збереження і часткове розкриття даних про рух інформації, обшук і арешт комп'ютерних даних, збирання даних про рух інформації у реальному масштабі часу, перехоплення даних змісту інформації.[3]

На вирішення цієї проблематики законодавцем відведено окремий розділ КПК України – «Заходи забезпечення кримінального провадження». Вказаний законодавчий інститут не має окремого законодавчого визначення. Проте

відповідно до позиції висловленої Вищим спеціалізованим судом України із розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) під заходами забезпечення кримінального провадження необхідно розуміти передбачені КПК заходи примусового характеру, які застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості [4]. На жаль, мета ні законодавством, ні судовою практикою так і не визначена. На ці недоліки вказано Т.О. Кузубовою, якою звернуто увагу на суперечності у позиціях ВССУ. Пунктом 18 Інформаційного листа ВССУ від 05 квітня 2013 р. зазначив, що одним із способів збирання доказів є вилучення речей і документів тимчасовим доступом, вже через рік піддав критиці цю позицію, вказавши, що для цього в КПК України передбачено слідчі розшукові дії, зокрема огляд і обшук. При цьому не наведено свого бачення щодо мети такого засобу забезпечення кримінального провадження та не наведено вірних прикладів застосування зазначеного правового інституту [5, с. 28].

Натомість, типова слідча ситуація при розслідуванні кримінальних проваджень, вчинених із використанням безготівкових операцій обумовлена браком інформації щодо руху коштів, реквізитів рахунків, кількості та часу вчинення трансакцій. Охорона цієї інформації банківською таємницею внаслідок встановлених високих стандартів доказування виключає можливість її отримання шляхом проведення зокрема обшуку, дозвіл на який надається судом.

За таких обставин вважаємо, що отримання інформації шляхом проведення тимчасового доступу є нічим іншим як діяльністю, спрямованою на збір фактичних даних, на підставі яких встановлюється наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Тобто метою тимчасового доступу до речей та документів є саме збір доказів.

Визначення заходів забезпечення саме через категорію державного примусу є не випадковим, так як саме такі заходи визначають ступінь допустимого обмеження прав осіб з метою досягнення балансу приватного та публічного інтересу.

Правовий зміст поняття «захід забезпечення» влучно розкривається тлумаченням термінів. «Забезпечувати» визначається у сенсі – створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось [6]. Очевидно, що кримінально правовий зміст відповідає вищевикладеному змісту терміна, так як заходи забезпечення дійсно покликані створити умови для ефективного здійснення кримінального провадження, гарантувати проведення такої законодавчої процедури, що забезпечить поновлення порушених прав та притягнення винних до відповідальності. Основною рисою, що наповнює зміст поняття «заходи забезпечення» на нашу думку має бути саме наявність державного примусу.

Розглядаючи примус у контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження, О. Фінман виділяє такі ознаки кримінального-правового примусу: 1) застосовується тільки у сфері кримінального провадження; 2) його метою є забезпечення безперешкодного поступального руху кримінального провадження попередження або припинення порушень; 3) застосовується компетентними державними органами та службовими особами; 4) здійснюється незалежно від волі та бажання осіб, щодо яких допускається його застосування; 5) має характер особистого, майнового та організаційного обмеження прав і свобод особи; 6) особи, до яких він може бути застосований, підстави, умови, межі та порядку його застосування

регламентовані кримінальним процесуальним законодавством; 7) законність та обґрунтованість його застосування забезпечується системою його процесуальних гарантій [7, с. 232] Головним із описаних елементів, що вирізняє процесуальний примус від інших кримінальних процесуальних категорій є застосування його незалежно від волі осіб. Очевидно, що вплив на волю осіб повинен забезпечуватись імперативними нормами, що передбачають не лише обов'язок, але й передбачати негативні наслідки у разі невиконання такого обов'язку.

З огляду на це, на нашу думку, абсолютно слушною є позиція О. Миколенко про те, що серед перелічених у розділі II КПК України заходів забезпечення кримінального провадження є такі заходи, які не пов'язані з тимчасовим обмеженням прав і свобод учасників кримінальних процесуальних правовідносин. Це судовий виклик, виклик слідчим, чи прокурором, а також тимчасовий доступ до речей і документів. Застосування цих заходів лише призводить до виникнення певних процесуальних обов'язків в учасників кримінальних процесуальних відносин.

Таким чином, не всі передбачені кримінальним процесуальним кодексом України заходи, перелічені у розділі II КПК України, наділені ознакою державного примусу, а тому не здатні за відсутності волі та бажання особи, на яку вони поширюються, забезпечити дієвість кримінального провадження, тобто не здатні виконати основну свою мету. Це не дозволяє на даний час поставити знак рівності між інститутами державного примусу та заходами забезпечення кримінального провадження. За таких обставин сумною є позиція законодавця щодо віднесення до переліку заходів забезпечення кримінального провадження заходів, що не здатні забезпечити дієвість кримінального провадження.

За своєю природою такі заходи є нічим іншим як процесуальними правами вимоги слідчого та прокурора до особи вчинити певні дії чи утриматись від вчинення таких дій. Законодавча база за своєю суттю є «правилами гри», які покликані створити баланс між правами осіб обмеживши їх обов'язками.

Обґрунтованість цієї тези варто проаналізувати на прикладі застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальних провадженнях, вчинених із використанням безготівкових операцій.

Так тимчасовий доступ віднесений до категорії заходів забезпечення кримінального провадження, спрямований на допомогу слідчому у кримінальному провадженні щодо збору інформації, отримання речей та документів. Його застосування неминуче переключається із правом громадян на інформацію загалом та інформацію із обмеженим доступом зокрема.

Основною процесуальною дією, що застосовується для збору інформації у кримінальному провадженні є тимчасовий доступ до речей та документів. Проблемні питання регламентації такого виду заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей та документів широко обговорюються науковою спільнотою, проте підходи до усунення процесуальних прогалин є різними.

Так, Т.О. Кузубовою найсуттєвішою проблемою ТДРД названо багатоступовість і тривалість у часі процесуального порядку його узгодження та застосування. Це призводить до затягування розслідування кримінальних правопорушень, а іноді до неможливості своєчасно або взагалі відновити порушені права потерпілого, а також отримати докази винуватості особи [5; 6].

На проблему формування дієвого національного законодавства, яке б забезпечувало своєчасне отримання дока-

зів, як один із способів забезпечення прав потерпілого зверталась увага ЄСПЛ у рішеннях у справах «Муравська проти України» від 13 листопада 2008 р., «Сердюк проти України» від 12 березня 2015 р., «Шиянов проти України» від 02 червня 2016 р. [8–10]. Варто відзначити, що вказані рішення стосувались положень законодавства, що діяли ще до вступу чинного Кримінального-процесуального кодексу в дію. Натомість із запровадженням судового контролю акцент при отриманні інформації та доказів у кримінальному провадженні змістився в бік запровадження системи кількарівневого контролю (процесуальне керівництво та контроль слідчими суддями) за дотриманням прав учасників кримінального процесу на протидію оперативності. На нашу думку необхідний баланс дотримано не було.

Досить вагомими аргументами щодо інертності такого заходу забезпечення як тимчасовий доступ висловлені суддею Апеляційного суду Тернопільської області О.А. Подаківським, яким підраховано, що розгляд слідчим суддею клопотання із дотриманням вимог чинного КПК України триває від 7 до 14 днів [11, с. 62]. Враховуючи відсутність регламентації строку розгляду суддею клопотання про тимчасовий доступ на практиці цей процес триває і довше. І якщо зважити на необхідний для слідчого строк для підготовки клопотання та його погодження і прокурором, який за оцінками Т.О. Кузубової може тривати від 1 до 5 робочих днів, додати строк на виготовлення ухвали слідчим суддею, скерування її для виконання – процес отримання доступу до речей та документів скидається не самоціль, а не на засіб, спрямований за забезпечення дієвості кримінального провадження.

Так, за даними судової статистики із загальної кількості клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів у 2018 р. 201 234 задоволено, 22 139 відмовлено, що складає 9,9% від загальної кількості. Вибірковий аналіз судових рішень про відмову у задоволенні клопотань про тимчасовий доступ свідчить що більшість із них пов'язана із недотриманням процесуальної форми звернення визначної ч. 2 ст. 160 КПК України, а ніяк не зловживання правом на витребування речей і документів. Як наслідок, у переважній більшості таких фактів слідчими повторно ініціювалося питання про отримання таких доступів. Враховуючи дані статистики виникає питання чи є ефективним судовий контроль за діями слідчих і прокурорів, чи не призводить існування цього інституту виключно до затягування процесу збору інформації та доказів у кримінальному провадженні.

Проблематика оперативності застосування заходів забезпечення кримінального провадження неминуче пов'язана із посиленням судового контролю на стадії досудового розслідування із введенням в дію КПК України 2012 р.

Повноваження суду реалізуються ним під час вирішення подань органів досудового розслідування про обмеження конституційних прав і свобод особи, а також під час розгляду скарг на дії слідчого та прокурора. Однак власне термін «судовий контроль» не тлумачиться жодним законодавчим актом. Як слушно зазначає С. Тагієв, питання про правильне визначення назви судової діяльності на стадії досудового слідства має принциповий характер, оскільки помилкова позиція може призвести до покладення на суд обов'язку, який є ідентичним прокурорському нагляду [12; 17].

Вчені, як правило, виокремлюють 2 види судового контролю: попередній (дозвільний) та подальший. Д. Філін вважає, що суд на досудових стадіях кримінального процесу виконує 2 функції: судового контролю (подальшого) та забезпечення законності обмеження конституційних прав громадян. Ще одна точка зору полягає у тому, що суд на стадії досудового розслідування виконує функцію захисту прав і свобод людини і громадянина [13].

Проте на нашу думу абсолютизація судового контролю при прийнятті всіх рішень, що пов'язані із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження є не виправданою. Розглянемо доводи на прикладі застосування тимчасового доступу до речей та документів. Отже тимчасовий доступ передбачає можливості: ознайомитися з речами та документами; зробити їх копії; вилучити їх.

Найбільше обмеження прав очевидно обумовлене вилученнями речей та документів. Саме реалізацію цієї правомочності доцільно залишити під гарантіями судового контролю. Натомість можливість доступу до речей та документів з метою ознайомлення та копіювання доцільно залишити під гарантією нагляду з боку процесуального керівника.

Важливо звернути увагу на неповний перелік об'єктів, до яких можливий тимчасовий доступ. Зокрема у кримінальних провадженнях про злочин, вчиненні із використанням безготівкових операцій, у переважній більшості випадків витребується інформація, яка не закріплена жодним документом, як то інформація про рух коштів по рахункам, реквізити рахунків, залишок на рахунок. Таким чином, варто статтю 160 КПК викласти у такій редакції «Тимчасовий доступ до інформації, речей і документів». Вказана позиція є логічною з огляду на закріплення положеннями абз. 2 ч.1 ст. 159 КПК України можливості отримання доступу до інформації, що міститься в електронних інформаційних системах, мобільних терміналах систем зв'язку.

У практичній діяльності залишається невирішеним питання співвідношення тимчасового доступу до речей та документів, що санкціонується слідчим суддею, із правом слідчого витребувати інформацію на підставі ст. 93 КПК України. На практиці ж фактично недостатня регламентованість відмінностей між правами органу досудового розслідування передбаченими ст. 93 КПК України та ст. 167 КПК України дозволяє володільцю інформації маніпулювати нормами та відмовляти слідчим у наданні інформації до отримання рішення суду. Проте за правовою природою отримання інформації за запитом та за ухвалою суду є ідентичними так як вони:

- 1) позбавлені процесуального примусу;
- 2) констатують право органу досудового розслідування на отримання інформації, що кореспондується із обов'язком закріпленим в одному випадку положеннями ст. 93 КПК України в іншому судовим рішенням.
- 3) ненадання речей чи документів зумовлює необхідність застосування слідчим додаткових заходів у вигляді звернень до слідчого судді із клопотанням про застосування заходу забезпечення, який передбачає більший ступінь обмеження прав володільця речей чи документів.

На наше переконання визначальним при вирішенні питання порядку доступу до інформації в рамках кримінального провадження повинно бути забезпечення гарантій права на недоторканність власності та приватного життя, складовою якого є закріплене в ст. 31 Конституції України право кожного на таємницю листування, телефонних переговорів, телеграфної та інших видів кореспонденції, а також захист інформації із обмеженим доступом.

Виходячи з необхідності забезпечення дотримання цих конституційних прав громадян, з урахуванням досягнення балансу публічного та приватного інтересу під час розслідування кримінальних правопорушень варто погодитися із доцільністю отримання слідчим доступу до оригіналів документів чи речей із їх вилученням, за умови якщо останні відповідають критеріям речових доказів, визначеним ст. 98 КПК України, виключно на підставі ухвали слідчого судді. Проте, і надання права доступу до інформації, що міститься в електронних базах, таких як зокрема

бази операторів мобільного зв'язку, провайдерів Інтернет послуг, відомості банківських установ про проведені транзакції, що є найпоширенішою запитуваною інформацією у кримінальному провадженні, не призведе до порушення прав їх володільців. На користь цієї позиції свідчить той факт, що витребувана у такий спосіб інформація захищена гарантіями таємниці досудового розслідування. Крім того, можливість доступу зокрема до інформації що містить банківську таємницю без ухвали слідчого судді передбачена Законом України «Про банки та банківську діяльність». Щоправда можливість витребування такої інформації обмежена рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу. Натомість доступ до інформації про рахунки громадян, що найчастіше використовуються для проведення безготівкових злочинних операцій залишається ускладненим. Проте, законодавець не наводить жодних аргументів відмінностей у значимості інформації, що містить банківську таємницю, по рахунках юридичних осіб та фізичних осіб, не обґрунтовує, чому така інформація в одному випадку може витребуватися за запитом, а в іншому – ні.

Описаний підхід успішно застосовується країнами Євросоюзу. Так, викликають прикладний інтерес положення ст. 190 КПЗ Латвії, що передбачають право особи, яка спрямовує процес, без застосування виїмки на підставі своєї письмової вимоги отримувати від фізичних і юридичних осіб предмети, документи, відомості, в тому числі в електронній формі, що оброблені, зберігаються або надіслані з використанням електронних інформаційних систем, які мають значення для кримінального процесу. При цьому в разі невиконання вказаної вимоги фізичною або юридичною особою у визначений в ній термін особа, яка спрямовує процес, проводить виїмку або обшук. До того ж, керівники юридичних осіб на вимогу особи, що спрямовує процес, зобов'язані в межах своєї компетенції зробити документальну ревізію, інвентаризацію, відомчу або службову перевірку та у встановлений термін надати документи разом з відповідними додатками на виконання вимоги. Також відповідно до ч. 4 ст. 121 КПЗ Латвії, особа, що спрямовує процес, має право на підставі свого письмового запиту отримувати відомості про пацієнта в медичних закладах. Слід констатувати, що положення ч. 4 ст. 121, 190 КПЗ Латвії походять з історії формування правового інституту виїмки та не втратили актуальність у сучасному європейському законодавстві [5].

Ст. 166 КПК України передбачено, що у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчим суддею, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів.

Із введенням в дію КПК України дедалі більшого розвитку зазнала концепція доказування при прийнятті проміжних процесуальних рішень на стадії досудового розслідування. Фактично при прийнятті рішення про застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчим суддею перевіряються докази, подані слідчим. Аналогічні вимоги висуваються для розгляду клопотання про надання дозволу на обшук. За таких обставин в розумінні вимог ст. 166 КПК України (при невиконанні ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів) закон фактично зобов'язує слідчого суддю повторно перевірити обставини, що були предметом його перевірки при погодженні тимчасового доступу до речей та документів. Такий законодавчий підхід окремими науковцями

обґрунтовується як перевірка виконання та контроль за правильністю дій та досягнутим результатом. Таким чином, результати здійснення контролю є засобом встановлення нових фактичних обставин і рушійною силою кримінального провадження загалом [14].

Проте на наше переконання дієвого контролю на вказаному етапі не відбувається, враховуючи що передбачені стандарти доказування для застосування тимчасового доступу та обшуку є однаковими, більше того в даному конкретному випадку проведення обшуку є похідним наслідком невиконання ухвали про тимчасовий доступ.

Зважаючи на нерозривний зв'язок, що закріплений як причина та наслідок, доцільно поєднати послідовні етапи діяльності слідчого, надавши йому можливість невідкладного проведення обшуку за умови ненадання речей чи документів у добровільному порядку у визначений ухвалою строк.

**Висновки.** Проведений аналіз засвідчив, що законодавчий інструментарій слідчого не дозволяє йому ефективно, своєчасно та якісно збирати інформацію та докази у кримінальному провадженні. Насамперед це пов'язано із недосконалістю юридичної техніки при унормуванні інституту заходів забезпечення кримінального провадження, так як попри завдання - забезпечувати дієвість провадження, окрема заходи забезпечення, у тому числі і той що використовується найчастіше – тимчасовий доступ до речей та документів, не наділений ознакою примусовості. Тривалість процедури погодження тимчасового доступу до речей і документів не дозволяє оперативно вирішувати завдання, що постають при розслідуванні злочинів, вчинених із використанням безготівкових операцій. Способом вирішення освітлених у статті законодавчих проблем є:

- встановлення відповідальності за ненадання інформації на запит слідчого;
- розподіл процесуального порядку доступу до інформації, та копій речей і документів із витребуванням їх оригіналів, шляхом надання можливості доступу у першому випадку за запитом слідчого, а в другому – за ухвалою слідчого судді.

Встановлення строків володільцю речей та документів, витребовуються для виконання ухвали слідчого судді;

Запровадження норми, що передбачала б можливість невідкладного проведення обшуку та виїмки речей і документів при невиконанні ухвали слідчого судді про наданні тимчасового доступу до речей і документів.

#### Список використаних джерел:

1. № 1-к «Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження». *Судова влада України*. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2018](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018).
2. Національний банк застерігає українців від розголошення реквізитів платіжних карток / Національний банк України. URL: [https://www.bank.gov.ua/news/all/natsionalniy-bank-](https://www.bank.gov.ua/news/all/natsionalniy-bank-zasterigaye-ukrayintsiv-vid-rozgoloshennya-rekvizitiv-platijnih-kartok)

[zasterigaye-ukrayintsiv-vid-rozgoloshennya-rekvizitiv-platijnih-kartok](https://www.bank.gov.ua/news/all/natsionalniy-bank-zasterigaye-ukrayintsiv-vid-rozgoloshennya-rekvizitiv-platijnih-kartok).

3. Конвенція про кіберзлочинність (Конвенцію ратифіковано із застереженнями і заявами Законом № 2824-IV (2824-15) від 07.09.2005). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575).

4. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільний і кримінальних справ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/conv/print>.

5. Кузубова Т.О. Правові засади інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук. Х, 2019. 250 с.

6. Академічний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/zabezpechuvaty>.

7. Фірман О.В. Заходи забезпечення кримінального провадження та їх класифікація. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6. 2014. С. 231–234.

8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Муравська проти України»: від 13.11.2008. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974\\_432](https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_432).

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сердюк проти України»: від 12.03.2015. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974\\_a49](https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_a49).

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шияновпроти України»: від 02.06.2016. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974\\_b34](https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/974_b34).

11. Подковський О. Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК: проблеми і шляхи їх вирішення. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 3 (4). С. 58–63.

12. Тагієв С. Тимчасовий доступ до інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікації у кримінальному провадженні. *Слово національної школи суддів України*. 2013. № 2. С. 13–24.

13. Філін Д. Функції суду в досудових стадіях кримінального процесу. *Право України*. 2005. № 1. С. 64–65.

14. Завтур В.А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2017. 237с.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Чемерис Ігор Михайлович** – аспірант кафедри галузевого права Херсонського державного університету

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Chemerys Ihor Mykhailovych** – Postgraduate Student of the Department of Branch Law of Kherson State University

[chemeris\\_igor@ukr.net](mailto:chemeris_igor@ukr.net)



## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 342.9; 341.1/8

### РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНОЙ КООПЕРАЦИИ В ИСПОЛЬЗОВАНИИ КОСМИЧЕСКИХ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ ДЛЯ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ И ПРОТИВОБОРСТВА СТИХИЙНЫМ БЕДСТВИЯМ

**Максим СОКИРАН,**  
кандидат юридических наук, докторант  
Научно-исследовательского института публичного права

#### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу международно-правовых документов, которые регулируют информационные отношения, а также использование космических информационных технологий для противоборства стихийным бедствиям и устойчивого развития человеческого общества.

**Ключевые слова:** информационные отношения, информационные технологии, космос, международное сотрудничество, устойчивое развитие.

### THE ROLE OF INTERNATIONAL COOPERATION IN THE USE OF SPACE INFORMATION TECHNOLOGIES FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND RESPONSE TO NATURAL DISASTERS

**Maksym SOKIRAN,**  
Ph.D. in Law, Doctoral Student  
of Scientific and Research Institute of Public Law

#### SUMMARY

The article is devoted to the analysis of international legal documents that regulate information relations, as well as the use of space information technologies for confronting natural disasters and sustainable development of human society.

**Key words:** information relations, information technologies, space, international cooperation, sustainable development.

**Постановка проблемы.** Космические информационные технологии имеют огромное значение не только для исследования космоса, но и для улучшения качества жизни на Земле. Множество людей со всего мира ежедневно используют службы, обеспеченные космическими информационными технологиями, не осознавая этого. Трудно спорить с тезисом о том, что «космос отличается от космоса, который был 60 лет назад». И, как верно определил Ж.-Ж. Дорден в своем обращении по случаю празднования 50-летия освоения космоса: «Мы от «демонстративной роли» перешли к тому, что космос стал на службу населению, от «холодной войны» перешли к миру, от соревнования – к кооперации, от космоса – к Земле, от двух космических держав – к их множеству» [1, с. 18].

Вопрос международной кооперации в использовании космических информационных технологий для устойчивого развития и противоборству стихийным бедствиям сегодня является очень актуальным.

**Актуальность темы** исследования состоит в том, что в современных условиях международное сотрудничество по использованию таких космических информационных технологий, как спутниковые системы наблюдения Земли, метеорологии, навигации и телекоммуникаций играет существенную роль в области предупреждения и преодоления последствий бедствий и укрепления устойчивого развития.

**Состояние исследования.** Вопросы использования космических технологий на благо человечества исследовали в своих работах следующие авторы: В.В. Галунько, К.Н. Куркова, В.В. Семеняка, Л.В. Сорока, Е.М. Сытниченко и др. Вопросы информационно-правового обеспечения в сфере экологии анализировали Т.В. Грушкевич, Р.А. Каложный и др.

**Цель и задача статьи.** Дать определение международного сотрудничества по использованию космических информационных технологий для борьбы со стихийными бедствиями.

**Изложение основного материала.** Основой правового регулирования сферы международного сотрудничества в использовании космических технологий для борьбы и управления стихийными бедствиями служит резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 41/65 от 03 декабря 1986 г. В данном документе были закреплены 15 принципов дистанционного зондирования Земли, часть из которых устанавливают правила игры в указанной сфере. Принципы II, X, XI предполагают осуществления деятельности по дистанционному зондированию Земли на благо и в интересах всех стран, призывая содействовать в охране окружающей среды Земли, а также защищать человечество от стихийных бедствий путем сотрудничества и распространения соответствующей информации. Далее, как закреплено в принципах V–VII, IX, к международному сотрудничеству

призываются все страны: как осуществляющие зондирование, так и страны, территория которых подвергается зондированию [2].

С сожалением приходится констатировать, что не всегда возможно заблаговременно предсказать какое-либо бедствие. В связи с этим стоит уделять особое внимание развитию международного сотрудничества в сфере экстренного реагирования и оказания помощи при ведении аварийных и поисково-спасательных работ. Выполнение этих задач зачастую осложняется отсутствием связи, поскольку в результате бедствий разрушается наземная коммуникационная инфраструктура, необходимая для координации усилий по ликвидации последствий бедствий, для эффективного оказания гуманитарной помощи, для распространения точной информации о бедствии среди населения, подверженного риску.

Решение данной проблемы стало возможным благодаря использованию спутниковых систем телекоммуникаций. В связи с этим в 1998 г. была принята Конвенция Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи [3], вступившая в силу в январе 2005 г. Главная цель данного документа – быстрое и эффективное развертывание наземного и спутникового телекоммуникационного оборудования для получения информации об опасных природных явлениях, обмена такой информацией и ее распространения среди пострадавшего населения; использование телекоммуникационных систем аварийно-спасательными службами, организациями по оказанию гуманитарной и иной помощи.

На Международной конференции ЮНИСПЕЙС-III, которая состоялась в Вене в 1999 г., широко обсуждалось значение космических исследований для безопасности, развития и благосостояния человечества, а также создание глобальной системы предупреждения и смягчения последствий бедствий на основе использования космической техники. Таким образом, Конференция инициировала принятие 25 апреля 2000 г. Хартии о сотрудничестве в достижении скоординированного использования космических средств в случае стихийных бедствий или техногенных катастроф, также именуемой Международной Хартией по космосу и крупным катастрофам (далее – Хартия) [4].

Хартия – это международное неправительственное соглашение, целью которого является «предоставление космических данных со спутников участникам Хартии государствам или обществам, которые подвергаются риску либо уже пострадали от стихийных бедствий или техногенных катастроф» (ст. II Хартии). Сторонами Хартии являются крупнейшие космические агентства и операторы космических систем, которые сотрудничают на добровольной основе без обмена какими-либо финансовыми средствами. Административная, операционная и техническая координация осуществляется Советом и Секретариатом Хартии (ст. III Хартии).

Желая обеспечить больший доступ для всех стран к точной и своевременной информации, полученной с помощью космической техники, Генеральная Ассамблея ООН в 2006 г. учредила Платформу Организации Объединенных Наций по использованию космической информации для предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и экстренного реагирования (СПАЙДЕР-ООН), которая является одной из программ Управления ООН по вопросам космического пространства и подотчетна Комитету ООН по использованию космического пространства в мирных целях.

Целью Платформы является предоставление всеобщего доступа всем странам и всем соответствующим международным и региональным организациям ко всем

видам космической информации и услуг, связанных с предупреждением и ликвидацией стихийных бедствий и техногенных катастроф (п. 6 резолюции 61/110 ГА ООН) [5]. СПАЙДЕР-ООН выполняет функции центра передачи космической информации, связующего звена между различными сообществами, отвечающими за предупреждение и преодоление последствий бедствий.

Программа СПАЙДЕР-ООН активно взаимодействует с рядом ведущих глобальных и региональных инициатив, в т. ч. с вышеупомянутой Международной Хартией по космосу и крупным катастрофам (Управление ООН по вопросам космического пространства является сотрудничающим органом Хартии с 2003 г.). Также в целях оперативного сбора данных, Программа сотрудничает со многими космическими агентствами и организациями частного сектора, осуществляющими космическую деятельность. СПАЙДЕР-ООН ведет активную работу по оказанию консультативно-технической поддержки многим странам, способствуя укреплению национального потенциала в области предупреждения и уменьшения опасности бедствий при помощи космических технологий. Эффективность мер экстренного реагирования, осуществляемых Платформой, стабильно возрастает.

Анализ мирового опыта создания систем мониторинга показал, что лидерами среди развитых стран являются США и ЕС. В этих странах проводится мониторинг опасных явлений, процессов, факторов с обязательным размещением средств контроля на космических платформах и передачей полученной информации на наземные центры мониторинга. Среди лучших образцов таких систем – Аварийная служба управления Европейского Союза «Коперник» (Copernicus Emergency Management Service – Copernicus EMS), Pachube (Япония) и др. [6].

Большинство стран мира не имеют своих искусственных спутников. Именно по этой причине так важна международная кооперация при использовании космических информационных технологий. Например, у Украины есть космические носители, но нет собственных искусственных спутников Земли для размещения средств дистанционного зондирования Земли. Потому очень важным и перспективным является существование ряда международных инициатив, которые направлены на использование данных дистанционного зондирования Земли для предупреждения, ликвидации чрезвычайных ситуаций и экстренного реагирования. Украина уже начала присоединяться к этим инициативам. К ним стоит отнести международную «систему систем наблюдения Земли» GEOSS (Global Earth Observation System of Systems), Международную хартию по космосу и крупным катастрофам, Партнерство по комплексной стратегии глобальных наблюдений, Глобальный мониторинг в интересах охраны окружающей среды и безопасности (GMES – Global Monitoring for Environmental Security), Программу предупреждения и уменьшения последствий стихийных бедствий Всемирной метеорологической организации, Платформу ООН UN-SPI DER, Международную инициативу «Космос и большие катастрофы» (International Charter “Space and Major Disasters”) [6].

Понимая важность глобального управления стихийными бедствиями и развития космических информационных технологий для устойчивого развития мирового сообщества, Комитет по использованию космического пространства в мирных целях на шестьдесят второй сессии, которая проходила в Вене 12–21 июня 2019 г., принял стратегический документ – проект повестки дня «Космос-2030» и план ее осуществления. Указанный документ был представлен Комитетом Генеральной Ассамблеи в качестве всеобъемлющей и перспективной стратегии,

направленной на закрепление и усиление вклада космической деятельности и космических технологий в осуществление глобальных программ и решение вопросов обеспечения долгосрочного устойчивого развития в интересах всего человечества [7].

Учитывая информацию, полученную при подготовке и проведении Международной конференции ЮНИСПЕЙС+50, Комитет сформулировал семь приоритетных тем в вопросах использования космических технологий для устойчивого развития:

- глобальное партнерство в области космических исследований и инновационной деятельности;
- урегулирование правового режима космического пространства и глобального управления;
- активизация обмена информацией об объектах и событиях в космосе;
- создание международной рамочной основы для служб космической погоды;
- расширение космического сотрудничества в интересах мирового здравоохранения;
- международное сотрудничество в целях формирования устойчивого к внешним воздействиям общества, использующего технологии с низким уровнем выбросов;
- развитие потенциала в XXI веке [8].

Рассмотренные выше международные инициативы наглядно демонстрируют активное развитие международного сотрудничества в области предупреждения, ликвидации бедствий и преодоления их последствий посредством использования космических технологий. Вместе с тем необходимо заметить, что данное сотрудничество осуществляется на добровольной основе. Как уже отмечалось, космическая метеорология, телекоммуникации и деятельность по дистанционному зондированию Земли играют исключительно важную роль в содействии предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций. Эффективное осуществление этих видов космической деятельности требует четкого правового регулирования для устойчивого развития [9, с. 73].

**Выводы.** Таким образом, международная кооперация по использованию космических информационных технологий для борьбы стихийными бедствиями и устойчивого развития – это совокупность всех имеющиеся международных механизмов (правовых, технических, организационных) по обеспечению способности системы предвидеть, контролировать неблагоприятные воздействия и последствия, адаптироваться и достигать положительных результатов после бедствий.

#### Список использованной литературы:

1. Дорден Ж.-Ж. Обращение Генерального директора Европейского космического агентства. *Пятьдесят лет космических исследований. По материалам Международного Форума*

*ма, посвященного пятидесятилетию запуска Первого искусственного спутника Земли «Космос: наука и проблемы XXI», октябрь 2007 г.* Российская академия наук, Москва / под ред. А.В. Захарова. Москва : ФИЗМАТЛИТ, 2009. 280 с.

2. Резолюция ГА ООН 41/65 от 3 декабря 1986 г. Принципы, касающиеся дистанционного зондирования Земли из космического пространства. A/RES/41/65. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/41/65>.

3. Конвенция Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи 1998 г. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/tampere.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/tampere.shtml).

4. Charter on Cooperation to Achieve the Coordinated Use of Space Facilities in the Event of Natural or Technological Disasters, 25 April 2000, Rev.3 (25/4/2000).2. URL: <https://www.refworld.org/docid/41de7e544.html>.

5. A/RES/61/110. Resolution adopted by the General Assembly 61/110. United Nations Platform for Space-based Information for Disaster Management and Emergency Response, on 14 December 2006. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/61/110>.

6. Бэгун В.В., Кропотов П.П., Гречанинов В.Ф. Теоретичне обґрунтування вибору індикаторів, змінних та показників моніторингу безпеки. *Математичні машини і системи*. 2018. № 1. С. 90–100. URL: [http://www.immsp.kiev.ua/publications/articles/2018/2018\\_1/01\\_2018\\_Begun.pdf](http://www.immsp.kiev.ua/publications/articles/2018/2018_1/01_2018_Begun.pdf).

7. A/AC.105/L.317. Committee on the Peaceful Uses of Outer Space Sixty-second session. Zero draft of the “Space2030” Agenda and implementation plan, 2019. URL: [http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2019/aac\\_1051/aac\\_1051\\_317\\_0.html/V1903343.pdf](http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2019/aac_1051/aac_1051_317_0.html/V1903343.pdf).

8. A/RES/73/6. Resolution adopted by the General Assembly 73/6. Fiftieth anniversary of the first United Nations Conference on the Exploration and Peaceful Uses of Outer Space: space as a driver of sustainable development, on 26 October 2018. URL: <https://undocs.org/en/a/res/73/6>.

9. Soroka L., Syntichenko O. Sustainable Development of “Green” Technologies: Legal Protection of the Ambient Air from Pollutants. *Advanced Space Law*. Vol. 2. 2018. P. 70–75. URL: <https://doi.org/10.29202/asl/2018/2/9>.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Сокиран Максим Викторович** – кандидат юридических наук, докторант Научно-исследовательского института публичного права

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Sokiran Maksym Viktorovych** – Ph.D. in Law, Doctoral Student of Scientific and Research Institute of Public Law

[maxim.sokiran@gmail.com](mailto:maxim.sokiran@gmail.com)

УДК 341.184

## ВІДОБРАЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ МІЖДЕРЖАВНОГО КОНФЛІКТУ

Костянтин Громошенко,  
кандидат юридичних наук  
Міжнародний гуманітарний університет

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджене особливості реалізації в Україні міжнародних стандартів вищої освіти зумовлені міждержавним збройним конфліктом, що триває та призвів до тимчасової окупації Автономної Республіки Крим, Севастополя та окремих районів Донецької та Луганської областей. Автором відзначено, що відповідні освітні механізми, які забезпечує Україна, мають відображати як стандарти вищої освіти, так й специфіку її надання та отримання в умовах конфлікту, визначену міжнародними гуманітарними стандартами й стандартами у сфері прав людини.

У статті констатоване, що досліджені автором багатосторонні та двосторонні угоди у сфері освіти, зокрема щодо визнання кваліфікацій, академічних обмінів, міжуніверситетських угод не передбачають специфіки власної реалізації в умовах міждержавного конфлікту.

Автором досліджене вітчизняне законодавство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб, яке покладає відповідальність за дотримання прав людини на окупованих територіях на державу-агресора, констатує факт процесів отримання населенням цих територій середньої та вищої освіти, не визнає видані окупаційною владою «кваліфікаційні документи» про таку освіту та передбачає як механізми підтвердження отриманих на цих територіях кваліфікацій, так й надання мешканцям цих територій пільгових можливостей для отримання денної вищої освіти за рахунок державного бюджету.

Зокрема висвітлені відповідні приписи відомчих Порядків прийому для здобуття вищої, фахової передвищої та професійної (професійно-технічної) освіти осіб, місцем проживання яких є тимчасово окуповані території. Автором доведено, що механізми отримання таких спеціальних форм отримання вищої освіти визначаються відомчими актами Міністерства освіти і науки України в рамках роботи центрів «Крим-Україна» та «Донбас-Україна», коло навчальних закладів, залучених в ці програми, поступово розширюється.

**Ключові слова:** вища освіта, внутрішньо переміщені особи, переміщені навчальні заклади, право на освіту, тимчасово окуповані території.

### REFLECTION OF INTERNATIONAL STANDARDS ON HIGHER EDUCATION IN THE LEGISLATION OF UKRAINE ON INTERSTATE CONFLICT

Kostiantyn Hromovenko,  
PhD in Law  
International Humanitarian University

### SUMMARY

The article highlights the peculiarities of the implementation of international standards of higher education in Ukraine due to the ongoing armed interstate conflict that led to the temporary occupation of the Autonomous Republic of Crimea, Sevastopol and several districts of Donetsk and Luhansk regions. It was noted that the relevant educational mechanisms provided by Ukraine should reflect both the standards of higher education and the specifics of its provision and receipt in conflict situations, as it is defined by international humanitarian and human rights standards.

The article states that the author studied multilateral and bilateral agreements in the field of education, in particular on the recognition of qualifications, academic exchanges, interuniversity agreements, and that such agreements do not provide the specifics of their own implementation in the interstate conflict conditions. International humanitarian law does not regulate in details the aspects of education in the territories, occupied during the armed conflict, in particular this issue is not regulated by Geneva Conventions of 1949, which only introduce the general responsibility of the occupying power for the population of these territories. Regarding to the relevant position of the European Court, the state whose territory is occupied, is obliged to take available and possible actions in order to realize the rights of the population of the occupied territory, including the right to higher education.

The article examines the domestic legislation on the temporarily occupied territories and internally displaced persons, which assigns responsibility for human rights in the occupied territories to the aggressor State, which states the fact of the population receiving secondary and higher education, which does not recognize the «qualification documents» issued by the occupying authorities on such education and which provides both mechanisms for confirmation of qualifications obtained in these territories, and for the provision of privileged opportunities for residents of these territories to receive full-time higher education at the expense of the state budget.

In particular, the relevant Instructions on the Departmental Admission Procedures for obtaining higher, professional higher and professional (vocational and technical) education of persons whose place of residence is the temporarily occupied territories are highlighted. Author proved that Mechanisms for obtaining such special forms of higher education are determined by departmental

acts of the Ministry of Education and Science of Ukraine within the Centers «Crimea-Ukraine» and «Donbass-Ukraine», the range of educational institutions involved in these programs is gradually expanding.

**Key words:** higher education, internally displaced persons, displaced educational institutions, right to education, temporarily occupied territories.

## REFLECȚIA STANDARDELOR INTERNAȚIONALE DE ÎNVĂȚĂMÂNT SUPERIOR ÎN LEGISLAȚIA UCRAINĂ PRIVIND CONFLICTUL INTERSTATAL

### REZUMAT

Articolul examinează particularitățile implementării standardelor internaționale de învățământ superior în Ucraina din cauza conflictului armat interstatal, care continuă și a condus la ocuparea temporară a Republicii Autonome Crimeea, Sevastopol și a unor districte din regiunile Donetsk și Luhansk. Autorul remarcă faptul că mecanismele educaționale relevante furnizate de Ucraina ar trebui să reflecte atât standardele învățământului superior, cât și specificul furnizării și primirii acestuia în situații de conflict, astfel cum sunt definite de standardele internaționale umanitare și de drepturile omului.

Articolul afirmă că autorul a studiat acordurile multilaterale și bilaterale în domeniul educației, în special privind recunoașterea calificărilor, schimburile academice, acordurile interuniversitare nu prevăd specificul propriei implementări în conflictul interstatal.

Autorul examinează legislația internă privind teritoriile ocupate temporar și persoanele strămutate intern, care atribuie statului agresor responsabilitatea pentru drepturile omului în teritoriile ocupate, afirmă faptul că populația primește studii medii și superioare, nu recunoaște „documentele de calificare” emise de autoritățile de ocupație. Cu privire la o astfel de educație și oferă atât mecanisme pentru confirmarea calificărilor obținute în aceste teritorii, cât și furnizarea de oportunități privilegiate pentru locuitorii acestor teritorii de a primi învățământ superior cu normă întreagă în detrimentul bugetului de stat.

În special, sunt acoperite instrucțiunile relevante ale procedurilor departamentale de admitere pentru obținerea învățământului superior, profesional superior și profesional (profesional) a persoanelor al căror loc de reședință este teritoriile ocupate temporar. Autorul demonstrează că mecanismele de obținere a unor astfel de forme speciale de învățământ superior sunt determinate de actele departamentale ale Ministerului Educației și Științei din Ucraina în cadrul centrelor „Crimeea-Ucraina” și „Donbass-Ucraina”, gama instituțiilor de învățământ implicate în aceste programe se extinde treptat.

**Cuvinte cheie:** învățământ superior, persoane strămutate intern, instituții de învățământ strămutate, dreptul la educație, teritorii ocupate temporar.

Специфіка реалізації в Україні міжнародних стандартів вищої освіти зумовлені міждержавним збройним конфліктом, що триває та призвів до тимчасової окупації Автономної Республіки Крим (далі – АРК), м. Севастополя та окремих районів Донецької та Луганської областей (далі – ОРДЛО). Таким чином виникли особливості реалізації права на вищу освіту для внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО) з Криму та Донбасу та для осіб які проживають на тимчасово окупованій території (далі – ТОТ).

Аналіз зазначених тенденцій залишається актуальним та водночас не вирішеним на фундаментальному рівні феноменом вітчизняній юридичної науки. В цілому правовий вимір реалізації міжнародних стандартів у гуманітарній сфері, зокрема в умовах збройного конфлікту, відображався у наукових дослідженнях сучасних науковців, таких як Б.В. Бабін, М.О. Баймуратов, М.В. Буруменський, О.О. Грінченко, О.О. Задорожній, В.О. Кроленко та ін.

Водночас акти вітчизняного законодавства, схвалені з цих питань з 2014 року, досі не стали предметом окремих наукових досліджень. Вказане свідчить про актуальність наукового дослідження, метою якого слід визначити аналіз специфіки реалізації міжнародних стандартів вищої освіти у вітчизняному законодавстві за умов міждержавного конфлікту в Україні. Ключовим за таких умов слід вважати вирішення таких завдань статті, як порівняльний аналіз міжнародних стандартів реалізації прав людини в умовах конфлікту, висвітлення механізмів вітчизняного законодавства з питань освіти, ТОТ та ВПО, аналіз структури та змісту процедур реалізації та захисту права на вищу освіту для мешканців ТОТ та ВПО.

Варто констатувати, що відповідні освітні механізми, які забезпечує Україна, мають відображати як стандарти вищої освіти, так й специфіку її надання та отримання в умовах конфлікту, визначену міжнародними гуманітарними стандартами й стандартами у сфері прав людини. Досліджені нами багатосторонні та двосторонні угоди у сфері освіти, зокрема щодо визнання кваліфікацій, академічних обмінів, міжуніверситетських угод не передбача-

ють специфіки власної реалізації в умовах міждержавного конфлікту.

Міжнародне гуманітарне право не регламентує ретельно аспектів освіти на територіях, окупованих під час збройного конфлікту, зокрема це питання практично не регламентоване Женевськими конвенціями 1949 р., які лише запроваджують загальну відповідальність держави, що окупує, за населення цих територій. Конвенції про права людини також не визначають специфіку реалізації права на освіту, зокрема на вищу в умовах міждержавних конфліктів. Водночас, у вимірі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. слід вказати, що вимір відповідальності сторін конфлікту за події на окупованих територіях серед іншого відображений у низці рішень ЄСПЛ [1, с. 13].

Додамо, що законодавство України з питань конфлікту не уникає аспектів вищої освіти. Зокрема згідно Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII основою гуманітарної політики держави Україна стосовно населення ТОТ України є захист і повноцінна реалізація національно-культурних, соціальних та політичних прав громадян України, у тому числі корінних народів та національних меншин. За ч. 1 та ч. 2 ст. 5 Закону № 1207-VII Україна вживає всіх необхідних заходів щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина, передбачених міжнародними договорами, усім громадянам України, які проживають на ТОТ та зобов'язується підтримувати і забезпечувати економічні, соціальні, інформаційні, культурні та інші зв'язки з громадянами України, які проживають на ТОТ [6].

Також, згідно п. 4 ст. 6 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18 січня 2018 р. № 2268-VIII до основних напрямів захисту прав і свобод цивільного населення на ТОТ у Донецькій та Луганській областях є сприяння забезпеченню соціально-економічних

та культурних потреб, зокрема шляхом реалізації заходів, визначених центральним органом виконавчої влади України, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань тимчасово окупованих територій, на виконання відповідних рішень КМУ [11]. Водночас за ч. 3 ст. 5 Закону № 1207-VII відповідальність за порушення визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина на ТОТ покладається на РФ як на державу-окупанта відповідно до норм і принципів міжнародного права; за ч. 6 ст. 6 Закону № 2268-VIII Україна не несе відповідальності за незаконні дії РФ чи її окупаційної адміністрації на ТОТ у Донецькій та Луганській областях або за прийняті ними незаконні рішення [6].

Також слід вказати на припис ч. 2, ч. 3, ч. 4 ст. 9 Закону № 1207-VII, за якими будь-які органи (зокрема й установи вищої освіти), їх посадові та службові особи на ТОТ та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом. При цьому будь-який акт (рішення, документ), виданий такими органами чи особами (включаючи усі документи у сфері вищої освіти), є недійсним і не створює правових наслідків. До вказаних приписів додається й обмеження зв'язків та взаємодії вітчизняних органів влади України, їх посадових осіб з незаконними органами (посадовими особами), створеними на ТОТ, яке допускається зокрема з метою захисту прав і свобод громадян України, виконання міжнародних договорів України. При цьому відкритим залишається питання можливості такої взаємодії у вимірі освітніх відносин та реалізації права на освіту [6].

Аспекти особливостей отримання вищої освіти громадянами, які мешкають на ТОТ, були регламентовані шляхом додання ч. 12 до ст. 5 Закону № 1207-VII Законом України № 1237-VII від 06 травня 2014 р. та наступних доповнень відповідних норм Законів № 1635-VII від 12 серпня 2014 р., № 1038-VIII від 1 березня 2016 р., № 2745-VIII від 6 червня 2019 р. За цими нормами громадяни України, які проживають на ТОТ, у населених пунктах на лінії зіткнення, мають право на здобуття або продовження здобуття певного освітнього рівня на території інших регіонів України за рахунок коштів державного бюджету з наданням місць у гуртожитках на час навчання. Також згідно цих приписів іноземці, що проживають на законних підставах на ТОТ мають право на здобуття або продовження здобуття певного освітнього рівня на території інших регіонів України в порядку, визначеному законами України «Про вищу освіту» та «Про фахову передвищу освіту» [6].

Такі особи мають право на здобуття фахової передвищої та вищої освіти за будь-якою формою здобуття освіти, визначеною законодавством, можуть здобувати її за кошти державного бюджету у порядку та в межах квот, визначених МОНУ. Також вказані особи, які завершили здобуття вищої освіти на ТОТ, у населених пунктах на лінії зіткнення після 20 лютого 2014 р., мають право на проходження атестації для визнання здобутих кваліфікацій, результатів навчання та періодів навчання у порядку, визначеному МОНУ [6]. Цікаво, що тим самим Закон № 1207-VII визнає сам процес отримання вищої освіти на ТОТ але при цьому визначає обов'язкову потребу його окремого документального підтвердження на підконтрольній території України.

Питання освітніх прав ВПО законодавство України визначає доволі узагальнене. Адже за ч. 1 ст. 18 Закону № 1207-VII громадянам України гарантується дотримання у повному обсязі їхніх прав і свобод, передбачених Конституцією України, у тому числі права на освіту, після залишення ними ТОТ [6]. У профільному Законі України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII освітні питання відіймаються двічі, у ч. 5 ст. 4 та у ч. 9 ст. 7 [5].

За цими нормами переміщенням з ТОТ та зони конфлікту студента, які здобували певний освітньо-кваліфікаційний рівень та мали реєстрацію місця проживання в гуртожитках, надається право, після зняття з реєстрації в гуртожитку, на отримання довідки про взяття на облік ВПО у випадку, якщо не бажають повернутися до попереднього місця проживання. Також особа, взята на облік як ВПО отримала право на продовження здобуття певного освітнього рівня на території інших регіонів України за рахунок коштів державного бюджету або інших джерел фінансування, із встановленням порядку такого фінансування за рахунок коштів бюджету з боку КМУ [5].

Варто окремо вказати на зміст Закону України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» від 16 вересня 2014 р. № 1680-VII, де у ст. 4 гарантується вивчення та підтримка «російської та будь-якої іншої мови», сприяння органів самоврядування та виконавчої влади, зокрема в межах повноважень, передбачених ратифікованими Україною міжнародними договорами «використанню російської та інших мов в усній і письмовій формі у сфері освіти». Втім вказані норми мали набути чинності виключно після деокупації ОРДЛО та проведення там місцевих виборів [10]. З іншого боку у Законі № 2268-VIII відзначалося, що дії РФ на території ОРДЛО, АРК та міста Севастополя грубо порушують принципи та норми міжнародного права, зокрема шляхом свавільного застосування російських освітніх стандартів у навчальних закладах цих ТОТ [11].

Загалом законодавство України з питань ТОТ та ВПО передбачає застосування щодо механізмів захисту прав населення ТОТ та ВПО вимог IV Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додатка до неї, Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р., Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. та Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. [9; 11]. Ці акти законодавства також посилаються на резолюції ГА ООН з питань ТОТ в Криму від 27 березня 2014 р. № 68/262, від 19 грудня 2016 р. № 71/205 та від 19 грудня 2017 року № 72/190.

Водночас виникає питання практичних механізмів реалізації Україною приписів міжнародних угод у сфері освіти щодо ТОТ та ВПО. Варто вказати, що крім вищевказаних норм законів, які відображають обмеженість зобов'язань України з питань прав людини (зокрема освітніх) на ТОТ, слід згадати заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав і основоположних свобод» від 21 травня 2015 р. № 462-VIII. Втім, цей акт не передбачав відступ України від власних зобов'язань (дерогацію) за нормами Пакту та Конвенції з питань освіти [9], не поширювався на ТОТ, та стосувався не окупованої частини Донецької та Луганської областей; щодо ТОТ Україна констатувала відсутність у себе відповідних зобов'язань [1, с. 14-15].

Водночас механізми реалізації зобов'язань України щодо мешканців ТОТ та ВПО на підконтрольній території у сфері вищої освіти поступово удосконалювалися. Варто вказати на Закон України від 19 квітня 2016 р. № 1114-VIII, який врегулював особливості «забезпечення права на здобуття освіти осіб, місцем проживання яких є територія проведення антитерористичної операції». Зокрема цим актом було доповнене ч. 1 ст. 13 та ч. 4 ст. 44 Закону України «Про вищу освіту» нормами, за якими влада України оприлюднює перелік вищих навчальних закладів, розташованих на території Луганської та Донецької областей, де здійснюють свої повноваження обласні військово-цивільні адміністра-

ції, та вищих навчальних закладів, евакуйованих з території проведення антитерористичної операції та з ТОТ [3].

При цьому для осіб, що проживають на території проведення антитерористичної операції та отримали документ про загальну середню освіту, прийом на навчання до вищих навчальних закладів, розташованих на підконтрольній Уряду території Луганської та Донецької областей, та до вищих навчальних закладів, евакуйованих з території проведення антитерористичної операції та ТОТ, здійснюється відповідно або за спрощеним режимом, або на конкурсній основі за результатами вступних випробувань [3].

Також Законом № 1114-VIII було доповнено Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 2 вересня 2014 р. № 1669-VII ст. 9-2, за якою держава створює додаткові можливості для прийому на навчання до вищих навчальних закладів, підсумкової атестації та отримання документа про повну середню освіту особами, що проживають на території проведення антитерористичної операції. Для таких осіб МОНУ має визначати порядок проходження державної підсумкової атестації та отримання документа державного зразка про повну загальну середню освіту, а також умови прийому на навчання до вищих навчальних закладів, розташованих на території Луганської та Донецької областей та вищих навчальних закладів, евакуйованих з території проведення антитерористичної операції та ТОТ [3].

Варто вказати що згідно ч. 3 ст. 44 Закону «Про вищу освіту» у його поточній редакції згідно Закону України від 3 липня 2020 р. № 744-IX для осіб, місцем проживання яких є ТОТ ОРДЛЮ, територія населених пунктів на лінії зіткнення, ТОТ АРК та міста Севастополя, які отримали документ про повну загальну середню освіту, прийом на навчання до закладів вищої освіти відбувається або за спеціальним порядком, або на конкурсній основі за результатами вступних випробувань у закладі вищої освіти у межах установлених квот прийому до закладів вищої освіти України [2].

При цьому такі особи, згідно Закону від 3 липня 2020 р. № 744-IX, отримали можливість за бажанням, разово скористатися правом на безоплатне навчання зі стипендіальним забезпеченням на підготовчих курсах закладів вищої освіти тривалістю до одного року з наступним вступом до закладів вищої освіти як ВПО у порядку, визначеному Умовами прийому на навчання для здобуття вищої освіти [2].

Варто вказати що на підзаконному та відомчому рівнях зазначені механізми реалізації вищої освіти в умовах конфлікту розвивалися поступово. У цьому контексті слід вказати на Порядок прийому для здобуття вищої, фахової передвищої та професійної (професійно-технічної) освіти осіб, які проживають на ТОТ АРК та міста Севастополя, затверджений наказом МОНУ від 24 травня 2016 р. № 560 із наступними змінами [8].

Порядок 2016 р. запроваджує категорію заявника як особи що після 20 лютого 2014 року завершила в Криму здобуття загальної середньої освіти, або, проживаючи в Криму, отримала атестат про здобуття загальної середньої освіти в інших регіонах України за екстернатною чи дистанційною формою навчання. При цьому умови Порядку поширюються й на відповідних осіб, які переселилися з тимчасово окупованої території України після 01 січня у рік вступу. Також Порядок визначає освітню декларацію як підписаний заявником документ, що містить інформацію щодо результатів навчання та проходження його періодів за курс загальної середньої освіти на ТОТ, а також дані про особу, яка подає заяву на проходження річного оцінювання та державної підсумкової атестації [8].

Важливою особливістю Порядку є вказівка у ньому на роботу освітніх центрів «Крим-Україна» в містах, де створені уповноважені заклади вищої освіти. Такі центри, за

сит. 3 Порядку, мають забезпечувати консультування та допомогу в оформленні декларації заявника, сприяти проведенню річного оцінювання та державної підсумкової атестації заявника з української мови та історії України, видачу йому документів державного зразка середню освіту [8].

Також на центри Порядком покладалося оформлення документів Заявника як вступника, проведення вступного випробування до уповноваженого закладу вищої освіти та, в разі проходження конкурсного відбору, надання рекомендації для вступу до цього закладу та закладів у його структурі. Також на центри покладалося сприяння поселенню заявника на час проходження річного оцінювання, державної підсумкової атестації та проведення вступного випробування до гуртожитку закладу вищої освіти, сприяють отриманню заявником документів, що посвідчують особу [8].

Варто вказати що подібний механізм для заявників, із утворенням центрів «Донбас-Україна», передбачав Порядок прийому для здобуття вищої, фахової передвищої та професійної (професійно-технічної) освіти осіб, місцем проживання яких є ТОТ у Донецькій та Луганській областях, схвалений наказом МОНУ від 21 червня 2016 р. № 697 [7]. Вказані питання підіймаються й у інших відомчих актах. Зокрема у наказі МОНУ від 06 квітня 2020 р. № 477 керівникам уповноважених закладів вищої освіти приписується, з метою реінтеграції в українське суспільство осіб, місцем проживання яких є ТОТ, та які зараховані на навчання до одного з уповноважених закладів вищої освіти, забезпечити відповідним здобувачам можливість додаткового вивчення українознавчих дисциплін та державної мови в обсязі не менше 5 кредитів ЄКТС за рахунок кредитів, відведених на вивчення вибіркової складової освітньої програми або понад неї [4].

Підсумовуючи, варто прийти до таких висновків. Умови міждержавного збройного конфлікту тягнуть особливості реалізації права на вищу освіту для ВПО з Криму та Донбасу та для осіб які проживають на ТОТ України. Пошук цих механізмів ускладнений тим, що багатосторонні та двосторонні міждержавні угоди у сфері освіти не передбачають специфіки власної реалізації в умовах міждержавного конфлікту.

Вітчизняне законодавство з питань ТОТ та ВПО покладає відповідальність за дотримання прав людини на ТОТ на державу-агресора, констатує факт процесів отримання населенням ТОТ середньої та вищої освіти в Криму та ОРДЛЮ, не визнає видані окупаційною владою «кваліфікаційні документи» про таку освіту та передбачає як механізми підтвердження отриманих на ТОТ кваліфікацій, так й надання мешканцям ТОТ пільгових можливостей для отримання денної вищої освіти за рахунок державного бюджету.

Механізми отримання таких спеціальних форм отримання вищої освіти визначаються відомчими актами МОНУ в рамках роботи центрів «Крим-Україна» та «Донбас-Україна», коло навчальних закладів, залучених в ці програми, поступово розширюється. Наступна реалізація в Україні міжнародних стандартів вищої освіти має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

#### Список використаної літератури:

1. Борисов Є. Є. Відступ держав від міжнародних зобов'язань у сфері прав людини: теорія і практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. О., 2020. 20 с.
2. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> (Last accessed: 15.05.2020).
3. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права на здобуття освіти осіб, місцем проживання яких є територія проведення антитерористичної операції :

Закон України від 19 квітня 2016 р. № 1114-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 22. Ст. 452.

4. Про забезпечення можливості для додаткового вивчення українознавчих дисциплін та державної мови особами, місцем проживання яких є тимчасово окупована територія, та які зараховані на навчання до одного з уповноважених закладів освіти : наказ Міністерства освіти і науки України від 06 квітня 2020 р. № 477, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 24 квітня 2020 р. за № 378/34661 // Офіційний вісник України. 2020. № 35. Ст. 1172.

5. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18> (Last accessed: 15.05.2020).

6. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18> (Last accessed: 15.05.2020).

7. Про затвердження Порядку прийому для здобуття вищої, фахової передвищої та професійної (професійно-технічної) освіти осіб, місцем проживання яких є тимчасово окуповані території у Донецькій та Луганській областях : наказ Міністерства освіти і науки України від 21 червня 2016 р. № 697, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 01 липня 2016 р. за № 907/29037. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0907-16> (Last accessed: 15.05.2020).

8. Про затвердження Порядку прийому для здобуття вищої, фахової передвищої та професійної (професійно-технічної) освіти осіб, які проживають на тимчасово окупованій території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя :

наказ Міністерства освіти і науки України від 24 травня 2016 р. № 560, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 31 травня 2016 р. за № 795/28925. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0795-16> (Last accessed: 15.05.2020).

9. Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод»: постанова Верховної Ради України від 21 травня 2015 р. № 462-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 29. Ст. 267.

10. Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1680-VII. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1680-18> (Last accessed: 15.05.2020).

11. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2268-VIII. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19> (Last accessed: 15.05.2020).

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Громовенко Костянтин Вікторович** – кандидат юридичних наук, Міжнародний гуманітарний університет

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Hromovenko Kostiantyn Viktorovych** – PhD in Law, International Humanitarian University



## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

УДК 378.14.: 339.9

### ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИБОРУ МОДЕЛІ ФІНАНСУВАННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

**Максим ТИМОШЕНКО,**  
кандидат юридичних наук, проректор  
Європейського університету

#### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розкриттю специфіки господарсько-правового регулювання фінансового забезпечення закладів вищої освіти (ЗВО) в Україні з урахуванням актуального стану законодавства. Під фінансуванням ЗВО у статті розуміється категорія, що відображає економічні відносини у процесі утворення, обігу, розподілу та перерозподілу грошових коштів, сформованих за рахунок різних фондів і резервів, для забезпечення діяльності ЗВО; таке фінансування має цільовий характер та здійснюється під контролем, має забезпечувальний характер, цільове призначення і підлягає контролюваності.

До структури фінансового забезпечення автор відносить бюджетне фінансування, джерела фінансування установ, а також самофінансування, акціонерний капітал, кредитування, безповоротну фінансову допомогу.

Автор доводить, що урізноманітнення джерел фінансування ЗВО має важливе господарське значення, має перейти з режиму «виживання» в режим «розвитку», від бюджетного утримання – до режиму інвестування в освітню галузь, що неможливо поза диверсифікацією джерел фінансування ЗВО.

У статті обґрунтовується, що важливим предметом правового регулювання ми вважаємо власне фінансову діяльність ЗВО, яка охоплює такі групи юридичних прав і обов'язків цих освітніх закладів: з планування фінансових ресурсів; з розподілу та використання фінансових ресурсів на розвиток, на поточне утримання, матеріальне заохочення професорсько-викладацького складу; з виконання фінансових зобов'язань перед державою у сфері сплати податків та інших платежів до бюджету та позабюджетних фондів, а також з виконання зобов'язань перед банками, іншими господарюючими суб'єктами; із здійснення фінансового контролю у ЗВО.

Проаналізовані бюджетні та позабюджетні джерела фінансування ВНЗ. Досліджено роль освітнього ендавменту в фінансуванні ВНЗ.

Зроблено висновок, що законодавство про вищу освіту має бути скероване на збалансоване врегулювання бюджетних та позабюджетних джерел фінансування ВНЗ з метою забезпечення виконання покладених на них функцій і завдань.

Характеризуючи три провідних моделі фінансування освітньої діяльності (модель неоліберальної політики фінансування вищої освіти, (М. Фрідман, Ф. А. фон Гайек); модель фінансування вищої освіти, що орієнтується на суспільний ринок з активною участю держави (Д. Шумпетер, М. Кондратьєв); та модель соціального фінансування вищої освіти, автор відкидає можливість впровадження в Україні третьої моделі, віддаючи формування національної моделі вибору в межах першої і другої моделей.

**Ключові слова:** заклади вищої освіти, освітній ендавмент, джерела фінансування, бюджетне фінансування, позабюджетне фінансування, моделі фінансування закладів вищої освіти.

#### LEGAL PROBLEMS OF CHOICE OF HIGHER EDUCATION FUNDING MODEL IN UKRAINE

**Maksym TYMOSHENKO,**  
PhD., Associate Professor, Vice-Rector  
of Private higher education institution «European University»

#### SUMMARY

The article is devoted to the disclosure of the specifics of economic and legal regulation of financial support of higher education institutions (HEI) in Ukraine, taking into account the current state of legislation. Under the financing of free economic zones in the article is a category that reflects the economic relations in the process of formation, circulation, distribution and redistribution of funds generated from various funds and reserves to ensure the activities of free economic zones; such financing has a targeted nature and is carried out under control, has a security character, purpose and is subject to control.

The author includes budget financing, sources of financing of institutions, as well as self-financing, share capital, crediting, non-repayable financial assistance to the structure of financial support.

The author argues that the diversification of sources of free economic financing is important economically, should move from the mode of "survival" to the mode of "development", from budget maintenance - to the regime of investing in education, which is impossible without diversification of free economic resources.

The article substantiates that we consider an important subject of legal regulation to be the actual financial activity of the HEI, which covers the following groups of legal rights and responsibilities of these educational institutions: financial resources planning; on the distribution and use of financial resources for the development, current maintenance, material incentives of

teaching staff; on fulfillment of financial obligations to the state in the field of taxes and other payments to the budget and extra-budgetary funds, as well as on fulfillment of obligations to banks and other economic entities; on the implementation of financial control in the Free Economic Zone.

Budget and extra-budgetary sources of funding for universities are analyzed. The role of the educational endowment in the financing of higher education institutions has been studied.

It is concluded that the legislation on higher education should be aimed at a balanced regulation of budgetary and extra-budgetary sources of funding for universities in order to ensure the implementation of their functions and tasks.

Characterizing the three leading models of financing educational activities (model of neoliberal policy of financing higher education, (M. Friedman, FA von Hayek); model of financing higher education, focusing on the social market with the active participation of the state (D. Schumpeter, M. Kondratiev) and the model of social financing of higher education, the author rejects the possibility of introducing a third model in Ukraine, giving the formation of a national model of choice within the first and second models.

The article is devoted opening of specific of the economic-legal regulation of the financial providing the HEI in Ukraine taking into account the actual state of legislation. Budgetary and off-budget sourcings HEI are analysed. Investigational role of educational endavment in financing of HEI. A conclusion is done, that a legislation about higher education must be directed on the balanced settlement of budgetary and off-budget sourcings HEI with the purpose of providing of implementation of the functions laid on them and tasks

**Key words:** higher education institutions ,educational endavment, sourcings, budgetary financing, off-budget financing, sources of financing, models of financing of higher education institutions.

Належне фінансування закладів вищої освіти (надалі – ЗВО) є не просто одним з ключових елементів механізму забезпечення діяльності вищої школи, а умовою реалізації важливої соціальної функції держави, пов'язаної із рівними можливостями громадян України у доступі до отримання вищої освіти та задоволення потреб суспільства і держави у відповідних кваліфікованих фахівцях, дозволяє ЗВО, поряд із статутними, виконати такі соціально важливі завдання: 1) збереження духовної культури й інтелектуального потенціалу суспільства; 2) підтримка на належному рівні навчальної діяльності, якості підготовки фахівців і проведення відповідних наукових досліджень; 3) підтримка стабільності кадрів професорсько-викладацького складу у системі вищої освіти; 4) соціальний захист професорсько-викладацького складу та інших працівників ЗВО і студентства; 5) розвиток матеріально-технічної бази й соціальної інфраструктури ЗВО [11, 222]. Тому правове регулювання цих суспільних відносин посідає вагомe місце в механізмі правового регулювання діяльності системи ЗВО різних форм власності. Саме належне фінансування

Питання правового регулювання фінансування ЗВО були предметом досліджень з боку ряду науковців, зокрема: Б. Деревянка, І. Литвина, А. Монаєнка, Т. Рижой, І. Савченка, Н. Фукса, Л. Шевченка, Р. Якубовського та ін. Водночас.

Як відомо, упродовж тривалого часу діяльність ЗВО в Україні забезпечувалася повним державним фінансуванням, тому загальноприйнятим вважалося теоретичне положення про пріоритетну роль держави у забезпеченні розвитку освіти, а державне регулювання, що характеризувалося плануванням діяльності закладів освіти на рівні відповідних владних структур, строгим директивним централізованим державним управлінням на основі нормативних документів, прямим підпорядкуванням і контролем держави у фінансово-господарській діяльності освітніх закладів, виключало можливість самостійного прийняття рішень у ЗВО [15, 6].

Відповідно, у фінансуванні вищої освіти, а також в активному регулюванні механізму надання освітніх послуг важливим сьогодні є досягнення оптимізації різних джерел фінансування [7, 11]. Проте, попри значну роль держави у фінансуванні вищої освіти [5, 89], адже умови ринкової економіки та комерціалізації вищої освіти в Україні законодавчо обумовлюють різновекторність та різноджерельність фінансування ЗВО, пошук ними оптимальних шляхів забезпечення свого функціонування і виконання ними своєї функціональної ролі в суспільстві.

Слід також зауважити, що економічна криза в Україні об'єктивно суттєво скорочує надходження до державного

бюджету, що у свою чергу додатково обмежує фінансову спроможність держави у сфері забезпечення ЗВО, зокрема державних та комунальних. Тому з врахуванням сучасних тенденцій розвитку економіки держави, які викликають суттєве збільшення видатків на освіту з державного бюджету у найближчі роки, необхідні пошуку інших шляхів, насамперед використання альтернативних джерел фінансування, залучення зарубіжних партнерів для інвестицій, участі у міжнародних програмах (наприклад, програма ЄС «Горизонт-2020»), впровадження результатів наукових досліджень і розробок відповідно до потреб реального сектору економіки та суспільства держави [5, 109-110].

У наукових джерелах під фінансуванням ЗВО розуміється категорія, що відображає економічні відносини у процесі утворення, обігу, розподілу та перерозподілу грошових коштів, сформованих за рахунок різних фондів і резервів, для забезпечення діяльності ЗВО; таке фінансування має цільовий характер та здійснюється під контролем [7, 17]. Слушним у такому визначенні вважаємо наголос, з одного боку, на забезпечувальному характері фінансування ЗВО, а, по-друге, на його цільовому характері і контрольованості такого забезпечення.

До фінансових ресурсів ЗВО деякі вчені відносять усі грошові активи у фондовій та нефондовій формах, що створюються за рахунок бюджетних коштів та коштів, отриманих у якості плати за освітні та інші послуги, які надаються для задоволення освітніх потреб особи, суспільства і держави, перебувають у їхньому розпорядженні на правах оперативного управління та використовуються для фінансування підготовки кадрів відповідно до державних стандартів освіти, зміцнення та розширення матеріально-технічної бази [3, 18]. Проте з таким визначенням погодитися не можна з наступних причин: по-перше, у цьому визначенні не враховано законодавчих змін, за якими майно (а відтак і кошти) надаються ЗВО на праві власності або на праві господарського відання, а не оперативного управління; по-друге, напрями використання коштів ЗВО вочевидь не визначаються цілями підготовки кадрів відповідно до державних стандартів освіти, а також зміцненням та розширенням матеріально-технічної бази, а мають ширше цільове призначення, що обумовлюється як законодавством, так і статутом ЗВО.

При цьому до структури фінансового забезпечення треба відносити бюджетне фінансування, джерела фінансування установ, а також самофінансування, акціонерний капітал, кредитування, безповоротну фінансову допомогу [1]. Адже система фінансування ЗВО більшою мірою визначається

формою власності, типом ЗВО та освітньою політикою держави [16, 4]. З огляду на таке, відповідно до статті 71 Закону України «Про вищу освіту» диференційовано порядок фінансування ЗВО залежно від форми власності: 1) фінансування державних ЗВО здійснюється за рахунок коштів державного бюджету на умовах державного замовлення на оплату послуг з підготовки фахівців, наукових і науково-педагогічних кадрів та за рахунок інших джерел, не заборонених законодавством, з дотриманням принципів цільового та ефективного використання коштів, публічності та прозорості у прийнятті рішень; 2) Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування можуть здійснювати фінансування державних ЗВО у встановленому законодавством порядку; 3) розміри бюджетних призначень на підготовку фахівців з вищою освітою, а також на підготовку наукових і науково-педагогічних кадрів встановлюються у Державному бюджеті України на відповідний рік. При цьому, згідно із частиною восьмою статті 72 Закону фінансування за рахунок видатків Державного бюджету України підготовки фахівців з вищою освітою за спеціальностями відповідних ступенів вищої освіти встановлюється в обсязі, необхідному для забезпечення на кожні 10 тисяч населення навчання не менше 180 студентів [14].

Звідси, «головна роль державного бюджету виявляється (і досвід країн з розвинутою ринковою економікою це підтверджує), по-перше, у тому, що його питома вага в сумарних обсягах фінансування вищого навчального закладу перевершує всі інші джерела фінансування; по-друге, у тому, що державний бюджет є засобом регулювання з боку держави фондоутворювальних і розподільних відносин у цілому [11, 223].

Натомість фінансування комунальних ЗВО здійснюється відповідно до Бюджетного кодексу України за рахунок коштів місцевих бюджетів та інших джерел, не заборонених законодавством. Фінансування ж приватних ВНЗ здійснюється їх засновниками та з інших джерел, не заборонених законодавством (частини четверта – п'ята статті 71 Закону України «Про вищу освіту» [14]). Підхід щодо максимально широкої системи джерел фінансування комунальних та приватних ЗВО у цілому відповідає загальнодозвільному типові правового регулювання і покликаний максимально сприяти фінансовому забезпеченню діяльності відповідних закладів [3, 18-19; 2, 18-19; 15, 7].

Урізноманітнення джерел фінансування ЗВО має важливе господарське значення для системи ЗВО, адже, фінансове забезпечення української системи вищої освіти має перейти з режиму «виживання» в режим «розвитку», від бюджетного утримання – до режиму інвестування в освітню галузь [12, 68], що неможливо поза диверсифікацією джерел фінансування ЗВО.

З урахуванням аналізу законодавства та статутів ЗВО, до джерел фінансування державних і комунальних ЗВО віднесемо такі: 1) кошти відповідно державного та комунального бюджету; 2) кошти, одержані від надання платних послуг; 3) кошти, одержані від інших видів господарської діяльності, безпосередньо не пов'язаних з освітньою (надходження від надання в користування або оренду приміщень, споруд, обладнання тощо; надходження від реалізації майна; надходження, отримані від розміщення коштів на депозитних рахунках); 4) добровільні внески, пожертвування, гранти, дарунки.

Маємо відзначити, що важливим предметом правового регулювання ми вважаємо власне фінансову діяльність ЗВО, що охоплює такі групи юридичних прав і обов'язків цих освітніх закладів: з планування своїх фінансових ресурсів (бюджетних надходжень і широкого кола позабюджетних джерел); з розподілу та використання фінан-

сових ресурсів на розвиток, на поточне утримання, матеріальне заохочення професорсько-викладацького складу; з виконання фінансових зобов'язань перед державою у сфері сплати податків та інших платежів до бюджету та позабюджетних фондів, а також з виконання зобов'язань перед банками, іншими господарюючими суб'єктами; із здійснення фінансового контролю у ЗВО [11, 224]. Проте нині ці питання, окрім регламентації фінансових зобов'язань перед державою, фактично перебувають поза межами законодавчого врегулювання.

Водночас, законодавством України встановлені і деякі обов'язкові обмеження щодо використання коштів, спрямованих на фінансування ЗВО. До таких обмежень слід віднести: 1) обов'язкове спрямування залучених коштів на провадження статутної діяльності ЗВО в порядку і на умовах, визначених законодавством та статутом закладу вищої освіти; 2) обов'язкове включення до фінансового плану (кошторису) ЗВО витрат, пов'язаних із розвитком матеріально-технічної і лабораторної бази, із забезпеченням ліцензованими програмними продуктами для провадження освітньої і наукової діяльності, а також з проходженням виробничих і переддипломних практик здобувачами вищої освіти; 3) заборону вилучення в дохід державного або місцевих бюджетів коштів, отриманих ЗВО як плати за навчання, підготовку, перепідготовку, підвищення кваліфікації кадрів або за надання освітніх послуг (частини п'ята – сьома статті 71 Закону України «Про вищу освіту» [14; 6, 113].

У пошуку нових форм фінансування вищої освіти український законодавець у 2014 році запровадив правовий інститут освітнього ендавменту (дещо раніше інститут ендавменту був юридично закріплений у Податковому кодексі України та в Законі України «Про благодійну діяльність та благодійні організації»). У науковій літературі ендавменти у сфері вищої освіти (їх іще іменують освітніми ендавментами) здебільшого розглядаються як інструменти благодійної діяльності на користь ВНЗ [9] або як складові фінансово-кредитного механізму діяльності ЗВО [4; 10].

Як відомо, ендавмент (англ. endowment), що має значне поширення у зарубіжних країнах, зазвичай: 1) це цільовий фонд, метою створення якого є некомерційна діяльність, як правило, для фінансування установ сфери освіти, медицини, культури і який поповнюється здебільшого благодійних пожертвувань; 2) може інвестувати свої кошти з метою отримання прибутку, але зобов'язаний спрямовувати весь отриманий прибуток на користь тих організацій, для підтримки яких він був створений; 3) має перевагою прозорість його діяльності, оскільки кошти цього фонду можуть бути спрямовані лише в ту організацію, для підтримки якої він створений, і цей фонд не може бути використаний для мінімізації оподаткування [8, 22-23].

Така концепція ендавменту втілена і в освітньому законодавстві України. За законом України «Про вищу освіту» ЗВО відповідно до статуту має право засновувати сталий фонд (ендавмент) ЗВО та розпоряджатися доходами від його використання відповідно до умов функціонування сталого фонду, а також отримувати майно, кошти і матеріальні цінності, зокрема будинки, споруди, обладнання, транспортні засоби, від державних органів, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб, у тому числі як благодійну допомогу. Відповідно до п. 22 ч. 1 статті 1 цього Закону сталий фонд (ендавмент) ЗВО – це сума коштів або вартість іншого майна, призначена для інвестування або капіталізації на строк не менше 36 місяців, пасивні доходи від якої використовуються ЗВО з метою здійснення його статутної діяльності у порядку, визначеному благодійником або уповноваженою ним особою [14]. Тим самим закон не обмежує склад ендавменту

лише готівковими коштами, уможливаючи належність до нього і іншого майна, що має вартість. Однак сьогодні законодавство не містить вимог щодо структури ендавменту, відаючи вирішення цього питання на розсуд благодійників, які самі формують ендавмент та передають його на договірних засадах ЗВО як набувачеві благодійної допомоги [19, 100-101].

Використання ендавменту ЗВО регулюється його статутом, прийнятим відповідно до закону, в якому, зокрема, встановлюються: юридичний статус та структура фонду; цілі, порядок формування, напрями і порядок використання цільового капіталу та доходу від нього; структура і порядок формування органів фонду; засади інформаційної політики фонду; обмеження щодо здійснення операцій з майном, що складає цільовий капітал; загальні засади правочину довірчого управління майном, що складає цільовий капітал тощо [8, 23-24].

Благодійна правова природа освітнього ендавменту підкреслена у положеннях Податкового кодексу України. Так, відповідно до пункту 170.7.5 Податкового кодексу України набувач цільової благодійної допомоги у вигляді коштів має право на її використання протягом строку, встановленого умовами такої допомоги, але не більше 12 календарних місяців, наступних за місяцем отримання такої допомоги, крім допомоги, наданої на лікування, право на використання якої становить не більше 24 календарних місяців, наступних за місяцем отримання такої допомоги, за винятком отримання благодійної допомоги у вигляді ендавменту. Якщо цільова благодійна допомога у вигляді коштів не використовується її набувачем протягом такого строку та не повертається благодійнику до його закінчення, то такий набувач зобов'язаний включити невикористану суму такої допомоги до складу загального річного оподаткованого доходу та сплатити відповідний податок. При цьому термін «ендавмент» означає суму коштів або цінних паперів, які вносяться благодійником у банк або небанківську фінансову установу, завдяки чому набувач благодійної допомоги отримує право на використання процентів або дивідендів, нарахованих на суму такого ендавменту. При цьому такий набувач не має права витратити або відчужувати основну суму такого ендавменту без згоди благодійника.

Маємо погодитися із думкою ряду вчених про те, що для «бізнесу вищій навчальний заклад є цікавим як з огляду на створення власного позитивного іміджу серед цільової аудиторії студентів та випускників для їх подальшого залучення до виробничої сфери, так і з позицій потреб проведення наукових (прикладних та фундаментальних) досліджень для власного розвитку. Насамкінець, зацікавленість бізнесових структур (як фізичних, так і юридичних осіб) у ендавменті означає практичне втілення державно-приватного партнерства, що, своєю чергою, засвідчує міру соціальної відповідальності бізнесу» [8, 25].

На заваді створенню освітніх ендавментів в Україні стоять нерозвиненість практики благодійництва та брак фахівців, які б уміли працювати з коштами таких фондів [18, 16]. Очевидно також, що з метою стимулювання фізичних та юридичних осіб до сприяння в утворенні ендавментів варто було б передбачити для них певні податкові пільги, чого дотепер у законодавстві України не зроблено.

Між тим, у науковій літературі було диференційовано три провідних моделі фінансування освітньої діяльності за такими видами: 1) модель фінансування вищої освіти, що орієнтується на вільний ринок і передбачає децентралізоване управління ЗВО в частині як наукової та освітньої діяльності, так і залучення фінансових ресурсів і визначення їхніх пропорцій та напрямів розподілу з максимально можливим скороченням державних видатків на здійснення освітньої діяльності (неоліберальна політика

фінансування; М. Фрідман, Ф. А. фон Гайек); 2) модель фінансування вищої освіти, що орієнтується на суспільний ринок з активною участю держави в розвитку національної освітньої системи, зокрема її фінансуванням (Д. Шумпетер, М. Кондратьєв); 3) модель соціального фінансування вищої освіти, що орієнтована на альтернативне інтегроване суспільство, за якою держава має брати на себе всю відповідальність за розвиток системи освіти, фінансування [17, 79]. Зрозуміло, що з урахуванням українських умов третю модель рекомендувати для впровадження в Україні не будемо [6, 98].

Тим часом реальний вибір моделі фінансування ЗВО вочевидь відбувається в межах першої і другої моделей. Зауважимо, що кожна з цих моделей в українських умовах має свої обмеження, якщо враховувати поточне соціально-економічне становище держави. Зокрема, перша (неоліберальна) модель фінансування ЗВО не може бути повною мірою реалізована через наявність переважної державної підсистеми в системі ЗВО, її тотальне запровадження може викликати фінансовий колапс згаданих закладів державної форми власності та мати довгострокові негативні результати для всієї системи вищої освіти. Водночас друга (соціальна) модель має суттєві обмеження у зв'язку із реальним падінням фінансової спроможності держави брати участь у фінансуванні системи вищої освіти.

Відтак, можна констатувати, що в умовах сучасної України реалізуються елементи першої і другої моделей з перевагою другої (соціальної) та з перспективою поступового зміцнення елементів першої (неоліберальної) моделі. Щоправда, тут слід зробити певні застереження: державі необхідно постійно домагатися виконувати у повній мірі свою соціальну функцію у сфері вищої освіти (здобувачі освіти – тимчасово переміщені особи, пільгові громадяни, регіональний критерій тощо); при державному фінансуванні вищої освіти необхідно враховувати підтримку розвитку перспективних галузей економіки, стимулювання університетів до конкуренції, планування майбутньої діяльності ЗВО [16, 6]. З урахуванням цього застереження законодавство про вищу освіту має бути скероване на збалансоване врегулювання бюджетних та позабюджетних джерел фінансування ВНЗ з метою забезпечення виконання покладених на них функцій і завдань.

#### Список використаної літератури:

1. Боголіб Т. М. Фінансове забезпечення розвитку вищої освіти і науки в Україні : автореф. дис. ... докт. економ. наук : 08.04.01 / НДФІ при Міністерстві фінансів України. Київ, 2006. 30 с.
2. Боголіб Т. М. Фінансування розвитку вищої освіти і науки в трансформаційний період: [монографія] / Т. М. Боголіб. Київ : Міленіум, 2006. – 506 с.
3. Дмитришин М. В. Формування та ефективність фінансового механізму вищих навчальних закладів : дис. ... канд. екон. наук : 08.00.08 / Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України ; Львівська державна фінансова академія. Львів, 2013. 293 с.
4. Эндаумент-фонды (фонды целевого капитала) государственных и муниципальных образовательных учреждений: организация деятельности, состояние и перспективы развития: практическое руководство / Я. М. Миркин (руководитель проекта), К. Б. Бахтараева, А. В. Левченко, М. М. Кудинова (при участии Т. В. Жуковой). Москва : Финансовый университет, 2010. 144 с.
5. Карзун І. Г. Організаційно-економічні засади інноваційного розвитку системи закладів вищої освіти в Україні : дис. ... канд. екон. наук : 08.00. / Міністерство освіти і науки України ; Кіровоградський національний технічний університет. Кропивницький, 2016. 270 с.

6. Карпеко Н.М. Організаційно-економічний механізм державного регулювання розвитку загальної середньої освіти в Україні : дис. ... канд. наук з держ. управ. : 25.00.02 / Національний університет цивільного захисту України. Харків, 2017. 216 с.
7. Красільник О. В. Модернізація фінансування державних вищих навчальних закладів України : дис. ... канд. екон. наук : 08.00.08 / Міністерство освіти і науки України; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2016. 195 с.
8. Кушнір М. Ендавмент як правове увиразнення спроможностей державного управління: зарубіжний досвід та національна перспектива. *Ефективність державного управління*. Збірник наукових праць. 2012. Вип. 30. С. 22–28.
9. Литвин І. Ендавмент як інструмент благодійної діяльності: практика правового регулювання у Сполучених Штатах Америки та Російській Федерації. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 3. С. 58–64.
10. Мартякова Е.В., Мартякова Е.Ю. Эндаумент как дополнительный источник финансирования образовательных организаций. URL: [www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/prvs/2012\\_2/223.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/prvs/2012_2/223.pdf).
11. Монаснко А.О. Особливості фінансової діяльності вищих навчальних закладів як правозастосовної діяльності. *Сучасна університетська правова освіта і наука* : Матер. VIII Міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, НАУ, 23 лютого 2018 р.). Том 1. Тернопіль : Вектор, 2018. С. 221–223.
12. Огаренко С. А. Удосконалення нормативно-правової бази регулювання сфери вищої освіти в Україні. *Наше право*. 2009. № 3. С. 49–55.
13. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 05.07.2012 року. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2013. № 25. Ст. 252.
14. Про вищу освіту : Закон України : від 01.07.2014 року. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014. № 37-38. Ст. 2004.
15. Рижа Т. В. Механізм управління фінансово-господарською діяльністю вищого навчального закладу у забезпеченні економічного розвитку : автореф. дис. ... канд. екон.: 08.00.04 / Хмельницький національний університет. Хмельницький, 2014. 21 с.
16. Савченко І. Г., Чумак О. В. Модернізація державного механізму фінансування вищої освіти в умовах її реформування. *Теорія та практика державного управління*. 2017. № 3 (58). С. 1–6.
17. Теоретико-методологічне обґрунтування ефективних фінансово-економічних моделей розвитку вищої школи : монографія / за заг. ред. чл.-кор. НАПН України, д-ра екон. наук, проф. І. М. Грищенко. Київ : Ін-т вищ. освіти, 2015. 236 с.
18. Шевченко Л. Ендавмент-фонди в інвестиційній стратегії зарубіжних університетів. *Україна: аспекти праці*. 2015. № 1. С. 8–16.
19. Шпуганич І.І. Правове регулювання благодійних ендавментів в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту. Серія: Право*. 2017. №. 28. С. 100–103.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Тимошенко Максим Олександрович** – кандидат юридичних наук, проректор Європейського університету

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Tymoshenko Maksym Oleksandrovych** – PhD., Associate Professor, Vice-Rector of Private higher education institution «European University»

