

„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

Revista inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărârea comună nr. 158 din 26.10.2017 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM.

Revista este inclusă în baza științifică internațională Index Copernicus International (Republica Polonă)

**Tipul C**

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 158 от 26.10.2017 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 26.10.2017 of the Supreme Council for Science and Technological Development and the Supreme Council for Accreditation and Attestation of Academy of Sciences of Moldova.

**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. 2 (42) 2020**

**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.; *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. Iașenko*, 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

**SUMAR**

Gheorghe COSTACHI, Eugen BUTUCEA. Crearea dreptului în statul de drept .....	4
Oleksii MAKARENKO. Peaceful gatherings and other forms of citizens' right implementation to resist corruption .....	9
Олена РЕМЕЗ. Астротурфінг - інструмент віртуальної маніпуляції та реальна загроза цивільній безпеці України .....	16
Микола ТАРАНЕНКО, Володимир МЕЛЬНИК. Нестор Махно – провідник ідей анархокомунізму в Україні .....	21
Андрій БОРОВИК. Про зміну законодавчих підходів, що стосується регулювання питань, пов'язаних з іноземним інвестуванням в Україні та корупційних впливів у вказаній сфері .....	29
Maxim BRAILA. Jurisdicția unui stat de coastă în ceea ce privește cercetările științifice marine în zona economică exclusivă .....	36
Володимир НАГНИБИДА. «Комерційний характер» спорів як умова їх вирішення в міжнародних арбітражах .....	42
Юлія МАРИНИЧ. Становлення інституту тимчасового доступу до речей та документів історичний аспект .....	49
Olga GAȘPER. Prevenirea și combaterea corupției Людмила ДРОБЧАК. Отвод эксперта, специалиста в уголовном производстве Украины – миф или реальность .....	61
Федор КИРИЛЕНКО. Статистика хулиганских действий, совершенных в 1960-2018 годах .....	66
Олександр КУРМАН. Критерії розмежування шкідливих технічних засобів та технічних засобів негласного отримання інформації .....	79
Ірина ШУЛЬГАН. Щодо напрямів удосконалення законодавчого регулювання діяльності прокурора в кримінальному процесі .....	85
Ina BOSTAN. The problem of wedding impediments in the concept of new family and Civil law regulations .....	90
Неля ГУТЬ. Функції науки адміністративного процесуального права та функції адміністративного процесу (порівняльна характеристика) .....	97
Ірина ЖЕЛТОБРЮХ. Перспективи вдосконалення правового регулювання питань зміни позову та персонального складу сторін у адміністративних справах .....	101
Владимир МАЙОРОВ. Зміст адміністративно-правових відносин у сфері формування та реалізації державної політики національною поліцією у визначених сферах .....	108
Юрій ЛАВРЕНЮК. Методологічний плюралізм у сучасній парадигмі правового пізнання як засада дослідження адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України .....	112
Оксана МЕЛЬНИК-ЛИМОНЧЕНКО. Досвід європейського союзу у сфері контролю за забезпеченням охорони праці .....	117

## Istoria statului și dreptului. Filosofia dreptului

CZU: 342.5:340.13(478)

### CREAREA DREPTULUI ÎN STATUL DE DREPT

**Gheorghe COSTACHI,**  
doctor habilitat în drept, profesor universitar  
**Eugen BUTUCEA,**  
doctorand

Articolul cuprinde un studiu asupra conceptului de creare a dreptului, urmărindu-se scopul de a elucidă esența acestuia și corelarea cu alte noțiuni similare, precum legiferare și normare. Autorii atrag atenția asupra modului în care trecerea de la regimul vechi la regimul statului de drept a influențat conținutul fenomenului de creare a dreptului.

*Cuvinte-cheie: drept, crearea dreptului, legiferare, normare, activitate normativă.*

#### LAW CREATING THE RULE OF LAW

The article includes a study on the concept of law creation, aiming to elucidate its essence and correlating it with other similar notions, such as lawmaking and normation. The authors draw attention to the way in which the transition from the old regime to the rule of law has influenced the content of the phenomenon of creating the law.

*Keywords: law, creation of law, lawmaking, normation, normative activity.*

**I**ntroducere. Crearea dreptului reprezintă una dintre cele mai importante funcții ale unui stat. La etapa actuală de dezvoltare a societății noastre s-au produs schimbări importante la nivelul acestei activități. În mod corespunzător, conținutul propriu-zis al conceptului dat a suportat și el unele modificări, mai ales sub impactul condițiilor și valorilor statului de drept.

Studiind literatura de specialitate, cu regret, constatăm că foarte puțini cercetători sunt preocupați de problema creării dreptului ca subiect de cercetare științifică, în timp ce, în plan practic, autoritățile statului sunt implicate în activitatea normativă a acestuia. Din punctul nostru de vedere, acest moment denotă gradul insuficient de fundamentare științifică a activității normative a statului, ceea ce se răsfrânge destul de negativ asupra calității actelor normative [12, p. 6]. Pe cale de consecință, susținem necesitatea investigării complexe, aprofundate și continue a acestui subiect.

**Scopul studiului.** Pornind de la cele menționate, în prezentul articol științific ne propunem să analizăm câteva abordări ale conceptului de creare a dreptului, pentru a elucidă esența acestuia și corelarea cu alte noțiuni similare.

**Rezultate obținute și discuții.** În cadrul teoriei generale a dreptului, pentru desemnarea proceselor legate de crearea dreptului, adică a normelor juridice și a actelor normative ca izvoare ale acestora sunt folosite două noțiuni de bază – legiferarea și normarea.

Potrivit unor voci (din mediul academic rusesc), noțiunea de legiferare se folosește pentru desemnarea procesului general de adoptare a actelor juridice indiferent de tipul acestora, iar noțiunea de normare – doar pentru adoptarea actelor normative subordonate legilor [15, p. 49]. Totodată, unii autori consideră că pentru legi și actele normative subordonate legilor este bine-venită folosirea termenului legiferare, iar în cazul actelor adoptate de către organele municipale, conducătorii organelor neguvernamentale, persoanele juridice, este binevenită folosirea termenului de normare [20, p. 47]. În pofida acestor păreri, destul de frecvent, noțiunile în cauză sunt folosite ca sinonime [13, p. 6].

În încercarea de a clarifica această dilemă, considerăm necesar pentru început de a concretiza conceptul crearea dreptului.

În literatura juridică rusească, sunt pe larg răspândite definițiile care reduc crearea dreptului la activitatea procesului de implimentare a normelor general obligatorii. În aceste definiții, se pune accentul pe acțiunile/activitățile orientate spre elaborarea actelor normative ce conțin norme de drept pozitiv, care modifică sau completează dreptul pozitiv în vigoare. Din perspectiva dată, A.B. Vengherov definește crearea dreptului ca fiind „o activitate procedurală organizată a organelor de stat orientată spre crearea normelor de drept sau spre recunoașterea/sancționarea regulilor de conduită ce funcționează deja în societate” [8, p. 410]. O abordare analogică propun N.I. Matuzov și A.V. Maliko, care definesc conceptul ca fiind „activi-

tatea organelor de stat orientată spre adoptarea, modificarea sau abrogarea normelor juridice” [14, p. 297].

O astfel de definiție poate fi atestată și în doctrina autohtonă. În acest sens, prof. D. Baltag subliniază că *crearea dreptului* reprezintă o activitate desfășurată cu precădere de către autoritățile statului orientată spre adoptarea, modificarea sau abrogarea normelor juridice [6, p. 288].

O abordare similară, doar că mai extinsă, oferă prof. rus S.S. Alexeev. În opinia sa, *crearea dreptului* ca activitate a organelor competente ale statului reprezintă doar partea finală a întregului proces, în rezultatul căreia legea dobândește forță juridică și intră în vigoare [5, p. 89]. Expunându-se asupra acestei păreri, H.I. Kitaeva susține că în acest caz poate fi urmărită ideea conform căreia norma dreptului în vigoare este un rezultat nu doar al activității unor subiecți speciali, ci și al unui proces complex social-politic de *creare a dreptului* [10, p. 55-56].

Extinzând definiția formulată de către prof. S.S. Alexeev, autoarea subliniază că în contextul *creării dreptului* se manifestă destul de pregnant două procese importante: pe de o parte, conturarea necesităților obiective ale vieții sociale și, pe de altă parte, activitatea creativă și activă a organelor competente ale statului de elaborare și de transpunere a normelor în sistemul de drept actual [4, p. 309].

În mod corespunzător, și cercetătorii autohtoni consideră că *crearea dreptului* este parte componentă a unui proces mai larg. În opinia prof. D. Baltag, prof. V. Bujor și T. Bujor, „crearea dreptului este un proces relativ îndelungat de formare a normei juridice. El începe cu analiza situației sociale, conștientizarea necesității de reglementare a acesteia, conturarea reglementărilor viitoare și finalizează cu elaborarea și adoptarea normei juridice. Ultima etapă desemnează crearea propriu-zisă a dreptului” [6, p. 287-288; 7, p. 116].

Totodată, *crearea dreptului* este văzută și ca un proces de transpunere în lege a voinței de stat (activitate statală, finalizată cu formarea dreptului [18, p. 122]). Și această idee este susținută de către cercetătorii autohtoni [3, p. 60-61]. În pofida acestui fapt, H.I. Kitaeva enunță câteva obiecții pe marginea acestei abordări. Chiar dacă nu este împotriva recunoașterii *creării dreptului* ca fiind o formă de exprimare a voinței, totuși consideră că realizarea acesteia de către un subiect al statului presupune în esență o simplificare a problemei cercetate. Abordând *crearea dreptului* de pe pozițiile statului de drept, autoarea consideră destul de întemeiat că aceasta nu trebuie redusă doar la activitatea statului orientată spre transpunerea voinței sale în acte juridice (normative) [10, p. 57-58].

Din perspectiva dată, prezintă interes formularea propusă de către S.A. Komarov, care definește *crearea dreptului* ca fiind „un tip de activitate statală în rezultatul căreia voința poporului (a clasei, a grupului social) se transpune în lege, se exprimă în norma de drept, într-un anumit izvor de drept”. O definiție analogică propun și cercetătorii noștri – V. Bujor și T. Bujor – în opinia cărora *crearea dreptului* reprezintă o activitate a organelor de stat și a funcționarilor acestora în rezultatul căreia voința poporului (a clasei, a grupului social) se transpune în lege, se exprimă într-un anumit izvor de drept și constă în elaborarea, modificarea și substituirea actelor normative [7, p. 116].

Paralel cu cele menționate, în doctrină mai pot fi atestate și alte paradigme de definire a *creării dreptului*. Unii teoreticieni consideră că aceasta reprezintă o formă a activității statale orientată spre crearea normelor de drept, perfecționarea, modificarea sau abrogarea lor. Bunăoară A.S. Pigolkin consideră că *crearea dreptului* este, în primul rând, „o formă de conducere statală a societății” [18, p. 215]. Totodată și V.K. Babaiiev susține că *crearea dreptului* presupune o activitate statală, activă ce reprezintă cel mai important mijloc de conducere a societății, fiind strâns legată de tipul statului, forma și funcțiile acestuia [16, p. 305] (idee atestată și în doctrina noastră [3, p. 61]).

Analizând numeroase definiții, H.I. Kitaeva ajunge la concluzia că toate sunt asemănătoare prin faptul că reflectă următoarele [10, p. 66]:

- *crearea dreptului* este un proces;
- scopul acestui proces este stabilirea de reguli general-obligatorii pentru reglarea relațiilor sociale;
- finalul acestui proces se materializează în acte normative care conțin norme general-obligatorii de conduită.

În același timp, autoarea susține că nu s-a ajuns la un numitor comun asupra următoarelor aspecte:

- momentul de inițiere a procesului de *creare a dreptului* și numărul etapelor pe care le parcurge;
- coraportul elementului obiectiv și subiectiv în procesul de *creare a dreptului*;
- subiecții implicați în procesul dat și rolul lor în cadrul acestuia;
- conținutul normelor (de drept sau nu) reflectate în actele normative ca rezultat al procesului de *creare a dreptului*.

Pornind de la aceste momente, autoarea propune delimitarea noțiunii de *proces de creare a dreptului* de cea de *creare a dreptului*, noțiuni apropiate, dar neidentice [10, p. 66].

Din perspectiva dată, *procesul de creare a dreptului* – este o noțiune mai largă, deoarece cuprinde orice procedură de adoptare a actelor normative. Altfel spus, în calitate de rezultat pentru definirea *proce-*

*sului* este suficient indiciul atingerea scopului formal – elaborarea și adoptarea actului care conține norme general-obigatorii. Calitatea acestor norme, corespunderea lor anumitor cerințe juridice nu constituie un indiciu esențial al procesului în cauză. Explicând această idee, autoarea subliniază următoarea situație: organul legiuitor, respectând toate procedurile și urmărind scopuri nobile, a adoptat o lege ce nu dispune de un caracter „de drept” (indiferent de cauze), restrângând nejustificat drepturile și libertățile fundamentale ale omului. O astfel de situație poate fi calificată ca o eroare legislativă, prin care se cauzează un prejudiciu considerabil societății și membrilor acesteia. Respectiv, autoarea se întreabă dacă în asemenea situație putem vorbi despre *crearea dreptului*. În opinia sa – categoric nu, deoarece a fost adoptată o lege – forma recunoscută oficial de exprimare a normelor, dar dreptul nu a fost creat. Au fost create normele, ce au îmbrăcat forma corespunzătoare, care urmau să fie completate cu conținut juridic. Procesul de *creare a dreptului* s-a realizat, dar dreptul nu s-a creat, *crearea dreptului* nu a avut loc. Desigur, în practică, de cele mai multe ori *procesul de creare a dreptului* se finalizează cu *crearea dreptului*, și în aceste cazuri se poate spune că acesta s-a realizat [10, p. 67].

Astfel, autoarea conchide că *procesul de creare a dreptului* (pe care îl numește *proces normativ*, în sensul că este un proces doar de adoptare a normelor) este un concept mai larg, deoarece cuprinde orice procedură prevăzută de lege de adoptare a normelor juridice. În acest context, *crearea dreptului* este un concept mai îngust, deoarece cuprinde doar procesul care se finalizează cu crearea efectivă a dreptului, dar nu numai a normelor juridice.

Pe de altă parte, *crearea dreptului* este văzut a fi un concept mai larg față de *procesul normativ*, dat fiind faptul că înserează nu doar totalitatea activităților orientate spre adoptarea actelor normative, dar și un sistem de garanții organizaționale, economice, etico-morale care împiedică adoptarea de acte normative ce nu corespund dreptului. Prin urmare, *crearea dreptului* este o noțiune care cuprinde nu doar *procesul de creare a dreptului (proces normativ)*, dar și formarea condițiilor necesare pentru crearea normelor cu caracter de drept.

Pornind de la aceste reflecții, H.I. Kitaeva consideră că un moment important – fundamentul *creării dreptului* în statul de drept rezidă în organizarea corectă a organelor acestuia în corespundere cu idealurile și valorile unui stat social și democratic. Din perspectiva dată este greu de imaginat un *proces de creare a dreptului* efectiv într-un stat de drept, dacă organele și funcționarii acestora nu dispun de legitimitate și reprezentativitate suficientă.

Prin urmare, autoarea ajunge la concluzia că *crearea dreptului* în statul de drept începe cu formarea organelor acestuia și a ordinii de investire cu competențe normative a funcționarilor acestora. Organizarea necorespunzătoare a acestor organe (bunăoară, lipsa reprezentării adecvate a intereselor diferitor segmente sociale în organul legislativ) poate transforma *crearea dreptului* într-un simplu *proces normativ* și să denatureze principiul fundamental al statului de drept – supremația dreptului.

Așadar, prin *crearea dreptului* în statul de drept, în sens larg, trebuie înțeles, potrivit autoarei citate, nu doar un proces de adoptare a diferitor acte normative, dar unul din aspectele de sine stătătoare ale organizării și funcționării statului de drept, care rezidă în formarea și funcționarea structurilor juridice, competențe din punct de vedere organizațional și procedural să adopte acte normative. În opinia sa, doar o asemenea definiție largă a termenului este în stare să cuprindă toate aspectele importante ale acestuia, de care depinde calitatea dreptului pozitiv și posibilitatea reală de îmbunătățire a acestuia [10, p. 68].

Totodată, autoarea a încercat să formuleze și o definiție îngustă a *creării dreptului*, potrivit căreia aceasta presupune totalitatea activităților organizaționale și procedurale desfășurate de către organele de stat și funcționarii acestora, care dispun de competențe normative, având un statut reprezentativ, realizate conform unei ordini strict prestabilite, care asigură posibilitatea evaluării și luării în considerație a tuturor factorilor (de natură socială, economică și etico-morală) ce determină caracterul de drept al actelor normative adoptate [10, p. 68].

O astfel de definiție a *creării dreptului* presupune o nouă interpretare a raportului dintre elementele care îl compun. În mod concret, H.I. Kitaeva subliniază că noțiunea de *legiferare* și cea de *activitate normativă (normare)* capătă o nouă semnificație și nu constituie elemente ale *creării dreptului*, după cum frecvent se enunță în literatura de specialitate.

Reiterăm în context că, tradițional, în doctrină, noțiunea de *activitate normativă* desemnează activitatea ministerelor și autorităților administrației publice orientate spre adoptarea, modificarea sau abrogarea actelor normative cu caracter administrativ (subordonate legii), adică activitate normativă departamentală. Sau, potrivit unei alte opinii, *crearea dreptului*, în funcție de semnificația actelor adoptate, cuprinde două segmente *legiferarea* și *activitatea normativă (normarea)*. *Legiferarea* reprezintă procesul de creare a actelor legislative de către autoritatea legislativă supremă a statului (legiuitor), care presupune o procedură specială – etape ale procesului legislativ. *Normarea* presupune, la rândul ei, *activitatea normativă*

a autorităților publice și a funcționarilor din cadrul acestora [19, p. 377].

Contrar acestei vizuni răspândite, cercetătoarea propune determinarea raportului dintre aceste noțiuni în baza principiului delimitării *dreptului de lege*, în baza admiterii faptului că nu orice act normativ adoptat este și un act creator de drept, dacă nu are caracter de drept și nu poate fi aplicat. În acest caz trebuie ținut cont de faptul că dacă conținutul de bază al *legii de drept* este format din voința poporului creată prin consens, iar principalul act ce poate stabili drepturi și obligații într-un stat de drept este *legea* – act adoptat de către organul legislativ al statului format prin manifestarea de voință a întregului popor, fiind o reprezentanță națională, atunci *crearea dreptului* în sens îngust semnifică doar adoptarea de legi cu un conținut de drept. Potrivit teoriei, restul activității normative a statului de drept este chemată nu să exprime voința poporului, prin instituirea de norme obligatorii, ci să se supună acesteia. Pe aceasta se bazează principiul legalității. Aceasta reprezintă o manifestare a caracterului sistemic al legislației. Cu toate acestea, dacă e să privim noțiunea de *creare a dreptului* din punctul de vedere al conținutului de drept al actului normativ, atunci orice act normativ care corespunde legilor de drept, de asemenea obține caracter de drept, iar adoptarea acestuia denotă *crearea dreptului*.

Succint, raportul dintre *crearea dreptului* și *normarea* poate fi exprimat prin următoarea formulă: orice *creare a dreptului* cuprinde și *normarea* ca proces, dar nu orice *normare* devine o creare a dreptului și nu se identifică cu aceasta. *Normarea juridică*, după criterii formale, este o noțiune mai largă, ce cuprinde în sine toate tipurile și modalitățile de adoptare a normelor general obligatorii de către organele competente. *Crearea dreptului*, la rândul său, este un concept mai larg pornind de la conținutul său și de aceea nu întotdeauna coincide și se reduce la noțiunea de *normare* [10, p. 69].

Din punctul nostru de vedere, chiar dacă H.I. Kietava propune o abordare inedită a definirii noțiunii de *creare a dreptului* în baza concepției statului de drept (destul de actuală la moment), totuși nu suntem de acord cu delimitarea pe care o realizează între *crearea dreptului* și *normare*. Considerăm eronată abordarea *activității normative* ca un proces simplu de creare a normelor juridice fără un conținut de drept. În esență, acest moment contravine principiului general potrivit căruia toate legile sunt prezumate a fi constituționale până la proba contrară, adică până când oficial nu sunt declarate neconstituționale. La fel, toate actele normative subordonate legii se bucură de prezumția legalității până la proba contrară. În esență, aceasta semnifică faptul că actele normative

(indiferent că sunt legi sau acte normative subordonate legilor) sunt general obligatorii și executorii pentru toți, atât timp, cât nu au fost abrogate sau lipsite de forță juridică în oricare alt mod. Pornind de la aceasta, considerăm că *crearea dreptului* poate fi definită ca activitatea autorităților competente orientată spre realizarea unei importante funcții a statului – crearea și perfecționarea normelor de drept (crearea dreptului pozitiv) conform procedurilor stabilite, cu luarea în considerare a necesităților sociale.

Din perspectiva dată ne raliem opiniilor expuse în doctrina românească, care susțin că *crearea dreptului*, adică ridicarea voinței publice la rangul de lege, se realizează, îndeosebi, prin activitatea normativă a organelor de stat, activitate care se finalizează prin adoptarea de acte normative [2, p. 95]. În aceeași manieră opinează și cercetătorul autohton D. Baltag, potrivit căruia „crearea dreptului are loc, în principal, prin activitatea normativă a organelor de stat și, mai ales, în statul democratic prin activitatea normativă a Parlamentului și a Guvernului, activitate ce se finalizează cu adoptarea de acte normative” [1, p. 187].

O abordare distinctă a conceptului analizat propune T.O. Didăci, care subliniază că activitatea de *creare a dreptului* este destul de complexă și multidimensională, ce asigură formarea normelor de drept național și internațional, actualizarea și perfecționarea acestora. Totodată, *crearea dreptului* reprezintă o varietate a activității juridice practice, rezultatul căreia se materializează în adoptarea de acte cu caracter juridic. La moment, *crearea dreptului* trebuie înțeleasă într-un sens larg ca activitate desfășurată de către stat în persoana autorităților sale, de către societate cu ajutorul instituțiilor reprezentative (directe și indirecte), a instituțiilor comunității internaționale, organelor de autoadministrare locală, organizațiilor nonguvernamentale etc. [9, p. 68].

O astfel de interpretare largă a conceptului, în opinia autorului, reflectă caracterul democratic al acestei activități a statului, un nivel înalt de dezvoltare a societății civile și dă posibilitatea cumulării activității statale din sfera dată cu activitatea normativă a populației statului, instituțiilor societății civile și a comunității internaționale.

Tradițional, reiterăm că în literatura juridică sovietică, *crearea dreptului* era văzută doar ca un monopol al statului, rezultatul căruia era însăși dreptul, modificarea și perfecționarea acestuia sub forma unui sistem de acte normative, care reprezenta în ansamblu baza legislativă a statului. La etapa actuală de dezvoltare a statului și a societății civile o astfel de abordare a fenomenului de *creare a dreptului* este una foarte limitată, deoarece nu reflectă rolul instituțiilor societății civile și a comunității internaționale în această sferă

de activitate. Prin urmare, trecerea de la abordarea restrânsă a conceptului ca fiind o activitate statală, la una mai largă – ca o activitate a subiecților competenți ai statului, a instituțiilor societății civile și a comunității internaționale, necesită în opinia autorului o reconceptualizare a rolului statului în activitatea de *creare a dreptului* [9, p. 69].

În concluzie, generalizând cele expuse, subliniem că în activitatea de creare a dreptului participă diferiți subiecți, care acționează în conformitate cu normele de procedură consacrate normativ. Pornind de la faptul că *crearea dreptului* în statul de drept este un fenomen juridic complex, multilateral și multinivellar este foarte importantă conceptualizarea și fundamentarea științifică a acestei activități, pentru ca subiecții competenți să poată cât mai bine și efectiv să perfecționeze normele de drept în interesul societății, pornind, în special, de la necesitățile acesteia.

### Литература

1. Baltag D. Teoria generală a dreptului și statului. Cimișlia: Tipcim, 1996. 330 p.
2. Humă I. Teoria generală a dreptului. Focșani: Neuron, 1995. 170 p.
3. Frunză I., Dulschi I., Cușmir M., Cușmir L., Postu I. Teoria generală a statului și dreptului (în întrebări și răspunsuri). Bălți: Institutul Nistorean de Economie și Drept, 2003. 180 p.
4. Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. 361 p.
5. Алексеев С.С. Право: Азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. 712 p.
6. Балтаг Д. Общая теория права. Курс лекций. Кишинев: Centrul Editorial ULIM, 2009. 395 p.
7. Бужор В., Бужор Т. Общая теория права и государства. Курс лекций. Кишинэу, 2003. 182 p.
8. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2000. 528 p.
9. Дидыч Т.О. Правотворчество государства и противодействие коррупции в современных условиях. В: Журнал российского права, 2012, № 8, p. 69-74.
10. Кайтаева Х.И. Проблема определения понятия правотворчества и его виды. В: Образование и Право, 2010, №5, p. 55-71.
11. Комаров С.А. Общая теория государства и права. М.: Манускрипт, 1996. 312 p.
12. Костаки Г., Бутучя Е. Правотворчество и нормотворчество: сущность и соотношение понятий. În: Закон и Жизнь, 2013, №7, p. 6-11.
13. Костенников М.В. Порядок разработки и принятия правовых актов органов внутренних дел: Учебное пособие. М., 2001. 124 p.
14. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2001. 776 p.
15. Москалькова Т. Н., Черников В. В. Нормотворчество: научно-практическое пособие. Москва: Проспект, 2011. 384 p.
16. Общая теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. 538 p.
17. Общая теория права / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1996. 384 p.
18. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. 520 p.
19. Оксамытний В.В. Теория государства и права: Учебник. М., 2004. 563 p.
20. Шамаров В. М. К вопросу о содержании понятия «правотворчество» в учебной юридической литературе. В: Вестник Екатеринбургского Института, 2012, №2 (18), p. 45-53.

### DESPRE AUTORI/ABOUT AUTHORS:

Gheorghe COSTACHI,  
doctor habilitat în drept, profesor universitar,  
cercetător științific principal la Institutul de Cercetări  
Juridice, Politice și Sociologice  
Candidate of Legal Sciences, professor,  
Senior scientific researcher at the Institute of Legal,  
Political and Sociological Studies  
e-mail: costachi70@mail.ru; tel.: 069125188

Eugen BUTUCEA,  
doctorand, Institutul de Cercetări Juridice, Politice și  
Sociologice  
PhD student, Institute for Legal, Political and  
Sociological Research  
e-mail: salubrisgrup@yahoo.com

## PEACEFUL GATHERINGS AND OTHER FORMS OF CITIZENS' RIGHT IMPLEMENTATION TO RESIST CORRUPTION

**Oleksii MAKARENKO,**

Candidate of Law Sciences (PhD), Associate Professor, Docent of the Department of History and Theory of State and Law, Vice-Dean for International Relations of the Law Faculty of Zaporizhzhia National University

The article deals with the peaceful gatherings and other forms of citizens' right implementation to resist corruption. The right to peaceful assembly is a freedom, a public expression of a citizen's civil position in a non-violent form of assembly, rally, campaign, demonstration, or in any other form. This right is legally recognized by the international community, which determines the openness of society for progressive change. When this right becomes a means of combating and fighting corruption, it becomes a feature of extreme integrity, sincerity and strong emotions and feelings. During such implementation, prolonged persecution of citizens for justice and further unconstructive acts of public authority may provoke violent forms the protests of citizens - vigilantism or rebellion. They go beyond the current state laws for the sake of recovery law.

**Keywords:** *vigilantism, corruption, peaceful assembly, non-violent, law, protest, public authority, values.*

### МИРНИ ЗБОРИ ТА ІНШІ ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ОПІР КОРУПЦІЇ

**Олексій МАКАРЕНКОВ,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії і теорії держави та права, заступник декана юридичного факультету з міжнародних відносин Запорізького національного університету

У статті йдеться про мирні зібрання та інші форми здійснення права громадян на опір корупції. Право на мирні зібрання являє собою свободу з публічного вираження правової позиції громадянина з приводу публічних питань в ненасильницькій формі зібрань, мітингів, агітацій, демонстрацій або в будь-якій іншій формі. Це право юридично визнане міжнародною спільнотою. Його реалізація визначає відкритість суспільства до прогресивних змін. Коли це право стає засобом боротьби з корупцією, воно ґрунтується на широті та сильних емоціях й почуттях громадян, а спрямоване на досягнення стандартів доброчесності. Реалізація цього права стає наслідком тривалого переслідування громадян за справедливість. Це у сукупності з подальшими неконструктивними діями органів публічної влади може спровокувати вігилантизм, заколот чи інші насильницькі форми протестів громадян. Вони виходять за рамки діючих законів держави заради відновлення закону правового, хоча насильство загрожує праву, часто збільшує вразливість доброчесних громадян, послаблює праведність шляху до відновлення правопорядку.

**Ключові слова:** *пильність, корупція, мирні збори, ненасильство, закон, протест, державна влада, цінності.*

### ADUNAREA PAȘNICĂ ȘI ALTE FORME DE EXERCITARE A DREPTULUI CETĂȚENILOR DE A REZISTA CORUPȚIEI

Articolul tratează adunările pașnice și alte forme de exercitare a dreptului cetățenilor de a rezista corupției. Dreptul la întrunire pașnică este libertatea de a exprima poziția legală a cetățenilor cu privire la problemele publice cu privire la întâlniri non-violente, mitinguri, agitații, manifestații sau orice altă formă. Acest drept este recunoscut legal de comunitatea internațională. Implementarea acesteia determină deschiderea societății către schimbări progresive. Când acest drept devine un mijloc de combatere a corupției, se bazează pe sinceritatea și emoțiile și sentimentele puternice ale cetățenilor și are ca scop atingerea unor standarde de integritate. Realizarea acestui drept este rezultatul unei persecuții îndelungate a cetățenilor pentru justiție. Acest lucru, împreună cu alte acțiuni non-constructive ale autorităților publice, poate provoca vigilență, rebeliune sau alte forme violente de protest de către cetățeni. Ele depășesc legile actuale ale statului pentru a restabili legea dreptului, deși violența amenință legea, crește adesea vulnerabilitatea cetățenilor virtuoși, slăbește dreptatea căilor de aplicare a legii.

**Cuvinte-cheie:** *vigilență, corupție, adunare pașnică, non-violență, lege, protest, putere de stat, valori.*

**Statement of the problem and relevance.** As the eminent contemporary thinker rightly pointed out, there is no more important, more complicated and dangerous task in the policy of freedom at the beginning of the 21st century than to give the chance to a successful life as many people as possible throughout the world [1, p. 15-16]. In this regard, the role of the whole system of legal guarantees of individual freedom and the collective of people who are the priority institution in the system of public law of each state increases and is one of the key elements of the legal status of a person and a citizen. Among such guarantees, the right to peaceful assembly has become an important political and legal means and institution aimed at creating conditions for the realization of law, as well as ensuring its comprehensive guarding and protection from violations during its implementation and development. Its nutritional force is so large that it is able to shake off the corruption schemes of public authority, to set the correct vector of transformation of the legal system in the current conditions of global problems, the spread of transnational crime and other complex social challenges faced by members of an open society for progress. In this regard, the accomplishment of the right to peaceful assembly is difficult to overestimate. The relevance of the research topic is confirmed by the insufficient research degree of the right to peaceful assembly realization for counteract and combat corruption. This right may include non-violent forms of implementation, as well as acute forms of uprising for justice and integrity.

**Analysis of recent research and publications.** The information base of the study was the works of domestic and foreign scientists: from Ukraine – S. Bostan, S. Gusarev, A. Kolodiy, O. Lysenko, O. Tikhomirov, T. Kolomoets, Yu. Oborotov, P. Rabinowitz (the legal nature of human freedom, including the right to peaceful assembly; methodological and other the general legal anticorruption issues etc.), O. Vaskovska (the constitutional right to peaceful assembly and the mechanism for its implementation in Ukraine, 2007); from Poland Republic – P. Brzenczek (antyutopizm Karla R. Poppera a liberalny projekt społeczeństwa otwartego, 2008); H. Izdebski, A. Stępkowski (political and legal theory of the development of democracy and civil society, 2003); J. Jemielniak, P. Miklaszewicz (interpretation of law in the global world, 2010); A. Chmielewski (społeczeństwo otwarte czy wspólnota; filozoficzne i moralne podstawy nowoczesnego liberalizmu oraz jego krytyka we współczesnej filozofii społecznej; analiza krytyczna filozofia Poppera, 2001-2006); A. Jabłoński (budowa społeczeństwa wiedzy – zarys teorii społecznej Karla R. Poppera; status teoretyczny i funkcja tech-

niczna wiedzy o społeczeństwie – wokół myśli Karla R. Poppera i Józefa M. Bocheńskiego, 2002, 2006); from other countries: P. Lobeira (EU Citizenship and Political Identity: The Demos and Telos Problems, 2012), J. Aguiar e Silva (for a hermeneutic theory of justice, 2008; political and legal means for ensuring human rights in conditions of building an open society in Europe, 2015-2016), J. Araujo (institutional change and persistence of public management in Portugal, 1999), Ph. Benesh (political-legal doctrines of ideologues of the theory of open society), N. Flatters (visagalantizm and other ways of influencing citizens on officials of public authority, 2018), M. Dani (rehabilitating Social Conflicts in European Public Law, 2012), Y. Akdeniz, C. Walker, D. Wall (The internet, Law and Society, 2000). However, the aspect of the anti-corruption potential of the right to peaceful assembly in the context of the transformation of the legal system of an open society remains to date not fully resolved. This is determined by the political, practical and theoretical relevance of our research.

**The subject, purpose and scientific methods of the article.** The subject of this thesis is the nature, concepts and forms of realization the right to peaceful assembly in conditions of the citizens struggle with the corruption of public authority. The main aim is to reveal this subject. The purpose of this work has resulted in the comprehensive use of general philosophical/theoretical scientific methods (dialectical logic and formal logic, include analysis, synthesis, generalization etc.), general scientific methods (hermeneutic, systemic, structural-functional, axiological) and special legal methods of cognition (formally legal dogmatic, comparative legal etc.), which allowed to cover the key aspects of

**Presentation of the main material.** Each human being has an inalienable right to life, freedom and property [2, p. 55]. Legal mechanisms for the realization, keeping and protection of these values are based on constitutional and legal norms. The real and long-term threat of the loss of such values is the ineffectiveness of the individual measures taken by each to protect themselves and their families. An essential element of the ineffectiveness of law is the corruption of public servants. For example, the domestic experience of perception of corruption by the population is known to us on the background of procedural law efficiency lack and public authorities illustrate the following results of sociological research (Charts 1-3)\*.

\* The survey was conducted among the inhabitants of Zaporizhzhya Oblast, and in 2016 also Dnipropetrovsk and Kharkiv regions. In 2017 and 2018, experts were mainly representatives of the bodies of the public executive power of Ukraine; in 2010 - also experts from the courts and law enforcement agencies are involved.



**Chart. 1. Effectiveness of procedural legislation of Ukraine and application of citizens by non-legal methods**

№	The year of the questionnaire and the number of respondents	Received answers	
		The domestic procedural law more or less does not promote citizens in the realization and protection of their rights and freedoms, the number of answers in percents (%) of the total number of respondents	Citizens who seek proper implementation and protection of rights and freedoms through corruption, the number of answers in percents (%) of the total number of respondents
	2018 (60 experts)	54% (46% - rather contributes)	73% (19% - moral means)
	2017 (60 experts)	73,59%	92,45%
	2016 (40 experts i 120 ordinary citizens)	75% experts, 27,5% ordinary citizens	80% experts, 70% ordinary citizens
	2012 (100 entrepreneurs, experts)	59,00 %	76,00 %
	2010 (70 experts)	84,29 %	65,71 %

**Chart. 2. Effectiveness of Public Authorities in Ukraine**

Estimation	Parliament of Ukraine	Judges	Executive bodies of state power	Local / municipal authorities
<b>2018</b>				
unsatisfactorily	67%	59%	26%	22%
satisfactorily	30%	37%	52%	41%
good	3%	4%	22%	37%
perfectly	0%	0%	0%	0%
<b>2016 (experts are ordinary citizens and representatives of public authorities)</b>				
unsatisfactorily	62%	31%	25%	18%
satisfactorily	31%	47%	49%	50%
good	6%	19%	21%	27%
perfectly	1%	3%	5%	5%

**Chart. 3. The degree of public confidence to public authorities in Ukraine**

Estimation	Parliament of Ukraine	Judges	Executive bodies of state power	Local / municipal authorities
<b>2018</b>				
I do not trust at all	37%	22%	4%	4%
Rather, I do not trust	56%	67%	52%	48%
I trust more quickly	7%	11%	44%	37%
I totally trust	0%	0%	0%	11%
<b>2016 (experts are ordinary citizens and representatives of public authorities)</b>				
I do not trust at all	62%	31%	25%	18%
Rather, I do not trust	31%	47%	49%	50%
I trust more quickly	6%	19%	21%	27%
I totally trust	1%	3%	5%	5%

Being incapable of solving the problems of the normal exercise of their rights by reason of corruption, people are forced to unite through rallies, collective appeals and other forms of manifestation of the right to peaceful assembly. Together they carries out pressure on public authorities to stop human rights violations and prosecute corrupt officials to legal liability and prevent the widespread practice of obtaining unlawful benefit by public servants.

The nature of the right to peaceful assembly is being developed in the form of permission of citizens for claims to their own state. The fundamental idea of this requirement is to correct and force public authority to act within the legal system, which is constantly open to the development of society, which ensures steady progress [3, p. 10]. Human rights set moral standards for legitimacy and assessment of state policy. Individual rights of every person deter-

mine the supreme power of the people and the ranges of possibilities of democratic politics [4, p. 211], the free realization of individuals of their religious, economic and political needs [5, p. 120]. Reflecting the influence of these and all other general laws of human nature, the right to peaceful assembly is relevant in the time when people seek to convey to their public authorities their vision of urgent reforms, which, as a rule, relate to the whole nation. In this case, individual means of communication with public authorities on such issues have already exhausted their resources and do not give the expected effect.

An essential element of the right to peaceful assembly is its non-violent nature. Peaceful attitudes of citizens in the exercise of this right may change on the exact opposite, provided that the goal is to overcome corruption, stop its widespread dissemination and the like. Changes in the peaceful nature of the right to assembly are conditioned by the negative nature of the phenomenon of corruption. And if citizens feel corruption and jointly protest against it, this means that it has captured there are many people. These unfair connections systematic, prolonged and destroy the normal livelihoods of many people, excluding social progress. This is corruption at the political level, when it involves representatives of the people elected at the local and national levels. As scientists rightly emphasize, corruption is a phenomenon that has been taken out of the cultural sphere into the sphere of criminal cultures in primary cultures (in terms of the importance of their rights, above all the equal rights of each person) and as a phenomenon that is natural to secondary cultures, imitation, where it, due to social necessity, actually acquires a degree of normativity [6, p. 179]. Corruption in the judicial system is the use of judges and officials who carry out administrative management of judicial bodies, status, organizational and authoritative powers, contrary to the norms of their functioning established by the Constitution of Ukraine and legislation [7, p. 5].

In the face of preventing corruption the right to peaceful assembly, only part of it remains, and, more precisely, there is a right to assembly, a protest, against corruption. There is a legal situation of social activity of citizens and helplessness of public authority, which is dominated by malice and unjust enrichment. No one with such a tendency can cope at the time of public protests. Moreover, it does not change with further efforts of public authorities and citizens, aimed at anticorruption renewal of state-legal institutions. Successful changes require long-term, consistent, anti-corruption strategies that result in structural improvements in educational and other spiritual and

cultural foundations for the development of personality and society, a fair distribution of economic rent (profit) and political honesty in the struggle for gaining and retaining state power.

For public authority, which seeks to preserve its influence in the state, a marker of tension in society becomes time for citizens to exercise their right to peaceful assembly. This is the moment when it is possible to find a common solution to the problem, in our case, to overcome the tendency to increase corruption. Further delay by the public authorities reduces its chances of reaching agreement with citizens, because, first, public protests are radicalized and their peaceful way is gaining more and more signs of violence; secondly, the subject of citizens' dissatisfaction is not just left, but the problem further deepens; and third, citizens are resented by the stubbornness of public authority, its insensitivity to their thoughts. Actually, the very fact of the emergence of public assembly means that public authority was closed to constructive citizens' initiatives. Accordingly, there is a low probability of its flexibility and readiness for mutual understanding with citizens. Then a new pattern arises and operates, namely: the longer the conflict between public authorities and citizens is exacerbated, the less probability of solving it by peaceful means and / or the maintenance of state power by political force against actions of which citizens act. The states, where such public demonstrations and protests are widespread, have administrative and legal systems closed for progressive ideas / proposals. And therefore, by definition, they cannot how to prevent the transformation of peaceful assembly of citizens into their violent protests, so to negotiate with them. As well as emphasized in the scientific literature, this is the corruption of the political level, which in most cases becomes a marker of countries with authoritarian or transitional regimes [8, p. 7; 9].

Actually, the nature of the right to peaceful assembly has a non-violent character by definition. According to art. 21 International Covenant on Civil and Political Rights (1966), the right of peaceful assembly shall be recognized. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those imposed in conformity with the law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (*ordre public*), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others [10]. The meeting should be defined as peaceful if its organizers have peaceful intentions and meetings are non-violent. The term "peaceful" should be extended to conduct that can irritate or offend others, and even to behavior that temporarily hinders, hinders or interferes with the ac-

tions of third parties. In addition to the principle of non-violence, the understanding of the mechanism for the implementation of the right to peaceful assembly also includes taking into account the ideas of presumption of support for holding meetings, a positive obligation of the state to promote peaceful assembly and its protection, legality, proportionality, non-discrimination, good governance, responsibility of the public authority [11, p. 21-25].

“Meeting (assembly)” means an intentional and temporary presence in a public place of a group of persons with the aim of expressing common interests. Freedom of peaceful assembly is one of the basic human rights that can be enjoyed and that can be realized by individuals and groups, unregistered associations, legal entities and other types of organizations. Assemblies can serve a variety of purposes - including, to prevent or combat with the corruption in public law sphere [12, p. 15].

At the same time, peaceful assembly is sometimes a means of implementing a number of other rights of individuals - the right of a citizen to freedom of opinion and belief, thoughts and words, to free expression of his views and beliefs, for the use and dissemination of information orally, in writing or otherwise, of his choice, the right to free development of his personality, etc. The assemblies help individuals to avoid intellectual and social isolation (loneliness) and participate in the joint formulation of a certain public position on a particular issue [11, p. 7, 18]. In accordance with the Constitution of Ukraine, the fundamental right to freedom, among other things, is disclosed through the right to freedom of assembly [13, p. 167; 14]. This is an element of the totality of normative legal constructions of regulation of morally predetermined behavior of an individual (person, citizen) in various manifestations of freedom in law [15, p. 281]. And if freedom is the highest political goal, the guarantor of the individual's right to freely seek the pursuit of the highest ideals of public and private life, then democracy is a utilitarian means for the protection of social peace and individual freedoms [16, p. 88], including through the exercise of the right to peaceful assembly against corruption or other devastating socio-legal phenomena.

According to clause 3 of Part 1 of Art. 2 of the Draft Law of Ukraine “On the Procedure for Organizing and Conducting Peaceful Measures” of 12.12.2012, No. 0918, a peaceful measure is a free, public expression of a civil or political position of persons in which it is possible to make demands, adopt resolutions, and other requests on various issues public life, accessible to each meeting, held in the form of meetings, rallies, campaigns, demonstrations, pickets or in any

other combination of these forms on the initiative of individuals or legal entities [17].

Consequently, the right to peaceful assembly is realized in a situation where, first, the violation of the existing legal norms is widespread, continuous and lasts for a long time, and secondly, there are no individual legal remedies for restoring justice through the courts and other public-law institutions. For people, this means that they are already fighting not with each other but with public authority, where the level of wrongdoing and other tyranny neutralized the social effectiveness of the legal system. At the same time, such violations should touch upon fundamental values, namely: life, property, family, and others. In particular, N. Machiavelli stressed that for a person the fundamental importance is the encroachment on property and / or spouses. In this case, people are starting to fight frankly, which, as you know, may not be limited to peaceful means.

The variety of options for implementing the right to peaceful gatherings stipulates a number of nominations for its forms. For example, the term advocacy is used to denote the organized efforts of citizens, their associations and the process of representing their interests in public authorities with a view to adopting the necessary public authority decisions; their legitimate influence on the specific officials of these bodies and / or decision-making bodies or on politicians in order to change a particular situation for the better; efforts aimed at systematic and irreversible changes in the environment, protection and representation of the interests of citizens [18, p. 5]. However, such a form of civic protest more likely resembles an acceptable variant of the current public-private partnership - the system of relations between the public authority and the subject of private law (organization or otherwise) in which this subject is given a major role in the planning, financing and / or implementation certain service / performance, rather than using traditional co-operation procedures (eg, a tender). At the same time, protection of state and communal interests is guaranteed through institutional foundations, provisions of normative acts and concluded agreements [19, p. 25].

A representative form of advocacy in content may lose its peaceful character and become violent, especially when violations of law are of a systemic nature and relate to fundamental legal values. For example, information about acceptable indicators of economic growth in the Arab world (Egypt, Libya, etc.) and Ukraine at the start of peaceful, and then violent, rallies of citizens, proves the lack of impoverishment of the population. However, the protesters were absolutely convinced of the crisis of their country's econo-

mies, linking it primarily with the corruption of the ruling elite and, accordingly, expecting a change of government to reduce corruption [20, p. 23-24]. This contradiction between economic indicators and self-perception of the population is explained by the fact that the economic rent that is extracted by the state is not distributed fairly among all members of society, but goes to the pockets of a narrow circle of powers, stimulating popular discontent and bringing about a tragic solution [21, p. 34]. In such cases, when the reason for public speeches was the unfair distribution of profits from the national economy and / or corruption, then the constitutional right to peaceful assembly immediately or in a very short time turn into violence, for example, such as nominating the term “vigilantism” (Latin *vigilio* - to take care of it, and *vigilare* all’adempimento del regolamento - to monitor the implementation of the statute; *nym überwachen*). Marked by this term concept means illegal, albeit mostly legal, form of civil opposition against inefficiency (including corruption) of public authority and lack of law and order, violent struggle of citizens for their rights, restoration of the rights, restraining of corruption in the state, establishment of constructive democratic influence of the people to the state, ensuring openness of society and real restriction the state by the law. The corpus of citizens of a country governed by democratic norms must include all persons covered by the jurisdiction of that country, except those temporarily residing therein and those whose incapacity is proven [22, p. 78]. The subject of the right to participate in the exercise of public authority is not the people in the broad sense, but every member of the public. In order to exercise this right, it is not necessary to unite in political associations (although this form is acceptable), since in a democratic state not only the community, the people, the mass can exercise control, but also an individual. It is noticeable in this context that, for example, international documents do not contain indications of the number of interested persons, while perceiving one person as a full representative of the people. For example, the term “public” in international law means one or more natural or legal persons, their associations, organizations or groups acting in accordance with national law or practice [23, p. 37; 24].

However, the violence and content of citizens’ actions in exercising their right to peaceful assembly are not the only criteria that should be taken into account when transforming the forms of exercise of this right. For a more detailed classification of such forms, the well-known Ukrainian lawyer R. Melnyk, also based on other factors, namely: content, methods, place, ways of coordinating the actions of participants in the

peaceful assembly. On their basis, he highlighted the hike, procession, musical parades (festivals), street celebrations and street theatrical performances, concerts, pickets, infrastructure elements, information points, meetings of political parties and unions, blocking, object grabbing, smartphonemobs and flashmobs, costume performances, worker strikes, “paid” pickets and demonstrations, special public events, open air gatherings and meetings in enclosed spaces. In the aspect of successful use of these fighting corruption forms it is appropriate to recall the example of a meeting the groups of people in the Philippines 2001, via text messages, near the church of EDSA Shrine to protest against the corruption of President Joseph Estrada; The result of this action was that the country’s president resigned [11, p. 79-95, 92].

**Conclusion.** Consequently, the prevalence, continuity and duration of the violation of law combined with the ineffectiveness of individual legal remedies for the restoration of justice through the courts and other public-law institutes becomes a sufficient basis for the realization of the right of people to peaceful assembly by the collective of citizens. The right to peaceful assembly is the freedom, the form of direct democracy, the public expression of the civil or political position of persons, in which it is possible to make demands, adopt resolutions, and other appeals on various issues of public life, conducted in non-violent form of meetings, rallies, campaigns, demonstrations, picketing or in another form acceptable to the legal culture of society on the initiative of individuals or legal entities, carried out by a group of people, citizens jointly. This right political, legally recognized by the international community, determines the openness of society for progressive change; has a peaceful and non-violent nature of propaganda and communication, with the use of technical and other tools, which make violence impossible. That is, the use of firearms and other weapons, special means of coercion is excluded. The realization of the idea of peace in the nature of this right unfolds through the principles of presumption of support for holding meetings, a positive obligation of the state to promote peaceful assembly and its protection, legality, proportionality, non-discrimination, good governance and responsibility of the public authority.

However, the right to peaceful assembly can also be a private manifestation of existing forms of preventing and combating corruption. And in this case, it acquires the features of extreme integrity, sincerity and strong emotions and feelings. The power of these qualities, combined with the ignorance of their legitimate interests by the public authorities, leads to poor management of citizens within these acts and violent

ce. People are starting to fight frankly. Such qualities are the result of the long languor citizens for justice and the real act of law, not deception and violence. In this connection, peaceful assembly, which are basically intended to counteract and combat corruption, become violent forms. Among these forms, the most irrational and powerful is vigilantism or rebellion, going beyond the boundaries of existing laws, remaining within the limits of the natural law to development and revealing anticorruption opposition on the part of human nature and law.

The prospect of further research becomes the elements of legal mechanisms for long-term guarantee of preservation the achievements gained by citizens as the result of the realised right to peaceful assembly and revolt against corruption including variety types of vigilantism.

## References

1. Дарендорф Р. У пошуках нового устрою: лекції на тему політики свободи у ст.; пер. з нім. А. Орган. К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2006. 109 с.
2. Brzenczek Paweł Antyutopizm Karla R. Poppera a liberalny projekt społeczeństwa otwartego. Praca doktorska. Katowice : Uniwersytet Śląski. 2008. 186 p.
3. Макаренко О. Л. Державно-правові ідеї в концепції відкритого суспільства Карла Поппера: монографія. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2017. 236 с.
4. Донеллі Дж. Права людини у міжнародній політиці. Львів : Кальварія, 2004. 280 с.
5. Розвиток демократії в Україні : матеріали Міжнародної наукової конференції, (Київ, 29 вересня – 1 жовт. 2000 р.). К. : Центр Освітніх Ініціатив, 2001. 793 с.
6. Литвинов О. М. Право як феномен культури : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.12. Суми, 2016. 555 с.
7. Буроменський М. , Трагнюк Л. , Шеховцов І. , Забара Ю. Політико-правові засади попередження і боротьби з корупцією в судовій сфері в Україні : аналітичний звіт. К. : Атіка, 2011. 108 с.
8. Політична корупція: як розпізнати та подолати : навчально-методичний посібник. За заг. ред. Давиденко К.С. К.: Ейдос, 2016. 52 с.
9. Порта Д., Ванучі А. Брудні обладки: учасники, ресурси та механізми політичної корупції. Київ: Видавництво "К.І.С.", 2006. 302 с.
10. International Covenant on Civil and Political Rights : Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
11. Мельник Р. С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. К. : ВАІТЕ, 2015. 168 с.
12. Руководящие принципы по свободе мирных собраний: 2-е изд. Варшава-Страсбург: БДИПЧ ОБСЕ, 2011. 194 с.
13. Кожан В. В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Львів, 2016. 229 с.
14. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
15. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини : монографія. Хмельницький ; Київ : Вид-во Сергія Пантюка, 2005. 436 с.
16. Хайек Ф. Дорога к рабству. М. : Новое издательство, 2005. 264 с.
17. Про порядок організації і проведення мирних заходів : проект Закону України від 12.12.2012 р. № 0918. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=44969](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44969)
18. Навроцький В.В., Менджул М.В. Кампанія адвокатів як інструмент демократичних перетворень. Ужгород: «Видавництво Олександри Гаркуші», 2011. 60 с.
19. Винницький Б., Лендшел М., Онищук Б., Сегварі П. Досвід та перспективи впровадження державно-приватних партнерств в Україні та за кордоном. К.: «К.І.С.», 2008. 55 с.
20. Исаев Л. М., Шишкина А. Р. Соблазненные революцией. Полития. 2014. № 2. С. 21-33.
21. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія. За заг. ред. А. П. Бущенко, М. М. Гнатівського. К.: «РУМЕС», 2017. 592 с.
22. Даль Р. А. Полиархия. Участь у политическому житті та опозиція. Пер. з англ. О. Д. Білогорського. Харків : Каравелла, 2002. 216 с.
23. Зарічний О. А. Участь громадськості у здійсненні публічної влади: теоретико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Львів, 2017. 226 с.
24. Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters: UN Convention of 25.06.1998. URL: <https://www.unecce.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf>

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR  
**МАКАРЕНКОВ** Oleksii Leonidovych,  
 Candidate of Law Sciences (PhD), Associate  
 Professor, Docent of the Department of History  
 and Theory of State and Law, Vice-Dean for  
 International Relations of the Law Faculty of  
 Zaporizhzhia National University;

ДОВІДКА ПРО АВТОРА  
**МАКАРЕНКОВ** Олександр Леонідович,  
 кандидат юридичних наук, доцент, доцент  
 кафедри історії і теорії держави та права,  
 заступник декана юридичного факультету  
 з міжнародних відносин Запорізького  
 національного університету;  
[almak17@ukr.net](mailto:almak17@ukr.net)

УДК 34.01

## АСТРОТУРФІНГ - ІНСТРУМЕНТ ВІРТУАЛЬНОЇ МАНІПУЛЯЦІЇ ТА РЕАЛЬНА ЗАГРОЗА ЦИВІЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ

**Олена РЕМЕЗ,**

здобувач ступеня доктора філософії кафедри теорії держави та права  
Національної академії внутрішніх справ

У даній статті розглядається глобальна мережа інтернет, як «майданчик» розвитку астротурфінгу. Представлені способи використання астротурфінгу та запропонована класифікація його типів. Наведено приклади існування астротурфінгу в різних сферах життєдіяльності суспільства.

Висвітлено проблемні моменти, які виникають при використанні астротурфами форм та способів астротурфінгу, таких як: ревітування, ко-твіту, та ко-ретвіту. Проведено аналіз наукових досліджень в Україні такого явища як астротурфінг.

Розкрито форми існування астротурфінгу в облікових записках користувачів соціальних мереж.

Розкрито умови типологізації астротурфінгу із наведенням прикладів застосування і використання цього явища.

**Ключові слова:** астротурфінг, безпека, кіберпростір, кібербезпека, мас-медіа, віртуальний простір, дезінформація.

### ASTROTURFING – INSTRUMENT OF VIRTUAL MANIPULATION AND REAL THREAT OF UKRAINE'S CIVIL SAFETY

**Olena REMEZ,**

Doctor of Philosophy Degree from the Department of State Theory and Law  
of the National Academy of Internal Affairs

This article considers the global Internet as a «playground» for the development of astroturfing. The ways of using astroturfing and the classification of its types are presented. Examples of the existence of astroturfing in various spheres of society are given.

The problems that arise when using astroturfing forms and methods of astroturfing, such as: retweet, co-tweet, and co-retweet, are highlighted. The analysis of scientific researches in Ukraine of such phenomenon as astroturfing is carried out.

Forms of existence of astroturfing in accounts of users of social networks are revealed.

Conditions for typologizing astroturfing with examples of application and use of this phenomenon are revealed.

**Keywords:** astroturfing, security, cyberspace, cybersecurity, mass media, virtual space, misinformation.

### ASTROTURFING - UN INSTRUMENT VIRTUAL DE MANIPULARE ȘI O AMENINȚARE REALĂ PENTRU SECURITATEA CIVILĂ A UCRAINEI

Acest articol studiază internetul global ca un „loc de joacă” pentru dezvoltarea astroturfing-ului. Sunt prezentate modalitățile de utilizare a astroturfingului și clasificarea tipurilor sale. Sunt prezentate exemple de existență a astroturfingului în diferite sfere ale vieții sociale.

Sunt evidențiate problemele care apar atunci când se utilizează forme și metode de astroturfing, precum: retweet, co-tweet și co-retweet. Analiza cercetărilor științifice din Ucraina a fenomenului ca astroturfing este realizată.

Sunt dezvăluite forme de existență a astroturfingului în conturile utilizatorilor de rețele sociale.

Sunt dezvăluite condițiile tipologizării astroturfingului cu exemple de aplicare și utilizare a acestui fenomen.

**Cuvinte-cheie:** astroturfing, securitate, cyberspace, securitate cibernetică, mass-media, spațiu virtual, dezinformare.

**Постановка проблеми** Рівень комп'ютеризації соціуму XXI століття досяг суттєвого збільшення у порівнянні з попереднім, XX століттям, і продовжує розвиватись. З появою Інтернету стали доступними такі можливості як: здобуття освіти онлайн; можливість обміну графічною, відео-, аудіо- фото- та іншою інформаці-

єю; он реєстрація до державних установ; послуги інтернет-банкінгу та багато інших, виконання яких раніше були можливими тільки безпосередньо з особистою присутністю у відомстві чи установі. Ці та інші можливості й захоплення суспільства, дали основу до зародження й іншої, не завжди позитивної, сторони людського прогресу – астротурфінгу.

Зникли «кордони» спілкування - перебуваючи у будь-якій країні світу в будь-який час можна поспілкуватися з будь-ким по відео зв'язку чи онлайн-переписці. Або ж поділитися «наживо» враженнями від подій чи то розважального, чи політичного характеру за допомогою «прямих ефірів».

Інформація, що знаходиться в мережі інтернет є безмежною та на будь-який смак: спорт, наука, кулінарія, музика, архітектура, дизайн, декор, стиль, мода – все це у текстовому, графічному, фото, відео та аудіо форматах. Незлічenna кількість публікацій різноманітного змісту є загально-доступною, проте не завжди перевіреною, що є негативним «відтінком» такого явища, як астротурфінг. Тож, інформаційне благо (відкритість і легко доступність інформації) може використовуватись не тільки на користь, а й на шкоду людству.

**Актуальність теми дослідження** серед науковців України, астротурфінг як явище досліджене зовсім малою кількістю науковців, зокрема: Ю. Данько, У. Стефанчук, А. Бієнков, А. Матійчик.

**Метою і завданням статті** є дослідження наукової інформації про поняття астротурфінгу як засобу маніпуляції суспільством, що є загрозою цивільній безпеці, аналіз існуючих розумінь астротурфінгу та його типологізація, окреслення форм існування астротурфінгу в облікових записках користувачів.

**Виклад основного матеріалу.** «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір» [1. ст. 34]. Саме таке право, як свобода слова закріплено в основному законі нашої держави. Незалежно від того перевіреною чи ні є інформація вона може бути поширена та використана будь-яким суб'єктом, при цьому не завжди такі суб'єкти можуть понести відповідальність за втручання в особисте життя людини, якщо навіть законом такі дії є заборонені. Оскільки, особа стосовно якої поширюється інформація не завжди захищає свої інтереси шляхом позову до суду.

Невід'ємним атрибутом нашого життя стали сьогодні соціальні мережі. В них можна зустріти різноманітну інформацію про послуги, оголошення, фото, відео, новини тощо. У ХХІ столітті не часто зустрінеться людина, яка не має власної сторінки хоча б в одній соціальній мережі. Виключенням є хіба далекі села з малорозвиненим доступом до ширококабельного інтернету, де більшості населення вистачає тільки мобільного зв'язку та мобільного інтернету для комунікації (крім тих які не користуються ні тим, ні іншим). Тому, варто розмежовувати користувачів соціальних мереж

від інтернет-користувачів. Адже, є люди, які користуються виключно інформаційними сайтами, без ідентифікації користувача - не мають особистого логіну і пароля для входу у глобальну мережу, а користуються вільним доступом до сайту. При цьому, у даному випадку не слід вважати можливість ідентифікації ІР-адреси електронного пристрою (ноутбука, планшета, телефону тощо) за ідентифікацію.

Оскільки, указом Президента «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 року «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» №133/2017 від 15 травня 2017 року введено обмежувальні санкції, що передбачають заборону Інтернет-провайдером надання послуг з доступу користувачам мережі Інтернет до ресурсів сервісів “Mail.ru”, “Вконтакте”, “Однокласники”, санкції також введені проти ТОВ “Яндекс”, російських компаній розробників-антивірусів “Лабораторія Касперського” і “Доктор Веб”, то сферою дослідження у даній статті стануть ті, доступ до яких не обмежений інтернет-провайдерами - Twitter та Facebook.

Соціальними мережами користуються 82% від усіх інтернет-користувачів у світі – 1,2 млрд чоловік. У березні 2007 року, відвідування соціальних мереж займало лише 6% часу, а за п'ять років зросло (2012) коливалась від 53% (Китай) до 98% (США) [2. с. 181].

Віртуальне спілкування буквально заповнило життя суспільства. Проте, хоч і здається що у їх використанні немає негативних наслідків, та слід відмітити, що їх вплив може бути як позитивним, так і навпаки.

Зважаючи на інформаційний характер сучасної епохи та стрімкий розвиток засобів масової комунікації важливе місце займають мас-медіа (розшифрувати) як канали та ретранслятори впливу на громадську думку. В Україні лише вкінці 90-х рр. ХХ ст. почали з'являтися наукові праці в яких досліджувалась зазначена проблематика[3]. Тобто, понад 20 років з дня встановлення першого інтернет серверу.

Астротурф [AstroTurf]: товарний знак; на побутовому рівні означає штучний газон; у політиці – штучно створена суспільна думка. Поєднання указаних інтерпретацій дає наповнення розуміння «астротурфінг» такими напрямками: штучність (не відповідає дійсності/ не справжнє), підвищення рейтингів людей, продуктів, ідей, компаній силами астротурферів (найнятими працівниками, що діють в цьому напрямі)[4].

«Астротурфінг» – кампанія, яка намагається виглядати як вираження громадської думки, проте, насправді, є централізовано узгодженою та органі-

зованою окремою групою осіб у власних інтересах - звідси аналогія до бренду синтетичного килимового покриття компанії «AstroTurf» - Астротурф, який намагається наслідувати справжню траву.

Можливі типологічні групи астротурфінгу виділяються на основі його поділу в залежності від сфери суспільного життя пов'язаної з інтернет мережами: політичний, побутовий, соціальний, маркетинговий, медійний тощо.

**Політичний астротурфінг.** Проте, найвпливовішим і найбільш оманливим є астротурфінг коли його застосовують у політичній сфері – спроба створити враження широкої підтримки там, де її мало. Для цього може бути задіяна не тільки одна особа (астротурф), а цілі астротурфні групи. Кілька Інтернет-ідентифікацій та підроблених груп тиску використовуються для введення громадськості в оману, шляхом показу позиції астротурфера як загальноприйнятої думки. Наприклад, у текстах чи заголовках спостерігається такі словосполучення, як: «мережу обурило...» або, навпаки, «всі у захваті...», «все суспільство стривожене...» або «всі підтримують...» - у той час, коли тільки не великій частині суспільства відома та чи інша інформація.

Також, астротурфінг може використовуватись для дискримінації свого політичного конкурента. Наприклад, у Лондоні в 2008 році одного із членів компанії (на посаду мера) Бориса Джонсона було спіймано на публікації коментарів у блогах, що критикують його начальника, а через кілька років був інший випадок з членом цієї ж компанії, який завдяки коментарям намагався запобігти кандидату партії в мери Кен Лівінгстон[5].

Астротурфінг - середовище для розквіту популізму та інструмент маніпуляції суспільною думкою, найпотужніший інструмент для розповсюдження фейкових новин. Візьмемо наприклад результати опитування напередодні виборів. Як перевірити достовірність інформації? Фактично ніяк. Суспільству можуть нав'язати думку про лідерство у рейтингах того чи іншого кандидата, при цьому створивши йому позитивну характеристику. Більшість громадян жодним чином не перевірятимуть біографію чи «послужний» список, досвід роботи чи наявність не задекларованого майна. А повірять телебаченню чи радіомовленню, посилаючись на зайнятість чи навіть не цікавість. Зробивши такий «вибір на осліп» історія незалежної України показує, що за часту люди в результаті залишається не задоволені таким вибором. Інколи, окремі громадяни, можуть відшукати інформацію, яка дискредитує (майбутнього) політичного діяча, показуючи його «темні сторони» і намагаються оприлюднити віднайдену інформацію. Проте, така думка може бути швидко «приглушена» астротурфами або ж на

фоні «позитивної характеристики» вже не сприймається.

Політичний астротурфінг, є централізовано узгодженою дезінформаційною кампанією, в якій учасники «претендують» на підтримку звичайних громадян (їх голос під час виборів), які діють незалежно, може навіть впливати на результати виборів та інші форми політичної поведінки. Тим не менш, важко оцінити масштаби та ефективність політичного астротурфінгу без інформації «основної істини», такої як перевірена особистість його агентів та підбурювачів. Така кампанія явно обманює аудиторію щодо особистості її учасників: їм платять чи іншим чином стимулюються актори, а не звичайні громадяни. Тому, астротурфінг слід визначати як інструмент розповсюдження дезінформації.

З цим явищем вже зустрілися деякі країни світу. Наприклад, президентські вибори в Південній Кореї 2012 року, де Національна розвідувальна служба (далі - НІС) використовувала астротурфінг для підтримки консервативного кандидата Парк Джен Хе - за даними державних прокурорів та журналістів, агенти НІС опублікували сотні тисяч повідомлень у Twitter, щоб вплинути на громадську думку на користь обрання Пана Джен Хе, кандидата в президенти від правлячої партії Саенуріданга та дочки силовика Чунга-Парк, який перебував при владі в 1960-х і 1970-х, або ж нещодавні вибори президента США у 2016 році (втручання у вибори Росією) [6]. Також, 22 липня 2017 року польські медіа повідомили про атаку астротурферів, і відразу почалась боротьба - обрізка хештегів «громадян», що висловлювали свою позицію проти запропонованої тоді реформи у Верховному суді. Стверджували, що протести були фальшивою імітацією «астротурфу», що фінансується мільярдером Джорджем Соросом[7]. Повторне твітування однакових фраз та кулетне ретвітування сотень дописів за пару годин - це чіткі відбитки штучних рухів, а не природний рух.

Подібне явище, є ознакою та інструментом саме демократичного суспільства. Оскільки Україна є демократичною державою, то майже кожен усвідомлює і знає про свободу слова та вільне висловлювання власної думки. Тому, дезінформація може бути особливо згубною для демократичних процесів, враховуючи все більш центральну роль медіа у політичному спілкуванні.

**Побутовий астротурфінг.** Наприклад, створення свого «віртуального Я» шляхом демонстрації на сторінках у соціальних мережах інформації про свої досягнення, «подвиги», захоплення чи, навпаки, «апатії» до навколишнього світу за часту буває лише «образом» який створено, а не є насправді. Розміщеною інформацією на персональних сторін-



ках людей часто користуються злочинці. Наприклад, коли з'являється інформація на сторінці, за якою спостерігають зловмисники, про те, що зацікавлена для них особа знаходиться за кордоном на відпочинку, то часто після повернення з нього такі люди знаходять факт пограбування своєї квартири. У цьому полягає негативна сторона використання елемента астротурфінгу.

**Маркетинговий астротурфінг.** За останні 10 років, помітно зросла кількість пропозицій послуг та товарів, які можна придбати не виходячи з дому – знайшовши товар на сайті, прочитавши відповідні характеристики (навіть, не завжди і не кожен це робить) можна перейти до повної або часткової сплати коштів онлайн. Найрозповсюдженішим є висвітлення інформації про товар із переконанням, що вибір саме у цього покупця, на даному сайті є вибором тисячів (саму ж достовірність інформації перевірити не являється можливим), відбувається застосування маркетингового астротурфінгу. Це є негативним фактором, що завдає шкоду суспільству. Адже, зловмисники попередньо створивши «ідеальну» бізнес сторінку, впродовж тривалого часу «вливаються» в довіру і пропонують товари (за передоплатою), або часткової оплати. В результаті довірливі громадяни не отримують ні товар, ні свої кошти назад. Боротися із маркетинговим астротурфінгом досить складно, адже інститут боротьби з дезінформацією в Україні не розвинений.

**Медійний астротурфінг.** Медіа (англ. media — засоби, способи). Платформи соціальних медіа, такі як Twitter та Facebook, стали головним місцем пересічних громадян для обговорення політики, поширення новин та організації колективних дій. Медіа також мають потенціал для встановлення порядку денного новин, оскільки журналісти приділяють пильну увагу дискусіям у соціальних мережах. Зростаюча роль лідерів думок та пересічних громадян у процесі формування громадської думки може дати можливість новим суб'єктам формувати громадські дискурси на свою користь[6].

Астротурфінг – загроза не тільки віртуального життя. У реальному житті можуть існувати інституціоналізовані актори, які допомагають організувати не тільки справжні низові рухи, а навіть астротурфінг-кампанії, які можуть бути підтримані або приєднані справжніми віруючими (за ідею).

Принципи астротурфінгу можуть покластися на автоматизовані або людські агенти для поширення своїх повідомлень. Використання «соціальних ботів» є дешевшим та простішим в масштабі витрат, тоді як облікові записи людей - принаймні теоретично - повинні бути переконливішими для аудиторії та походити на постійних, реальних користувачів, а для цього потрібно використати інформацію

про реальних людей – на це мало хто погоджується. Проте, будучи частиною інформаційної кампанії, обидва «ресурси» будуть поширювати рівномірні або принаймні подібні повідомлення протягом певного періоду часу[6].

Діяльність астротурфінгу є небезпечною для стабільності і цілісності будь-якої держави.

Закон України «Про національну безпеку України» визначає види безпеки серед яких безпека інформаційного простору міститься у положеннях про Стратегію кібербезпеки України. У законі також указані засади реалізації міжнародної політики у сфері національної безпеки, зокрема, інформаційної, на захист національних інтересів України. «Реалізація Стратегії кібербезпеки України здійснюється на основі національного оборонного, безпекового, економічного, інтелектуального потенціалу з використанням механізмів державно-приватного партнерства, а також із залученням міжнародної консультативної, фінансової, матеріально-технічної допомоги»[8].

Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначає основи захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України у кіберпросторі. Визначаються також індекатори кіберзагроз – показники (технічні дані), однак, жодним чиним не визначається поняття астротурфінг[8]. Це є великим недоліком, оскільки, вказане явище може бути використане проти державних інтересів та є негативним інструментом в демократичному суспільстві.

Саме тому, дослідження цього явища та завчасної побудови можливого захисту від застосування даної технології проти влади є важливим напрямком забезпечення безпеки країни.

Серед форми існування астротурфінгу можуть бути використані:

- ретвітування - це найпростіший спосіб, за допомогою якого акаунт астротурфінгу може посилити повідомлення кампанії - для цього потрібен лише один клік. Тому не дивно, що половина (48%) твітів є ретвітами - у багатьох випадках - обліковим записом(штучним);
- ко-твіт також є дуже поширеним явищем у нашому наборі даних: він містить 100 000 оригінальних твітів NIS (тобто неретвітів), з яких лише трохи більше половини унікальних[8]. Близько 45 000 твітів розміщено кілька разів різними обліковими записами NIS. Зважаючи на те, що наші дані - це лише 10% вибірки всіх опублікованих твітів, справжнє число може бути навіть вище. Більш ніж у половині випадків ці однакові твіти публікуються точно в ту ж секунду;
- ко-ретвітінг - повторне ретвітування про-

тягом короткого періоду того ж повідомлення з облікового запису, яке може бути або не може бути частиною кампанії - знову надзвичайно поширене в нашому наборі даних: лише 17% ретвітів є унікальними. На відміну від ко-твітування, ко-ретвітування є більш розповсюдженим. Лише 20% з'являються протягом однієї хвилини, а 99% - протягом одного тижня. У випадку спільного ретвітування - на відміну від ко-твітування - є обґрунтована ймовірність того, що два акаунти, які ретвітують той самий третій обліковий запис, не є частиною кампанії, а просто двома постійними користувачами, які, як наслідок, переслідують (і ретвітують) те саме рахунок. Але повторне ретвітування одних і тих же облікових записів протягом однієї хвилини здається незвичайним зразком, який варто вивчити[6].

У загальному, можна використовувати ретвітну, ко-твітну та ко-ретвітну мережі для виявлення майже тисячі додаткових облікових записів, які мають однакову підозрілу схему координації повідомлень. І хоча імена їх облікових записів не вказані в судових документах, вони, ймовірно, також є частиною кампанії: їх годинна, щоденна та щотижнева активність нагадує облікові записи NIS, у них є схожі ідентифікатори Twitter, ретвітують ті самі акаунти та твіт на ті ж теми, що і відомі акаунти NIS.

**Висновок.** Дослідження інформації про поняття астротурфінгу, як засобу маніпуляції суспільством показало, що вказане явище є загрозою цивільній безпеці.

Проведений аналіз існуючих розумінь астротурфінгу та наведена його типологізація дозволила висвітлити і навести приклад застосування астротурфінгу в суспільному та особистому житті людей.

Окреслені форми існування астротурфінгу в облікових записах користувачів, одночасно із зростанням та розвитком інформаційних технологій спричинило переворот у способах та формах соціального спілкування. Завдяки появі Інтернету, віртуальне спілкування замінило більшу частину вербального спілкування. Віртуальна комп'ютерна соціалізація (кіберсоціалізація) пройшла успішну адаптацію впродовж свого становлення, надавши змогу зародитись і потенційним небезпекам, одним з яких є астротурфінг.

Маючи декілька комп'ютерів та кілька оперативних працівників, цілі легіони прихильників можуть вимальовуватися з повітря, і це може бути менш вартісним у затратах коштів, ніж сотні тисяч гривень витрачених за проплачені мітинги людям. На скільки широко розповсюджена практика використання астротурфінгу можна лише здогадуватися. Адже, самої дефініції «астротурфінг» у законодавстві не існує, а в науковий світ тільки входять перші публікації щодо дослідження цього явища.

У час, коли фактична інформація є необхідністю, кожен з нас, у всьому світі заслуговує на доступ до точної звітності з цілісністю в своїй основі.

### Список використаних джерел

1. Конституція України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Данько Ю. А. Соціальні мережі як форма сучасної комунікації: плюси і мінуси / Ю. А. Данько. // Сучасне суспільство: політичні науки, соціологічні науки, культурологічні науки. – 2012. – С. 179–184.
3. Стефанчук У. Інформаційні технології та їхній вплив на формування громадської думки в Україні / У. Стефанчук // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. – 2008. – Випуск 20. – С. 129 – 133.
4. Academic Dictionaries and Encyclopedias [Електронний ресурс] // Академик. – 2000. – Режим доступу до ресурсу: <https://translate.academic.ru/astroturf/ai/ru/>.
5. Бієнков А. Астротурфінг: що це таке і чому це має значення? [Електронний ресурс] / Адам Бієнков // The Guardian. – 2012. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2012/feb/08/what-is-astroturfing>.
6. Political Astroturfing on Twitter: How to Coordinate a Disinformation Campaign [Електронний ресурс] // Journal Political Communication. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10584609.2019.1661888#>.
7. Polish Astroturfers Attack... Astroturfing [Електронний ресурс] // Media. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://medium.com/dfirlab/polish-astroturfers-attack-astroturfing-743cf602200>.
8. Закон України “Про основні засади забезпечення кібербезпеки України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19>.
9. Матійчик А. В. Самоорганізація громадянського суспільства як чинник демократичної модернізації політичної системи України : дис. канд. політ. наук : 23.00.02 / Матійчик Андрій Васильович – Івано-Франківськ, 2016. – 221 с. с. – 65.
10. Лісовський П.М. Феномен Інтернету як засіб маніпуляції свідомістю в українському сучасному суспільстві [Електронний ресурс] / П.М. Лісовський. – Режим доступу : [http://novyn.kpi.ua/2005-3-1/04\\_Lisovskii.pdf/](http://novyn.kpi.ua/2005-3-1/04_Lisovskii.pdf/)
11. Политтехнологии: Астротурфинг [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://alexspav.livejournal.com/999.html>.

### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

РЕМЕЗ Олена Леонідівна,  
здобувач ступеня доктора філософії кафедри  
теорії держави та права Національної академії  
внутрішніх справ;

### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

REMEZ Olena Leonidivna,  
Doctor of Philosophy Degree from the Department  
of State Theory and Law of the National Academy  
of Internal Affairs;  
[remez\\_leonora@ukr.net](mailto:remez_leonora@ukr.net)

## НЕСТОР МАХНО – ПРОВІДНИК ІДЕЙ АНАРХО-КОМУНІЗМУ В УКРАЇНІ

**Микола ТАРАНЕНКО,**

кандидат історичних наук, доцент кафедри публічного права факультету соціології і права  
Національного технічного університету України  
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

**Володимир МЕЛЬНИК,**

студент факультету соціології і права Національного технічного університету України  
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті розглядаються питання формування і розвитку ідейно-політичних поглядів одного з провідних представників анархізму в Україні Нестора Махна. Автори статті аналізують участь Н. Махна в українських національно-визвольних змаганнях в 1917 – 1921 рр., його роль у розгортанні в Україні масового селянського повстанського руху, створенні анархо-махновської республіки та у процесах відродження української державності.

**Ключові слова:** анархізм, анархо-комуністи, анархо-махновська республіка, «батько», політика «воєнного комунізму», диктатура пролетаріату, махновщина, «Набат», народоваддя, революційна повстанська армія (махновців), третя соціальна революція.

### NESTOR MAKHNO - CONDUCTOR OF ANARCHO-COMMUNISM IDEAS IN UKRAINE

**Mykola TARANENKO,**

Candidate of Historical Sciences, Associate Professor Public Law Departments Faculty of Sociology and Law National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»

**Volodymyr MELNYK,**

Student of the Faculty of Sociology and Law National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»

The article deals with the formation and development of ideological and political views of one of the leading representatives of anarchism in Ukraine Nestor Makhno. The authors of the article analyze N. Makhno's participation in Ukrainian national liberation competitions in 1917 - 1921, his role in the deployment of a mass peasant rebel movement in Ukraine, the creation of an anarcho-Makhno republic and in the processes of revival of Ukrainian statehood.

**Keywords:** anarchism, anarcho-communists, anarcho-Makhno republic, "father", politics "military communism", dictatorship of the proletariat, Makhnovist, "Nabat", democracy, revolutionary insurgent army (Makhno), third social revolution.

### NESTOR MAKHNO ESTE CONDUCTA IDEILOR ANARCOCOMUNISMULUI DIN UCRAINA

Articolul tratează formarea și dezvoltarea opiniilor ideologice și politice ale unuia dintre reprezentanții de frunte ai anarhismului din Ucraina Nestor Makhno. Autorii articolului analizează participarea lui N. Makhno la competiții de eliberare națională din Ucraina în 1917 - 1921, rolul său în desfășurarea unei mișcări rebele țărănești de masă în Ucraina, crearea unei republici anarcho-Makhno și în procesele de renaștere a statalității ucrainene.

**Cuvinte-cheie:** anarhism, anarco-comuniști, republica anarh-Makhno, „tată”, politica „comunismului de război”, diktatura proletariatului, Makhnovist, „Nabat”, democrație, armată revoluționară insurgență (Makhno), a treia revoluție socială.

**Постановка проблеми.** Розглядаючи історичні події сторічної давнини, пов'язані з відродженням української державності та її занепадом на початку ХХ ст., не можна залишити поза увагою одну з найбільш яскравих, своєрідних та непересічних особистостей того часу, якою був Нестор Махно. Послідовний виразник і захисник прагнень

та інтересів широких селянських мас Півдня України, всенародно визнаний їх «батьком», він воював, захищаючи інтереси українського села, практично з усіма владами та режимами, що існували у той буремний час в Україні. Тому історичний феномен батька Н. Махна завжди викликав і продовжує викликати підвищений інтерес з боку дослідників ві-

тчизняної минувшини як у попередній період, так і в складних умовах сучасного будівництва незалежної Української держави.

**Актуальність теми дослідження.** У світлі сучасних процесів децентралізації та запровадження народовладдя, які набувають особливого значення в Україні, питання вивчення історичного досвіду формування і розвитку побудованої на самоврядній основі анархо-махновської республіки під час національно-визвольних змагань 1917-1921 рр., безсумнівно, має незаперечну значимість і актуальність.

#### Стан дослідження

Варто зазначити, що історична постать одного з активних учасників революційних подій 1917-1921 рр. Нестора Махна з часу проголошення незалежності України викликала помітний підвищений інтерес українських істориків. В цьому контексті слід, насамперед, назвати монографічні дослідження В. Верстюка [1], В. Волковинського [2], Л. Яруцького [3], які без ідеологічних упереджень здійснили спробу дати всебічну об'єктивну оцінку діяльності цього визнаного лідера анархістського руху в Україні. Вказані автори, зазвичай, намагаються по новому, без раніше вироблених штампів і стереотипів показати участь Н. Махна у революційних подіях початку ХХ століття, його невтомні пошуки і боротьбу за щасливу долю українського селянства. Окремі аспекти революційної діяльності Н. Махна також знайшли своє відображення в наукових статтях та спогадах його соратників і сучасних науковців [4, 5, 13, 14, 17, 19].

Однак, в наявній історичній літературі, на жаль, бракує конкретного аналізу становлення і розвитку ідейно-політичних поглядів Н. Махна, роль «батька» у створенні і розвитку анархо-махновської республіки, його бачення можливого суспільно-політичного устрою України 1917-1921 рр. Саме ці аспекти життя і громадсько-політичної діяльності батька Махна, його державницькі погляди є предметом дослідження, **метою та завданням** авторів статті.

В контексті поставленої нами проблеми, насамперед, зазначимо, що активну участь в українських національно-визвольних змаганнях 1917-1921 рр. брали різноманітні політичні партії, громадські організації та об'єднання. Серед них особливе місце посідали представники анархістського руху. За визначенням науковців, анархізм це суспільно-політична течія, що заперечує державу і будь-яку політичну владу, проповідує необмежену свободу окремої особи і державу розглядає виключно як орган насильства, джерело суспільних негараздів [6, С. 76]

До одного з відгалужень анархізму в юнацькі роки приєднався і Нестор Махно, котрий став членом «Спілки бідних хліборобів», що діяла на території Катеринославщині в 1906-1908 роках. На відміну від поглядів і настанов визнаних ідеологів анархістського руху П.-Ж. Прудона та М. Бакуніна цей осередок анархістів вважав себе продовжувачем славних козацьких традицій і вольностей легендарної Запорозької Січі. За участь в експропріаціях майна поміщиків та багатіїв, більшість з яких, зазвичай, супроводжувалися розбоєм і вбивствами, неповнолітній Н. Махно в 1910 році за вказівкою П. Столипіна був засуджений на довічну каторгу, яку в 1911-1917 рр. відбував у московській Бутирській в'язниці. Тут він наполегливо займався своєю самоосвітою та постійно контактував із відомим російським анархістом П. Аршиновим (Маріним). Завдяки цьому Н. Махно добре засвоїв основні теоретичні положення анархізму, ставши переконаним анархо-комуністом.

Представники цієї течії анархістського руху сповідували доктрину, розроблену наприкінці ХІХ ст. своїм лідером П. Кропоткіним. Анархо-комуністи вважали страйк та індивідуальний терор універсальними засобами боротьби проти державних інститутів та установ. Майбутнє суспільство вони розглядали як союз («федерацію») вільних общин («комун»), об'єднаних вільним договором, де кожна особа мала отримувати необмежені можливості для свого самовдосконалення і розвитку. Після перемоги соціалістичної революції в Росії в жовтні 1917 р. їх першочерговим завданням стала експропріація всього того, що давало можливість експлуатувати трудящі маси. Окрім цього, анархо-комуністами передбачалося встановлення прямого товарообміну і так зване інтегрування праці (обробіток землі як селянами, так і міським населенням, поєднання розумової та фізичної праці тощо). На їх думку, земля повинна перейти до тих, хто її обробляє, але не могла бути приватною власністю. Анархо-комуністи заперечували всі форми влади, в тому числі й диктатуру пролетаріату. Вони називали себе «хлібовольцями» (від назви свого друкованого органу «Хлеб и воля» [7, С.77].

Після лютневої (1917 р.) революції в Росії і повалення самодержавства звільнений з в'язниці Н. Махно повертається на Катеринославщину в рідне село Гуляйполе, де розгортає активну революційну діяльність. Обраний головою повітової Ради, він підписує декрет про конфіскацію поміщицької землі та її справедливий розподіл між селянами. На початку грудня 1917 р. в Катеринославі, як делегат Гуляйпольської Ради, Махно бере участь у

роботі губернського з'їзду рад робітничих, селянських і солдатських депутатів. У січні 1918 р. Н. Махно відмовляється від посади голови повітової Ради, однак невдовзі очолює революційний комітет Гуляйполя, сформований з анархістів і лівих есерів.

Навесні та влітку 1918 р. Махно бере активну участь в організації та проведенні ряду конференцій анархістів в Таганрозі, Саратові та Москві. Крім спілкування з відомими російськими анархістами, в цей період він зустрічається і веде політичні дискусії з лідерами більшовицької партії В. Леніном, Л. Троцьким, Я. Свердловим, Г. Зинов'євим. У липні 1918 р. він нелегально повертається в Україну, де восени цього ж року організує невеликий повстанський селянський загін, який веде активну боротьбу проти влади гетьмана П. Скоропадського, місцевих поміщиків та німецько-австрійських окупантів. 16 жовтня 1918 р. махновці зуміли захопити Гуляйполе, де проголосили відновлення радянської влади та початок повстання «робітників і селян проти душителів та катів Української революції австро-германогайдамаків...». На думку вітчизняного історика

В. Волковинського, саме цю дату слід вважати витокami масового українського повстанського руху – махновщини, а після бою в Дібрівському лісі, під час якого Н. Махно проявив особливу хоробрість та риси справжнього народного ватажка, повсталі селяни нарекли його своїм «батьком». [8, С. 560-561].

Ідейне обґрунтування махновщини здійснювала українська анархістська організація «Набат». Вона була створена в листопаді 1918 р. з метою активізації анархістського руху та практичного втілення його ідей. До керівного органу «Набату» було обрано В. Воліна, М. Мрачного, А. Коротовича, Й. Гутмана та Я. Суховольського. «Набат» мав оперативну легучу групу по організації терору і повстань в Україні, однак займався, передусім, агітаційно-пропагандистською роботою, розповсюджуючи серед населення десятки своїх газет, а також брошури, листівки та прокламації. У них пропагувалися анархістські ідеї безвладного комуністичного суспільства шляхом організації і здійснення третьої соціальної революції.

В ході реалізації своїх планів «набатівці» особливо великі надії покладали на масовий селянський повстанський рух, з яким встановили тісні стосунки в січні 1919 р. З формуванням у серпні 1919 р. революційної повстанської армії України (махновців) вони здійснили спробу не лише поширювати свої ідеї серед її особового складу, а й під-

порядкувати собі повстанців та їхнього ватажка Н. Махна. Однак, «батько» доволі скептично ставився до новоявлених ідейних однодумців. Проте довірив керівникам «Набату» очолювати свою Реввійськ Раду – В. Воліну (1919 р.), а згодом – А. Барону (1920 р.). Коли ж «набатівці» здійснили спробу повністю підпорядкувати собі «батька», Н. Махно, головними цінностями котрого була особиста свобода і незалежність, невизнання будь-якого політичного тиску, вигнав В. Воліна і А. Барона зі своєї армії. У відповідь у вересні 1920 р. на своїй черговій конференції «набатівці» піддали ці дії Н. Махна нищівній критиці і зробили гучну заяву, що віднині він більше не є анархістом [9, С. 145].

Однак, зауважимо, що в наступний період «набатівці», не зважаючи на цей конфлікт, все ж таки намагалися не поривати з махновщиною. В жовтні 1920 року вони знову повернулися до армії Н. Махна, де продовжили пропагувати свої ідеї аж до її остаточної ліквідації в 1921 році.

Не дивлячись на невпинну збройну боротьбу проти чисельних ворогів, які оточували повстанську армію з усіх сторін, Махно не залишав поза увагою свою ідею створення на підконтрольній йому території анархо-махновської республіки. Вона знаходила своє конкретне відображення у його численних виступах, резолюціях повстанських з'їздів і, насамперед, у декларації “Революційної повстанської армії України (махновців)” від 20 жовтня 1919р.

В цьому документі була викладена політична програма Н. Махна. Вона спрямовувалася проти Радянської влади, яку махновці вважали “останньою владою в історії Росії.” В декларації, зокрема, різко засуджувалася політика “воєнного комунізму” в усіх її негативних наслідках для українського селянства. У ній також проголошувалася потреба захисту села від експлуатації і поневолення містом, від неминучого наступу промисловості на сільське господарство. В цьому зв'язку варто зауважити, що за свідченням очевидців, Н. Махно постійно підкреслював, що міста є анахронізмом у житті вільних людей і тому приречені до своєї неминучої загибелі. На його думку, будь-яка влада, проголошена у місті, для селян є ворожою, як влада держави-експлуататора їх праці [10, С.149]. Виступаючи захисниками українського селянства, Н. Махно та його однодумці, у своїй політичній програмі вимагали не лише передачі йому всієї землі, але й права селян самим розпоряджатися результатами своєї праці.

Автори махновської декларації рішуче виступали проти керівної ролі комуністичної партії

в Україні, звинувачували її в незаконному захопленні й узурпації державної влади. В ухваленій декларації, зокрема, наголошувалося, що більшовицька партія «сама по собі абсолютно безсильна у справі здійснення великих завдань соціальної революції і в той самий час вона паралізує вільну творчу діяльність самих трудових мас, які єдині здатні здійснити це завдання». Творці декларації наголошували, що саме ця правляча партія, взявши у свої руки усе господарське та громадське життя, створюючи нові політичні та економічні привілеї, «вбиває під корінь соціальну революцію» [11].

Як відомо, Махно вимагав від більшовиків передачі узурпованої ними влади багатопартійним Радам, обираним трудовими масами. Він рішуче виступав проти структурної ієрархії Рад, їх централізації, диктату центральної влади над її низовими ланками. На його думку, для ефективного керівництва країною достатньо лише ефективного функціонування “низових” органів влади – волосних, повітових та міських рад, які б не виконували політичних функцій, а займатися виключно вирішенням економічно-технічних проблем.

В цьому контексті у згаданій вище декларації, зокрема, зазначалося, що «для організованого налагодження нового господарського і громадського життя вільні селяни й робітники природно створюють всюди на місцях – свої громадсько-політичні організації, сільські комітети або ради, всілякі союзи, кооперативи, гірничі, фабричні і заводські комітети, залізничні, поштово-телеграфні та інші організації... Ці організації створюють зверху до низу об’єднуючі їх органи у вигляді економічних рад, які виконують технічне завдання регулюванням громадсько-господарського життя у широкому масштабі... Вони утворюються у разі необхідності на добровільних засадах». У декларації наголошувалося, що ці ради «ні в якому разі не можуть бути політичними установами, якими б керували ті чи інші політичні діячі чи партії... Вони повинні бути лише дорадчо-виконавчими органами, регулюючи живу господарську діяльність на місцях» [12, С. 461].

Окрім цього, у прийнятій декларації махновське керівництво вважало, що більшовики неспроможні забезпечити належне життя трудового народу на основі проголошених анархістами принципів безпартійності та безвладдя. На його переконання, більшовицька партія, маючи у своєму розпорядженні підвладні їй репресивні органи, запроваджуючи жорсткий кривавий червоний терор, і надалі буде посилювати експлуатацію і гноблення робітників і селян. Щоб перешкоди-

ти цьому, махновці декларували своїм головним завданням здійснення “третьої соціальної революції”, що ставила б за мету остаточно знищити залишки капіталу і повалити владу більшовиків-тиранів, політика яких суперечила корінним інтересам трудящих мас. Н. Махно та його прибічники були переконані, що в разі перемоги цієї третьої соціальної революції, їм «вдасться налагодити громадсько-господарський апарат на засадах соціальної рівності, справедливості, дружнього співробітництва і цим самим положити край існуванню класів, політичних партій і властей, а також пануванню однієї нації над іншою» [12, С. 462].

Варто зазначити, що на території, яка знаходилась під надійним контролем махновської повстанської армії, на практиці послідовно запроваджувалися проголошені Н. Махном принципи справжнього народного самоврядування. На думку українського історика Я. Грицака, у поведінці й уявленнях про соціальну справедливість махновців легко вгадувалися старі традиції низового козацтва й гайдамаччини [10, С. 149]. Аналогічну оцінку бачимо й у чисельних документах, що надходили з Півдня України командуванню Червоної Армії. Так, у донесенні Вищої військової інспекції УСРР в березні 1919 р. зазначалося, що «частини батька Махна міцно просякнуті духом і тенденціями відчайдушного Запоріжжя» [10, С. 149]. О. Коллонтай з великою симпатією називала Гуляйполе “справжньою Січчю”, а Л. Каменев вважав цей регіон своєрідною “картинкою українського XVII століття”. Добре знаючи надмірні амбіції та самолюбство Н. Махна, лідери “Набату” підлесливо величали його “великим анархістом”, “другим Бакуніним”, наголошуючи, що лідер російських анархістів П. Кропоткін вже визнав гуляйпольського селянського батька своїм послідовником [13, С. 17].

До вищезазначеного варто додати, що в ході будівництва безвладної анархічної республіки її «батько» на практиці дійсно намагався органічно поєднати два свої суспільно-політичні ідеали: анархії та Запорозької Січі. Не випадково у своїх мемуарах Н. Махно не без гордості називає збори селян Гуляйполя у 1917 році справжньою Запорозькою Січчю.

Користуючись величезною підтримкою українського селянства, маючи у розпорядженні багаточисельну повстанську армію, побудовану на добровільних засадах, яка тримала під своїм контролем значну частину Півдня України, Махно вирішив не на словах, а на ділі реалізувати свою мрію – створити анархо-махновську республіку. Не дивлячись на те, що ідеологи анархізму запе-

речували будь-яку владу, заради проголошення своєї республіки махновцям довелося провести кілька з'їздів місцевих рад та представників повстанських загонів, щоб виробити основні принципи створення цього доволі оригінального квазі-державного утворення. Тільки у першій половині 1919 року таких з'їздів пройшло три, причому кожен наступний був все більш багатолюдним. Серед їх учасників з правом голосу були представники різних соціальних груп, хоча, як правило, домінували селяни.

Конкретним підтвердженням демократії і свободи політичних думок було те, що в анархічній республіці Н. Махна друкувалося більше десятка газет багатовекторного ідеологічного спрямування. Єдине, що було заборонено представникам інших політичних сил, - це створювати органи влади. В цьому питанні ініціатива повністю належала анархістам. З їхніх представників формувалася революційно-військова рада, яка здійснювала загальне керівництво усіма поточними справами. Окрім цього, були створені ділові комісії (аналогі міністерств) та культурно-просвітницький відділ, що відповідав за ідеологічну пропаганду і просвітництво.

Втім, повної відсутності владної бюрократії навіть анархістам у проголошеній ними республіці до кінця уникнути не вдалося. У містах їм довелося призначати комендантів, які служили сполучною ланкою між армією і міщанами, а також інформували місцеву громаду про важливі заходи, що відбувалися в межах проголошеної республіки. Виконуючи основні положення своєї програми, Н. Махно ще в серпні 1919 р. зібрав офіційні документи усіх крупних поміщиків і колоністів підконтрольної йому території, провів інвентаризацію їх земель та поділив ці землі між селянами, з розрахунку на кожного члена родини [14, С. 195].

Зазначимо, що в економіці анархо-махновської республіки панував повний лібералізм, на її території був дозволений вільний обіг будь-яких грошових знаків - царських карбованців, купюр білих або петлюрівців. За таких обставин учасники фінансових операцій самі на власний розсуд встановлювали як цінність грошей, так і вартість товарів та наданих послуг. Ринок був також вільним й не регулювався жодними указами, постановами чи розпорядженнями. В межах проголошеної махновцями республіки панувало дрібне підприємство. На відміну від великих промислових підприємств, які в умовах війни не могли налагодити ефективно виробництво через відсутність необхідної сировини і ринків збуту, дрібні і серед-

ні підприємці зуміли швидко пристосуватися до запропонованого махновцями вільного ринкового механізму. Варто зауважити, що у промисловості зберігався і приватний сектор. Зокрема, у Гуляйполі на місцевому машинобудівному заводі продовжувала керувати колишня адміністрація, яка в разі потреби вирішувала виробничі проблеми разом з робітничою профспілкою. За домовленістю із нею працю робітників на заводі оплачували борошном з місцевого млина.

Важливим для будь-якого, навіть анархічного безвладного державного утворення, було транспортне питання. Залізничники, які звикли до того, що основним замовником і платником їх послуг є держава, також мусили пристосовуватися до нових економічних умов. Оперативно зорієнтувавшись, вони створили власний комітет, що взяв під свій контроль управління залізницями, розробив чіткий графік руху потягів, систему перевезення пасажирів та оплати їх проїзду [15].

Як бачимо, не зважаючи на складне перманентне військове становище, вироблена Н. Махном система організації політичного та економічного життя на підконтрольних махновцям територіях працювала достатньо ефективно. Зрозуміло, що в умовах безперервної війни ключовою силою існування анархічної республіки була армія, яка повинна була її захистити. Вона утримувалася селянами, які вносили до армійської скарбниці добровільні внески. Такою ж добровільною була й мобілізація бійців до повстанського війська, яке мало доволі складну структуру. Вищим керівним органом Революційної повстанської армії (махновців) була Військово-революційна рада. Н. Махно був їй підпорядкований і входив до складу ради як один із її членів. Функції вищого оперативно-командного органу виконував штаб армії, який поділявся на адміністративний та оперативний відділи і мав групу військових інспекторів. Ударну силу махновців становили чотири корпуси, кожний з яких поділявся на бригади, полки, батальйони, роти (сотні), взводи і напів-взводи. В рядах армії нараховувалося 40 тис. піхоти та 10 тис. кавалерії, а на озброєнні знаходилося 1 тис. кулеметів, 20 гармат, 12 тис. тачанок, які забезпечували вражаючу мобільність повстанського війська [16, С. 215]. Влітку 1919 р. після ряду вдало проведених військових операцій армія Н. Махна нараховувала майже 80 тисяч бійців [17, С. 300]. До осені 1919 року вона зуміла звільнити великі українські міста Олександрівськ і Катеринослав. Протягом кількох наступних місяців загоны батька Махна надійно контролювали більшу частину Катеринославщини та північного Приазов'я.

Неординарність становища повстанської армії махновців полягала в тому, що в 1918–1921 рр. вона спромоглася воювати проти всіх: проти Центральної Ради, гетьмана П. Скоропадського, головного отамана УНР С. Петлюри, білих армій А. Денікіна і П. Врангеля, іноземних інтервентів з Німеччини, Австро-Угорщини, Франції, загонів німецьких колоністів в Україні, більшовицької Червоної армії, загонів надзвичайної комісії і комітетів незаможних селян [18].

В цих складних військових умовах Н. Махно доводилося постійно маневрувати, йти на компроміси, шукати навіть серед своїх ворогів хоча б тимчасових союзників. За таких обставин очолювана батьком Махном анархістська республіка мала стати своєрідною «третьою силою» поряд з такими противниками як більшовицька Росія та УНР на чолі з Директорією. Саме з ними Н. Махно свідомо йшов на тимчасові союзи, щоб успішно протистояти арміям А. Денікіна та П. Врангеля, яких вважав найголовнішими ворогами українського селянства.

В цьому контексті зазначимо, що ще наприкінці 1917 р. – на початку 1918 р. Махно вперше виступив на боці більшовиків проти Центральної Ради, яка підтримувала отамана О. Каледіна і пропускала на Дон козацькі частини, а згодом після укладення Брестського миру запросила в Україну окупаційні війська Німеччини та Австро-Угорщини. За ці дії він звинуватив Центральну Раду у зраді інтересів революції. Завдяки цьому керівництво більшовиків виділило повстанським загонам Н. Махна так необхідні для них зброю і боєприпаси. В грудні 1918 р. Махно знову виступив на боці більшовиків під час боїв за Катеринослав, де перебувало на той час військо С. Петлюри.

На початку 1919 р. на Півдні України розпочався наступ Добровольчої армії на чолі з генералом А. Денікіним. Тому, в лютому 1919 р. Махно знову підтримав більшовицьку владу та із своїм повстанським загonom увійшов до складу Червоної Задніпровської бригади. Однак, між махновцями та більшовиками одразу виникли доволі гострі суперечності з цілого ряду принципів політичних та ідеологічних питань. Зокрема, Махно та його однодумці не визнавали один з головних постулатів більшовицької партії - диктатуру пролетаріату, засуджували проголошену більшовиками політику «воєнного комунізму», послідовно виступали проти запровадження на селі грабіжницької продрозкладки, боролися із створеними більшовиками на селі комітетами бідноти (комбїдами), були проти усуспільнення сільського господарства.

Ці принципи розбіжності набули особливої гостроти навесні 1919 р. Вони спричинили взаємні звинувачення між тимчасовими союзниками та стали справжнім каменем спотикання між ними. Саме ці протиріччя стали головною причиною прийняття Л. Троцьким рішення про початок рішучої боротьби з «партизанщиною» на Українському фронті. Як наслідок, під його тиском Рада робітничо-селянської оборони УСРР ухвалила постанову про ліквідацію махновщини [12, С. 461]. Обурений цим рішенням Н. Махно подав у відставку з посади командира бригади. Після цих подій «батько» намагався не йти на союзні контакти з керівництвом Червоної армії. Однак в жовтні 1920 року в зв'язку із наступом на так званий «махновський район» армії барона П. Врангеля Махно змушений був піти на чергову і останню угоду з більшовиками, яка у підсумку стала для нього фатальною.

Оцінюючи ідейно-політичні погляди батька Махна, варто наголосити на тому, що вони ніколи не залишалися застиглою анархістською догмою. Не зважаючи на великий вплив ідеологів російського анархізму, позиція Н. Махна, на думку Я. Грицака, відзначалася певною місцевою специфікою, яка робила її відмінною від традиційних доктрин російського анархізму. Зокрема, українська махновщина була виразно селянським рухом, яка ставила за свою мету розподіл поміщицьких земель і передачу їх тим, хто їх обробляє [10, С. 149].

Після проголошення на Півдні України анархо-махновської республіки Н. Махно у своїх ідейно-політичних поглядах помітно еволюціонує від анархізму до соціалізму. Але, на відміну від ортодоксальних прихильників марксизму, селянський «батько» постійно наголошував, що його соціалізм є безпартійним, а партії є отруйними формуваннями і незабаром «всяка «політична» організація і діяльність через непотрібність відпадуть і самоліквідуються» [12, С. 462].

Враховуючи ці зміни у поглядах Н. Махна та складну військову ситуацію, яка склалася в Україні в 1919 році, варто поставити цілком логічне питання, чи змогли б співіснувати в єдиному державному утворенні Українська Народна Республіка на чолі з Директорією і анархічна селянська республіка, проголошена Махном в південних регіонах України? В цьому контексті зазначимо, що в основу державної влади УНР на початку 1919 року, як відомо, був закладений трудовий принцип, який реалізовувався через рішення її вищого законодавчого органу – Трудового конгресу. Аналогічний принцип лежав і в основі організації народ-



ного самоврядування, проголошений Н. Махном на підконтрольних йому територіях. Влітку 1919 р. С. Петлюра, котрий на той час очолював Директорію УНР, запропонував Н. Махну об'єднати військові зусилля в боротьбі проти Добровольчої армії А. Денікіна. Після обміну делегаціями 20 вересня 1919 року у Жмеринці був укладений договір між керівництвом УНР і анархо-махновської республіки. Він передбачав спільну боротьбу проти білогвардійців і в разі перемоги над ними виділення Махнові відповідної території для встановлення там «вільного радянського ладу» [13, С. 30]. С. Петлюра з цією умовою погодився, але був проти пропаганди махновських ідей у своїх військах і на підконтрольній Директорії території [19].

Однак, наступні події засвідчили, що Н. Махно, йдучи на військовий союз з УНР, переслідував водночас і власні далекосяжні амбіційні цілі. Як пізніше з'ясувалося, він хотів усунути С. Петлюру від керівництва УНР і одноосібно очолити обидві армії. З цією метою 26 вересня 1919 р. він запросив Петлюру на переговори до Умані, під час яких планував організувати вбивство чильника Директорії, як в свій час це зробив з отаманом М. Григор'євим. Проте задум Н. Махна не вдався через те, що в Умані на той час перебувало багато петлюрівців і тому махновські бойовики не наважилися вчинити запланований замах.

Даючи оцінку цим подіям, можна припустити, що в разі усунення С. Петлюри і об'єднання армії УНР з махновцями у селянського «батька» відкривалися доволі широкі можливості як у боротьбі проти А. Денікіна і більшовиків, так і збереженні відродженої в ході національно-визвольних змагань тогочасної державності України. В цьому контексті зазначимо, що Н. Махно, не зважаючи на відсутність чітко вираженої національної позиції, у своїх практичних діях завжди залишався патріотом рідної землі. Очолювана ним армія, як правило, найбільш відчайдушно захищала ту ділянку фронту, що проходила неподалік рідної місцевості її вояків. Відхід повстанських загонів поза межі цієї території, навпаки, негативно позначався на їх боєздатності. На думку дослідників махновщини, почуття так званого місцевого патріотизму Н. Махна за певних обставин могло легко перетворитись у справжнє національне почуття, особливо коли проти нього воювали неукраїнці [10, С. 149].

В цьому зв'язку зауважимо, що за свідченням очевидців цих подій і пізніше у своїх мемуарах, Н. Махно наголошував, що «російська революція в Україні стала «українською революцією». Цікаво, що своїм прямим обов'язком він вбачав «україні-

зацію» анархістського руху і дуже шкодував, що не досить добре знає українську мову» [20, С. 50]. У його останніх наказах, відозвах і зверненнях також виразно прослідковується національний аспект. У них він послідовно виступає не тільки як захисник виключно українського селянства, а й усього українського народу. Зокрема, влітку 1921 р. Н. Махно серйозно розглядав можливість походу свого війська у Східну Галичину з метою допомоги там українському національному рухові [10, С. 164]. Більше того, визначаючи в цей період перспективи розвитку махновського руху, його «батько» підкреслював, що його кінцевою метою є побудова української радянської держави з всеукраїнським з'їздом рад – як законодавчої влади і всеукраїнським центральним виконавчим комітетом – як виконавчої влади [21].

Повертаючись до подій 1919 року, пов'язаних з укладанням угоди між С. Петлюрою і Н. Махном, зазначимо, що офіційно вона так і не була розірвана жодною із сторін. Адже під тиском більшовицької армії військо УНР мусило відступати на захід, а махновці, навпаки, почали рухатися на схід – в Донську область і Поволжя, сподіваючись знайти там своїх союзників серед місцевих селян. Однак цей рейд не приніс Н. Махну бажаних результатів.

На той час більшовицька Росія уклала з Польщею Ризький мирний договір 1921 р., що остаточно припинив війну між ними. В цих умовах практично усі підрозділи Червоної армії, що знаходилися в межах України, були спрямовані на знищення повстанського селянського руху, насамперед, махновського. Зрозуміло, що за таких обставин знекровлене постійними боями військо Н. Махна вистояти не мало сил. Окрім цього, в Україні розпочався голод 1921-1923 рр., який остаточно знесилив селян, котрі були головною соціальною і матеріальною опорою махновщини і проголошеною Н. Махном республіки. У кінцевому підсумку Н. Махно з тяжкими боями в 1921 році зумів вивести залишки своєї армії до Румунії, де остаточно визнав безперспективність своєї подальшої боротьби за свій ідеал – анархо-махновську республіку.

**Висновок.** У підсумку зазначимо, що Нестор Махно уособлював собою тип справжнього народного героя, народженого вибухом революційної стихії в Україні. Завдяки своєму природному розуму, організаційному та військовому таланту він зумів розгорнути могутній масовий повстанський селянський рух, який охопив майже весь Південь України, і як справжній «народний батько» на-

дійно захищав українське селянство від його чисельних ворогів. На підконтрольній йому території Н. Махно зумів на практиці реалізувати свій ідеал – створити анархо-махновську республіку, яка навіть в умовах перманентної війни зуміла протягом кількох місяців засвідчити свою цілковиту життєздатність. На жаль, Н. Махно, уклавши військовий союз з С. Петлюрою в 1919 р., так і не знайшов потрібного порозуміння з керівництвом Директорії УНР, що у кінцевому підсумку стало однією з чисельних причин поразки українських національно-визвольних змагань 1917-1921 років.

### Список використаних джерел

1. Верстюк В. Махновщина: селянський повстанський рух на Україні: 1918–1921. – К.: Наукова думка, 1991. – 365 с.
2. Волковинський В. М. Нестор Махно: легенди і реальність. – К.: Перліт Продакшн, ЛТД, 1994. – 256 с.
3. Яруцкий Л.Д. Махно и махновцы. – Мариуполь [б.и.], 1995. – 366 с.
4. Белаш А.В. Дороги Нестора Махно. Историческое повествование. – Киев.: РВЦ «Проза», 1993. – 592 с.
5. Волин В.М. Неизвестная революция. 1917–1921. – М.: НПЦ «Праксис», 2005. – 400 с.
6. Словник іншомовних слів / укл. Л.О. Пустовіт та ін. – К.: Довіра, 2000. – 1018 с.
7. Енциклопедія історії України у 10 Т: Т. 1: А–В / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. – К.: В-во «Наукова думка», 2003. – 688 с.
8. Енциклопедія історії України у 10 Т: Т. 6. Ла - Мі / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. – К.: В-во «Наукова думка», 2009. – 790 с.
9. Енциклопедія історії України у 10 Т: Т. 7. Мл - О / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. – К.: В-во «Наукова думка», 2010. – 728 с.
10. Грицак Я.Й. Нариси історії України: формування модерної української нації XIX–XX ст. [Навч. посібник]. – К.: Генеза, 1996. – 360 с.
11. Декларация Революционно-повстанческой армии Украины (махновцев). – Александровск, 1919.
12. Історія України: Джерельний літопис. – К.:КВІЦ, 2012. – 832 с.
13. Волковинський В.М. Батько Махно. - К.: Товариство «Знання» України, 1992. - 48 с.
14. Панасенко Ю. Махновський рух на Гуляйпільщині // Україна: історія, культура, пам'ять. – К.: ІВЦ Ви-во «Політехніка», 2009. – 349 с.
15. Мамченкова О. Свободная энергия. Корреспондент № 41, 2011, С. 64-66.
16. Рубльов О.С., Реєнт О.П. Українські визвольні змагання 1917– 1921 рр. – К.: Альтернативи, 1999. – 320 с.
17. Історія України в особах: XIX–XX ст./ І. Войцехівська (кер.авт.кол.). – К.: Україна, 1995. – 479 с.
18. Гетьманчук М.П. Військові формування Нестора Махна періоду національно-визвольних змагань українського народу (1918–1921 рр.) URL: [http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/30015/1/23\\_171-180.pdf](http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/30015/1/23_171-180.pdf)
19. Шубин А. «Махно и махновское движение». - М.: «МИК», 1998. - 176 с
20. Лисяк-Рудницький І. Українська революція з перспективи сорокаліття. Історичні есе. Т. 2. – К.: Основи, 1994. – 573 с.
21. Шурхало Д. Нестор Махно намагався поєднати два ідеали: анархії та Запорозької Січі – дослідник. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/30226380.html>

### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

**ТАРАНЕНКО** Микола Григорович ,  
кандидат історичних наук, доцент кафедри публічного права факультету соціології і права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»;  
Мельник Володимир Вадимович - студент факультету соціології і права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»;

### INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

**TARANENKO** Mykola Hryhorovych,  
Candidate of Historical Sciences, Associate Professor Public Law Departments Faculty of Sociology and Law National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»;  
luba\_xtkm@ukr.net  
Melnyk Volodymyr Vadymovych - Student of the Faculty of Sociology and Law National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»;  
vovam6282@gmail.com

## Drept internațional

УДК 343.35:339.727(04)

### ПРО ЗМІНУ ЗАКОНОДАВЧИХ ПІДХОДІВ, ЩО СТОСУЄТЬСЯ РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ІНОЗЕМНИМ ІНВЕСТИВАННЯМ В УКРАЇНІ ТА КОРУПЦІЙНИХ ВПЛИВІВ У ВКАЗАНІЙ СФЕРІ

**Андрій БОРОВИК,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
член-кореспондент Академії економічних наук України,  
професор кафедри кримінального права та правосуддя  
Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука

У статті висвітлюються питання щодо зміни законодавчих підходів, що стосуються регулювання питань, пов'язаних з іноземним інвестуванням в Україні та корупційних впливів у вказаній сфері.

Виходячи з цього, слід визнати, що зміст і принципи законодавчої діяльності мають завжди слугувати основою для всіх, без винятку, політичних сил, які у результаті виборів на певний період приходять до влади.

Саме тому знання про цей процес та дотримання правил законотворчої техніки мають стати пріоритетними у діяльності як в цілому парламенту, так і окремо взятого народного депутата, а також інших суб'єктів законодавчої ініціативи, виключний перелік яких визначений в Конституції України.

У повній мірі це стосується й діяльності, пов'язаної з іноземним інвестуванням в Україні, враховуючи значну залежність її від корупційних впливів.

Як з цього приводу влучно зауважив О. Ю. Шостко, корупційні практики порушують основні конституційні засади щодо дотримання прав і свобод громадян, дискредитують політичні й економічні реформи, спричиняють фінансові кризи, величезне розшарування в доходах, блокують надходження інвестицій, порушують принцип рівності перед законом тощо. Як наслідок, за даними Світового банку, від корупції страждає більшість населення країн, що розвиваються [7, с. 9].

**Ключові слова:** *корупція, інвестиції, законодавство, корупційні ризики, інтелектуальна власність.*

### ABOUT CHANGE OF LEGISLATIVE APPROACHES AS FOR REGULATION OF QUESTIONS RELATED TO FOREIGN INVESTMENT IN UKRAINE AND CORRUPTION INFLUENCES IN THE SPECIFIED SPHERE

**Andrii BOROVYK,**

Candidate of Juridical Sciences, Docent,  
Corresponding Member of Academy of Economic Sciences of Ukraine, Professor at the Department of Criminal Law and Justice of International University of Economics and Humanities named after academician Stepan Demianchuk

In article the specified questions on change of legislative approaches concerning regulation of questions, related with foreign investment in Ukraine and corruption influences in the specified sphere.

Proceeding from it, it is necessary to recognize that contents and the principles of legislative activity have always to form a basis for all, without exception, political forces which as a result of elections for a certain period come to the power.

For this reason knowledge of this process and observance of rules of the legislative equipment has to become priority in activity as in general parliament, and an individual People's Deputy and also others subject a legislative initiative which exclusive list is defined in the Constitution of Ukraine.

Fully it concerns also activity, applies with foreign investment in Ukraine, considering considerable dependence it from corruption influences.

As about it noticed O. Shostko, corruption practitioners break the main constitutional bases on respect for the rights and freedoms of citizens, discredit political and economic reforms, cause financial crises, huge stratification in income, block receipt of investments, break the principle of equality before the law, etc. As a result, according to the World Bank, most of the population of developing countries suffers from corruption [7, p. 9].

**Keywords:** *corruption, investment, legislation, corruption risks, intellectual property.*

## SCHIMBAREA ABORDĂRILOR LEGISLATIVE PENTRU REGLEMENTAREA PROBLEMELOR LEGATE DE INVESTIȚIILE STRĂINE ÎN UCRAINA ȘI CORUPȚIA DIN ZONA RESPECTIVĂ

Articolul evidențiază aspecte legate de modificările abordărilor legislative legate de reglementarea problemelor ce țin de investițiile străine în Ucraina și corupția în acest domeniu.

Pe această bază, trebuie recunoscut faptul că conținutul și principiile activității legislative ar trebui să servească întotdeauna ca bază pentru toate, fără excepție, forțele politice care vin la putere ca urmare a alegerilor pentru o anumită perioadă.

De aceea, cunoașterea acestui proces și respectarea regulilor tehnologiei legislative ar trebui să devină prioritară în activitatea întregului Parlament, a parlamentarilor individuali, precum și a altor subiecte de inițiativă legislativă, a căror listă exclusivă este definită în Constituția Ucrainei.

În mare măsură, acest lucru se aplică și activităților legate de investițiile străine în Ucraina, având în vedere dependența semnificativă de efectele corupției.

Așa cum a menționat pe bună dreptate A.Yu. Shostko, practicile de corupție încalcă principiile constituționale de bază ale respectării drepturilor și libertăților cetățenilor, discredită reformele politice și economice, provoacă crize financiare, stratificări uriașe ale veniturilor, blochează intrările de investiții, perturbă principiul intrării. În consecință, potrivit Băncii Mondiale, cea mai mare parte a populației țărilor în curs de dezvoltare suferă de corupție [7, pag. 9].

**Cuvinte-cheie:** corupție, investiții, legislație, riscuri de corupție, proprietate intelectuală.

**Постановка проблеми.** Важливість та, однозначно, необхідність розгляду даного питання в якості окремого предмета дослідження полягає у тому, що законодавство є одним із основних засобів забезпечення нормальної життєдіяльності у будь-якому суспільстві та державі.

При цьому, однією з умов, що сприяє підвищенню корупційних ризиків та вчинення корупційних правопорушень, є недосконалість як законопроектів, що подаються на розгляд Верховної Ради України, так і тих законів, що приймаються парламентом у подальшому.

Як показали результати даного наукового пошуку, серед найбільш типових прорахунків, які допускають суб'єкти законодавчої ініціативи, можна назвати наступні:

а) грубе порушення принципів нормотворчості;

б) низький рівень правової культури та правової свідомості цих суб'єктів, у результаті чого останні не в повній мірі розуміють зміст та призначення функцій нормотворчості;

в) відсутність у зазначених суб'єктів знань і навиків нормотворчої техніки;

г) недотримання співвідношення між загальними, міжгалузевими та галузевими принципами права; інші.

**Актуальність теми дослідження.** На сучасному етапі розвитку Україна переживає період нестабільності та становлення економічної, правової і соціальної структури. Будь-які зміни подібного характеру не проходять без значних витрат ресурсів, а зміни в масштабі всієї країни потребують залучення капіталів колосального масштабу. На жаль, наша економіка не може забезпечити достатній рівень інвестування. Внутрішні інвестиції

гальмуються нерозвиненістю фондового ринку, станом банківської системи України а також за рахунок великої тінізації економіки України за рахунок корупційних схем. В результаті цього, питання залучення інвестиційних ресурсів з-за кордону є досить актуальними вже протягом тривалого періоду часу.

При цьому, однією з причин гальмування інвестування є недоліки чинного законодавства у вказаній сфері.

**Стан дослідження.** Дослідження проблем залучення іноземних інвестицій є особливо актуальним на сьогоднішньому етапі розвитку економіки України, як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Значний внесок у дослідження даного напрямку внесли такі вітчизняні вчені як: І.Р. Бондар, А. Бутняров, В.Г. Федоренко, В.А. Худавердієва і ін. На сучасному етапі вплив іноземних інвестицій на економіку країни досліджується в роботах В. Борщевського, Н. Вознесенської, Б. Губського, С. Захаріна, Д. Лук'яненко, Ю. Макогона, А. Омельченко, А. Пересади, А. Федоренко, А. Шакина і багато інших. Однак окремі питання цієї проблематики вимагають детального наукового дослідження і практичного вирішення.

Вивченню понять корупції, а також корупційного діяння як комплексного поняття приділено увагу в працях таких відомих вітчизняних учених у галузі кримінології та кримінального права, як Л. В. Багрія-Шахматова, О. О. Дудорова, А. П. Закалюки, М. І. Камлика, О. М. Костенка, М. І. Мельника, Є. В. Невмержицького, А. І. Редьки, М. І. Хавронюка.

Дослідженню причин, умов, особливостей попередження та засобів протидії різним видам корупційної діяльності присвячували наукові пра-

ці такі українські та російські автори, як: М. В. Буроменський, А. В. Гайдук, В. І. Гладкіх, Л. Д. Гаухман, А. І. Долгова, Д. Г. Заброта, В. С. Зеленецький, О. Г. Кальман, В. В. Лунєєв, В. Д. Малков та вже згадані вище Л. В. Багрій-Шахматов, О. О. Дудоров, М. І. Камлик, М. І. Мельник, Є. В. Невмержицький тощо. Водночас питання приведення у відповідність законодавства у сфері іноземного інвестування в Україні та корупційних впливів у вказаній сфері чомусь залишилось поза увагою науковців.

**Мета і завдання статті.** Змінити законодавчі підходи, що стосуються регулювання питань, пов'язаних з іноземним інвестуванням в Україні та корупційних впливів у вказаній сфері.

**Виклад основного матеріалу.** При застосовуванні методологічних засад нормотворчості (законотворчості) до з'ясування змісту діяльності, пов'язаної із запобігання корупційним ризикам і корупційним правопорушенням у сфері іноземного інвестування в Україні, ми отримуємо наступні результати:

1. Первинне регулювання даного питання Законом України «Про режим іноземного інвестування» було більш ефективним, професійним, науковим, технічно досконалим і системним, ніж здійснення у цьому напрямі інших функцій нормотворчості (законотворчості) (вторинної, дерегуляції, т. ін.).

Мова, зокрема, ведеться про такі прорахунки, які були допущені у подальшому при регулюванні суспільних відносин, що стосуються інвестиційної діяльності в Україні, а саме;

а) у ст. 1 зазначеного Закону «Визначення термінів, що вживаються в Законі» дано роз'яснення тих термінів, що в ньому вживаються.

Так, у цій статті говориться про іноземні держави, міжнародні урядові та неурядові організації – це термін, який вжитий при первинному регулюванні даного питання ще у березні 1996 року (до прийняття у червні 1996 р. Конституції України), при реалізації інших функцій законотворчості залишається незмінним по змісту до теперішнього часу, що не відповідає соціально-правовим та економіко-фінансовим реаліям, які склались станом на 2020 рік.

Зокрема, цей термін не в повній мірі відповідає змісту Закону України від 21.06.2018 року «Про національну безпеку України», в якому визначені ті загрози, які варто враховувати при прийнятті у тому числі нових законів та інших нормативно-правових актів в Україні (воєнний конфлікт; збройний конфлікт; загрози національній безпеці України; воєнна безпека; ін.).

Виходячи з цього, варто було б при вторинному регулюванні та реалізації інших функцій нормотворчості з питань іноземного інвестування в Україну термін «іноземні держави, міжнародні урядові та неурядові організації», який вжитий у ст. 1 Закону України «Про режим іноземного інвестування», викласти у такій редакції:

«Іноземні держави, які не віднесені ООН до держав терористичного спрямування, а також держав-агресорів згідно чинного законодавства України, а також міжнародні урядові організації такої ж спрямованості та неурядові організації, які діють на території України на законних підставах»;

б) у ст. 7 даного Закону «Правовий режим інвестиційної діяльності», яка на сьогодні не піддавалась змінам, доповненням, дерегуляції тощо, законодавець вжив у ч. 1 у кінці речення словосполучення «міжнародними договорами України», у той час, коли слід було б мову вести про «міжнародні договори, згоду на які надала Верховна Рада України», як це, зокрема, зазначено в ст. 9 Конституції України.

Більш того, у ст. 8 Основного закону України зазначено, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії.

З огляду цього, нова редакція ст. 7 Закону України «Правовий режим інвестиційної діяльності» є на сьогодні нагальною та очевидною, у тому числі з урахуванням вимог принципів верховенства права, професіоналізму, системності та технічної досконалості.

Про суперечливість змісту вжитого у ст. 7 зазначеного вище Закону досліджуваного словосполучення свідчить також норми Закону України «Про міжнародні договори», відповідно до яких діючими на території нашої держави є лише ті міжнародні договори, згоду на які надала Верховна Рада України;

в) у ч. 2 ст. 7 Закону України «Про режим іноземного інвестування» при первинному регулюванні даного питання вжито словосполучення «може встановлюватися пільговий режим інвестиційної та іншої господарської діяльності», але жодним словом не вказано, який орган державної влади має його дозволяти.

Виходячи з того, що виключно законами визначається у тому числі порядок інвестиційної діяльності (п. п. 5, 7, 8, 9 ст. 92 Конституції України), варто було б ч. 2 ст. 7 даного закону доповнити реченням такого змісту:

«Порядок та перелік суб'єктів інвестиційної діяльності, які діють на території України, визначаються Верховною Радою України з урахуванням

вимог Законів України «Про національну безпеку України», «Про міжнародні договори» та міжнародних договорів, згоду на які надала Верховна Рада України».

При такому підході не тільки в повній мірі у законотворчій діяльності буде реалізовано принципи системності та професіоналізму, але й забезпечено демократичний цивільний контроль за зазначеною сферою суспільних відносин, а також створено реальні перешкоди для реалізації відповідних загроз національній безпеці України, мова про які ведеться в п. 6 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України»;

г) не відповідає вимогам принципу системності й ч. 2 ст. 9 Закону України «Про режим іноземного інвестування», а саме: у цій нормі права не зазначено положення про те, що у разі протиправного та злочинного використання іноземних інвестицій на території України їх предмет може бути арештовано згідно чинного кримінально-процесуального законодавства України та на підставі рішення суду передано у дохід держави.

Такий підхід ґрунтується на положеннях:

- розділу II Кримінального процесуального кодексу України «Заходи забезпечення кримінального провадження» (глава 10-17), розділу IV «Судове провадження у першій інстанції» (глава 29 «Судові рішення»); розділу VIII «Виконання судових рішень» та розділу IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» [8];

- розділу XI Закону України «Про запобігання корупції», у якому закріплена відповідальність за корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення та усунення їх наслідків (статті 65–69) та розділу XII «Міжнародне співробітництво» (статті 70–73) [6].

Виходячи з цього, логічно було б ст. 9 Закону України «Про режим іноземного інвестування» доповнити частиною третьою такого змісту:

«У випадках, визначених у кримінальному процесуальному законодавстві України, іноземні інвестиції можуть бути арештовані та підставі рішення суду, яке набрало законної сили, передані у дохід держави»;

г) у порушення вимог принципів верховенства права та законності у Законі України «Про режим іноземного інвестування» у статті 6 «Законодавство, яке регулює інвестиційну діяльність в Україні» відсутнє таке правове джерело, як Конституція України.

Саме тому, виходячи з вимог статей 8, 19 Конституції України, слід статтю 6 зазначеного Закону викласти у наступній редакції:

«Порядок та режим іноземного інвестування в Україні визначається Конституцією України, цим законом та іншими законами України, а також міжнародними договорами, згоду на які надала Верховна Рада України, з урахуванням національних інтересів України»;

д) розділ III даного Закону «Контроль за здійсненням іноземних інвестицій» суперечить вимогам принципу технічної досконалості, позаяк після виключення з нього Законом України від 31.05.2016 р. статтей 13 та 14 [3] та залишення у ньому ст. 15 «Статистична звітність про іноземні інвестиції», він має називатись саме по аналогії ст. 15 даного Закону.

Такий підхід ґрунтується на змісті терміну «контроль», який у науковій літературі розглядають у широкому та вузькому значеннях.

У широкому розумінні контроль тлумачать як перевірку, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось [3, с. 294].

У свою чергу, у вузькому змісті цей термін означає перевірку, а саме: виконання рішень, прийнятих вищою організацією; розпоряджень різних рівнів системи управління; дотримання організаційних та інших нормативів тощо [1, с. 20].

Додаткові аргументи з цього приводу витікають із змісту Закону України «Про державну статистику» [12], а також із змісту науки статистики.

Так, відповідно до вимог ст. 12 зазначеного Закону, до завдань органів державної статистики контроль не відноситься.

У наукових джерелах термін «статистика» розглядають як:

1) науку про кількісні зміни у розвитку людського суспільства і народного господарства;

2) кількісний облік масових явищ; 3) метод кількісний досліджень, який застосовується в науці [2, с. 547].

У широкому розумінні під статистикою розуміють як суспільну науку, що вивчає кількісну сторону масових явищ суспільного життя в нерозривному зв'язку з їх якісною стороною в конкретних умовах простору і часу [9, с. 11].

Отже, з доктринальних позицій статистичну звітність, мова про яку ведеться в ст. 15 Закону України «Про режим іноземного інвестування», не можна віднести до форм чи засобів контролю, а отже назва розділу III даного нормативно-правового акту має бути видозмінена та приведена до назви ст. 15 даного Закону.

Підлягають відновленню й ст. ст. 13 та 14 зазначеного Закону, які стосувались контролю за здійсненням іноземних інвестицій, що логічно витікає із змісту ст. 98 Конституції України, від-

повідно до якої контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використання здійснює Рахункова палата.

У свою чергу, як це витікає із змісту ст. 97 Основного закону, Кабінет Міністрів України, відповідно до закону подає до Верховної Ради України звіт про виконання Державного бюджету України, а, згідно п. 3 ст. 116 Конституції України Уряд забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики, що має пряме відношення до режиму іноземного інвестування в нашій державі.

Контрольними функціями наділений також, згідно Закону України «Про Кабінет Міністрів України», й цей вищий орган у системі органів виконавчої влади [14]. Так, як це витікає із змісту ч. 2 ст. 1 зазначеного Закону Уряд наділений й контрольними функціями.

Більш того, на Кабінет Міністрів України покладено таке основне завдання, як: забезпечення інвестиційної політики (п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»).

Крім цього, як це витікає із змісту ч. 3 ст. 4 даного Закону «Правові засади діяльності Кабінету Міністрів України», Уряд України визначає порядок моніторингу виконання програмних документів Кабінету Міністрів України (моніторинг (анг. monitoring, від лат monitor – запобігаючий) – це систематичне спостереження та контроль за якимось процесом з метою виявлення його відповідності бажаному результату [2, с. 371].

Таким чином, видозміна розділу III Закону України «Про режим іноземного інвестування» і в цьому аспекті є очевидною та актуальною, враховуючи високий рівень корупційних ризиків вчинення правопорушень у цій сфері суспільних відносин;

е) враховуючи, що згідно вимог законодавства про Кабінет Міністрів України цей вищий орган виконавчої влади забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної політики, варто перший абзац ст. 19 зазначеного Закону доповнити реченням такого змісту:

«При цьому ціна на продукцію (роботи, послуги) підприємств з іноземними інвестиціями має співвідноситись з ціновою політикою, яку визначає Кабінет Міністрів України»;

е) прийнявши у 2006 році Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [10], а також про статут Ради законодавець мав би внести у зв'язку з цим зміни й до ст. 21 Закону України «Про режим іноземного інвестування» шляхом доповнення її абзацом другим такого змісту:

«Кожен суб'єкт інтелектуальної власності вправі після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатись за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна»;

ж) у такому ж контексті, як видається, підлягають видозміні й інші норми та положення Закону України «Про режим іноземного інвестування», з урахуванням тих законодавчих підходів, що пропонуються Венеціанською комісією [5] та витікають із змісту Конституції України, Законів України «Про національну безпеку України» та «Про міжнародні договори України» [15], з метою забезпечення національних інтересів України у зазначеній сфері суспільних відносин.

Без сумніву, при реформуванні чинного законодавства України з означених питань, досить важливо враховувати й міжнародний досвід, а також більш активно використовувати результати наукових порівняльно-правових досліджень.

Як з цього приводу правильно зауважив М. І. Хавронюк, провідні українські вчені звернули увагу суспільства і наукової громадськості, зокрема, на те, що ми іноді не надаємо належної уваги перевіреному століттями зарубіжного досвіду з тих або інших питань. У той самий час, інтеграція України у європейські структури ставить питання про зближення українського і європейського права, яке можна визначити як сукупність правових норм, що містяться в актах практично всіх європейських міжнародних організацій [16, с. 4].

Виходячи з цього, варто визнати, що одним із нагальних завдань нормотворчості в Україні є приведення національної правової термінології до змісту норм міжнародного права.

Мова, у першу чергу, ведеться про загально-визнаний у світі принцип юридичної визначеності (legal certainty), який, на переконання зарубіжних фахівців, є істотно важливим для питання довіри до судової системи та правосуддя [18, с. 10].

Про цю ж проблематику говорять у своїх роботах й вітчизняні науковці. Так, С. Головатий у зв'язку з цим зауважив, що ще задовго до того, як Венеціанська комісія 2011 року ухвалила «Доповідь про правовладдя» (CDL – AD (2011) 003 REV) та український законодавець уперше насмілився випрацювати формальне визначення, зокрема, «принципу верховенства права» власного ґатунку, вітчизняний орган конституційної юрисдикції, випередивши законодавця, в рамках рішення № 15-РП/2004 витворив «український варіант» офіційного тлумачення «верховенства права» [4, с. 40].

Зокрема, у п. 4.1 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-РП/2004 (справа № 1-33/2004) цей судовий орган роз'яснив, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо.

Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством, як однією з його форм, а включає й інші регулятори, зокрема моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства.

Всі ці елементи права об'єднуються якісно, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України [17].

Як видається, такий підхід Конституційного Суду України створив належні умови для прийняття відповідних законних рішень із застосуванням принципу верховенства права судами України, позаяк до цього останні керувались положеннями п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», у якому зазначено, що відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визначається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими.

Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя [13, с. 136].

У той самий час, підхід до цього питання з боку правничої теоретичної думки та практичного досвіду Заходу засвідчує, що англійське *the rule of law* (правосуддя) – як це впливає з усіх доктринальних і нормативних джерел (тобто, із самої концепції, що у свій час витворив Альберт Дайсі, з рішень Страсбурзького Суду, з документів Венеціанської Комісії щодо цього тощо) – є ідіома, яка жодною мірою не вказує на те, що тут мова йде про панівне становище права щодо когось (чогось) або про ієрархічне вивищення права над кимось (чимось) [5, с. 70].

При цьому, на відміну від українських двослівних сполук «верховенство права» та «панування права», які є розкладні (тобто такі, в яких окремі слова мають самостійні значення й ці значення

вкупі формують семантику словосполуки), англійське *the rule of law* – це ідіоматична сполука, яка семантично має дорівнювати одному слову [5, с. 70].

З огляду цього, варто погодитись з тими вітчизняними фахівцями, які переконані, що термін «правосуддя», який вживається у міжнародному праві, найточніше й найстиліше відтворює сутність англійського *the rule of law*, а саме: правосуддя – це про доктрини, принципи, інститути й процедури, що є вкрай важливі для захисту людини від свавілля держави та її органів, що посягають на особу та її людську гідність [5, с. 70].

Саме у такому сенсі багато століть цей термін виник як ідея, а вже в сучасному світі, включаючи й Україну, утвердився як ідеал, цінність і принцип, який набагато змістовний, ніж закріплений в Конституції України принцип верховенства права, що є однією з необхідних умов зміни законодавчих підходів в нашій державі, включаючи й питання, що стосуються регулювання суспільних відносин у сфері іноземного інвестування, зокрема, й при визначенні змісту Закону України «Про режим іноземного інвестування» з урахуванням корупційних ризиків.

**Висновки.** Таким чином, підводячи підсумки по даному підрозділу дослідження, слід констатувати наступне:

1. Існуюча практика та законодавчі підходи в Україні з питань інвестиційної діяльності не тільки не співвідносяться з вимогами Конституції України та є загрозою її національним інтересам, але й порушуються визнані на доктринальному та правовому рівнях принципи нормативності (законотворчості), а тому має бути видозмінена з урахуванням результатів наукових розробок з означеної проблематики.

2. Для того, щоб підвищити рівень реалізації у нормотворчій (законотворчій) діяльності принципів ефективності та професіоналізму, варто більш активно займатись порівняльно-правовими дослідженнями та вивченням кращого зарубіжного досвіду з питань регулювання іноземного інвестування, а також чітко дотримуватись при цьому вимог принципу технічної досконалості законів та нормативно-правових актів, включаючи всі сфери суспільних відносин.

3. З урахуванням рішень Конституційного Суду України щодо тлумачення змісту терміну «верховенства права» та його розуміння у міжнародному праві у контексті змісту терміну «правовладдя», необхідно у нормотворчій діяльності всіх суб'єктів законодавчої ініціативи більш активно впроваджувати змістовні елементи останнього,



зокрема й в Законі України «Про режим іноземного інвестування».

4. Без внесення суттєвих змін у Закон України «Про режим іноземного інвестування» та при існуючому на сьогодні положенні справ у цій сфері суспільних відносин, об'єктивно неможливо знизити рівень корупційних ризиків, а також підвищити ефективність запобігання вчиненню корупційних правопорушень з означених питань.

### Список використаної літератури

1. Беньковський С. Ю. Соціально-правове призначення контролю за діяльністю державних органів. *Формування пенітенціарної системи України: матеріали наук.-практ. конф. (м. Одеса, 5 трав. 2012 р.)*. Одеса: Упр-ня ДПтС України; Одес. держ. ун-т внутр. справ; Міжнар. гуманіт. ун-т, 2012. С. 19–23.

2. Булыко А. Н. Большой словарь иностранных слов. Изд. 3-е, испр., перераб. Москва: Мартин, 2010. 704 с.

3. Великий тлумачний словник української мови/ уклад. О. Єрошенко. Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 767 с.

4. Головатий С. Коментар до документа Венеціанської Комісії «Доповідь про правовладдя» («Report on the rule of law»): ухвалений на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року: довідкове видання. Страсбург; Київ: Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія). Доповідь про правосуддя. 2011. С. 35–40.

5. Доповідь про правосуддя: довідкове видання. Страсбург; Київ: Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія), 2011. 91 с. (укр. та англ. мови).

6. Закон України «Про запобігання корупції»: офіц. текст. Київ: Алерта, 2018. 76 с.

7. Запобігання корупції: підручник/Б. М. Головін, О. Г. Колб, В. Ф. Оболенцов та ін.; за заг. ред. Б. М. Головіна. Харків: Право, 2019. 296 с.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України: офіц. текст. Київ: Алерта, 2017. 292 с.

9. Правова статистика: підручник/О. М. Джужа, В. В. Василевич, Ю. О. Левченко та ін.; за заг. ред. О. М. Джужа. Київ: Атіка, 2014, 448 с.

10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.

11. Про внесення змін і доповнень у Закон України «Про режим іноземного інвестування». Закон України

від 31 трав. 2016 р. № 1390-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. URL: [www.nau.kiev.ua](http://www.nau.kiev.ua)

12. Про державну статистику: Закон України від 17 верес. 1992 р. № 2614-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/law/show/2614-12/>

13. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листоп. 1996 р. № 9. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах/ упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. Київ: Паливода А. В., 2011. С. 136–141.

14. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лют. 2014 р. № 794-VII. URL: [www.gov.lvqazakon.ua](http://www.gov.lvqazakon.ua)

15. Про міжнародні договори: Закон України від 22 груд. 1993 р. № 3767 (втратив чинність на підставі Закону України від 29 черв. 2004 р. № 1906-IV). Відомості Верховної Ради України. 2004. № 50. Ст. 540.

16. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 черв. 2003 р. №964-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15>

17. Рішення Конституційного Суду України від 2 листоп. 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України про призначення судом більш м'якого покарання (справа № 1-33/2004). URL: [www.ccu.gov.ua/docs](http://www.ccu.gov.ua/docs)

18. Jeffreyowell. The Rule of law and its Underlyingval ES, in: qeffirey qowel/ Dawn Oliver (Eds.). Oxford University Press, 2011. 61 p.

### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**БОРОВИК Андрій Володимирович**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
член-кореспондент Академії економічних наук  
України, професор кафедри кримінального права  
і правосуддя Міжнародного  
економіко-гуманітарного університету мені  
академіка Степана Дем'янчука;

INFORMATION ABOUT THE AUTOR  
BOROVYK Andrii Volodymyrovych  
Candidate of Juridical Sciences, Docent,  
Corresponding Member of Academy of Economic  
Sciences of Ukraine,  
Professor at the Department of Criminal Law and  
Justice International University of Economics and  
Humanities named after Stepan Demianchuk;  
[aborovychok@gmail.com](mailto:aborovychok@gmail.com)

CZU 341.225.5

## JURISDICȚIA UNUI STAT DE COASTĂ ÎN CEEA CE PRIVEȘTE CERCETĂRILE ȘTIINȚIFICE MARINE ÎN ZONA ECONOMICĂ EXCLUSIVĂ

**Maxim BRAILA,**

Doctorand, Universitatea de Studii Europene din Moldova

Toate statele, indiferent de locația lor geografică, și organizațiile internaționale competente au dreptul să efectueze cercetări științifice marine.

Aceste studii ar trebui realizate exclusiv în scopuri pașnice, prin metode științifice adecvate, cu respectarea regulilor privind protecția mediului marin, fără a crea interferențe nejustificate cu alte utilizări legitime ale mării. Implicarea în cercetarea științifică marină nu creează baza pentru nicio afirmație asupra unei părți din mediul marin sau a resurselor sale.

Utilizarea instalațiilor și echipamentelor de cercetare nu ar trebui să creeze obstacole în calea rutelor internaționale de transport stabilite. Statele și organizațiile internaționale competente ar trebui să promoveze diseminarea datelor științifice rezultate din cercetările științifice marine, în special, între țările în curs de dezvoltare.

Cercetarea științifică în zona economică și pe raftul continental se realizează ținând cont de faptul că, potrivit dreptului internațional, statul de coastă are dreptul de a reglementa, autoriza și conduce aceste cercetări.

Regimul juridic al cercetării științifice marine este stabilit, în special, prin Convenția ONU din 1982 privind dreptul mării.

**Cuvinte-cheie:** *stat de coastă, drepturi derivate, drepturi secundare, drepturi suverane, jurisdicție funcțională, resurse biologice, resurse minerale, obligațiile statului riveran, regulamente, sancțiuni.*

## ЮРИСДИКЦИЯ ПРИБРЕЖНОГО ГОСУДАРСТВА В ОТНОШЕНИИ МОРСКИХ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ЗОНЕ.

**Максим БРАИЛА,**

PhD, Европейский Университет Молдовы

Морские научные исследования должны осуществляться исключительно в мирных целях, надлежащими научными методами, соблюдением правил защиты морской среды, не создавая неоправданных помех другим правомерным видам использования моря.

Использование научно-исследовательских установок и оборудования не должно создавать препятствий на ус тановившихся путях международного судоходства.

Государства и компетентные международные организации должны содействовать распространению научных данных, являющихся результатом морских научных исследований, в особенност и среди развивающихся стран.

Научные исследования в экономической зоне и на континентальном шельфе осуществляются с учетом того, что согласно международному праву прибрежное государство вправе регулировать, разрешать и проводить такие исследования.

Правовой режим морских научных исследований установлен, в частности, Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г.

**Ключевые слова** *прибрежное государство, производные права, вторичные права, суверенные права, функциональная юрисдикция, нормативные акты, санкции.*

## JURISDICTION OF A COASTAL STATE WITH RESPECT TO MARINE SCIENTIFIC RESEARCH IN THE EXCLUSIVE ECONOMIC ZONE.

**Maxim BRAILA,**

PhD, University of European Studies of Moldova

Marine scientific research should be carried out exclusively for peaceful purposes, by appropriate scientific methods, in compliance with the rules for the protection of the marine environment, without creating unjustified interference with other legitimate uses of the sea.

The use of research facilities and equipment should not create obstacles to established routes of international shipping.

States and competent international organizations should promote the dissemination of scientific data arising from marine scientific research, in particular among developing countries.

Scientific research in the economic zone and on the continental shelf is carried out taking into account the fact that, according to international law, the coastal state has the right to regulate, authorize and conduct such research.

The legal regime for marine scientific research is established, in particular, by the 1982 UN Convention on the Law of the Sea.

**Keywords:** *coastal state, derivative rights, secondary rights, sovereign rights, functional jurisdiction, regulations, sanctions.*

**Introducere.** Prin utilizarea zonelor și spațiilor marine, se subînțelege activitatea statelor, persoanelor fizice și juridice în explorarea și exploatarea tuturor resurselor marine (biologice și naturale), navigația maritimă comercială și militară, navigația maritimă necomercială, realizarea cercetărilor științifice, construirea de diferite obiecte artificiale, inclusiv insule, turismul marin, cercetări arheologice sau oricare altă activitate în spațiile și zonele Oceanului Mondial, inclusiv a fundului și subsolului marin.

În calitate de subiecți ai dreptului internațional maritim public, în raporturile juridice maritime, participă statele suverane, organizațiile internaționale interguvernamentale, popoarele care luptă pentru eliberarea națională, formațiunile de tip statal și, în anumite rapoarte, persoanele juridice și fizice. În marea teritorială, implementarea cercetării științifice marine necesită acordul expres al statului de coastă și se realizează în condițiile stabilite de acesta. Astfel, statele costiere în exercitarea suveranității lor au dreptul exclusiv de a reglementa, autoriza și efectua cercetări științifice marine în marea lor teritorială. UNCLOS a instituit o procedură de autorizare pentru toate cercetările științifice marine din zona economică și de pe raftul continental, care, după cum s-a menționat deja, nu este echivalentă cu procedura în vigoare în apele interne și teritoriale ale unui stat de coastă.

Termenul „cercetare științifică marină” nu este definit în convenție și așa, imediat, apare o incertitudine cu referire la ceea ce este cercetarea, unde poate fi întreprinsă, cine este responsabil pentru conducerea cercetării și cui aparțin datele.

Există cei care vor susține că anumite tipuri de cercetare sau poate mai multe, colectarea de date specifice hidrografice, nu au fost niciodată destinate să fie considerate „cercetare științifică marină”.

Statul de coastă exercită doar competența asupra cercetării științifice marine în aceste spații.

**Scopul** acestei cercetări este de a realiza o analiză cuprinzătoare a rolului și locului Convenției din 1982 și a practicii moderne, a aplicării acesteia în realizarea **cercetărilor științifice marine în zona economică exclusivă**, dar și a realiza o analiză a legislației

statelor costiere privind zona economică exclusivă în ceea ce privește respectarea dispozițiilor Convenției din 1982.

**În procesul elaborării acestui articol au fost utilizate metodele: logică, analitică și comparativă.**

În elaborarea articolului am folosit lucrările oamenilor de știință ruși, dar și de talie internațională din domeniul dreptului internațional, care s-au axat și pe probleme speciale de drept internațional al mării: V.I. Andrianova, P.D. Drums, Yu.G. Barsegova, K.A. Bekyasheva, I.P. Blishchenko, B.C. Vereshchetina, A.N. Vylegzhanina, S.A. Gureeva, V.N. Gutsulyaka, D. Anderson, E.Kh. de Arechaga, E. Brown, J. Brownley, P. Birney, G. Galdorisi, M. Dixon, T. Co, B. Kwiatkowska, F. Laursen, A. Low, B. Oksman, J. Simonides, R. Smith, R. Hudson, A. Hollyk, R. Churchill, M. Shaw, V. Ekstavur, A. Yankov.

În studiu au fost utilizate tratate internaționale cu privire la diverse aspecte ale activităților statelor din oceane, documente ale celei de-a III-a Conferințe a ONU privind dreptul mării, rezoluții ale Adunării Generale a ONU, rapoarte anuale ale secretarului general al ONU „Oceane și legea mării”, materiale ale conferințelor internaționale, rezoluții și rapoarte ale comisiilor OMI, legislația statelor de coastă, deciziile instituțiilor internaționale judiciare și de arbitraj.

**Conținutul de bază.** Dreptul de a efectua cercetări științifice marine este stabilit la articolul 238 din Convenție: „Toate statele, indiferent de locația lor geografică, și organizațiile internaționale competente au dreptul de a efectua cercetări științifice marine, sub rezerva drepturilor și obligațiilor altor state prevăzute în prezenta convenție.”

În același timp, realizarea cercetării științifice marine necesită respectarea mai multor principii. În primul rând, cercetările științifice marine sunt realizate exclusiv în scopuri pașnice.

În al doilea rând, cercetarea științifică marină trebuie efectuată prin metode și mijloace științifice adecvate compatibile cu dispozițiile prezentei convenții și trebuie respectate în mod corespunzător în punerea în aplicare a acestor utilizări. În al patrulea rând, cercetarea științifică marină se realizează în conformitate

cu toate normele relevante adoptate în conformitate cu prezenta convenție, inclusiv dispoziții pentru protecția și conservarea mediului marin.

Pe larg, funcționează principiul libertății cercetării științifice marine, potrivit căruia cercetarea este deschisă tuturor statelor – atât la coastă, cât și la mare. În zona internațională a fundului marin, Autoritatea desfășoară activități de cercetare științifică marină.

În zona economică exclusivă, precum și pe raftul continental, cercetările științifice marine sunt realizate cu acordul statului de coastă. Mai mult, Convenția prevede o serie de cazuri în care statul de coastă nu are dreptul să refuze providența cercetării științifice marine (articolul 246).

Mai mult, dispozițiile fundamentale privind condițiile de desfășurare a acestor studii sunt stabilite de UNCLOS (articolele 246-255).

Prin reglementarea și autorizarea desfășurării cercetării științifice marine de către alte state și organizații internaționale competente, statul de coastă trebuie să respecte aceste dispoziții din convenție și nu are dreptul să înăsprescă regimul cercetării științifice în zona sa economică.

Acest lucru este clar menționat în art. 246 UNCLOS: „Statele costiere, în exercitarea competenței lor, au dreptul de a reglementa, autoriza și efectua cercetări științifice marine în zona lor economică exclusivă și pe raftul continental, în conformitate cu dispozițiile relevante din prezenta convenție” (paragraful 1); „Cercetările științifice marine în zona economică exclusivă și pe raftul continental se realizează cu acordul statului de coastă” (paragraful 2).

Acest lucru este demonstrat și de dispoziția prevăzută la sub. „b” p. 1 art. 56 UNCLOS, conform căruia statul costier din ZEE are competența prevăzută în dispozițiile relevante din prezenta convenție cu privire la cercetarea științifică marină.

Faptul că această jurisdicție nu este exclusivă rezultă și din paragraful 3 al art. 246 UNCLOS, care definește următoarele: „Statele costiere, în condiții normale, își dau consimțământul pentru punerea în aplicare de către alte state sau organizații internaționale competente a proiectelor de cercetare marină din ZEE, în scopuri pașnice și pentru a extinde cunoștințele științifice despre mediul marin în beneficiul întregii omeniri. În acest scop, statele costiere stabilesc reguli și proceduri pentru a se asigura că nu există întârzieri sau refuzuri nejustificate ale unui astfel de consimțământ.”

Un regim mai ușor este stabilit pentru cercetările științifice marine pe platforma continentală din afara ZEE.

Procedura și condițiile pentru desfășurarea cercetărilor științifice marine în zona economică a Federației

Ruse sunt reglementate prin Decretul Prezidiului Sovietului Suprem al URSS din 28 februarie 1984 „Cu privire la zona economică a URSS”, incl. prin Decretul președintelui Federației Ruse „Cu privire la protecția resurselor naturale a apelor teritoriale, a raftului continental și a zonei economice a Federației Ruse” din 5 mai 1992, se adoptă legea federală a Federației Ruse privind zona economică, care reglementează în detaliu această problemă. Statul de coastă ar trebui să aibă motive serioase pentru a refuza permisiunea de a efectua cercetări științifice marine cu referire la absența circumstanțelor obișnuite.

Articolele 13, 14 și 15 din lege, dedicate cercetării științifice marine din ZEE din Ucraina, nu au „continuarea” lor în legislația actuală și au nevoie urgentă de aceasta, deoarece stabilesc reguli conform cărora aceste studii sunt realizate numai prin acord cu autorizații speciale ale organismelor din Ucraina, dreptul de a le conduce au toate statele, persoanele lor juridice și fizice, organizațiile internaționale, pentru care transmit informații relevante acestor organisme, de asemenea, Ucraina are dreptul de a refuza permisiunea Institutului de Cercetare pentru comportamentul lor.

Toate aceste aspecte organizaționale sunt declarate doar în lege și nu există în prezent o procedură specifică pentru punerea în aplicare a acestora, de asemenea, nu există o formă de informații furnizate de state străine, entități juridice și persoane fizice, precum și de către organizațiile internaționale pentru obținerea permisiunii de a efectua cercetări.

Chiar și un fapt atât de grav, precum absența relațiilor diplomatice între statul de coastă și statul de cercetare, nu poate fi considerat, potrivit Convenției, ca o circumstanță neobișnuită, oferind statului de coastă dreptul de a refuza un alt stat să consimtă să efectueze cercetări marine în zona sa exclusivă economică sau pe raftul continental (p. 4 Art. 246).

Legea nr. 17/1990 privind regimul juridic al apelor maritime interioare, al mării teritoriale, al zonei contigue și al zonei economice exclusive ale României prevede:

**Art. 37.** – Activitatea de cercetare științifică, precum și cea de proiectare și de amenajare a navigației în marea teritorială a României se realizează de către instituțiile române de specialitate, în baza programelor și proiectelor aprobate și cu avizul organelor române competente.

**Art. 38.** – Persoanele fizice sau juridice străine pot participa la cercetări științifice în marea teritorială a României numai cu autorizarea expresă a organelor române, potrivit prevederilor legislației în vigoare și condițiilor specifice stabilite de către acestea.

**Art. 39.** – (1) Cercetările științifice marine în zona

economică exclusivă a României se efectuează numai cu autorizarea organelor române competente, în conformitate cu legislația României, ținându-se seama și de convențiile internaționale la care România este parte.

(2) Cercetările științifice în zona economică exclusivă a României, efectuate în scopuri exclusiv pașnice și pentru lărgirea și aprofundarea cunoștințelor științifice în domeniul marin, în folosul întregii omeniri, se pot face și de către state străine sau organizații internaționale, precum și de către persoane fizice sau juridice străine, dar numai cu acordul prealabil al organelor competente române. Acestea din urmă au dreptul să refuze, în mod discreționar, executarea unui proiect de cercetare științifică marină în zona economică exclusivă a României în următoarele cazuri:

a) dacă proiectul are o incidență directă asupra explorării și exploatării resurselor naturale, biologice sau nebiologice;

b) dacă proiectul prevede forări pe fundul mării, utilizarea de explozivi sau introducerea de substanțe nocive în mediul marin;

c) dacă proiectul prevede construirea, exploatarea sau utilizarea insulelor artificiale, a instalațiilor și lucrărilor prevăzute la art. 16;

d) dacă datele și informațiile privind proiectul, natura și obiectivele lui sunt inexacte sau dacă autorul ori beneficiarul proiectului nu s-a achitat de obligațiile contractate printr-un proiect de cercetare anterior, față de statul român;

e) dacă există indicii sau motive întemeiate care duc la concluzia că prin realizarea proiectului se poate aduce atingere drepturilor suverane și jurisdicției României asupra zonei sale economice exclusiv prevăzute de prezenta lege și de prevederile dreptului internațional.

Convenția prevede că statele costiere pot, totuși, la discreția lor, să refuze consimțământul pentru punerea în aplicare de către un alt stat sau o organizație internațională competentă în zona economică exclusivă sau pe raftul continental al statului de coastă al unui proiect de cercetare marină dacă acest proiect:

a) are o importanță directă pentru explorarea și dezvoltarea resurselor naturale, atât cele vii, cât și cele care nu trăiesc;

b) include forajul pe raftul continental, utilizarea explozivilor sau introducerea substanțelor dăunătoare în mediul marin;

c) include construcția, exploatarea sau utilizarea insulelor artificiale, instalațiilor sau structurilor din zona economică exclusivă și de pe raftul continental;

d) conține informații furnizate în baza art. 248, cu privire la natura și scopul proiectului, care este inexact, sau dacă statul care efectuează cercetarea sau

o organizație internațională competentă are obligații neîndeplinite față de statul de coastă care rezultă dintr-un proiect de cercetare pus în aplicare anterior (paragraful 5 al articolului 246).

Un astfel de drept de a refuza consimțământul rezultă din procedura generală de autorizare pentru efectuarea tuturor cercetărilor științifice marine.

Ca excepție de la dispoziția prevăzută la punctul 5 din art. 246 din Convenție, statele costiere nu pot, la discreția lor, să refuze consimțământul pentru desfășurarea de proiecte de cercetare marină, care ar trebui realizate pe raftul continental, la peste 200 de mile nautice de la liniile de bază de la care se măsoară lățimile.

**Gestionarea integrată a zonelor de coastă (ICZM)** vizează un cadru de gestionare cuprinzător pentru întreaga zonă de coastă, inclusiv politica de mediu, planificarea spațială, politica industrială și alte politici și instrumente care afectează regiunile de coastă. ICZM își propune să îmbunătățească starea economică și socială a zonelor de coastă și contribuie la dezvoltarea optimă a potențialului acestora.

În practică, ICZM s-a axat mai mult asupra zonelor terestre și a celor din vecinătatea imediată a litoralului.

Prin comparație, MSP s-a axat asupra alocării spațiului și realizării unui echilibru al utilizărilor spațiale în ariile marine, deși există și similarități în ceea ce privește implicarea părților interesate.

În 2002, Parlamentul European și Consiliul au adoptat o Recomandare care evidențiază măsurile care trebuie luate de statele membre pentru dezvoltarea strategiilor naționale ICZM. În 2010, UE a ratificat Protocolul de la Barcelona privind ICZM pentru Marea Mediterană

Pentru a îmbunătăți evoluția conceptuală a MSP, Comisia a comandat o serie de studii vizând diverse aspecte ale MSP:

În 2008, un studiu privind aspectele juridice ale MSP.

În 2010, un studiu privind aspectele economice ale MSP, care a conchis că efectele economice ale MSP sunt reducerea costurilor de tranzacție ale noilor activități maritime și îmbunătățirea climatului investițional;

În 2010, un studiu asupra potențialului MSP în Marea Mediterană.

În plus, în 2009 a fost inițiat un important proiect în cadrul PC7, care vizează producerea de instrumente de gestionare integrată pentru monitorizarea, evaluarea și implementarea zonelor gestionate spațial.

În temeiul articolului 4, alineatul (3) din Convenție, părțile contractante au obligația de a promova managementul integrat al zonelor costiere, ținând seama

de protecția zonelor de interes ecologic și peisagistic, precum și de utilizarea rațională a resurselor naturale.

Există deja o directivă-cadru, însă este necesară o consolidare a altor instrumente, în special, în ceea ce privește gestionarea integrată a zonelor costiere și amenajarea spațiului maritim.

Dreptul de a efectua cercetări științifice marine este stabilit la articolul 238 din Convenție: „Toate statele, indiferent de locația lor geografică, și organizațiile internaționale competente au dreptul de a efectua cercetări științifice marine, sub rezerva drepturilor și obligațiilor altor state prevăzute în prezenta convenție.”

În același timp, realizarea cercetării științifice marine necesită respectarea mai multor principii. În primul rând, cercetările științifice marine sunt realizate exclusiv în scopuri pașnice.

În al doilea rând, cercetarea științifică marină trebuie efectuată prin metode și mijloace științifice adecvate compatibile cu dispozițiile prezentei convenții și trebuie respectate în mod corespunzător pentru punerea în aplicare a acestor utilizări. În al patrulea rând, cercetarea științifică marină se realizează în conformitate cu toate normele relevante adoptate în conformitate cu prezenta convenție, inclusiv dispoziții pentru protecția și conservarea mediului marin.

Pe larg, funcționează principiul libertății cercetării științifice marine, potrivit căruia cercetarea este deschisă tuturor statelor – atât la coastă, cât și la mare. În zona internațională a fundului marin, Autoritatea desfășoară activități de cercetare științifică marină.

În zona economică exclusivă, precum și pe raftul continental, cercetările științifice marine sunt realizate cu acordul statului de coastă. Mai mult, Convenția prevede o serie de cazuri în care statul de coastă nu are dreptul să refuze providența cercetării științifice marine (articolul 246).

**Rezultatele cercetării.** Statele costiere nu pot, la discreția lor, să refuze consimțământul în conformitate cu paragraful “a” al alineatului 5 al art. 246 UNCLOS privind proiectele de cercetare marină care urmează să fie realizate pe raftul continental a peste 200 de mile marine în afara zonelor desemnate pe care statele costiere le poate declara în orice moment oficial zone în care sunt sau vor fi realizate după o perioadă rezonabilă de timp operațiuni de dezvoltare și explorare detaliată (clauza 6, articolul 246 din UNCLOS).

În art. 248 UNCLOS stipulează obligația statelor și a organizațiilor internaționale competente care intenționează să efectueze cercetări științifice marine în ZEE și pe raftul continental al unui stat de coastă, de a oferi un astfel de stat cu cel puțin 6 luni înain-

te de data scontată a începerii proiectului de cercetare marină, cu informații complete despre natura și obiectivele proiectului; zonele geografice exacte ale studiului, denumirea instituției sub auspiciile căreia va fi implementat proiectul.

Cantitatea de informații care trebuie furnizate ar trebui considerată exhaustivă.

Întrucât UNCLOS și legile statelor individuale stabilesc o procedură permisivă pentru desfășurarea cercetării științifice marine în ZEE și pe platforma continentală a statelor costiere, una dintre modalitățile posibile și eficiente de a efectua cercetări în aceste spații de către alte state este încheierea acordurilor bilaterale și multilaterale cu statele costiere și participarea împreună cu ei în programe științifice internaționale derulate sub auspiciile organizațiilor internaționale.

După multă muncă asiduă, în Convenția ONU privind dreptul mării din 1982 s-au introdus dispoziții echilibrate privind procedura și condițiile pentru desfășurarea cercetărilor științifice marine în zona economică exclusivă și pe raftul continental, bazat pe sistemul de consimțământ al statului costier.

Statele de coastă, în exercitarea competenței lor, au dreptul de a reglementa, autoriza și efectua cercetări științifice marine în zona economică exclusivă și pe raftul continental.

Astfel, Convenția instituie o procedură general permisivă pentru efectuarea tuturor cercetărilor științifice marine în aceste spații marine.

Cu toate acestea, nu este echivalentă cu procedura de autorizare în vigoare în apele mării interioare și pe marea teritorială a unui stat de coastă.

Plecând de la suveranitatea acestor spații maritime, statul de coastă are dreptul exclusiv de a reglementa, autoriza și conduce cercetări științifice marine, precum și de a stabili condițiile pentru desfășurarea lor de către alte state și organizații internaționale competente. În ceea ce privește zona economică exclusivă și raftul continental, statul de coastă are numai jurisdicție, care nu este exclusivă.

Prin urmare, condițiile pentru desfășurarea cercetărilor științifice marine în aceste spații marine nu sunt stabilite de statele costiere, ci în conformitate cu dispozițiile relevante din prezenta convenție.

Statele costiere sunt obligate să respecte aceste dispoziții și nu au dreptul de a consolida regimul cercetării științifice.

Cercetările științifice marine în aceste spații marine se realizează cu acordul statului de coastă.

Un indicator potrivit căruia această jurisdicție nu este exclusivă este prevederea alineatului 3 al art. 246 din Convenție, care prevede următoarele: „Statele costiere, în circumstanțe obișnuite, își acordă consimțământul pentru punerea în aplicare de către

alte state sau organizații internaționale competente a proiectelor de cercetare marină în zona lor economică exclusivă sau pe continentul lor.

Cercetarea nu ar trebui să creeze interferențe nejustificate în activitățile desfășurate de un stat de coastă în exercitarea drepturilor suverane și a jurisdicției sale în zona economică. Statul costier are dreptul să ceară încetarea cercetării științifice în zona sa economică, dacă acestea nu sunt efectuate în conformitate cu informațiile furnizate sau dacă nu sunt respectate condițiile de implementare a acestora.

**Concluzii.** Tema aleasă pare a fi foarte relevantă, având în vedere intrarea în vigoare și ratificarea de către țara noastră a Convenției Națiunilor Unite din 1982 privind dreptul mării (denumită în continuare Convenția din 1982).

Acest tratat internațional guvernează regimul juridic internațional al spațiilor marine, inclusiv regimul zonei economice exclusive.

Convenția din 1982, care a fost rezultatul activității celei de-a III-a Conferințe a ONU privind dreptul mării, a avut și continuă să aibă un impact semnificativ asupra activităților statelor în utilizarea și dezvoltarea resurselor naturale ale oceanelor.

Desigur, subiecții dreptului internațional în desfășurarea activităților lor în oceane, care afectează drepturile și obligațiile altor subiecte de drept internațional, trebuie să acționeze nu numai în conformitate cu normele și principiile dreptului internațional maritim, ci și cu normele și principiile dreptului internațional în general, inclusiv Carta Organizației Națiunilor Unite, în interesul menținerii păcii și securității internaționale, dezvoltării cooperării internaționale și înțelegerii reciproce.

## Bibliografie

1. Recomandarea Parlamentului European și a Consiliului din 30 mai 2002 privind punerea în aplicare a gestiunii integrate a zonelor de coastă din Europa 2002/413/CE, OJ L 148, 6.6.2002.
2. Allott Ph. *Mare Nostrum: A New International Law of the Sea* // *The American Journal of International Law*. – 1992. – Vol. 86, No. 4 (Oct., 1992) [Электронный ресурс]: American Society of International Law URL: <http://www.jstor.org/stable/2203793>.
3. Arrow D. W. *Seabeds, Sovereignty and Objective Regimes* // *Fordham International Law Journal*. – 1983. – Volume 7. – Issue 2. – Article 1 [Электронный ресурс]: The Fordham Law Archive of Scholarship and History

ry URL: <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1086&context=ilj>.

4. Armanet, Conferința Națiunilor Unite privind dreptul mării: Sesiunea din 1974 de la Caracas. *AJIL*, voi. 69

5. Birnie P.W. An exclusive economic zone: marine environmental aspects. // *Ocean development and international law*. 1992. N 2-3.

6. Caron D.D., Shinkaretskaya G. *Peaceful Settlement of Disputes Through the Rule of Law // Beyond Confrontation* / Fislér Damrosh L., Danilenko G.M., Müllerson R. eds. Westview Press, 1995. P. 309–334.

7. Chittharanjan F. Amerasinghe. *Principles of the Institutional Law of International Organizations* / 2nd edn 2005. P. 24–65

8. Charney, Jonathan I., 1994, “Progress in International Maritime Boundary Delimitation Law.” *The American Journal of International Law*, Vol. 88, No. 2: 227-256.

9. Freestone D., Barnes R., Ong D. (eds.). *The Law of the Sea. Progress and Prospects*. OUP, 2010. P. 14.

10. Groves S. U.N. Convention on the Law of the Sea Erodes U.S. Sovereignty over U.S. Extended Continental Shelf // *The Heritage Foundation. Background*. – 2011. – №2561. – June 8 [Электронный ресурс]: Heritage Foundation URL: <http://www.heritage.org/research/reports/2011/06/un-convention-on-the-law-of-the-sea-erodes-us-sovereignty-over-us-extended-continental-shelf>.

71. Groves S. *The U.S. Can Mine the Deep Seabed Without Joining*

11. Harrison J. *Making the Law of the Sea: a study in the development of international Law*. – N.Y.: Cambridge University Press, 2011. – P. 51-59.

12. Mazilu Dumitru, *Dreptul mării: Tendințe și orientări contemporane*. București: Ed. Academiei, 1980

13. Mazilu Dumitru, *Dreptul mării: Concepte și instituții consacrate de Convenția de la Montego-Bay*. București: Ed. Lumina Lex, 2002;

14. Mazilu Dumitru, *Dreptul mării: concepte și instituții consacrate de Convenția de la Montego-Bay - Ediția a 2-a*. București: Ed. Lumina Lex, 2006

15. Калинин Г.Ф. *Режим морских пространств: территориальные воды, международные проливы, экономические зоны, континентальный шельф*. М.: Юридическая лит-ра, 1981.

16. Карасев Е.И., Здравенин В.В. *Некоторые современные правовые проблемы морских научных исследований*. // *Советский ежегодник международного права* 1984. М.: Наука, 1986

Maxim BRAILA,  
Doctorand

Universitatea de Studii Europene din Moldova  
[braila.maxim@gmail.com](mailto:braila.maxim@gmail.com)

УДК 341.63

## «КОМЕРЦІЙНИЙ ХАРАКТЕР» СПОРІВ ЯК УМОВА ЇХ ВИРІШЕННЯ В МІЖНАРОДНИХ АРБІТРАЖАХ

**Володимир НАГНИБІДА,**

кандидат юридичних наук, доцент,

старший науковий співробітник Інституту приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України

В статті аналізуються питання наявності іноземного елемента у спорах, що виникають із зовнішньоекономічних контрактів. Зокрема аналізуються питання віднесення до компетенції міжнародних комерційних арбітражів та Міжнародного комерційного арбітражного суду зокрема спорів, пов'язаних із розглядом вимог, заснованих на комерційних відносинах, таких як купівля-продаж, поставка, підряд тощо. Широко аналізуються матеріали судової, арбітражної практики та рішення Європейського суду з прав людини. Детальне вивчення також отримали питання, пов'язані із перекладом базових міжнародних актів у сфері міжнародного комерційного арбітражу, а саме щодо коректності перекладу термінів «комерційне підприємство», «місце здійснення бізнесу», «комерційні відносини» тощо. На основі дослідження автором зроблено висновок, що іноземний елемент і як наслідок «міжнародний» характер спору, який виникає саме з «комерційних відносин» мають важливе значення для вирішення спорів в міжнародному комерційному арбітражі. Аналізуючи наявність цих елементів у спірних відносинах, склад арбітражу уже на перших етапах робить попередній висновок про свою компетенцію щодо вирішення такого спору, що в подальшому має визначальне значення на етапі приведення постановлених рішень до виконання.

**Ключові слова:** *арбітраж, комерційні відносини, комерційні спори, компетенція, арбітрабельність, правовідносини.*

## «COMMERCIAL NATURE» OF DISPUTES AS A CONDITION FOR THEIR RESOLUTION IN INTERNATIONAL ARBITRATION

**Volodymyr NAHNYBIDA,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Senior Researcher at Institute of Private Law and Entrepreneurship  
of the National Academy of Law Sciences of Ukraine

The article analyzes the issues of the presence of a foreign element in disputes arising from foreign economic contracts. In particular, the author analyzes the issues related to the competence of international commercial arbitrations and the International Commercial Arbitration Court, in particular disputes related to the consideration of claims based on commercial relations, such as purchase and sale, supply, labor contract and the like. The materials of judicial, arbitration practice and the decisions of the European Court of Human Rights are widely analyzed. A detailed study was also received by questions related to the translation of basic international acts in the field of international commercial arbitration, namely, regarding the correctness of the translation of the terms «commercial enterprise», «place of business», «commercial relations», etc. Based on the study, the author concluded that the foreign element and, as a consequence, the «international» nature of the dispute, which arise precisely from the «commercial relations» are important for resolving disputes in international commercial arbitration. Analyzing the presence of these elements in a disputed relationship, the arbitral tribunal already at the first stages makes a preliminary conclusion about its competence in resolving such a dispute, which is subsequently of decisive importance at the stage of bringing decisions to execution.

**Keywords:** *arbitration, commercial relations, commercial disputes, competence, arbitrability, legal relations.*

## «CARACTERUL COMERCIAL» DISPUTĂ CA CONDIȚIE DE REZOLUȚIE ÎN ARBITRAȚII INTERNAȚIONALE

Articolul discută probleme legate de prezența unui element străin în litigiile care decurg din contractele economice străine. În special, autorul ia în considerare aspectele legate de competența arbitrajului comercial internațional și a Curții de Arbitraj Comercial Internațional, în special litigiile legate de examinarea creanțelor bazate pe relații comerciale, cum ar fi achiziția și vânzarea, furnizarea, contractul de muncă și altele asemenea. Materialele judiciare, practicile de arbitraj și deciziile Curții Europene a Drepturilor Omului au fost analizate pe scară largă. Un studiu detaliat a fost primit și prin întrebări legate de traducerea actelor internaționale de bază în domeniul arbitrajului comercial internațional, și anume, cu privire la corectitudinea traducerii termenilor „întreprindere comercială”, „loc de desfășurare”, „relații comerciale” etc. Pe baza studiului, autorul concluzionează că elementul străin și, în consecință, natura „internațională” a litigiului, care rezultă



direct din „relația comercială” sunt importante pentru soluționarea litigiilor în arbitrajul comercial internațional. Analizând prezența acestor elemente într-o relație în litigiu, tribunalul arbitral, aflat deja în primele etape, face o concluzie preliminară cu privire la competența sa de soluționare a unor astfel de litigii, care este de o importanță decisivă în etapa de a aduce decizii la executare.

**Cuvinte-cheie:** arbitraj, relații comerciale, dispute comerciale, competență, arbitraj, relații juridice.

**Постановка проблеми.** Питання визначення «міжнародного» характеру спору у правозастосовній практиці вирішення комерційних спорів арбітражами має велике значення. Це пов'язано як з питаннями арбітрабельності спорів, компетенції арбітражів на вирішення спору, так і з питаннями сфери дії арбітражної угоди та подальшого виконання постановленого арбітражного рішення. Саме від детального аналізу цього аспекту арбітрабельності часто залежить чи зможе особа на користь якої прийняте арбітражне рішення виконати його, подолавши можливі заперечення іншої сторони з приводу компетенції, які досить часто трапляються на практиці.

**Актуальність теми.** Приведеним вище зумовлюється актуальність пропонованої теми статті, оскільки від вирішення питання наявності «іноземного елемента» у відносинах та наявності «міжнародного комерційного» характеру спору залежить компетенція арбітражу, а від так і можливість постановленого арбітражного рішення бути виконаним.

**Стан дослідження.** Частково окреслені питання уже були предметом досліджень таких вчених як Т. Г. Захарченко, О. Д. Крупчан, Н. С. Кузнецова, М. М. Мальський, О. С. Перепелинська, Ю. Д. Притика, М. Ф. Селівон, Т. В. Сліпачук, Г. А. Цірат, Ю. С. Черних та інших. Однак комплексного дослідження вказаних питань саме під пропонованим кутом зору та у світлі останньої правозастосовної практики досі не проведено.

Тому **метою** статті є виявлення проблем, пов'язаних із визначенням «міжнародного» характеру спорів, які передаються на розгляд і вирішення міжнародних комерційних арбітражів та формулювання пропозицій для правозастосовної практики.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [1] до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися:

а) спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також

б) спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

Як відомо, український Закон був прийнятий на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж [2], а тому порівняння цих двох актів дозволяє встановити певні термінологічні неточності перекладу, які, однак, можуть на практиці мати досить серйозні наслідки. Йдеться передусім про терміновживання таких понять як «цивільно-правові відносини» та «зовнішньоторговельні та інші види міжнародних економічних зв'язків». Приведені терміни використовуються у чинній редакції ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Разом з тим, чинний ЦК України натомість використовує поняття «цивільні відносини», а не «цивільно-правові відносини». Під останніми відповідно до ч. 1 ст. 1 ЦК України потрібно розуміти «...особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників» [3]. Більше того, в міжнародних актах з питань арбітражу, на позначення категорій спорів, які можуть вирішуватись в порядку арбітражу використовуються терміни «правовідносини» (*legal relationship*). Зокрема, ст. I (3) Нью-Йоркської конвенції 1958 року серед іншого містить положення за яким держави учасники Конвенції можуть зробити застереження, що вони «будуть застосовувати Конвенцію лише до розбіжностей, які виникають з **договірних чи недоговірних правовідносин**, які визначаються як комерційні відповідно до національного права Країни, яка зробила таке застереження» (переклад мій – В.Н.)<sup>1</sup>. Той самий термін зустрічаємо і у ст. II (1) Нью-Йоркської конвенції 1958 року при визначенні арбітражної угоди («...defined legal relationship...»), ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ («...defined legal relationship whether contractual or not...»). У зв'язку з цим вбачається що більш коректним при визначенні категорій спорів, які можуть передаватися на розгляд міжнародного комерційного арбітражу все ж терміну «правовідносини», використовуваного як Нью-Йоркською конвенцією 1958 року, так і Типовим законом ЮНСІТРАЛ.

Щодо терміну, використовуваного на позначення спорів, які виникають при здійсненні «зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків», зазначимо, що він також є некоректним перекладом англійських версій міжнародних договорів, а, передусім, терміну «*commercial*», який слід перекладати буквально як «комерційний». У той час як в Законі його перекладено як «торговельний», хоча очевидно, що за змістом слова «комерційний» і «торговельний» у розумінні відповідних правовідносин (*legal relationships*) співвідносяться відповідно як родова та видова категорії. У зв'язку з цим значно обмежується коло спорів які б могли передаватись на розгляд і вирішення арбітражу. Звичайно використання у ст. 1 Закону формулювань на кшталт «договірних та інших цивільно-правових відносин», а також «*інших видів міжнародних економічних зв'язків*» дає підстави тлумачити компетенцію арбітражу на вирішення спорів не лише тих, які пов'язані із «торговельними» відносинами. Однак вважаємо, що у питанні нормотворення та терміновживання у цьому випадку все ж повинна бути абсолютна узгодженість норм міжнародних та національних актів.

Крім цього, слід додати, що юридично некоректним є також формулювання «*спори ... , які виникають при здійсненні ... міжнародних економічних зв'язків*». Адже «економічні зв'язки» не можуть «здійснюватись», вони можуть «виникати», «встановлюватись» і т.д. Однак питання виникає також і щодо самого терміну «економічні зв'язки» («*economic connections (relationships)*»), яке є не зовсім традиційним та поширеним для сфери цивільного та міжнародного приватного права. Не знаходимо ми його і у міжнародних договорах. Натомість термін «економічний» («*economic*») використовується у тексті Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 40/72 1985 року [5], якою було схвалено Типовий закон ЮНСІТРАЛ, на позначення держав з різними «... економічними системами» («...*States with different legal, social and economic systems...*»), а також для позначення процесу розвитку уніфікації міжнародних економічних відносин («*development of harmonious international economic relations*»). Як бачимо контекст використання терміну «економічний» стосується не «спорів» чи «договірних правовідносин», а позначає більш глобальні процеси чи явища. Такі як державний устрій, міжнародні економічні відносини тощо. У цьому відношенні видається, що такий порядок терміновживання у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж», пов'язаний саме з необхідністю з одного боку

знайти відповідний заміник терміну «комерційний» (*commercial*), а з іншого, існуючими традиціями терміновживання на момент прийняття Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Адже станом на 24 лютого 1994 року, коли приймався Закон, уже діяв інший Закон (діючий і до сьогодні), який називався Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про зовнішньоекономічну діяльність» 1991 року [6], предмет регулювання якого стосувався і стосується зовнішньоекономічних договорів (контрактів), пов'язаних зі здійснення зовнішньоекономічної діяльності. Як відомо за часів Радянського Союзу будь-яка діяльність, яка стосувалась руху товарів, робіт або послуг за кордон чи з-за кордону називалась зовнішньоекономічною. Очевидно це також мало своє значення для того, яку термінологію закладати у Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Разом з тим, з позиції сьогодення, беручи до уваги останні тенденції у розвитку міжнародного комерційного арбітражу, міжнародного комерційного обороту, а також зважаючи на арбітражну практику, видається правильним привести термінологію до спільного використання із міжнародними договорами України у яких використовується термін «комерційний» (*commercial*) та сформованими і широко використовуваними міжнародними підходами і практика-ми.

Більше того, саме стосовно терміну «комерційні правовідносини» (*commercial legal relationships*) Нью-Йоркська конвенція 1958 року містить важливе застереження. В уже згадуваній ст. I (3) Конвенції передбачається, що Договірна держава «... може повідомити, що Конвенція буде застосовуватись лише стосовно розбіжностей (*differences – В.Н.*), які виникають з договірних чи недоговірних правовідносин, які визначаються як комерційні (*commercial – В.Н.*) відповідно до національного права Країни, яка робить таке повідомлення».

Таким чином, конвенція «за замовчуванням» стосується не лише розбіжностей (спорів), які виникають із комерційних правовідносин. І лише держави при приєднанні можуть зробити відповідне застереження. Термін «комерційний спір (розбіжність)», «комерційні правовідносини» не знайшов відображення у самій Конвенції. Навпаки, Конвенція відсилає при вирішенні питання, що слід розуміти під терміном «комерційний» до національного права країни-учасниці Конвенції. За свідченням Л. Містеліса таке застереження було зроблено для того, щоб пристосувати положення Конвенції до права країн у законодавстві яких на розгляд і вирішення арбітражу можуть

передаватись лише «комерційні» спори [7, с. 4-5]. На сьогодні правом на подібні застереження скористалися 46 країн, у тому числі такі країни як Аргентина, Данія, Індія, Канада, Китай, Корея, Куба, Монако, Туреччина, Туніс, США та інші [8]. Аналіз застережень окремих країн в контексті досліджуваного питання дозволив виявити цікаву особливість: низка країн у своїх заявах і застереженнях зазначили, що термін «комерційний» є синонімом до терміну «економічний». Так, Чорногорія, яка раніше перебувала у складі Югославії, зробила застереження, що конвенція застосовується до договірних та недоговірних відносин, які «відповідно до її національного права вважаються як економічні (*economic*). Для цих потреб слово «економічні» використовувалось як синонім до слова «комерційні» («...word «*economic*» had been used therein as a synonym for «*commercial*»...»). Аналогічні заяви і застереження містяться у праві Сербії, Хорватії, Словенії та Македонії (складові бившої Югославії) [8]. Таким чином у цих країнах на рівні застереження вирішено питання термінологічних розбіжностей.

Україна у цьому відношенні застереження не робила, а тому не пов'язана змістом терміну «комерційний», хоча з точки зору правозастосування встановлення його змісту, тобто вирішення питання чи є спір комерційним і витікає з комерційних правовідносин має значення як для питання юрисдикції, так і для подальшого виконання постановленого рішення. Адаже на практиці, так званий «*commercial test*» або «*commercial reservation*» може породжувати окремі проблеми через те, що держави можуть на свій розсуд визначати зміст терміну «комерційний» та допускати його обмежене тлумачення. А відтак у виконанні рішення, постановленого арбітражем в Україні щодо спору який вважається як комерційний, може бути відмовлено, через його некомерційний характер в країні місця виконання, на підставі неарбітрабельності чи порушення публічного порядку. Наприклад, у широко цитованій в юридичній літературі справі *BV Bureau Wijsmuller v. United States* окружний суд Сполучених Штатів Америки кваліфікував спір щодо витрат на рятування військового судна як некомерційний і на цій підставі обмежив дію Конвенції [9]. Широке обговорення в літературі та практиці отримали також два рішення національних судів Індії у справі *Kamani Engineering Corp. v. Societe de Traction* [10] та у справі *Indian Organic Chemical Ltd v. Chemtex Fibers Inc.* [11], у яких суди не визнали комерційними за правом Індії відносини, пов'язані із ноу-хау засновані на контракті будівництва «під ключ» та транс-

фері технологій. Аналогічні випадки обмеженого тлумачення терміну «комерційний» відомі у практиці приведення до виконання арбітражних рішень в Тунісі (справа *Taieb Haddad et al v. Ste' d'Investment Kal.*) [12, с. 33-35], Аргентині (справа *Milantic Trans S.A. v. Ministerio de la Producción (Astilleros Rio Santiago y otro)*) [13], Канаді (*Ross v. Christian and Timbers Inc.*) [14] та деяких інших країнах. У всіх наведених випадках наслідком відмови від приведення до виконання іноземного арбітражного рішення на цій підставі є незастосування положень Нью-Йоркської конвенції 1958 року до порядку визнання та виконання іноземного арбітражного рішення та застосування внутрішнього права – права країни суду (*lex fori*). Разом з тим, подібні випадки обмеженого тлумачення на сьогодні є швидше виключеннями, ніж правилом, адже в силу високого ступеня уніфікації арбітражного законодавства та широкого кола підписантів Нью-Йоркської конвенції 1958 року питання щодо обмеження її застосування за такою підставою є правилом поганого тону та свідчить про недружнє відношення до арбітражу. А це у свою чергу підриває довіру інвесторів до держави у чому жодна держава не зацікавлена. Більше того, у низці рішень національних судів де однією зі сторін порушувалось питання про обмеження застосування Конвенції через те, що спір має некомерційний характер, суди зайняли проарбітражну позицію та застосували широке тлумачення терміну «комерційний». Це зокрема спостерігаємо рішення у справі *Re Carter et al. and McLaughlin et al.*, де суд провінції Онтаріо кваліфікував як комерційний, спір щодо фізичного стану будинку, придбаного за договором купівлі-продажу, укладений з допомогою професійних брокерів між двома фізичними особами [15]; у справі *The United Mexican States v. Metalclad Corporation*, де суд визнав комерційними відносини, які витікали з інвестиційного договору, у той час як Відповідач обґрунтовував, що характер таких відносин не комерційний, а розпорядницький (*regulatory*) [16]; також комерційними визнав суд відносини у справі *M/S Comed Chemical Ltd. v. C. N. Ramchand* [17], які засновувались на договорі трудового найму, укладеному між компанією та керівником однієї з її дочірніх компаній, де Верховний суд Індії зазначив, що фактично працівник виконував не функції працівнику, а керуючого компанією і відповідав за всі її економічні та фінансові операції, а тому така діяльність охоплюється поняттям комерційна діяльність та укладена з приводу цього арбітражна угода є дійсною і чинною.

Стосовно змісту самого терміну «комерцій-

ний», базове розуміння сформульовано у примітці 2 до ст. 1 (1) Типового закону ЮНСІТРАЛ<sup>2</sup>. Наведене «розуміння» терміну *commercial*, як відзначалось в літературі є орієнтовним та описовим [18] і спрямоване, передусім на окреслення певної формули, яка б дозволяла державам тлумачити вказане поняття у дусі задуму розробників не втрачаючи при цьому особливості встановлені національним правом. Зазначена примітка була майже дослівно відображена у чинному Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (абз. 4 ч. 1 ст. 2). Разом з тим, відмінності полягають у такому: «*arising from all relationships of a commercial nature*» відображено в українському Законі як «*впливають з усіх відносин торгового характеру*»; формулювання «*Relationships of a commercial nature*» перекладено як «*Відносини торгового характеру*»; формулювання «*commercial representation*» перекладено як «*торгове представництво*».

Звісно, що у всі випадках термін «комерційний» у всіх відмінках мав би бути перекладений не як «торговельний», а «комерційний», що дійсно дозволяє його широко тлумачити. Адже виходячи із сутності даного терміну, комерційні відносини, це відносини які опосередковують рух товарів, робіт та/або послуг на оплатних засадах, тобто пов'язані із обміном останніх на гроші або зустрічним наданням товарів, робіт та/або послуг. Black's Law Dictionary визначає комерційну діяльність (*commercial activity*) як діяльність з управління бізнесом, спрямовану на отримання прибутку. У свою чергу бізнес (*business*) означає комерційне підприємництво яке здійснюється для отримання прибутку [19, с. 38]. Таким чином, комерційним відносинам завжди притаманний грошовий еквівалент і вони пов'язані із отриманням прибутку.

Позиція розробників, а саме секретаріату ЮНСІТРАЛ відображена у Аналітичному коментарі до проекту Типового закону ЮНСІТРАЛ, зводиться до такого: «зміст терміну «комерційний» охоплює не лише засновані на угоді відносини, такі як, наприклад, поставка електроенергії, транспортування газу через мережу та інші, але й недоговірні відносини, які пов'язані зі спорами щодо відшкодування шкоди, яка виникла з відносин комерційного характеру. Не охоплюються поняттям «комерційні» відносини спори, які виникають щодо захисту прав споживачів, з питань праці та працевлаштування тощо. При цьому не вірно було б тлумачити термін «комерційний» відповідно до суцього національного легального визначення, сформульованого у внутрішньому праві або ж у контексті лише тих угод, сторони яких

діяли як комерційні суб'єкти чи як підприємці» [20]. На основі сказаного, керівник робочої групи з розробки Типового закону ЮНСІТРАЛ зазначив, що термін «комерційний» не варто визначати як легальний термін, а натомість описати в примітці, що дозволить його широко тлумачити і надасть можливість сформулювати невичерпний перелік комерційних відносин [7, с. 586-587]. Очікування та наміри розробників Типового закону ЮНСІТРАЛ виправдались, оскільки на сьогодні дійсно в більшості країн переважає саме широкий підхід до тлумачення терміну «комерційні» відносини та «комерційний спір» як у законодавстві, так і в правозастосуванні.

Такий підхід дозволяє дійсно широко тлумачити Конвенцію та її положення, а від так і компетенцію складу арбітражу. Адже для потреб визнання та виконання арбітражних рішень, постановлених в іноземних країнах лише широкий «модельний» або «конвенційний» підхід здатний забезпечити уніфікацію та прогнозованість виконання іноземних арбітражних рішень. Як вірно, зазначає відомий фахівець в галузі арбітражу А. Я. ван ден Берг «з урахуванням існуючих відмінностей тест на «комерційність» дозволяє виявити, що те що вважається «некомерційним» у внутрішніх (національних) відносинах, може кваліфікуватись як «комерційне» для мети Конвенції і її застосування» [21, с. 54]. І саме впровадження такого підходу дозволить сформувати прогнозовані та стійкі практики та забезпечити захист прав учасників арбітражних проваджень по всьому світі. Вважається, що за таких обставин, варто відзначити стійку тенденцію до формування «автономного» тлумачення терміну «комерційний», заснованого та сформованого на підходах закладених авторами Нью-Йоркської конвенції 1958 року та Типового закону ЮНСІТРАЛ.

Слід відмітити, що перші кроки в напрямі удосконалень положень правозастосовної практики в Україні також уже зроблено, адже Регламент МКАС при ТПП України, діючий з 1 січня 2018 року, у ч. 2 п. 1 ст. 3 містить уточнену норму спрямовану на вирішення зазначених розбіжностей змісту термінів «комерційний» і «торговий». Так, у наведеній статті в ч. 1 приводяться положення Закону України про які ми згадували вище, а далі у ч. 2 міститься уточнення, за яким «До компетенції МКАС відносяться, зокрема: спори, які впливають з відносин комерційного характеру...» [22]. Наведене положення покликане усунути розбіжності у розумінні терміну «комерційний» наведене у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та запровадити широкий «модельний»

і «конвенційний» підхід. Адже на необхідності застосування саме широкого підходу неодноразово відзначалось як розробниками Типового закону ЮНСІТРАЛ<sup>□</sup>, так і вченими та практиками, думки яких наводились вище. І якщо станом на початок 90-х років термін «комерційний» розглядався як невизначений, на сьогодні в українському цивільному законодавстві цей термін уже доволі тривалий час використовується. Насамперед у відносинах, які пов'язані з комерційним представництвом, комерційними наймуваннями, комерційною таємницею, комерційною концесією, комерційним кредитом тощо.

**Висновки.** Підсумовуючи усе сказане, слід відмітити, що іноземний елемент і як наслідок «міжнародний» характер спору, який виникає саме з «комерційних відносин» мають важливе значення для вирішення спорів в міжнародному комерційному арбітражі. Аналізуючи наявність цих елементів у спірних відносинах, склад арбітражу уже на перших етапах робить попередній висновок про свою компетенцію щодо вирішення такого спору. При цьому як вірно зазначають М. Хьюлет-Джеймс та Н. Гоулд [24, с. 13], сторони можуть до певної міри впливати на наявність іноземного елемента в арбітражі. Адже на етапі укладення у сторін контракту є можливість обирати право, що буде застосовуватись до контракту, арбітраж, який вирішуватиме спори, кількість та кваліфікацію арбітрів, а також місце арбітражу – критерій за яким визначатиметься право, що врегульовуватиме процедуру арбітражного розгляду, підстави та порядок надання підтримки і сприяння арбітражу з боку державних судів, механізм оспорення постановленого рішення тощо. Усе це також безпосередньо впливає на наявність та склад іноземного елемента, а також можливість постановити справедливе та обґрунтоване рішення по суті спору. З іншого боку, відсутність у спорі, що виник між сторонами «міжнародного» чи «комерційного» елемента може призвести до неможливості звернення до арбітражу або ж до труднощів у виконанні прийнятого арбітражем рішення в країні відповідача.

### Список використаної літератури

1. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
2. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL : [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
4. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). *United Nation Organization*. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.
5. Resolution of the General Assembly of the United Nation Organization No A/RES/40/72, dated 11 December 1985. *United Nation Organization*. URL : <https://undocs.org/en/A/RES/40/72>
6. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон ВР УРСР від 16.04.1991 р. № 959-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 29. Ст. 377.
7. Loukas A. Mistelis, Di Pietro D. Concise International Arbitration. New York : Kluwer Law International, 2010. 1115 p.
8. Status of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). *United Nation Organization. Treaty collection*. URL : [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII-1&chapter=22&clang=en#14](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-1&chapter=22&clang=en#14).
9. Judgment of 2 March 1983 : Case of B. V. Bureau Wijsmuller v. United States of America as Owner of the Warship Julius A. Furer. United States Court of Appeal, Second Circuit. URL : <https://openjurist.org/702/f2d/333/bv-bureau-wijsmuller-v-united-states>.
10. Judgment of 10 February 1994 : Case of Kamani Engineering Corp. v. Societe de Traction. Supreme Court of India. URL : [https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free\\_pdfs/rm\\_investments\\_trading\\_co\\_pvt\\_ltd\\_v\\_boeing\\_co\\_10-02-1994.pdf](https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/rm_investments_trading_co_pvt_ltd_v_boeing_co_10-02-1994.pdf).
11. Judgment of 30 June 1981 : Indian Organic Chemical Ltd v. Chemtex Fibers Inc. Bombay High Court. URL : <https://indiankanoon.org/doc/250191/>.
12. Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary of the New York Convention. Kronke H., Nacimiento P., Dirk O., Port Ch. N. New York : Kluwer Law International, 2010. 624 p.
13. Judgment of 30 August 2007 : Case of Milantic Trans S.A. v. Ministerio de la Producción (Astilleros Río Santiago y otro. Court of Appeal in Administrative matter in La Plata. URL : [http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=4572&opac\\_view=2](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4572&opac_view=2).
14. Judgment of 30 April 2002 : Case of Ross v. Christian and Timbers Inc. Ontario Superior Court of Justice. URL : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V04/600/35/PDF/V0460035.pdf?OpenElement>.
15. Judgment of 01 February 1996 : Case of Re Carter et al. and McLaughlin et al. Ontario Court, Canada. URL : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/847/23/PDF/V0184723.pdf?OpenElement>.
16. Reasons for Judgment of 02 May 2001 : Case of The United Mexican States v. Metalclad Corporation 2001 BCSC 664. Supreme Court of the British Columbia. URL : <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0512.pdf>.
17. Judgment of 6 November 2008 : Case of M/S

Comed Chemical Ltd. v. C. N. Ramchand. Supreme Court of India. URL : <https://indiankanoon.org/doc/55003/>.

18. Anurag K. Agarwal, D. Harsh Jain “Comerciality” in International Commercial Arbitration. Indian Institute of Management. Ahmedabad. URL : <http://vslir.iima.ac.in:8080/jspui/bitstream/11718/32/1/2006-04-10agarwal.pdf>.

19. Black’s Law Dictionary. Bryan A. Garner. Ninth ed. New York : Thompson Reuters, 2009. 1943 c.

20. Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration: Report of the Secretary-General, 18<sup>th</sup> session of UNCITRAL, June 3-21, 1985, UN Doc. A/CN.9/264. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL : <https://undocs.org/en/A/CN.9/264>.

21. Albert Jan van der Berg *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981. 480 p.

22. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово промисловій палаті України, затверджений Рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 27 липня 2017 року № 25(6). Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. URL : <https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayiny.pdf>.

23. Explanatory Note by UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended 2006. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL : [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).

24. *International Commercial Arbitration : a Handbook*. Mark Huleatt-James, Nicholas Gould. London-Hong-Kong : LLP, 1999. 180 p.

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

НАГНИБІДА Володимир Іванович,  
кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

NAHNYBIDA Volodymyr Ivanovych,  
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Senior Researcher at Institute of Private Law and  
Entrepreneurship  
of the National Academy of Law Sciences of  
Ukraine;  
[v.nagnybida@gmail.com](mailto:v.nagnybida@gmail.com)

## Drept penal. Drept penal procesual. Criminologie

УДК 343.132

### СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Юлія МАРИНИЧ,

аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою  
Інституту держави і права імені В. М. Корецького  
Національної академії наук України

Стаття містить дослідження становлення заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до речей та документів. Оскільки тимчасовий доступ до речей та документів є новітнім інститутом, то аналіз його історичного розвитку відбувається через суміжні з ним процесуальні дії – обшук та виїмку. Проводиться історичний огляд нормативно-правових актів, які містили виїмку на предмет регламентації та завершеності інституту. Визначено, що початок становлення тимчасового доступу до речей та документів сягає часів Середньовіччя та датується XI-XII ст.; встановлено, що першим актом, де містилися норми, що регламентували обшук та виїмку була «Руська Правда». З плином історичних подій та вимогою часу, виїмка піддавалася трансформаціям та доопрацюванням. В результаті історичного розвитку та вдосконалення Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року містить новий процесуальний інструмент – тимчасовий доступ до речей та документів.

**Ключові слова:** кримінальний процес, заходи забезпечення кримінального провадження, тимчасовий доступ до речей та документів, виїмка, генеза розвитку, кримінальне процесуальне право.

### ESTABLISHMENT OF THE INSTITUTE TEMPORARY ACCESS TO THINGS AND DOCUMENTS HISTORICAL ASPECT

Yuliia MARYNYCH,

Postgraduate Student of the Department of Criminal Law, Criminology and Judiciary of the Institute of State and Law  
named by V. M. Koretsky of the National Academy of Sciences of Ukraine

The article contains a study of the development of criminal proceedings - temporary access to things and documents. Since temporary access to things and documents is a modern institution, the analysis of its historical development occurs through related procedural actions - search and seizure. A historical review of the legal acts, which contained exceptions for the regulation and completion of the Institute, is carried out. It is determined that the beginning of temporary access to things and documents goes back to the Middle Ages and dates from the XI-XII centuries. With the passage of historical events and the demand of time, the recess has undergone transformations and refinements. As a result of historical development and improvement, the 2012 Criminal Procedure Code of Ukraine contains a new procedural tool - temporary access to things and documents.

**Keywords:** criminal procedure, measures of ensuring criminal proceedings, temporary access to things and documents, seizure, genesis of development, criminal procedural law.

### UN NOU INSTRUMENT PROCEDURAL - ACCESUL TEMPORAR LA LUCRURI ȘI DOCUMENTE

Articolul conține un studiu privind dezvoltarea procedurilor penale - acces temporar la lucruri și documente. Deoarece accesul temporar la lucruri și documente este o instituție modernă, analiza dezvoltării sale istorice are loc prin acțiuni procedurale conexe - căutare și confiscare. Se efectuează o revizuire istorică a actelor juridice normative, care conțineau excepții de la reglementarea și completarea Institutului. Se stabilește că începutul accesului temporar la lucruri și documente se remarcă în Evul Mediu și datează din secolele XI-XII. Odată cu evenimentelor istorice în timp, civilizația a suferit transformări și perfecționări. Ca urmare a dezvoltării și îmbunătățirii istorice, Codul de procedură penală din 2012 al Ucrainei conține un nou instrument procedural - accesul temporar la lucruri și documente.

**Cuvinte-cheie:** procedură penală, măsuri de asigurare a procedurii penale, acces temporar la lucruri și documente, sechestrul, geneza dezvoltării, drept procesual penal.

**Постановка проблеми.** Із набуттям Україною незалежності, ратифікацією низки міжнародно-правових актів та переорієнтацією у політичній, суспільній і соціальній сферах у Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р. було внесено низку змін ідеологічного характеру, а також зміни, викликані конкретними проблемами дізнання, досудового слідства та судового розгляду справ [1, с. 10]. Проте, згадані зміни законодавства з часом перестали відповідати часу та вимогам суспільства і перед державою постало питання про прийняття нового кримінально-процесуального закону. Результатом роботи законодавця став новий Кримінально-процесуальний кодекс України. У результаті впровадження одні процесуальні інститути піддалися певній трансформації та удосконаленню, інші – вилучилися. Новою нормою законодавства став тимчасовий доступ до речей та документів, який полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку) [2].

**Актуальність теми дослідження** підтверджується необхідністю детального аналізу процесу становлення інституту тимчасового доступу до речей та документів. шляхом звернення до історичних джерел задля дослідження етапів розвитку та трансформації вказаного інституту.

**Стан дослідження.** Дослідженням тимчасового доступу до речей та документів займалися ряд вчених, таких як І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевий, О. М. Гумін, О. І. Коровайко, О. М. Миколенко, М. А. Погорецький, В. В. Рожнова, С. М. Смоков, Д. Б. Сергєєва, О. Ю. Татаров, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, О. Г. Шило, проте деякі процесуальні аспекти залишилися невивченими.

**Мета і завдання статті.** Метою статті є аналіз положень законодавства, які сформували історичний розвиток тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу.** Дослідити процес становлення тимчасового доступу до речей та документів не звертаючись до історичного розвитку кримінально-процесуального законодавства досить складно, адже норми тимчасового доступу є новоствореним інститутом. Тому, аналізувати становлення тимчасового доступу до речей та документів необхідно через подібні йому правові норми, вже знані вітчизняною правовою системою. Одним із таких правових інститутів є виїмка, яка передувала створенню інституту тимчасового доступу до речей та документів, має ряд подібних

з ним ознак, переслідує схожу мету та є частиною форми здійснення тимчасового доступу до речей та документів. Згідно зі ст. 178 КПК УРСР 1960 р. виїмка проводилася у випадках, коли є точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці [3].

Історія права визнає джерелами права звичай, договори та закони й дозволяє нам проаналізувати виникнення виїмки з найдавніших часів. Витоки процесуальної дії виїмки, а відповідно й тимчасового доступу мають досить довгий процес становлення та сягають часів Середньовіччя. Тому розпочати аналіз варто з одного з найдавніших зводів законів – «Руської Правди», створення якої датується XI-XII століттям. Загалом, норми «Руської Правди» дають досить повне уявлення про тогочасну систему права Київської Русі, описує її систему кримінальних та судових органів. «Руська правда» складається з норм різних галузей права, насамперед цивільного, кримінального та процесуального. При цьому кримінальне й цивільне правопорушення принципово не вирізнялося: і одне, й друге розглядалося як кривда, шкода. Покарання передбачало грошові виплати: «віру» — на користь князя, і «головщину» — на користь потерпілого або його родичів [4, с. 76].

Процесуальна дія, регламентована «Руською Правдою», що включала в себе здійснення виїмки називалася «поток та розграблення», суттю якого було вилучення усього майна винного та вигнання його із родиною з общини. Варто зазначити, що пошук, вилучення і повернення речі потерпілим, а також майнові види покарань «поток і розграбування» - це основні древні процедури, що первинно мали назву – «загладжування образи», «діяльне покаяння», що в подальшому стали історичними праобразами кримінальних процесуальних і кримінально-правових явищ – виїмки предметів і документів, виявлення власності, накладення арешту на майно і грошові кошти з метою можливої конфіскації майна або повернення речі власнику [5, с. 49]. Ще однією, не менш подібною тогочасною процесуальною дією, що включала в себе виїмку було вилучення викраденої речі. Вилучення викраденої речі здійснювалося потерпілою особою самостійно, оскільки норми «Руської Правди» поклали встановлення обставин злочину саме на потерпілого. Вказана процедура здійснювалася за присутності свідків, що надалі слугувало підтвердженням вини. Тобто, за тогочасними правилами, вилучення викраденої речі мало за мету збір доказів, що нині співвідноситься з додатковою метою тимчасового доступу до речей та документів.



*Таким чином, виїмка у «Руській Правді» існувала і як процесуальна дія, і як форма покарання; вона ґрунтувалася на звичаї, тому й процесуальна форма її була примітивною та архаїчною.*

Ще одним середньовічним джерелом права є Псковська судна грамота 1471 р. Законотворення того часу характеризувалося прийняттям у вигляді законодавчих актів різного роду Грамот. Псковська грамота містила 120 статей, регулюючи переважно відносини цивільного, спадкового права, зобов'язального права, кримінального права та порядок ведення судочинства. Грамота у переважній більшості продовжувала регламентацію норм, закріплених у «Руській Правді», надаючи деяким із них більшої конкретизації, зокрема ст. 46 і 54 Грамоти розвивали положення «Руської Правди» щодо впізнання свого втраченого майна та правові наслідки цієї процедури. У Грамоті виїмка існувала поряд із обшуком та застосовувалась у випадках пошуку викраденого чужого майна. Обшук та виїмка за Псковською судною грамотою здійснювалися судовими приставами у присутності 2-3 понятих. Якщо підозрюваний не дозволяв проводити обшук і це підтверджували поняті, а пристави підтверджували під присягою, то підозрюваний притягувався до відповідальності як злодій. Також, Грамота регулювала зберігання вилучених речей, вилучені при виїмці речі передавалися на зберігання до суду аж до розгляду справи по суті. Знайдення ж під час обшуку у підозрюваного викраденої речі ставало одночасним підтвердженням його вини і жодні інші докази не були потрібні [6, с. 65].

*Отже, законотворці при укладанні Псковської судної грамоти здійснили першу спробу унормування процедури обшуку та виїмки. Виїмка у Грамоті не має самостійного значення та перебуває у нерозривному зв'язку з процедурою обшуку. Проте, тут обшук та виїмка здійснювалися вже не власником речі, а судовими приставами за присутності понятих, вилучені речі передавалися на зберігання до суду, що свідчить про розвиток законодавства та створення нових інститутів.*

Наступним, досить дискусійним джерелом виїмки є перший кодифікований акт на території України, проект закону «Права за якими судиться малоросійський народ» 1743 року. Співність вказаного акту полягає в тому, що він не отримав офіційного закріплення, проте, це не заважало по-слуговуватись його нормами, що вказує на те, що норми акту діяли та були ефективними всупереч відсутності легалізації. Незважаючи на це, «Права за якими судиться малоросійський народ» 1743 року є безспірним джерелом українського права,

що дозволяє нам проводити аналіз виїмки, а відповідно й тимчасового доступу до речей та документів, досліджуючи його норми.

Норми, що містяться в «Правах» - це, переважно, закони цивільного, карного права, судового устрою та судочинства [7, с. 245-246].

Виїмка речей згадується у «Правах» у Главі 24, яка регулювала покарання крадіїв та має назву «відібрання». Процес виїмки (відібрання) викраденої речі у крадія регулювався Пунктом 1 Артикулу 7 «Прав», де було зазначено, що у випадку виявлення в особи викраденої речі необхідно без загрози своєму життю та здоров'ю вилучити її, а також сповістити про це громаду та органи управління. Артикул 3, пункт 5 передбачали обшук та виїмку у будинку підозрюваної особи. У випадку знайдення викраденої речі, підозрюваний та його майно арештовувалося, після чого підозрюваний передавався до суду. Також, «Права» передбачали присутність понятого під час обшуку [8, с. 428, с. 424-425].

*Таким чином, за актом «Права за якими судиться малоросійський народ» 1743 року процес розвитку виїмки призупинився, вона все ще діяла як частина процедури обшуку. Проте, відбувався розвиток інших процесуальних норм, зокрема, при виїмці викраденої речі, необхідно було здійснити сповіщення громади та органів управління, що надавало процедурі вчинення злочину та покарання за нього певної публічності.*

Наступним документом, що регулював процедуру виїмки став Статут кримінального судочинства 1864 року, дія якого поширювалася на територію України, яка входила до складу Російської Імперії. Саме в цей період відбувся значний розвиток норм, що стосувались досудового розслідування. Розслідування проводилися судовими слідчими за сприяння поліції і при нагляді прокурорів та їх товаришів (ст. 249 Статуту). Статут кримінального судочинства передбачав можливість проведення і детально регламентував процедуру низки слідчих дій: огляду і освідування (ст. ст. 315-356), обшуку і виїмки в будинках (ст. ст. 357-370), допиту обвинуваченого (ст. ст. 398-414), допиту свідка й очної ставки (ст. ст. 441-453). Крім того, детально регламентувалася процедура збирання і збереження речових доказів (ст. ст. 371-376) [9, с.]. Статут визнавав недоторканість права власності. Про це свідчить ст. 357 Статуту, в якій зазначено, що обшук і виїмка як у житлових, так і не житлових приміщеннях проводиться лише у разі обґрунтованої підозри, що там заховані обвинувачений, речові докази, знаряддя злочину. У Статуті кримінального судочинства 1864 року обшук та виїмка сприй-

малися як нероздільні речі, які були продовженням один одного. Тобто, вважалося, що обшук – це пошук певних речей, а після знайдення певної речі здійснюється її вилучення – виїмка. Обшуки та виїмки проводяться мировим суддею чи у виняткових випадках за його дорученням чинами поліції, коли він особисто через поважні причини не може їх провести. У постанові мирового судді мають бути зазначені підстави, що стали причиною доручення чинам поліції проводити обшук чи виїмку. Під час здійснення огляду, обшуку та виїмки передбачалось залучення додаткових осіб для розуміння обставин злочину. Це могли бути лікарі, інженери, фармацевти, професори та інші, тобто особи, які мали досвід у певній сфері [10, с. 180-184]. Обшук та виїмка проводилися за присутності господаря будинку, а якщо він був відсутній, то при його дружині або у присутності когось дорослого; до приміщення допускалися лише особи, які брали участь в обшукі та здійснювали виїмку. Також вказані дії мали проводитися вдень, але у випадку необхідності дозволялося їх проведення і вночі, проте лише із фіксацією у протоколі причин, які змусили слідчого так вчиняти (ст. 363). Статут містив положення, які регламентували збереження речових доказів, отриманих в результаті виїмки. Обов'язком слідчого було зафіксувати перелік вилучених речей у протоколі, а також вказати обставини за яких речі вилучалися (ст. 371). Докази нумерувалися та прикріплювалися до справи (ст. 372). Також, Статут регулював здійснення обшуку та виїмки дипломатичних та іноземних установ, проте лише за згодою Міністерства закордонних справ [11]. Новелою Статуту були огляд та виїмка поштової та телеграфної кореспонденції. Вони проводилися виключно за постановою окружного суду [12, с. 486-488].

*Отже, можна резюмувати, що Статут кримінального судочинства 1864 року став справжньою новацією для тогочасного законодавства. Статут містив ряд нових норм, що регулювали процедуру обшуку та виїмки: 1) Статут сформував суб'єктний склад осіб, уповноважених розслідувати злочини і, відповідно, здійснювати обшук і виїмки; 2) утвердився принцип непорушності права власності – для того, щоб здійснити виїмку, необхідно було мати правову підставу; 3) сформовано правила, що встановлюють часові рамки здійснення обшуку та виїмки; 4) введено в дію протокол обшуку та виїмки, де фіксувалися вилучені речі; 5) регламентувалися положення про збереження речових доказів, що були вилучені шляхом застосування виїмки. Таким чином, можна спостерігати процес формування виїм-*

*ки, який набуває все більше ознак сучасного інституту.*

Нормативним актом, що закріплював нові формальні вимоги до здійснення виїмки стала «Інструкція для народних слідчих» 1921 року. Інструкція діяла досить короткий час, що зумовлено історичними подіями, які мали вплив на формування законотворчого процесу. Інструкція формалізувала на рівні закону вимоги до проведення обшуку, а саме унормувала правила підготовки до проведення обшуку та виїмки. Для проведення обшуку народний слідчий повинен був винести постанову, в якій зазначалася мета, підстави проведення такої дії, обов'язкова присутність понять і власника приміщення (ст. 126-127) [13, с. 287-289]. Гл. 5, статті 107–122 Інструкції регулювали речові докази, а точніше – способи їх формування, серед яких виділяється обшук. Лише у статті 114 Інструкції сказано, що у разі необхідності огляду і виїмки поштово-телеграфної кореспонденції народний слідчий інформує про це відповідну поштову чи телеграфну установу [14, с. 11].

Радянський період охарактеризувався форсованим прийняттям нормативно-правових актів, що стосувалися кримінального процесу, які по чергово змінювали один одного. Документами, в яких отримала своє законодавче закріплення виїмка стали Кримінальний процесуальний кодекс УРСР 1922 року та Кримінальний процесуальний кодекс УРСР 1927 року. За Кримінальним-процесуальним кодексом 1922 року виїмка Виїмка регулювалася Главою 14, яка мала назву «Обшуки та виїмки». Згідно із Кодексом, слідчий, маючи достатні підстави вважати, що в якому-небудь приміщенні чи особи знаходяться предмети, які можуть мати значення для справи, пред'являє вимогу щодо видачі цих предметів та здійснює їх виїмку; у випадку відмови від добровільної видачі – вилучає примусово або здійснює обшук, склавши про це мотивовану постанову (ст. 175 КПК УРСР). Обшуки та виїмки здійснювалися вдень, в присутності понять та власника майна, його сім'ї чи сусідів (ст. 176 КПК УРСР). Обшуки та виїмки в приміщеннях дипломатичних представництв іноземних держав здійснювалися лише за попереднім дозволом Народного комісаріату іноземних справ і лише за присутності прокурора (ст. 177 КПК УРСР). Таким чином, можна помітити, що вказані норми вже були регламентовані попередніми законодавчими актами і продовжували діяти у КПК УРСР 1922 р. Проте, були в новому Кодексі й нововведення. Новою нормою став дозвіл слідчому відкривати зачинені приміщення для проведення обшуку та виїмки, а також положення про нерозголошення

обставин приватного життя, які стали відомими під час проведення обшуку та виїмки. Черговою новою нормою стало обмеження виїмки слідчим лише тими документами й предметами, які безпосередньо мають відношення до справи, а при знайденні речей, які вилучені з обороту, останні мають вилучатися незалежно від причетності до справи (ст. 180-182 КПК УРСР) та погодження виїмки слідчим із прокурором (ст. 186-187 КПК УРСР). Що стосується процесуального оформлення вилучених речей, то Кодекс повторював норми попередніх актів, регламентуючи внесення таких речей до протоколу та опечатування (ст. 184-185 КПК УРСР) [15].

Щодо Кримінального процесуального кодексу УРСР 1927 року, то у переважній більшості він продовжував дію норм, закріплених у КПК УРСР 1922 року. Проте, у регламентації виїмки відбулися певні зміни. Згідно зі ст. 173 КПК УРСР 1927 р., якщо слідчому стане відомо, що в певній особі чи установі перебувають речі, які мають значення для розслідування, то слідчий має право їх вилучити. У разі відмови видати речі – слідчий мав право вилучити їх у примусовому порядку. У тому випадку, якщо слідчий знав точне місцезнаходження речі – він проводив її виїмку, якщо не знав – обшук, а віднайшовши потрібну річ, здійснював її виїмку [16, с. 146-147]. У огляду на вищенаведене можна зробити висновок, що добровільна виїмка речі на вимогу слідчого, закріплена у КПК УРСР 1927 р. більшою мірою має схожість із сучасним інститутом витребування речей, документів та відомостей, що мають значення для справи. Таким чином, за КПК УРСР 1927 р. процедурі виїмки передував процес витребування слідчим речей та документів від особи чи установи, а підставою здійснення виїмки ставала відмова добровільно виконати вимогу слідчого.

*Отже, Кримінальний процесуальний кодекс УРСР 1922 року все ще розглядав виїмку як частину процедури обшуку, проте доповнив її здійснення новими нормами. У Кодексі з'явилися засади, пов'язані із захистом особистого життя, якими повинні були керуватися слідчі під час здійснення обшуку та виїмки. Новелою став інститут погодження виїмки слідчим із прокурором, що, на нашу думку, частково обмежувало свавілля слідчих під час вчинення обшуків. Що ж стосується Кодексу 1927 року, то в ньому наразі відбувається спроба законодавця розмежувати дві процесуальні дії – обшук та виїмку й виділити останню в окрему процесуальну дію.*

Законодавчим актом, який тривалий час та детально регламентував процедуру виїмки став

Кримінальний процесуальний кодекс УРСР 1960 р. Регулювання процедури виїмки закріплювалося у Главі 16 під назвою «Обшук та виїмка». Кримінальний процесуальний кодекс УРСР 1960 року не давав терміну виїмки, а безпосередньо визначав її сутність, у чому вона полягає - виїмка проводиться у випадках, коли є точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці. Виїмка проводиться за вмотивованою постановою слідчого. Виїмка матеріальних носіїв секретної інформації та/або документів, що містять банківську таємницю, проводиться тільки за вмотивованою постановою судді і в порядку, погодженому з керівником відповідної установи (ст. 178-179 КПК УРСР 1960 р.). Цей Кодекс розглядав виїмку вже як окремий інститут, проте виїмка не втратила зв'язку з процедурою обшуку, оскільки була його логічним завершенням. У Кодексі законодавець вперше дав чіткий перелік предметів, які можуть бути вилученими шляхом здійснення виїмки під час обшуку. Тому, за процедурою виїмки вилучалися не лише речі та документи, які мали значення для справи, а й знаряддя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі чи забезпечення цивільного позову (ст. 177 КПК УРСР 1960 р.). Новацією став судовий контроль за вчиненням виїмки, оскільки попередні законодавчі акти не передбачали такої процедури, а обмежувалися лише схваленням процедури слідчим або за присутності прокурора. Норми Кодексу 1960 р. безпосередньо встановлюють, що метою виїмки є вилучення речей та документів, що мають доказове значення; тут можна зробити висновок, що мета виїмки, що регулювалася Кримінальним процесуальним кодексом УРСР 1960 р. та додаткова мета тимчасового доступу до речей та документів, що регулюється Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. співпадають. Далі, аналізуючи норми Кодексу 1960 р. ми можемо побачити детальну регламентацію процедури виїмки. Законодавцем сформульована підстава здійснення виїмки – наявність точних даних, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці. Суб'єктами виїмки Кодекс зазначав слідчого як особу, яка здійснювала виїмку та суддю, який надавав дозвіл на здійснення виїмки секретної інформації та/або документів, що містять банківську таємницю. Учасниками виїмки є особа до якої застосовується виїмка, поняті або представники обшукуваних приміщень, якщо

вони належать підприємствам, установам або організаціям. Умовами проведення виїмки є проведення у денний час, окрім невідкладних випадків. Предметами, що підлягають виїмці є предмети чи документи, які мають значення для справи, знаряддя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі чи забезпечення цивільного позову. Зовнішнім закріпленням виїмки є протокол виконання слідчої дії, який оформлювався у двох примірниках [17].

*Отже, ми приходимо до висновку, що в Кримінальному процесуальному кодексі УРСР 1960 р. виїмка остаточно сформувався як процесуальна дія та інструмент слідчого, отримавши детальну регламентацію та офіційне закріплення в Кодексі.*

**Висновок.** Історичні надбання, практика та робота правотворців дали змогу сформувати новітній інститут, який закріпили у Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року – тимчасовий доступ до речей та документів. Узагальнюючи результати аналізу формування інституту тимчасового доступу до речей та документів через суміжну з ним процесуальну дію – виїмку, можна зробити висновок, що процес створення вказаного інституту відбувався досить тривалий час та піддавався трансформації, яка відповідає вимогам часу.

### Список використаної літератури

1. Маляренко В., Шаповалова О. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: переваги та недоліки. *Право України*. 2012. № 10. С. 9-19.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР від 28 грудня 1960 року. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KD0007.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0007.html).
4. Історія держави і права України : у 2 т. / за ред. Тація В. Я., Рогожина А. Й., Гончаренка В. Д. Київ: Ін Юре, 2003. Т. 1. 656 с.
5. Горошко В. В. Тимчасове вилучення майна (кримінальний процесуальний аспект): дис. .канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 245 с.
6. Мартысевич, И. Д. Псковская судная грамота: Историко-юридическое исследование / отв. ред. П. Н. Галанза. Москва. :Изд-во Московского государственного университета, 1951. 208 с.

7. Василенко М. «Права, по которым судится малороссийский народ», як джерело до історії державного права України XVIII віку. Київ, 1928. с. 245-252.

8. Права, за якими судиться малоросійський народ / Відп. ред. та авт. передм. Ю. С. Шемшученко Київ, 1997. 548 с.

9. Крушинський С. А. Подання доказів у кримінальних справах за Статутом кримінального судочинства 1864 року. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3. С. 324-329.

10. Кони А. О. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под. общей ред. М. Н. Гернета. Москва: Издательство М. М. Зива, 1914. Вып. III. 944 с.

11. Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 года. URL: <https://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>.

12. Кони А. О. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под. общей ред. М. Н. Гернета. Москва: Издательство М. М. Зива, 1914. Вып. III. 944 с.

13. Землянский П. Т. Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы Советской власти (на материалах УССР). Киев: Типография МВД УССР, 1972. 307 с.

14. Басиста І.В. Виїмка у кримінальному судочинстві України: процесуальний порядок і тактика проведення : монографія. Львів., 2012. 203 с.

15. Кримінальний процесуальний кодекс УРСР від 25 травня 1922 року. URL:<http://docs.cntd.ru/document/901757376>.

16. Шаргей, М. Е. Уголовно-процессуальный кодекс УССР 1927 года. Текст и постатейный комментарий. Харьков : Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1928. 372 с.

17. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР від 28 грудня 1960 року. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KD0007.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0007.html).

### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

МАРИНИЧ Юлія Володимирівна, аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR  
MARYNYCH Yuliia Volodymyrivna,  
Postgraduate Student of the Department of Criminal Law, Criminology and Judiciary of the Institute of State and Law named by V. M. Koretsky of the National Academy of Sciences of Ukraine;  
yulia\_m94@ukr.net

## PREVENIREA ȘI COMBATerea CORUPȚIEI

**Olga GAȘPER,**  
masterandă, inspector superior

Corupția reprezintă un fenomen care, prin amploarea, intensitatea și formele ei de manifestare, măsoară adevărata stare de legalitate, moralitate și normalitate a unei societăți. Ea definește, până la un anumit punct, starea de dezechilibru normativ și moral al unei societăți aflate în criză sau în tranziție, întrucât ea perturbă grav desfășurarea relațiilor sociale la nivel instituțional și interpersonal, determinând scăderea prestigiului și autorității unor instituții publice și private, precum și a unor instanțe specializate în control și prevenție socială, ca urmare a implicării în diferite afaceri a unor persoane cu funcții de decizie din domeniul politicului, legislativului, executivului, justiției și administrației.

Corupția este întâlnită atât în societățile democratice, cât și în cele totalitare. Deși există o oarecare tendință de a considera un regim autoritar ca fiind capabil să elimine corupția, realitatea este că într-un astfel de regim corupția este parțial limitată, ea regăsindu-se în anumite cercuri privilegiate, fiind accesibilă anumitor grupuri de indivizi. Corupția vizează un ansamblu de activități imorale, ilicite, ilegale realizate nu numai de indivizi cu funcții de conducere sau care exercită un rol public, ci și de diverse grupuri și organizații, publice sau private, în scopul obținerii unor avantaje materiale sau morale sau a unui statut social superior prin utilizarea unor forme de constrângere, șantaj, înșelăciune, mituire, cumpărare, intimidare.

*Cuvinte-cheie:* corupție, prevenire, contracarare, combatere, lege, factori, luptă, consecințe.

### PREVENTING AND COMBATING CORRUPTION

Corruption is a phenomenon that, by its scale, intensity and forms of manifestation, measures the true state of legality, morality and normality of a society. It defines, to a certain extent, the normative and moral imbalance of a society in crisis or in transition, as it severely disrupts the development of social relations at institutional and interpersonal level, causing the prestige and authority of some public and private institutions to decline, such as and of specialized courts in social control and prevention, as a result of the involvement in different businesses of persons with decision-making functions in the field of politics, legislative, executive, justice and administration.

Corruption is encountered in both democratic and totalitarian societies. Although there is some tendency to consider an authoritarian regime as capable of eliminating corruption, the reality is that in such a regime corruption is partially limited, being found in certain privileged circles, being accessible to certain groups of individuals. Corruption refers to a set of immoral, illicit, illegal activities carried out not only by individuals with management positions or exercising a public role, but also by various groups and organizations, public or private, in order to obtain material or moral advantages or a status. social superior by using some forms of coercion, blackmail, deception, bribery, buying, intimidation.

*Keywords:* corruption, prevention, counteracting, tackling, law, factors, the fight, consequences.

**Introducere.** Una dintre prioritățile actuale ale reformelor economice, politice și sociale din Republica Moldova este prevenirea și combaterea corupției. Privită obiectiv, inclusiv prin prisma fenomenului corupției, tranziția politică, socială și economică din perioada ce s-a scurs de la declararea independenței statului a avut un impact dezastruos asupra calității guvernării și dezvoltării țării.

Corupția este un fenomen complex, multistructural și multidimensional, un fenomen economic, social și politic, a cărui complexitate este determinată de diverse cauze, care pot fi grupate în: economice, instituționale, de ordin legal, politice, sociale și morale.

La baza cuvântului „corupție” se află cuvântul latin „conuptio”, ceea ce înseamnă în traducere directă „stricăciune, mită”, în general, această interpretare oferă o imagine generală despre ceea ce reprezintă, de fapt, corupția - stricare sau coroziune a autorităților prin mituirea lor [4, pa.17].

În legislația Republicii Moldova, noțiunea de corupție este formulată în Legea privind combaterea corupției și protecționismului din 27.06.1996. Corupția - fenomen antisocial, ce se manifestă prin acordul ilegal a două părți, una dintre care propune sau promite avantaje sau bunuri ce sunt neadmise de lege, iar cealaltă parte, ce lucrează pentru stat, consimte să le primească sau le primește în schimbul efectuării sau neefectuării unor lucrări sau oferirii-neoferirii anumitor servicii, legate de activitatea profesională, ce conține elemente de crimă stipulate în Codul Penal [4, pag.5-6].

Lupta împotriva criminalității se desfășoară în toate statele prin măsuri concentrate deopotrivă de prevenire și de constrângere cu aplicarea de sancțiuni penale. Nimeni n-a găsit încă o soluție cu eficacitate garantată pentru reducerea, și în cele din urmă, eliminarea criminalității din viața societății. Referitor la fenomenul corupției este un adevăr unanim acceptat

potrivit căruia urmărirea penală, sancțiunea disciplinară contra indivizilor corupți pot elimina infractorul, dar nu pot eradică corupția. În consecință, combaterea corupției poate fi realizată eficient prin redresarea economică, politică și morală a societății.

Problemele prevenirii infracțiunilor de corupție și a criminalității, în general, lupta împotriva lor este inspirată de politica penală a țării și comportă soluții naționale, care la rândul lor depind, pe de o parte de acuratețea concepției, de structurile, programele și metodele prin care se desfășurează strategia națională de combatere a infracționalismului, iar pe de altă parte sunt în funcție și de mijloacele financiare pe care statul poate să le atribuie acestui scop. Prin urmare eficacitatea soluțiilor adoptate pentru prevenirea și combaterea infracțiunilor de corupție depinde de dezvoltarea social-economică a statului, de puterea reală a acestuia.

**Metode și materiale aplicate.** În cadrul articolului au fost utilizate următoarele metode: metoda analizei logice și metoda clasificării. Ca materiale au fost selectate literatura de specialitate din cadrul Republicii Moldova și România.

**Scopul:** Prezentul studiu pornește de la realitățile care pot fi desprinse din peisajul socio-economic al Republicii Moldova. De fapt, în rândurile ce urmează intenționez să realizez un studiu minuțios în ceea ce privește fenomenul ce periclitează securitatea națională a Republicii Moldova – corupția. Ideea de bază care se desprinde din acest articol și pe care o propunem atenției și, eventual, investigării, poate fi formulată în felul următor: corupția este un fenomen complex, multistructural și multidimensional, un fenomen economic, social și politic, a cărui complexitate este determinată de diverse cauze pe care le voi descrie în continuare.

**Conținut de bază.** Specificul și dinamica corupției reprezintă o consecință a problemelor generale sociale, politice și economice la nivel de stat. Nivelul corupției întotdeauna crește când țara se află în perioada modernizării. Republica Moldova trăiește la etapa actuală nu doar o simplă modernizare, ci o restructurare completă a tuturor proceselor economice, sociale și politice la nivel de stat. Din aceste considerente, nu este de mirare că ea urmează calea modernizării conform regulilor de dezvoltare socială, inclusiv celor care au consecințe negative.

Pentru Moldova modernă sunt caracteristice următoarele cauze ale corupției:

- Un număr mare de verificări exercitate de organele de stat de control. Astăzi, conform statisticii oficiale, o întreprindere este verificată în mediu de 17 ori pe an. Neoficial, același număr atinge 33 vizite pe parcursul unui an;

- Segmentarea aparatului de stat, ceea ce duce la conflictul de competente, adică la situația când câteva organe de stat au competența să rezolve unele și aceleași sau întrebări asemănătoare. Astfel, numărul total de organe de stat ce efectuează controlul în Moldova ajunge până la 60. De exemplu, conform legislației, documentația financiară a întreprinderii o pot controla, colaboratorii organelor fiscale ale Centrului de Combatere a Crimelelor Economice și a Corupției (CCCEC), inspectoratul muncii, organelor vamale, etc.;

- Neajunsurile legislației. Legislația în vigoare a Republicii Moldova este foarte puternic formalizată și creează posibilitatea de apariție și dezvoltare a birocrăției, iar birocrăția, evident, duce la corupție;

- Instabilitatea economică, adesea însoțită de crize economice. Scăderea bruscă în economie și lipsa încrederii în ziua de mâine, fiind combinată cu nivelul foarte jos de salarizare al lucrătorilor instituțiilor de stat duce la căutarea de către administratori a mijloacelor alternative de venit, pe care le oferă funcția lor profesională;

- Polarizarea extrem de evidențiată a societății de astăzi în bogați și săraci. Astăzi în Moldova practic lipsește clasa socială medie, iar în loc de aceasta, se observă oameni puțini ce dețin foarte multe mijloace bănești, pe când marea majoritate trăiește sub limita sărăciei. Aceasta duce la faptul că orice persoană ce a reușit să ocupe o poziție anumită în aparatul de stat tinde să ajungă la treptele superioare ale scării sociale;

- Cote înalte de impozitare. De exemplu, de pe venit, întreprinzătorul trebuie să plătească impozit (taxa valoare adăugată - TVA), ceea ce, fiind combinat cu alte impozite, formează o sumă mare;

- Nivelul jos de educație juridică și, respectiv, lipsa conștiinței legale la întreprinzători și la funcționarii de stat.

- Cunoașterea drepturilor proprii și obligațiilor - iată arma principală a populației contra funcționarilor corupți;

- Lipsa pachetului de garanții economice-sociale al funcționarilor de stat.

- Nivelul de salarizare jos, lipsa locului de trai, prețuri înalte la serviciile medicale, bătrânețea neasigurată - toate acestea cauzează mituirea funcționarilor de stat și corupția lor;

- Lipsa accesului liber la informație îi impune pe cetățeni și pe agenții economici să mituiască funcționarii de stat. Toate cele menționate cauzează pierderi enorme economiei naționale și duc la proliferarea economiei ilegale [4, pag.3-4].

Acțiunea socială anticrimă, în general, și cea anticorupție, în particular, se realizează pe două căi: contracarare și prevenire.

Dacă inițial predomina contracararea faptelor criminale, atunci în ultimele secole o tot mai mare atenție i se acordă prevenirii manifestărilor criminale, datorită dezvoltării vertiginose a științei și, în deosebi, a sociologiei.

Contracararea presupune, în esență, aplicarea unor măsuri punitive față de cei care le-au săvârșit, astfel încât aceștia, dar și ceilalți să fie constrânși, prin amenințare cu pedeapsa sau prin aplicarea efectivă a ei, ca să se abțină de la asemenea comportamente.

Prevenirea constă în înlăturarea cauzei care generează manifestările criminale sau, ceea ce se întâmplă de regulă, a condițiilor care le favorizează, astfel încât acestea să nu se producă ori să se producă într-o măsură limitată, socialmente tolerabilă.

Există o diversitate a formelor de prevenire a manifestărilor de corupție. Ea poate fi realizată la nivel național, sectorial, regional, instituțional și individual. Una dintre formele de prevenire a fenomenului corupției o constituie - educația anticorupție. Utilizarea educației ca formă de prevenire a corupției este indispensabilă în societatea noastră, deoarece comportamentul de corupție este determinat, tot mai mult în ipostaza actuală a fenomenului, nu numai de factori externi, obiectivi, ci deja de o motivație internă, stabilă și autosuficientă.

Se afirmă adesea că, în genere, corupția se naște din sărăcie. S-ar putea. Cert este însă că ea nu dispare odată cu sărăcia. Iată un exemplu elocvent în acest sens. Recent, ofițerii Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției au reținut un bancher prosper, care avea un salariu și un venit lunar impresionant pentru majoritatea cetățenilor. Cu toate acestea, el nu ezita, după cum rezultă din materialul probator acumulat în cadrul cercetării cazului, să estorceze bani în calitate de mită. Mai mult decât atât, acesta și-a majorat ilegal și consistent salariul fără a avea consimțământul Consiliului de administrare al băncii [2, pag.54-55].

Problema e că în societățile în care fenomenul corupției persistă o anumită perioadă se formează, pe de o parte, un sistem de corupție, iar pe de altă parte, o mentalitate coruptă. Sistemul de corupție îl subordonează pe funcționar, om de afaceri, cetățean, politician etc., forțându-l să se încadreze în relațiile de corupție proprii acestui sistem. La rândul ei, mentalitatea coruptă îi dă individului impresia firescului, generând de la sine putere asemenea conduite.

Dacă pentru demontarea sistemului de corupție sunt necesare măsuri de prevenire cu caracter instituțional, atunci dezrădăcinarea mentalității corupte poate fi realizată, într-o măsură considerabilă, prin educație anticorupție. Prevenirea corupției prin educație poate fi realizată, deoparte, de organizațiile

neguvernamentale și cele guvernamentale. Implicarea instituțiilor publice în această activitate este însă indispensabilă, în special, în educarea anticorupție a funcționarilor din sectorul public.

Funcționarii din sectorul public manifestă o atitudine destul de refractară față de acțiunile educative întreprinse de organizațiile neguvernamentale. Ei resping într-o măsură considerabilă mesajul transmis de reprezentanții lor, privindu-i cu destulă neîncredere. Distanța este cauzată de faptul că funcționarii din sectorul public nu se identifică cu trimișii organizațiilor neguvernamentale, pe care îi percep mai degrabă ca pe niște persoane venite din exterior, care nu cunosc starea de lucruri din instituțiile publice și au obiective distincte.

Situația este cu totul diferită în raporturile cu reprezentanții unor instituții publice, funcționari și ei, cu care se identifică în mare parte. Acțiunea educativă a acestora pătrunde în mintea funcționarului, exercitând influența formatoare scontată. Există cazuri cunoscute în care funcționarii orientați spre o relație de corupție au renunțat la intenție sub impactul măsurilor educative realizate de ofițerii Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției. Este lesne de presupus că atare cazuri necunoscute sunt și mai multe. Sunt niște exemple relevante de eficacitate și eficiență a metodelor de prevenire a corupției.

Implicarea instituțiilor publice în activitatea de educație anticorupție capătă o însemnătate cu totul deosebită în condițiile în care funcționarii din sectorul public percep mesajul anticorupție al unui agent guvernamental drept un imperativ. Pentru ei mesajul anticorupție al unui agent guvernamental nu reprezintă o simplă expunere de opinie sau de informație, ci exprimarea unei poziții oficiale, spre deosebire de afirmațiile reprezentanților unor organizații neguvernamentale. În consecință, efectul acțiunii educative a funcționarilor din instituții publice asupra atitudinii și conduitei colegilor lor este net superior.

Este însă deosebit de important ca activitățile de educație anticorupție să fie realizate de persoane oneste, necompromise de orientări spre practici de corupție, în caz contrar, efectul lor riscă să nu se producă sau chiar să provoace efecte diametral opuse.

Bineînțeles că desfășurarea acțiunilor de educație anticorupție de către societatea civilă este necesară și benefică. Organizațiile neguvernamentale au un teren vast de prevenire a corupției prin măsuri educative în sectorul privat, unde această molimă este destul de răspândită, în sectorul civil și, în genere, în rândul populației. Categoriile sociale indicate sunt, dimpotrivă, mai receptive față de mesajul societății civile, decât față de cel oficial și, deci, efectul de prevenire este mai puternic.

Totodată, este necesară întreprinderea unor măsuri comune de prevenire a corupției prin educație, la care să participe atât reprezentanții instituțiilor publice, cât și cei ai societății civile. Ele au priză îndeosebi la acțiunile de anvergură orientate spre păturile largi ale populației și cu un impact mediatic de proporții, dar au rostul său și în influențarea funcționarilor din sectorul public, privat și civic.

Mai presus de toate, educația anticorupție are rolul de a contribui semnificativ la formarea și modelarea conștiinței sociale și anume a reprezentării problemei corupției. Prin urmare, educația maselor largi, a funcționarilor sau a cetățenilor, modelează nu atât conștiința individuală, cât cea socială, distinctă de prima. De aceea, educația anticorupție este în stare a transforma o masă de indivizi într-un grup coerent, unitar cu gândire, voință și comportament identic, orientat spre soluționarea aceleiași probleme - corupția.

Problemele sociale nu pot fi rezolvate decât printr-o acțiune socială, adică prin eforturile comune ale grupului social vizat. În aceste condiții, devine decisivă găsirea căilor de conjugare a energiilor individuale într-o acțiune socială. Or educația este un factor major de comutare a eforturilor particulare într-un efort social întru renunțarea la comportamente de corupție, care paralizază societatea.

Unele voci susțin că se vorbește mult despre corupție, dar în van. Nu putem împărtăși o asemenea afirmație. Dacă o problemă persistă, atunci înseamnă că ea a fost adusă insuficient în atenția societății [2, pag.89-90].

Corupția are un impact puternic asupra securității economice și umane. Consecințele ei sunt multiple. Adesea este dificil de a delimita clar corupția de guvernarea proastă. Deși este evident că multe fenomene nu ar putea să atingă o astfel de amplitudine, dacă nu ar fi implicate interesele de grup.

#### *Consecințe sociale:*

Corupția creează o povară fiscală excesivă asupra populației. Ea are un impact negativ puternic asupra păturilor vulnerabile ale societății, care nu au putere politică pentru a se proteja. Există o corelație directă între sărăcie și corupție în țară. Ultima absoarbe sursele financiare care ar putea fi alocate în sistemul de ocrotire a sănătății, educație, asigurare socială, și alte necesități sociale.

#### *Consecințele asupra securității politice a statului:*

Formarea unei oligarhii politice și economice, care impune societății preferințele sale, ignorând necesitățile societății, contribuie la creșterea rapidă a datoriilor statului, declinul veniturilor în buget. Ea conduce la falimentul politicilor de susținere a micului

business și de protecție socială, și, deci, subminează încrederea populației în structurile statale.

*Contrabanda.* Problema exporturilor și importurilor ilegale a atins proporții alarmante. Conform datelor vamei, volumul contrabandei depistate a crescut. În același timp, numărul dosarelor penale care au ajuns la judecată diminuează continuu. Dosarele penale cu privire la contrabandă se clasează neîntemeiat.

Volumul valutei nerepatriate crește în continuu. Conform datelor Ministerului Afacerilor Interne doar 2 din 10 camioane cu combustibil care trec prin vamă se înregistrează oficial. Plata medie pentru a nu fi înregistrat la vamă constituie circa 100 USD pentru un camion.

Analiza noastră arată că volumul operațiunilor de export-import dintre Moldova, Rusia și Ucraina deviază considerabil de la statistica oficială din Moldova (de la 60 până la 90 % din total).

*Criminalitatea.* Existența unui sector larg corupt în stat creează condiții favorabile pentru crimă. Datele conferinței practico-științifice “Criminalitatea organizată și economia tenebră în Republica Moldova” ce a avut loc sub egida Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova, Academiei de Poliție și Asociației Independente de Criminologie, arată că nivelul corupției în Moldova a luat proporții deosebit de mari. În lipsa puterii reale de stat apar mecanisme și structuri neformale, care substituie rapid structurile statale.

*Corupția în sistemul judiciar.* Organele mass-media descriu numeroase cazuri de clasare neîntemeiată a dosarelor penale sau, în genere, de dispariție a acestora. Din păcate, un sistem de așa numite “tarife” pentru clasarea dosarelor există. De exemplu, pentru o sumă de 1000 dolari SUA o persoană poate reduce sentința de ispășire a pedepsei cu un an. Dacă plata se efectuează la un nivel adecvat, atunci persoana în cauză poate fi achitată. Drept consecință, circa 98 % din cei ce își ispășesc sentința la penitenciare sunt persoane din zona rurală, care sunt pedepsite pentru crime minore, în cazurile crimelor serioase, de obicei, nu se ajunge până la judecată [1, pag.9-11].

Contracărarea corupției este un proces de lungă durată. Acest fenomen nu poate fi extirpat, însă poate fi și trebuie diminuat printr-un control riguros, prin aplicarea unor măsuri de prevenire, care să vizeze factorii criminogeni și înlăturarea condițiilor care generează corupția, cât și prin depistarea nemijlocită a actelor de corupție, tragerea la răspundere juridică a vinovaților, în temeiul legislației. Este absolut necesară completarea măsurilor de prevenire și contracărarea cu acțiuni de educare a populației în spiritul intoleranței față de actele de corupție și de obținere a



sprijinului ei în campania anticorupție promovată de autoritățile publice.

Politica îndreptată împotriva corupției trebuie neapărat să devină o parte indispensabilă a politicii statului și să fie în centrul atenției statului. În practică, aceasta înseamnă că trebuie imediat elaborat și implementat programul complex anti-corupție care ar evolua într-un program permanent de luptă cu corupția menit să limiteze și să stopeze creșterea ei. Elaborarea și realizarea unui asemenea program trebuie să fie bazată pe înțelegerea corectă și exactă a ceea ce este corupția, analiza greșelilor și nereușitelor comise pe parcursul luptei cu corupția și analiza cauzei lor. Conștientizarea cauzelor existente și limitelor, crearea principiilor clare și productive de luptă cu ea.

O protecție foarte efektivă a principiilor transparenței este asigurată de unirea cetățenilor în organizații sociale create special în aceste scopuri. Asemenea organizații sunt menite să sporească responsabilitatea cetățenilor și să mărească nivelul lor de conștiință socială atât în țară, cât și peste hotarele ei. Corporațiile financiare puternice nu cunosc hotare și corupția pentru ele reprezintă o formă comună de desfășurare a afacerilor, de aceea lupta cu corupția trebuie efectuată pe plan mondial. Dacă poporul nu întreprinde nimic pentru păstrarea democrației, dacă el duce lipsă de curaj social și încredere în Guvernul ales, atunci democrația inevitabil va deveni prada corupției.

Evident, evoluția societății și a statului bazat pe drept presupune, în primul rând, și evoluția morală a societății. Cetățenii, conștientizând și asimilând în practică procesele vitale, elaborează cultura lor proprie de interrelații sociale. Acum, însă este esențial să umplem vidul format nu prin imitarea idealurilor capitaliste, ci cu idei și tendințe, ce corespund unui nou concept de percepere a responsabilității sociale prin perfecționarea proprie în conformitate cu punctele de reper morale stabilite.

În Moldova, organizațiile non-guvernamentale înregistrează o creștere a activității în procesul de luptă cu corupția [3, pag.8-9].

**Concluzii.** Acest articol reprezintă un efort de a sistematiza cercetări în domeniul corupției. Rezultatul studiului economic, precum și studiului opiniei publice dovedesc că după mijlocul anilor '90 corupția în Moldova a căpătat proporții considerabile. Corupția agravează sărăcia, diminuează drepturile omului, degradează mediul ambiant, defavorizează dezvoltarea, inclusiv dezvoltarea sectorului privat, generează conflicte, distruge încrederea în democrație, și în cele din urmă, stopează dezvoltarea umană a țării. Corupția este sfera de redistribuire nelegitimă a puterii și averii publice. Ca și în alte state post-dictatoriale, în

Republica Moldova nu există dialog real între Guvern, societate civilă și sectorul privat asupra acestor chestiuni. Societatea acuză Guvernul de corupție și tolerează această manifestare la toate nivelurile în viața de toate zilele. Sectorul privat percepe Guvernul drept bariera numărul unu în dezvoltarea acestuia. Guvernul încearcă să întreprindă careva măsuri și nu reușește fără susținerea reală din partea societății. Deci, o campanie cu succes împotriva corupției în Moldova cere o participare integrală a trei mari componente sociale: Guvernul, comunitatea oamenilor de afaceri și societatea civică.

Domeniile principale ale combaterii corupției în Moldova sunt cele care țin de serviciul vamal, inspectoratele fiscale, achizițiile publice și sectorul energetic. Acestea sunt domeniile, care ar contribui preponderent la creșterea bugetului. Însă, combaterea corupției în domeniul ocrotirii sănătății publice și educație, va duce la îmbunătățirea stării de lucruri în dezvoltarea umană în țară.

Eforturile de combatere a corupției vor trebui să fie sistematice și vor cere un angajament de lungă durată din partea Guvernului. Principiile de bază ale Programului de Stat Anti-corupție trebuie să fie următoarele:

- Contabilizare, transparență, democrație, legitimitate și aplicarea legii, zero toleranță față de corupție.
- Elaborarea unui program care ar putea fi monitorizat de către public.
- Desemnarea dimensiunilor exacte de extindere a puterii oficiale de stat și a celei sociale.
- Stabilirea unor pârgii transparente și previzibile de interacțiune între acestea.

O dată ce în țară cu un grad înalt de extindere a acestui fenomen, corupția nu poate fi dezrădăcinată totalmente, există o șansă de a limita acest fenomen prin mecanismele de control civic asupra activităților instituțiilor politice. Opinia publică și instituția acesteia joacă un rol foarte important de ajustare în descoperirea și abordarea practicilor de manifestare a corupției.

Guvernul Republicii Moldova a făcut câteva încercări de a combate corupția. Unul dintre ele a fost adoptarea Programului Guvernului de Combatere a Corupției, Crimei Organizate și Protecționismului, însă implementarea practică rămâne a fi limitată. Prioritatea Guvernului ar trebui să fie implementarea acestui Program, incluzând semnarea unui număr de acorduri internaționale de combatere a crimei organizate și corupției, în afară de aceasta, în acest articol sunt cuprinse un număr de sugestii suplimentare. Acesta include măsuri de abordare a corupției în reforma judiciară și legislativă, gestionarea reformei

sectorului public, ameliorarea procedurilor de control de stat, transparența din viața politică, crearea unui sector privat viabil, de cercetări, de relații cu societatea civilă, de colaborare cu alte instituții, inclusiv organismele internaționale.

O campanie anti-corupție de succes poate fi realizată doar cu un grad înalt de lucru tehnic, predestinat pentru îmbunătățirea sistemului și prin urmare, descurajarea mediului favorabil a corupției. Multe din activitățile recomandate sunt prea costisitoare pentru Guvern sau nu corespund capacităților tehnice ale Guvernului de a implementa reforma respectivă. Astfel, doar o asistență financiară și tehnică din partea comunității internaționale și organizațiilor donatoare

ar putea asigura realizarea unui progres în reformele sugerate.

### **Referințe bibliografice**

1. Carașciuc Lilia, Corupția și Calitatea Guvernării: Cazul Moldovei, BERD. Transition Report, 1999;
2. Bejan Octavian, Prevenirea și contracararea corupției, Ed: Tipografia centrală, Chișinău 2007;
3. Iachimov S., Stoianov S., Corupția în Moldova și lupta cu ea, Chișinău, 2007;
4. Stoianov S., Corupția în Moldova și lupta cu ea Buletinul clinicilor juridice, nr.5, 2007.



## ОТВОД ЭКСПЕРТА, СПЕЦИАЛИСТА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ – МИФ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ

Людмила ДРОБЧАК,  
аспирант кафедры уголовного процесса  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

В статье проводится теоретическое и практическое исследование недостатков института отводов эксперта и специалиста в уголовном производстве Украины. Рассмотрена проблема возможности реализации права суда самостоятельно определять эксперта. Также подчёркивается, что на данный момент механизм удовлетворения заявления об отводе экспертам и специалистам досконально не урегулирован на законодательном уровне, что на практике приводит к нежизнеспособности данного механизма, и как следствие – отказ судьи в удовлетворении отвода эксперту либо специалисту. Кроме этого, в статье приводятся примеры из судебной практики.

**Ключевые слова:** экспертиза, отвод эксперта, отвод специалиста, заключение эксперта, профессиональные участники уголовного производства, экспертиза, отвод эксперта, компетентность, беспристрастность, предвзятость, заключение эксперта, процессуальная деятельность.

### CHALLENGING EXPERT, SPECIALIST IN UKRAINIAN CRIMINAL PROCEDURE – MYTH OR REALITY

Lyudmila DROBCHAK,  
Postgraduate Student of the Criminal Procedure Department of Yaroslav Mudryi National Law University

The article carries out a theoretical and practical study of the shortcomings of the institution of challenging of an expert and a specialist in criminal proceedings of Ukraine. The problem of the possibility of exercising the right of the court to independently determine the expert was considered. It is also stressed that at the moment the mechanism of satisfaction of the application for challenge to experts and specialists is not fully regulated at the legislative level, which in practice leads to the non-viability of this mechanism, and as a result the refusal of the judge to satisfy the challenge to the expert or specialist. In addition, the article provides examples of jurisprudence.

**Keywords:** expertise, challenge of an expert, challenge of a specialist, expert opinion, professional participants of criminal proceedings, examination, removal of the expert, competence, impartiality, bias, expert opinion, procedural activity.

### PROVOCAREA UNUI EXPERT, SPECIALIST ÎN PROCEDURI PENALE ÎN UCRAINA - MIT SAU REALITATE

Articolul realizează un studiu teoretic și practic al deficiențelor instituției provocărilor unui expert și specialist în procesul penal al Ucrainei. Se consideră problema posibilității de exercitare a dreptului instanței de a determina în mod independent un expert. De asemenea, se subliniază faptul că, în momentul de față, mecanismul de satisfacere a unei cereri de contestare către experți și specialiști nu a fost soluționat complet la nivel legislativ, ceea ce, în practică, duce la eficiența acestui mecanism și, în consecință, judecătorul refuză să satisfacă provocarea către expert sau specialist. În plus, articolul oferă exemple din practica judiciară.

**Cuvinte-cheie:** examinare, contestație a unui expert, contestație a unui specialist, opinie a unui expert, participanți profesioniști la procedurile penale, examinare, contestație a unui expert, competență, imparțialitate, părtinire, opinie de expert, activitate procesuală.

**Постановка проблемы.** На протяжении всей истории уголовного процесса его участники сталкиваются с необходимостью привлечения специалистов и экспертов с целью установить или же опровергнуть обстоятельства, которые подлежат доказыванию в уголовном производстве. От независимости и непредвзятости специалистов и экспертов, зачастую и зависит исход уголовного производства в связи с чем, за его

участниками закреплено право заявления отвода, как эксперту, так и специалисту.

В тоже время, практика применения норм УПК Украины, которыми урегулировано право участника уголовного производства на заявление отвода экспертам и специалистам, указывает на множество пробелов в правовом регулировании, что сопровождается логико-структурными дефектами системы уголовного процессуального законода-

тельства и как следствие – приводит к нарушениям прав, свобод и интересов участников уголовного производства.

**Актуальность темы исследования** подтверждается неоднозначной практикой украинских судов, и отсутствием прямой законодательной регламентации порядка реализации права на отвод эксперта, специалиста.

**Состояние исследования.** Проблемы, связанные с порядком заявления отводов профессиональным участникам уголовного производства, в частности экспертам, не получили широкого распространения и не привлекли к себе внимания в научной среде. Однако отдельные вопросы, связанные с институтом отводов, подымались некоторыми классиками юриспруденции. Среди них следует назвать В. Г. Задерако, Х. А. Мамедову, Т. В. Моисееву, В. Е. Федорина.

**Целью и задачей статьи** является установление действенного процессуального порядка реализации отвода эксперта как гарантии беспристрастности профессионального участника уголовного производства.

**Изложение основного материала.** В УПК Украины закреплены общие, или даже можно сказать – «стандартные» положения касательно порядка заявления отводов, в частности экспертам и специалистам.

Так, в соответствии с положениями ч. 3, 4 ст. 80 УПК Украины, отвод может быть заявлен как во время досудебного расследования, так и во время судебного производства. Заявления об отводе во время досудебного расследования подаются сразу после установления оснований для такого отвода, а во время судебного производства – до начала судебного разбирательства. Подача заявления об отводе после начала судебного разбирательства допускается только в случаях, если основание для отвода стало известно после начала судебного разбирательства [1].

Из системного анализа этой нормы, представляется, что отвод может быть заявлен сразу, после установления оснований для этого, и только конкретному лицу – специалисту или эксперту, а не учреждению.

Однако довольно распространенной является практика заявления отвода и экспертному учреждению, но только в случаях, когда оно находится в служебной зависимости от органа досудебного расследования, например, НИИСЭ МВД или СБУ, если досудебное расследование проводится сотрудниками Национальной полиции или СБУ [2].

В тоже время, проблемы с реализацией права на отвод экспертам и специалистам, на которых

не распространяется случай описанный выше, связаны именно с моментом раскрытия данных конкретных лиц, которым может быть заявлен отвод и моментом, установления оснований для их отвода.

На практике, не вызывает особых трудностей порядок заявления отвода специалисту, ведь зачастую, всем участникам уголовного производства известны его данные, поскольку он предоставлял им техническую помощь непосредственно (ч. 2 ст. 71 УПК Украины). К тому же, согласно данных Единого государственного реестра судебных решений (далее – ЕГРСР) заявление отвода специалисту не является «популярным» средством защиты у участников уголовного производства. □ Таким образом, касательно отвода специалиста, мы считаем возможным ограничиться исследованием этапа, на котором отвод специалисту и эксперту может быть заявлен.

Законом Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекса административного судопроизводства Украины и других законодательных актов» № 2147-VIII от 03.10.2017г., был изменен порядок назначения экспертизы в уголовном производстве. Если до внесения изменений, экспертиза могла быть назначена сторонами уголовного производства самостоятельно, или же следственным судьей по ходатайству стороны защиты, то согласно ст. 243 УПК Украины в новой редакции, эксперт привлекается при наличии оснований для проведения экспертизы только по поручению следственного судьи или суда, предоставленным по ходатайству стороны уголовного производства.

Более того, в соответствии с ч. 6 ст. 244 УПК Украины, следственный судья самостоятельно определяет эксперта или экспертное учреждение, которым необходимо поручить проведение экспертизы.

Следует отметить, что в судебной практике, пока что, отсутствуют случаи реализации права суда самостоятельно определять эксперта. Но, мы считаем, что реализация такого полномочия, в какой-то мере, значительно бы облегчила порядок заявления отвода эксперту. В то же время, отсутствие такой практики не удивительно, ведь процессуального порядка и механизма привлечения конкретного эксперта при первичном назначении экспертизы нормами действующего законодательства не закреплено. Более того, Инструкция о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований, утвержденная Приказом Министерства юстиции

Украины от 08.10.1998г. № 53/5 (далее – Инструкция) в этом вопросе противоречит норме ч. 6 ст. 244 УПК Украины, ведь согласно положению п. 4.1. Раздела 4 Инструкции № 53/5, именно руководитель экспертного учреждения рассматривает полученные материалы и поручает соответствующему структурному подразделению экспертного учреждения организовать проведение экспертизы [3].

Таким образом, при проведении нашего исследования мы исходили из обстоятельств, считающихся наиболее распространенными в судебной практике Украины, а именно, когда экспертиза поручается экспертному учреждению. На этом этапе так же следует отметить, что согласно данным ЕГРСР, в подавляющем большинстве случаев суд поручает производство экспертизы учреждению, о котором просит в своем ходатайстве сторона, не определяя его самостоятельно, как этого требует ч. 6 ст. 244 УПК Украины.

Руководитель экспертного учреждения помимо поручения соответствующему структурному подразделению организовать проведения экспертизы, может непосредственно назначить эксперта и установить срок выполнения экспертизы в соответствии с требованиями Инструкции или передать решение этих вопросов заместителю руководителя экспертного учреждения или руководителю подразделения.

Пунктом 4.5. Раздела IV Инструкции определено, что организовывая выполнение комплексной экспертизы, руководитель экспертного учреждения поручает проведение исследований соответствующим подразделениям экспертного учреждения, определяет, какой из них является ведущим. Руководитель ведущего подразделения по согласованию с руководителями других подразделений формирует комиссию экспертов и назначает председателя экспертной комиссии.

Из приведенных выше положений УПК Украины и Инструкции № 53/5, представляется, что как на момент рассмотрения вопроса о назначении экспертизы, так и после решения суда, участникам уголовного производства неизвестны данные экспертов, которым в дальнейшем руководитель поручит проведение экспертизы. Если же кто-то из участников, законным способом, будет пытаться узнать их данные до окончания проведения экспертизы, например, созваниваясь с канцелярией учреждения, – ему будет отказано в предоставлении такой информации с целью избежать возможности давления на экспертов или других фактов, которые могли бы породить сомнение в их незаинтересованности.

В то же время, согласно п. 4.14 Раздела IV Инструкции, данные об эксперте (экспертов): фамилия, имя и отчество, должность, класс судебного эксперта, ученая степень и ученое звание, образование, образовательно-квалификационный уровень, экспертная специальность, стаж экспертной работы, дата и номер выдачи свидетельства о присвоении квалификации судебного эксперта, кем выдан и срок его действия указываются во вводной части заключения эксперта.

Исходя из изложенного выше, можем констатировать, что возможность заявить отвод экспертам у участников уголовного производства возникает только после ознакомления с заключением эксперта, поскольку до этого момента, данные о том, кто проводил экспертизу – неизвестны. Более того, предоставить оценку заключению эксперта на соответствие требованиям действующего законодательства, в том числе и в аспекте его компетентности, участник уголовного производства может тоже только после ознакомления с полученным заключением.

Однако, анализ практики национальных судов, как на стадии досудебного расследования, так и на стадии судебного рассмотрения уголовного производства, показывает, что касательно этого вопроса, сложился другой подход. В большинстве случаев судьи отказывают в удовлетворении отвода экспертам, мотивируя это тем, что, судебным экспертом уже проведена экспертиза и дано заключение, допустимость которого будет оценена судом, при рассмотрении уголовного производства по существу в совокупности с другими собранными по делу доказательствами [4, 5].

Например, по делу № 760/21399/18 которое рассматривалось Соломенским районным судом г. Киева отвод эксперту был заявлен прокурором. При этом защитник, возражал против заявленного отвода, мотивируя, среди прочего, и тем, что экспертизу уже провели и определение следственного судьи о ее назначении исполнено. В результате, определением от 22 февраля 2019г., суд отказал в удовлетворении отвода эксперта [5].

Учитывая важность и значимость исследуемого вопроса, а так же ответственность, которая возлагается на экспертов в уголовном производстве (во многих случаях от их выводов и зависит его исход), мы не можем согласиться со сложившимся на практике подходом к решению вопроса об отводе эксперта.

Первое на что следует обратить внимание, это то, что до получения заключения эксперта, участник уголовного производства не знает, кто будет ее проводить. Кроме того, не давая оценки

самому заключению невозможно установить обстоятельства, которые могут быть признаны основанием для отвода. В некоторых своих работах мы указывали, что беспристрастность профессионального участника уголовного производства следует устанавливать посредством анализа его процессуальной деятельности, особенно, в разрезе критерия компетентности [6].

Поскольку проследить сам ход процессуальной деятельности эксперта, по указанным выше причинам, невозможно, его беспристрастность следует устанавливать из анализа заключения эксперта, которое и является материальным воплощением его деятельности. Следовательно, установить наличие оснований для отвода, как и данные эксперта, которому он должен быть заявлен, можно только после ознакомления и оценки предоставленного им заключения.

Таким образом, моментом, когда участники уголовного производства могут реализовать право на отвод, предусмотренное ч. 4 ст. 80 УПК Украины, следует считать – этап ознакомления с заключением эксперта, при этом, получение заключения эксперта не должно быть препятствием для заявления и удовлетворения ему отвода, при наличии для этого оснований.

Касательно последствий удовлетворения отвода эксперта на этапе, когда экспертиза уже проведена, следует отметить, что нормы ст. 83 УПК Украины предусматривают, общее правило, а именно в случае удовлетворения отвода в уголовное производство должны быть привлечены другие эксперт, специалист, в срок, определенный следственным судьей, судом.

Подводя предварительный итог, можно сформулировать вывод, что удовлетворение заявления об отводе эксперта влечет за собой признание предоставленного им заключения недопустимым доказательством в уголовном производстве и привлечение другого эксперта для проведения экспертизы.

Возвращаясь к аргументу судебной практики о том, что допустимость заключения эксперта может быть оценена судом только при рассмотрении уголовного производства по существу в совокупности с другими собранными по делу доказательствами, а не во время рассмотрения отвода эксперта, следует отметить, что право следственного судьи, как и судьи, рассматривающего дело по существу, оценивать доказательства, руководствуясь своим внутренним убеждением, основанным на всестороннем, полном и беспристрастном исследовании всех обстоятельств уголовного производства закреплено в ч. 1 ст. 94 УПК Украины. Действие

этой нормы распространяется на все уголовное производство, в том числе, и на рассмотрение следственными судьями заявлений об отводе на стадии досудебного расследования.

Таким образом, по нашему убеждению, оценку допустимости заключению эксперта можно и нужно давать и во время рассмотрения заявления об отводе, на любой стадии процесса. Более того, это значительно сократило бы процессуальные сроки, ведь эффективность всего уголовного производства и его исход во многом зависят от обстоятельств, установленных именно на стадии досудебного расследования, а не во время рассмотрения дела по существу.

В свою очередь, состав большинства уголовных правонарушений определяется только посредством проведения судебной экспертизы на стадии досудебного расследования. К тому же, в соответствии со ст. 337 УПК Украины, судебное разбирательство проводится только в отношении лица, которому предъявлено обвинение, и только в пределах предъявленного обвинения согласно обвинительного акта, кроме случаев, предусмотренных УПК Украины.

В ч. 2 и 3 ст. 337 УПК Украины также предусмотрено, что во время судебного разбирательства прокурор может изменить обвинение, предъявить дополнительное обвинение, отказаться от поддержания государственного обвинения, начать производство в отношении юридического лица. С целью принятия справедливого судебного решения и защиты прав человека и его основных свобод суд вправе выйти за пределы предъявленного обвинения, указанного в обвинительном акте, только в части изменения правовой квалификации уголовного преступления, если это улучшает положение лица, в отношении которого осуществляется уголовное производство.

Но, на практике имеют место случаи, когда обстоятельства, указанные в обвинительном акте, в основу которого положено, в том числе, заключения экспертов, проведенных во время досудебного расследования, в дальнейшем, опровергаются заключениями экспертов, проведенных во время судебного рассмотрения, достоверность которых, в отличие от им предшествующих не вызывает сомнений, а прокурор, при этом, обвинение не изменяет. В качестве примера можем привести приговор Киевского районного суда г. Харькова по делу № 640/1664/18 от 26 февраля 2019г. [7]

В связи с этим, реформированный Верховный Суд в составе палаты Кассационного уголовного суда уже не единожды обращал внимание на то, что изменение формулировки обвинения в суде,

негативно влияет на справедливость и сроки судебного рассмотрения. Он также указывает, что определение и установление пределов судебного рассмотрения уголовного производства в суде на основании обвинительного акта является одной из гарантий обеспечения права обвиняемого на защиту и права на справедливое судебное разбирательство состязательного характера [8]. Если же органом досудебного расследования не ставилось в вину лицу совершение конкретного деяния, суд соответственно не может выйти за пределы предъявленного обвинения и дополнительно установить обстоятельства уголовного производства, которые не были указаны в обвинительном акте [9].

Таким образом можем прийти к выводу, что результаты деятельности эксперта и специалиста, имеют огромное значение для достижения задач уголовного производства. Именно результаты технической деятельности специалиста, и заключение эксперта, во многих случаях, являются решающим фактором для суда при установлении виновности либо невиновности обвиняемого.

В связи с этим, участники уголовного производства должны иметь реальную возможность подавать обоснованные заявления об отводе этих субъектов уголовного производства с целью обеспечения эффективного и справедливого разбирательства по делу.

**Выводы.** Из проведенного анализа, думается, что механизм заявления отвода экспертам и специалистам в УПК Украины урегулирован не досконально, что на практике приводит к тому, что заявление отвода этим профессиональным участникам уголовного производства заранее обречено на провал.

Институт, который изначально был призван обеспечить эффективное расследование и судебное разбирательство в аспекте справедливого разбирательства, на практике является «мертвым институтом», и как следствие, не может считаться эффективным средством защиты, в понимании ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

По нашему мнению, выход из сложившейся, на данном этапе, ситуации (до внесения соответствующих изменений в УПК) видется в толковании норм, регулирующих порядок заявления отвода, в системной связи с другими нормами УПК

Украины, исходя из чего, следует вывод о правомерности заявления отвода эксперту, специалисту после выполнения ими своей процессуальной функции и предоставления ее результатов.

### Список использованной литературы

1. Уголовный процессуальный кодекс Украины. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Определение Орджоникидзевского районного суда г. Запорожье по делу № 335/8128/18 от 22.08.2018г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76166915>.
3. Инструкция о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований от 08.10.1998г., № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
4. Определение Стрийского горрайонного суда Львовской области по делу № 456/3292/17 от 14.05.2018г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73942278>.
5. Определение Соломенского районного суда г. Киева по делу № 760/21399/18 от 15.02.2019г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80045603>.
6. Дробчак Л.В. Основания для отвода эксперта в уголовном производстве: законодательные реалии. – стр. 70-73, – Журнал «Legea si viata» № 5/2 (329) 2019. – URL: <http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2019/5-2/5-2.pdf>.
7. Приговор Киевского районного суда г. Харькова по делу № 640/1664/18 от 26.02.2019г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80092400>.
8. Постановление Верховного Суда в составе первой судебной палаты Кассационного уголовного суда по делу № 446/1797/14-к от 19.06.2018г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74927276>.
9. Постановление Верховного Суда в составе второй судебной палаты Кассационного уголовного суда по делу № 366/3050/16-к от 02.10.2018г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76945349>.

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

ДРОБЧАК Людмила Владимировна,  
аспирант кафедры уголовного процесса  
Национального юридического университета  
имени Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR  
DROBCHAK Lyudmila Vladimirovna,  
Postgraduate Student of the Criminal Procedure  
Department of Yaroslav Mudryi National Law  
University;  
[Mila.drobchak@gmail.com](mailto:Mila.drobchak@gmail.com)

УДК 343.97

## СТАТИСТИКА ХУЛИГАНСКИХ ДЕЙСТВИЙ, СОВЕРШЁННЫХ В 1960-2018 ГОДАХ

**Фёдор КИРИЛЕНКО,**

кандидат юридических наук,

заместитель начальника управления медиакommunikаций Министра Департамента организационно-аппаратной работы Министерства внутренних дел Украины

Статья посвящена анализу хулиганства, совершенного в Украине в 1960-2018 годах. Целью исследования является расследование ответственности за хулиганство в Украине в этот период и проведение сравнительного анализа уголовной ответственности за нарушение общественного порядка и общественной безопасности в советское время и в период независимости Украины. Целью исследования также является углубление и уточнение научной базы для практического применения. Основной спектр вопросов сосредоточен на динамике зарегистрированных преступлений по регионам, так и по Украине в целом. Дана общая криминалистическая характеристика хулиганства.

Исследование основано на официальной статистике Министерства внутренних дел Украины и может быть полезным в области исследований, в образовательном процессе и т. д. Материалы дополняются первичной статистикой.

*Ключевые слова:* хулиганские действия, общественный порядок, мотив преступления, мотив хулиганства.

### STATISTICS OF HULIGAN ACTIONS PERFORMED IN 1960-2018 YEARS

**Fedor KIRILENKO,**

Ph.D. in Law, Deputy Head of the Media Communications Department of the Minister  
Department of organizational and hardware work Ministry of Internal Affairs of Ukraine

The article is devoted to the analysis of hooliganism committed in Ukraine in 1960-2018. The aim of the study is to investigate liability for hooliganism in Ukraine during this period and to conduct a comparative analysis of criminal liability for disturbing public order and public safety in Soviet times and during the independence of Ukraine. The purpose of the study is also to deepen and clarify the scientific basis for practical application. The main range of issues is focused on the dynamics of recorded crimes by region and across Ukraine as a whole. The general forensic characteristic of hooliganism is given.

The study is based on official statistics of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and may be useful in the field of research, in the educational process, etc. The materials are supplemented by primary statistics.

*Keywords:* hooligan actions, public order, crime motive, hooliganism motive.

### STATISTICA ACȚIUNILOR HULIGANICE ÎN REGISTRATE ÎN ANII 1960-2018

Articolul este dedicat analizei huliganismului comis în Ucraina în anii 1960-2018. Scopul studiului este investigarea răspunderii pentru huliganism în Ucraina în această perioadă și efectuarea unei analize comparative a răspunderii penale pentru perturbarea ordinii publice și a siguranței publice în perioada sovietică și în timpul independenței Ucrainei. Scopul studiului este, de asemenea, aprofundarea și clarificarea bazelor științifice pentru aplicarea practică. Principala serie de probleme este axată pe dinamica crimelor înregistrate pe regiune și în întreaga Ucraina. Este dată caracteristica criminalistică generală a huliganismului.

Studiul se bazează pe statistici oficiale ale Ministerului Afacerilor Interne ale Ucrainei și poate fi util în domeniul cercetării, în procesul educațional etc. Materialele sunt completate de statistici primare.

*Cuvinte-cheie:* acțiuni hooligan, ordine publică, motiv de crimă, motiv de huliganism.

**Постановка проблемы.** Одним из необходимых условий для функционирования государства является общественный порядок. Одним из самых распространенных правонарушений, направленных против общественного порядка и относится к преступлениям, совершенным умышленно, есть хулиганство, что свидетельству-

ет о повышенной общественной опасности этого вида преступления, а это само по себе является основанием для признания таких действий более опасными, чем неосторожные преступления. Поэтому вопрос преступлений, связанных с нарушением общественного порядка, занимает важное место в борьбе с преступностью.



Разработка криминологических аспектов борьбы с хулиганством, которая включает анализ количественных и качественных параметров данного вида преступления, личности преступника хулигана; разработка научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию практики борьбы с хулиганством всегда будет актуальной целью для отечественной криминологии. Однако для качественного выполнения указанных выше целей первоочередным является количественно-качественные измерения хулиганства путем выявления таких основных статистических показателей, как его уровень, коэффициенты, структура, динамика, сведения о латентности.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Общественная опасность уголовно-наказуемого хулиганства очевидна. Анализ статистических данных свидетельствует, что хулиганские проявления имеют довольно распространенный характер, часто становятся основой совершения, как правило, тяжких и особо тяжких преступлений.

Проблемы уголовной ответственности за хулиганство постоянно исследовались, им было посвящено значительное количество научных трудов ученых, среди которых особый вклад составляют работы Бажанова М.И., Баулина Ю.В., Даньшина И.Н., Игнатова В.П., Куца М.Т., Матышевского П.С., Михайленко П.П., Пищенко Г.И., Фесенко Е.В. и др.

В то же время исследования, посвященные анализу статистики хулиганских действий в период 1960-2018 годов, практически не проводились. Указанные обстоятельства обусловили актуальность темы и определили необходимость ее исследования.

При осуществлении анализа были обработаны работы ряда ученых в области уголовного права, криминологии и психологии, общей теории государства и права: Артюховой В.В., Даньшина И.Н., Коржанского Н.И., Мельник М.И., Хаврюнюка Н.И.

**Цель** исследования заключается в исследовании ответственности за хулиганство на территории Украины и осуществлении сравнительного анализа уголовной ответственности за нарушение общественного порядка, общественной безопасности и правопорядка в советское время и в период независимости Украины. Целью исследования также является углубление и конкретизация научной базы для практического применения.

**Актуальность исследования.** Несмотря на то, что борьбе с хулиганством уделено значитель-

ное внимание, многие ее вопросы продолжают оставаться спорными, другие из них разработаны недостаточно глубоко и полно. Элементами научной новизны статьи является информационная база исследования, поскольку работа базируется на результатах изучения отчетных данных Министерства внутренних дел Украины за 1960-2018 годы. Кроме того, статистические данные следственной и судебной практики свидетельствуют о том, что хулиганские проявления имеют довольно распространенный характер и часто становятся основой совершения, как правило, тяжких и особо тяжких преступлений, что еще раз доказывает необходимость и актуальность исследования хулиганства в Украине. Материалы могут быть полезны в научно-исследовательской сфере, в учебном процессе и тому подобное.

**Изложение основного материала.** Одним из самых распространенных преступлений против общественного порядка является хулиганство, юридическое определение которого дается в ч. 1 ст. 296 УК Украины. Диспозиция этой нормы предусматривает, что хулиганство - это грубое нарушение общественного порядка по мотивам явного неуважения к обществу, сопровождающееся особой дерзостью или исключительным цинизмом. К хулиганствам относится значительное количество противоправных действий - от ругани, нецензурных выражений к нанесению тяжких телесных повреждений и убийства людей с хулиганских побуждений, поджога зданий, повреждений средств связи, транспорта. Хулиганство, как вид противоправного деяния, опасное для общества еще и тем, что на почве хулиганства совершается ряд других, более тяжких преступлений.

В 60-х годах XX в. хулиганство определялось преступлением против общественного порядка в ч. 1 ст. 206 УК УССР и было отнесено к главе «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и народного здоровья». Хулиганство, то есть действия, грубо нарушающие общественный порядок и выражающие явное неуважение к обществу, наказываются лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок. По ч. 2 злостное хулиганство, то есть те же действия, связанные с сопротивлением представителю власти или представителю общности, выполняющему обязанности по охране общественного порядка, или по своему содержанию отмечаются исключительным цинизмом или дерзостью, или совершенные лицом, ранее судимым за хулиганство или особо опасным ре-

цидивистом, - наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.<sup>□</sup>

Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26.07.1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство» ст. 206 УК УССР были внесены дополнения, согласно которым по ч. 1 ст. 206 УК уголовная ответственность наступала также и в случае совершения повторно в течение года мелкого хулиганства. Таким образом, произошло объединение юридических признаков уголовно-правового характера с административно-правовыми признаками. Исследование нормативных актов юридической литературы показывает, что законодательство, которое устанавливало ответственность за хулиганство и в дальнейшем менялось. Так, в ст. 206 УК УССР 1960 Указами Президиума Верховного Совета РСФСР от 17.08.1966 г., №2368-07 от 12.12.1969 г., № 1848-09 от 23.03.1997 г., №4571-10 от 12.01.1983 г.; Законом Украины № 41/95-ВР от 08.02.1995 г. вносились изменения и дополнения.

После прекращения существования СССР и обретения Украиной независимости, реформирования уголовного законодательства не прекращалось. Законодатели постсоветских стран существенно изменили описание юридических признаков уголовно наказуемого хулиганства в сторону фактической декриминализации - обычное хулиганство стало административным правонарушением, а просто уголовно наказуемое как ранее квалифицированные его виды. Такая ситуация была естественной для развития отечественного уголовного закона и обусловленной рядом недостатков УК УССР 1960 г. Анализируя нормы действующего УК Украины (с 2001 г.), можно сделать вывод, что общественный порядок охраняется не только ст. 296 УК, но и всей системой норм УК Украины.<sup>□</sup>

Сопоставление диспозиции ст. 206 УК 1960 г. и 296 УК 2001 г. показало, что действующий УК Украины декриминализировал часть хулиганских действий, отнеся их к разряду административно-правовых. При этом Пленум Верховного Суда Украины в п. 3 приказом № 10 от 22.12.2006 г. «О судебной практике по делам о хулиганстве» подчеркнул: «При решении вопроса об отграничении уголовно наказуемого хулиганства от мелкого следует исходить из того, что согласно ч. 1 ст. 296 УК хулиганство - это умышленное грубое нарушение общественного порядка по мотивам явного неуважения к обществу, которое сопровождается особой дерзостью или исключительным цинизмом. Если такое нарушение не сопровож-

далось особой дерзостью или исключительным цинизмом, его необходимо квалифицировать как мелкое хулиганство по ст. 173 Кодекса Украины об административных правонарушениях».<sup>□</sup>

Проанализируем статистические данные 1960-2018 годов.

Динамика противоправных действий (хулиганств) в 60-е годы характеризуется волнообразными колебаниями. Наибольшее значение амплитуды приходится на 1966 (29902), наименьшее - на 1964 (13197). Тем не менее, наблюдается общая тенденция к снижению их количества в этот период. При этом максимальное значение их удельного веса ко всем преступлениям приходится на 1966 (25%), минимальное на 1964 (11,8%). Соответственно и максимальное значение удельного веса ко всем преступлениям по направлению деятельности уголовного розыска приходится на 1966 (3,8%), минимальное на 1964 (21,5%).

Остаток нераскрытых преступлений в этот период уменьшается с 26 в 1960 году до 15 в 1970 году. По данным статистики в 60-е годы среди совершенных преступлений: за нарушение ч. II статьи 206 УК УССР (131133), ч. III статьи 206 УК УССР (14117), из них в квартирах и общежитиях - 26400. При этом значительное количество правонарушений было совершено лицами в состоянии опьянения (94446), лицами, которые ранее совершали преступления (19666), несовершеннолетними или при их соучастии (13486), группой лиц (13486). Максимальное количество преступлений в этот период было зарегистрировано в Донецкой (34963), Днепропетровской (24930), Ворошиловградской (17177), Харьковской (16426), Запорожской (13605), Одесской (13113) и Крымской (12665) областях. Минимальное - в Волынской (2331) и Закарпатской (2528) областях.

В 70-х годах наблюдается общая тенденция к уменьшению количества зарегистрированных хулиганств. Максимальное значение фиксируется в 1974 году (22766), минимальное - в 1977 (14277). Их удельный вес ко всем преступлениям уменьшается с 16,9% до 9,4%. Удельный вес к преступлениям по направлению деятельности уголовного розыска - с 28,2% до 15,1% соответственно. Количество нераскрытых преступлений, наоборот, увеличивается с 12 в начале периода до 710 в конце. В этот период зарегистрировано 103 538 преступления за нарушение ч. II в. 260 УК УССР, за нарушение ч. III ст. 206 УК УССР в четыре раза меньше - 26054, из них в квартирах и в общежитиях - 37819.

При этом большинство преступлений было совершено лицами в состоянии опьянения (145428), почти в три раза меньше лицами, которые ранее совершали преступления (41004), значительно меньше совершено группой лиц (28822) и несовершеннолетними или при их соучастии (23615). Статистические данные свидетельствуют, что в этот период больше всего преступлений зарегистрировано в Донецкой (34661), Днепропетровской (19795), Ворошиловградской (13251), Харьковской (12951), Одесской (11092), Запорожской (10418) и Крымской (10142) областях. Меньше всего - в Закарпатской (1599) и Волынской (1793).

По сравнению с предыдущим периодом в начале 80-х годов количество случаев противоправных деяний увеличивается (211113), а в 1988 году уменьшается до 13969. Однако за два последующих года (1989-1990) их количество возрастает до 18768. Удельный вес таких преступлений по отношению ко всем зарегистрированным преступлениям уменьшается с 10,1% до 5,1%, а к преступлениям по направлению деятельности уголовного розыска с 16,25 до 6,6%.

Остаток нераскрытых преступлений в 80-х годах продолжает увеличиваться (с 196 до 4104). Большинство хулиганства зарегистрировано по ч. ст. 206 ч. II УК УССР (124842). По ст. 206 УК УССР ч. III (26054) зарегистрировано 22311 хулиганств, в квартирах и общежитиях - 29306.

Больше всего таких преступлений совершено лицами в состоянии опьянения (87827), лицами, которые ранее совершали преступления (35220), группой лиц (29615), несовершеннолетними или при их соучастии (18411). Традиционно максимальное количество хулиганств зарегистрировано в Донецкой (44993), Днепропетровской (18487), Ворошиловградской (13323), Крымской (11202) и Харьковской (10384) областях, минимальное - в Закарпатской (1108), Тернопольской (1415), Волынской (1422) и Ровенской (1454).

90-е года сопровождаются резким всплеском преступности, соответственно и увеличивается количество хулиганств. Однако с 1998 до 2000 года количество зарегистрированных хулиганств несколько уменьшается (с 31752 до 23360 соответственно). Соответственно менялся и удельный вес таких преступлений. Максимальное значение зарегистрировано в 1997 году (8,3%), минимальное - в 2000 (23360). Максимальное значение удельного веса к преступлениям по направлению деятельности уголовного розыска зарегистрировано в 1997 году (8,3%), минимальное - в 2000 (5,2%).

В первой половине 90-х годов увеличивается до 6670 количество нераскрытых случаев хулиганства. Во второй половине периода начало постепенно уменьшаться и к концу периода равнялось 4349. В данный период преобладают хулиганства, зарегистрированные по ст. 206 ч. II УК УССР (132689), почти в пять раз меньше зарегистрировано хулиганств по ст. 206 УК УССР ч. III (26423), в квартирах и общежитиях зарегистрировано 18124 хулиганства.

В этот период большинство хулиганств было совершено лицами в состоянии опьянения (125755), группой лиц (30730), лицами, ранее совершавшими преступления (28430), несовершеннолетними или при их соучастии (20393). Лидерами по количеству совершенных хулиганств остаются Донецкая (41001), Днепропетровская (42655), Луганская (23929), Харьковская (24962), Запорожская (19114) области и город Киев (18635).

В течение 2001-2010 годов количество таких преступлений уменьшается с 17718 (3,5%) до 9207 (1,8%). Отдельно следует рассмотреть 2003 год, когда количество хулиганств увеличилось на 3,6% (20070), а количество нераскрытых преступлений уменьшилось с 7050 до 3446. В настоящее время наибольшее количество хулиганств было совершено лицами в состоянии опьянения (42975), группой лиц (17966), лицами, которые ранее совершали преступления (13373), несовершеннолетними или при их соучастии (11414). По статистическим данным, как и в предыдущие периоды, наибольшая часть хулиганств приходится на Донецкую (21702), Луганскую (10820), Харьковскую (10928) и Днепропетровскую (8129) области.

Сохраняется тенденция к снижению количества зарегистрированных преступлений и в 2011-2018 годах (с 8866 до 3344 соответственно). В этот период уменьшается как их удельный вес (с 1,7% до 0,7%), так и остаток нераскрытых преступлений (с 3510 до 1803). При этом, как и в предыдущие годы, больше всего хулиганств было совершено лицами в состоянии опьянения (2289), группой лиц (1073), несовершеннолетними или при их соучастии (399). Максимальное количество преступлений зарегистрировано в Харьковской (4856), Донецкой (4035), Днепропетровской (2321), Луганской (2293), Львовской (2218) областях и городе Киеве (3270).

В советский период (1960-1990) было обнаружено всего 701 142 лица, совершивших хулиганство, из них 376 514 привлечены к уголовной ответственности, их удельный вес составлял 14%.

В годы независимости Украины было выявлено в два раза меньше лиц, совершивших хулиганство (376514), их удельный вес уменьшился на 4,9%.

Привлекает внимание тот факт, что хулиганство наиболее распространено среди жителей Днепропетровской, Донецкой и Луганской областей и при разработке мер требует учета региональных особенностей.

В советский период среди привлеченных к уголовной ответственности 32 процента составляли лица в возрасте от 18 до 24 лет (194 563). Во времена независимости Украины их количество уменьшилось (135716), однако удельный вес увеличился почти на 44%. Часть лиц в возрасте от 30 до 49 лет в советский период составляла 21%, а в период независимости - 46%. Часть лиц, совершивших хулиганство в возрасте от 25 до 29 лет составляла 17,8% в советский период, их количество почти не изменилось за время независимости Украины (18%). Почти неизменным осталось количество лиц в возрасте от 14 до 17 лет. В советское время их часть составляла 14%, а во времена независимости - 13%. Лица в возрасте старше 50 лет, которые совершили хулиганство, составили около 2% в советские времена и около 1% в период независимости Украины.

Наибольшее количество хулиганств в советское время было совершено учащимися профессионально-технических училищ (26938), что составляет 4,4% от общего количества привлеченных к криминальной ответственности человек. Несколько меньше - учащимися средних учебных заведений - 12185 (2%), учениками высших учебных заведений - 11088 (1,8%). За время независимости Украины больше всего таких преступлений было совершено учащимися профессионально-технических училищ - 10096 (3,3%), учащимися средних учебных заведений - 9935 (3,2%) высших учебных заведений - 5887 (1,9%).

Кроме этого, по данным статистики, в 60-е годы наблюдаются волнообразные колебания количества рабочих, совершивших хулиганство. Наибольшее их количество было зарегистрировано в 1966 году (22606), наименьшее в 1964 (8509). Тем не менее, наблюдается тенденция к уменьшению количества рабочих, совершивших хулиганство. Такая тенденция прослеживается и в 70-х годах: максимальное количество рабочих, совершивших хулиганство, зарегистрировано в 1971 году (15177), минимальное в 1977 (9994).

В первой половине 80-х годов увеличивается количество рабочих, совершивших хулиганство (с 14447 до 14827). По данным статистики с 1984

по 2012 годы их количество постепенно уменьшается (с 14129 в 1984 году до 456 в 2012 году), за исключением резкого повышения в 1995 году до 10152. *С 2013 информация о данной категории лиц в статистическом отчете отсутствует.*

Второе место по своему социальному положению и роду занятий занимают трудоспособные лица, которые не работали и не учились в момент совершения преступления. В первой половине 60-х годов количество таких лиц составляло от 5189 до 2710 и от 3413 до 4453 во второй половине периода соответственно. И такая тенденция сохранялась до середины 70-х годов, достигнув своего максимального значения в 1975 году - 4869.

По данным статистики в начале 80-х годов доля неработающих трудоспособных лиц, совершивших хулиганство, увеличивается до 3308, однако, уже с 1984 года уменьшается до 3214, сохранив такую тенденцию до 1988 года (1976). В последние два года этого периода количество неработающих лиц, совершивших преступления, возрастает до 2535, а в 90-х годах почти в пять раз: в начале периода - 2869, в конце - 12633. С 2001 и вплоть до 2010 года, количество таких лиц уменьшается с 10272 до 4948 соответственно. Эта тенденция сохраняется и в дальнейшем от 4339 в 2011 г. до 1077 в 2018 г.

По данным статистики, следующую категорию лиц, совершивших хулиганство, составляют колхозники. Динамика таких преступлений в 60-х годах характеризуется волнообразными колебаниями. Наибольшее значение амплитуды приходится на 1961 (5183), а самое низкое - на 1964 (1754). В конце 60-х годов их количество составляло 3108 человек. В 70-х годах уменьшается количество колхозников, совершивших хулиганство. Максимальное значение зафиксировано в 1971 году (2836), минимальное в 1977 году (1509).

В первой половине 80-х годов количество таких лиц остается почти стабильной, а уже с 1986 года уменьшается с 1596 до 1184 в 1990 году соответственно. Несколько увеличивается количество колхозников, которые совершили хулиганство, в первой половине 90-х лет (с 1221 до 1952), однако уже со второй половины 90-х годов их количество уменьшается (с 1592 до 405) с 197 до 23 в 2001-2012 годах. *С 2013 в статистической отчетности отсутствуют данные о количестве колхозников, совершивших хулиганство.*

Наименьшую категорию лиц, которые совершили хулиганство, составляют служащие.

Динамика таких преступлений в 60-х годах характеризуется волнообразными колебаниями. Наибольшее значение амплитуды приходится на 1964 (329), а самое низкое - на 1966 (1204) и остается почти стабильной на уровне 513-520 в течение 70-х годов. Заметным является снижение количества таких лиц в 1977-1979 годах (352-390 соответственно). Примерно на таком же уровне (552-297) остается количество служащих, совершивших хулиганство в восьмидесятые годы.

Постепенно увеличивается их количество в первой половине 90-х годов, достигнув своего пика в 1996 году (1484). В последние четыре года периода эта цифра постепенно уменьшается от 1092 до 495 в 2000 году. В 2001 году зарегистрировано 310 преступлений, которые были совершены служащими. Начиная с 2002 года их количество резко уменьшается до 11 и все последующие годы не превышает 10. В 2018 году не было зарегистрировано ни одного случая хулиганства, совершенного служащими.

Как свидетельствует статистика, в первой половине 60-х годов количество ранее судимых лиц, совершивших хулиганство, уменьшилось с 7477 до 4064, однако, начиная с 1965 года, их количество снова возрастает (с 5162 до 8191 в 1970 году). В 70-х годах наблюдается тенденция к снижению количества таких лиц. За весь период их количество уменьшилось почти в 2 раза (с 7805 в начале периода до 3104 в конце). В 80-х и 90-х годах наблюдаются некоторые колебания количества ранее судимых лиц, совершивших хулиганство. Так максимальное значение было зарегистрировано в 1996 году (3112), минимальное в 2000 (1836).

В 2001-2010 годах количество ранее судимых лиц, совершивших хулиганство, увеличивается от 1323 в начале периода до 1528 в конце. В 2011 году количество таких лиц увеличивается до 2485. В последующие годы (2012-2018) их количество постепенно уменьшается и в 2018 год составляет 279 человек.

С 1966 года по статистической отчетности вносится информация о лицах, совершивших хулиганство в состоянии опьянения. В 1966-1970 годы их количество составляло 27016 и 22031 соответственно, и остается примерно на таком же уровне в 70-х и 80-х годах: 21383 - 15541 и 15518 - 9029 соответственно.

Количество таких лиц постепенно увеличивается в первой половине 90-х годов, достигнув своего пика в 1995 году (18410), однако, уже со второй половины 90-х годов их количество уменьшается и в 2018 году составляет 538.

Несмотря на относительную стабильность и определенное сокращение абсолютных показателей хулиганства последние годы в целом по Украине, «цена» этого преступления слишком большая, поскольку речь идет о причинении вреда здоровью потерпевшим, повреждении имущества и временным прекращением нормальной деятельности учреждения, предприятия или организации или нормального движения общественного транспорта.

**Выводы.** Хулиганство представляет собой преступление советских времен. Несмотря на относительную стабильность и определенное сокращение абсолютных показателей хулиганства в целом по Украине за годы независимости, по сравнению с аналогичным периодом за годы советской власти, «цена» этого преступления слишком большая, поскольку речь идет о причинении нанесения вреда здоровью потерпевших, повреждении имущества и временного прекращения нормальной деятельности учреждения, предприятия или организации или нормального движения общественного транспорта. Также, при интерпретации полученных данных, следует учесть фактор сокращения территории учета хулиганств, к которой с 2014 года не попадают АРК и отдельные районы Донецкой и Луганской областей, временно неподконтрольных украинской власти.

Учитывая вышеизложенное, делаем вывод, что совершение хулиганства имеет большое значение для всестороннего и полного понимания природы исследуемого вида преступлений с целью разработки эффективных мер предупреждения хулиганства как распространенного негативного явления социальной действительности. Перспективами дальнейшего исследования может служить разработка понятий бестактности действий, развязности манер, дерзкого и циничного отношения, которые могли бы быть отражены в законодательстве.

1960 - 1980

Количество зарегистрированных хулиганств

По годам, в абсолютных цифрах

Область	1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979	1980
Винницкая	575	869	533	400	300	384	737	684	579	558	543	468	451	386	462	456	481	281	342	469	453
Волынская	259	303	233	129	114	175	255	199	245	203	216	160	151	132	200	147	149	192	242	239	181
Ворошиловградская	1487	2299	1551	1098	825	1034	1991	1816	1617	1651	1808	1653	1496	1203	1508	1477	1455	886	977	1149	1447
Днепропетровская	1582	2765	2387	1520	1196	1530	2978	2775	2696	2932	2569	2321	2197	2067	2118	2309	2068	1322	1451	2027	1915
Донецкая	2900	3677	3208	2133	1929	2324	4098	3771	3661	3565	3697	2970	2710	2509	3926	3968	3805	2922	2858	4429	4564
Житомирская	763	531	369	276	174	288	517	483	438	397	522	541	473	441	471	540	418	252	278	334	391
Закарпатская	258	278	244	179	162	234	280	233	237	233	190	202	185	151	191	209	179	117	105	120	140
Запорожская	1062	1488	1227	866	781	1046	1497	1426	1424	1390	1398	1269	1109	1084	1118	1244	1047	832	766	918	1031
Ивано-Франковская	692	456	418	314	234	290	547	436	462	369	295	281	275	271	271	287	236	171	212	251	312
Киевская	681	998	727	526	436	682	1086	1000	923	757	853	808	726	651	840	710	669	403	467	648	603
Киев	626	965	663	513	447	828	1302	1226	1041	1113	1082	1006	1027	961	1082	1131	1124	669	525	538	871
Кировоградская	1175	762	548	457	355	551	872	740	666	605	675	651	541	487	618	561	561	368	431	547	418
Крымская	804	1417	1174	925	725	1075	1663	1139	1326	1162	1255	1205	1089	937	988	959	1045	737	767	1101	1314
Львовская	921	1095	866	593	447	593	1036	892	742	645	682	616	563	509	599	567	535	407	340	360	393
Николаевская	857	1166	781	572	485	762	1274	1058	1036	958	929	855	835	730	876	712	648	456	467	595	639
Одесская	985	1708	1511	865	750	798	1509	1383	1084	1113	1407	1308	1510	1357	1489	1355	1220	677	742	723	711
Полтавская	504	795	616	402	306	500	686	622	531	547	526	543	437	450	500	516	499	356	411	447	756
Ровенская	243	391	324	207	177	500	379	325	314	314	295	262	261	247	255	251	226	134	155	203	214
Сумская	1108	684	605	370	278	395	735	720	667	561	543	464	455	424	483	497	431	332	335	416	403
Тернопольская	352	402	286	211	178	201	268	257	254	265	292	302	261	225	278	243	218	174	151	208	179
Харьковская	881	1399	1475	1130	1033	1356	1898	2113	1812	1725	1603	1529	1410	1364	1495	1551	1692	899	839	1081	1091
Херсонская	497	1143	785	574	439	648	833	828	779	777	777	765	690	592	630	618	526	253	254	359	455
Хмельницкая	699	522	376	297	221	262	549	586	513	395	439	356	332	313	303	309	285	168	167	194	199
Черкасская	444	638	497	343	228	315	617	546	636	568	580	538	479	408	472	422	359	294	310	356	369
Черниговская	454	630	414	350	275	301	516	505	465	419	478	419	389	416	505	462	414	287	243	292	293
Черновецкая	341	444	249	229	131	193	402	408	339	343	343	357	295	296	384	268	232	176	183	244	192
на транспорте	1187	1531	1261	806	557	861	1354	1208	947	963	888	753	652	550	704	646	568	512	502	574	656
Всего по УССР	22338	293656	23328	16310	13197	17890	29902	27401	25442	24551	24797	22512	20999	19161	22766	22415	21090	14277	14520	18822	20190
отдел милиции №35	-	-	-	25	14	14	23	22	8	13	12	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

1981 - 2000

Количество зарегистрированных хулиганств

По годам, в абсолютных цифрах

Область	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Винницкая	338	339	341	259	279	269	243	224	343	416	428	461	823	937	1110	1293	946	747	683	578
Волынская	191	155	153	161	127	120	93	94	155	173	161	161	177	191	169	174	231	236	219	188
Воршиловградская	1363	1484	1646	1542	1313	1033	946	929	1343	1724	1685	1674	1657	2385	4398	3713	3008	2234	1619	1556
Днепропетровская	2059	1851	1762	1665	1628	1461	1397	1913	2391	2360	2285	3405	4066	4864	5516	5228	6618	4225	3344	3104
Донецкая	5106	5001	5146	4578	4652	4304	4170	3891	3944	4201	3555	4029	3905	4054	4181	4361	4945	4578	3749	3644
Житомирская	388	388	561	568	427	346	247	277	445	474	472	521	631	687	698	705	668	659	537	467
Закарпатская	114	101	113	137	116	103	71	99	123	131	142	107	112	143	149	604	557	439	447	418
Запорожская	997	1005	1027	1094	1016	1002	734	511	631	656	547	773	1363	1874	2459	2705	2976	2368	2264	1785
Ивано-Франковская	271	225	285	238	179	149	137	133	156	171	192	200	237	304	537	566	433	378	316	360
Киевская	569	633	587	568	519	388	355	341	369	466	386	503	437	460	657	636	613	519	395	379
Киев	897	875	1036	985	854	608	590	525	883	938	813	1141	2217	1997	2342	2028	2733	1955	1857	1552
Кировградская	485	452	454	409	403	315	245	280	501	417	375	343	281	245	300	298	336	116	314	295
Крымская	1425	1454	1447	1459	1277	1002	722	614	798	1004	892	1115	1145	1445	1603	1997	1900	1444	1016	920
Львовская	410	394	433	564	370	301	436	403	541	537	557	785	794	930	1237	1762	1941	1642	1547	1386
Николаевская	704	691	725	690	552	541	418	277	515	478	445	483	557	674	602	625	576	604	532	446
Одесская	767	729	813	815	822	861	796	514	504	505	412	492	599	1201	1557	1304	1264	946	788	649
Полтавская	862	879	866	811	743	591	498	471	504	488	597	651	682	767	799	986	1059	768	780	488
Ровенская	202	164	151	169	170	150	112	99	507	117	122	122	114	110	165	207	278	243	223	178
Сумская	394	360	363	320	328	327	298	311	120	375	350	417	358	476	837	1005	789	707	639	518
Тернопольская	147	138	181	187	156	128	110	110	347	132	138	124	179	190	302	322	276	300	303	238
Харьковская	1167	1089	945	1020	960	966	927	792	126	1411	1211	1544	1650	2219	3927	3753	3212	2978	2483	1985
Херсонская	414	330	339	303	332	280	228	190	1107	263	295	335	311	389	700	753	1050	875	553	455
Хмельницкая	164	162	209	187	145	130	97	127	325	185	224	293	405	331	416	369	350	311	354	309
Черкасская	467	393	359	406	387	281	171	157	148	292	303	372	576	813	1086	823	741	676	621	429
Черниговская	184	251	328	306	272	251	204	166	256	312	284	223	206	202	251	305	356	440	326	239
Черновецкая	201	183	196	191	181	146	106	98	241	114	114	129	135	168	180	216	250	237	212	181
на транспорте	827	804	889	783	695	520	482	423	411	428	367	406	471	553	755	854	755	675	483	407
Всего по УССР	21113	20530	21355	20415	18903	16573	14833	13969	17327	18768	17354	20821	24217	28754	37091	37789	39105	31752	26872	23360
									в т.ч. г. Севастополь			20821	24217	28754	37091	37789	39105	31752	26872	23360
									спец. милиция			12	4	7	9	13	21	19	13	4

## Количество зарегистрированных хулиганств 2001 - 2018

По годам, в абсолютных цифрах

Область	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
АР Крым		392	626	516	421	385	444	442	419	384	317	270	230	105	188	230	2	182
Винницкая	181	560	567	439	448	480	456	456	374	409	359	270	239	147	73	71	223	61
Вольнская	1085	261	217	252	421	461	529	529	441	301	267	250	125	84	272	217	56	265
Днепропетровская	1116	1419	1211	1069	807	729	643	599	536	536	375	324	362	293	141	83	213	81
Донецкая	2548	4102	3090	2878	2228	1724	1701	1774	1657	1506	1506	1095	548	512	168	263	69	189
Житомирская	363	521	352	362	301	267	336	321	281	218	218	203	152	232	173	142	212	243
Закарпатская	387	373	382	402	397	346	329	305	303	328	270	238	177	164	181	126	103	73
Запорожская	757	1159	664	609	543	477	561	561	337	328	270	238	271	219	133	110	153	147
Ивано-Франковская	281	384	335	374	416	329	308	303	303	2.4	203	149	139	122	163	175	103	129
Киевская	292	314	221	208	233	236	182	159	153	148	148	142	130	129	442	420	103	396
Киев	520	825	750	685	601	423	508	463	393	393	406	380	348	450	60	37	428	62
Кировоградская	208	174	174	268	239	180	156	146	146	138	103	124	75	99	105	113	41	61
Луганская	1085	2059	1810	1720	1172	1060	745	666	503	517	422	422	632	363	105	113	80	61
Львовская	872	930	765	783	791	728	630	597	436	379	320	297	297	341	273	276	175	157
Николаевская	232	363	316	327	309	238	279	222	173	173	137	97	89	97	141	90	68	62
Одесская	399	536	397	330	345	325	307	271	257	232	232	246	251	193	239	273	68	296
Полтавская	241	299	311	304	234	265	240	162	148	148	138	186	175	102	106	85	210	69
Ровенская	95	165	108	107	132	141	155	125	125	1.9	114	86	89	66	58	88	62	69
г. Севастополь	136	238	103	107	104	84	84	79	62	62	61	28	62	17	1	1	65	58
Сумская	455	521	429	428	524	464	369	349	349	3.8	358	253	284	180	131	115	90	98
Тернопольская	163	175	148	170	158	243	290	227	188	188	184	124	172	112	107	72	84	78
Харьковская	1447	1845	1345	1085	1099	1126	1142	955	884	884	1387	1004	544	363	446	456	374	282
Херсонская	238	503	289	315	207	191	171	147	147	125	126	103	82	58	73	41	46	45
Хмельницкая	262	367	280	284	339	363	362	305	208	208	197	154	311	151	116	158	82	66
Черкасская	250	476	349	339	227	186	167	138	108	108	114	90	109	91	103	118	78	74
Черниговская	159	142	185	165	163	141	127	127	103	103	110	83	66	49	36	61	52	59
Черновецкая	163	304	315	272	274	264	273	266	271	186	186	184	96	87	117	104	83	77
на транспорте	287	346	285	256	274	224	242	198	277	277	222	142	203	71	24	3		
Всего по Украине	14018	20070	15914	14959	13371	12139	11734	10475	9207	8866	7159	6258	4897	4070	3928	3397	3312	



Хулиганство

1960-1980

По годам, в абсолютных цифрах и процентах

	1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979	1980
Зарегистрировано	1	22338	29356	23328	16310	13197	17890	27401	25442	24551	24797	22512	20999	19161	22766	22415	21090	14277	14520	18822	20190
Удельный вес от всех преступлений	2	17,2	19,2	15,7	12,6	11,8	16,2	23,4	20,4	19,5	18,4	16,9	15,5	14,9	15,8	15,4	14,2	10,1	9,4	10,6	10,3
от преступлений за направлением деятельности криминального разряда	3	27,1	32,4	30,9	24,6	21,5	27,6	37,4	33,1	31,3	30,1	28,2	26,5	24,8	23,6	23,8	22,3	16,1	15,1	16,7	16,3
не раскрыто	4	26	22	14	12	6	19	11	7	15	15	12	11	23	317	50	57	68	79	710	363
ст.206 ч.II КК УССР	5	x	x	20615	13529	10957	15076	13138	12661	11453	11135	9786	8926	8361	10277	10058	9489	8877	10106	13439	14219
ст.206 ч.III КК УССР	6	x	x	x	x	x	x	4218	3597	3282	3020	2508	2326	2604	2883	2667	2378	2348	2533	2883	2924
в квартирах и общежитиях	7	x	x	x	2393	1703	1980	3963	3986	3963	4323	4782	4500	4292	4523	4337	4300	2402	2298	2860	3525
в помещениях коммунального хозяйства или при их участии	8	758	1080	889	868	994	1567	2630	2818	2540	2453	2151	1999	1883	2731	2742	2592	2494	2265	2392	2366
группой лиц	9	x	x	x	x	x	x	3528	3638	3249	3071	2449	2238	2214	2865	2948	2836	2913	2957	3668	3734
лицами, которые ранее совершили преступления	10	5494	7072	6102	4309	3854	5172	x	x	x	x	5545	4829	4482	4972	5127	4576	2654	2550	2988	3281
лицами в состоянии опьянения	11	12199	23255	19285	13267	11045	15395	x	x	x	x	19482	17779	15452	17346	17340	15808	9577	9381	11099	12164

Контингент лиц

	1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979	1980
Всего обречено	12						36055	34322	31314	39215	28869	25703	24246	22321	26383	26809	25106	17844	18271	20242	23304
Удельный вес ко всем лицам	13						26,7	25,5	23,0	21,2	19,9	18,6	17,1	16,3	18,5	17,5	16,4	12,9	12,6	13,2	13,3
из числа обреченных привлечено к уголовной ответственности	14	31147	24682	16365	13635	19017	32430	30406	28050	26705	26520	23453	22154	20081	23350	22391	21220	14371	15733	17373	20416
14 - 17 лет	15	1213	1110	911	1056	1547	4529	3725	3871	3523	3370	2975	2761	2757	3953	4061	3734	3735	3418	3633	3626
18 - 24 лет	16						8961	8713	9264	8162	8255	7657	7362	7045	8430	8213	7878	6580	7390	8093	9250
25 - 29 лет	17						9260	7851	5830	4885	4134	3432	2996	2991	3651	4107	4037	2971	3202	3636	4369
30 - 49 лет	18						x	x	x	x	x	10548	10044	8615	9220	9178	8291	3978	3730	4220	5202
50 лет и старше	19						x	x	x	x	x	1091	1083	913	1129	1250	1166	580	478	660	857
рабочие	20	18537	15096	9833	8509	12182	22606	21730	19700	18709	17872	15177	14547	13245	15028	15130	14022	9994	10368	11662	13569
колхозники	21	5183	3877	2599	1754	2289	5024	4663	3659	3048	3108	2836	2589	2316	2840	2696	2283	1509	1694	1797	2200
служащие	22	788	755	550	329	461	1204	1201	1088	851	760	513	480	467	509	567	487	352	368	390	529
ученики	23	676	720	551	532	787	2192	1896	1923	1721	1741	1551	1508	1668	2534	2563	2591	2716	2656	3040	3099
работники Млнобразования	24	108	127	74	116	186	756	576	573	456	447	325	311	344	574	602	569	584	531	532	498
работники Комитета по проф.тех. образованию	25						936	876	899	852	903	614	619	700	1109	1056	1161	1325	1369	1600	1612
работников Министерства высшего и среднего специального образования	26						438	440	439	407	386	441	392	416	531	522	471	514	453	532	551
работоспособных, которые не работали и не учились	27	5189	3513	2418	2087	2710	3413	3781	3978	3949	4453	4141	4052	3822	4517	4869	4801	2701	2559	2788	3195
лица, ранее не совершавшие преступления	28	7477	6315	4453	4064	5162	8683	8624	8457	7871	8191	7805	7145	6259	7095	7140	6390	3911	3889	4197	3104
лица в состоянии опьянения	29						27016	25653	23013	22182	22031	21383	20231	17965	20799	20824	18852	12836	12615	13463	15541
членов и кандидатов в члены КПСС	30		256	236	235	199	690	624	490	460	434	304	277	232	255	273	264	187	164	231	474
членов ВЛКСМ	31		2589	1910	1263	1144	5181	4855	4765	3967	3896	2948	2854	2809	3738	3917	3846	3849	3951	4458	5047

1981-2000

Хулиганство

По годам, в абсолютных цифрах и процентах

	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>Зарегистрировано</b>	1	21113	20530	21355	20415	18903	14833	13969	17327	18768	17354	20821	24217	28753	37091	37789	39105	31752	26872	23360
<b>от всех преступлений</b>	2	10,1	9,6	9,0	8,9	7,6	6,7	5,7	5,4	5,1	4,3	4,3	4,5	5,0	5,8	6,2	6,6	4,2129	4,8	4,2
<b>от преступлений за направлением деятельности криминального розыска</b>	3	16,2	15,8	14,5	14,2	12,9	11,0	8,5	7,1	6,6	5,3	5,1	5,2	5,9	7,0	7,4	8,3	6,9	6,0	5,2
<b>не раскрыто</b>	4	196	159	387	310	351	363	3412	3412	4104	5418	5026	6345	6440	6670	6037	5342	4362	4349	
<b>ст.206 ч. II КК УССР</b>	5	14770	14273	15265	14555	12901	10755	8889	11528	12385	11591	13389	14326	15670	16435	15794	15944	14839	1384	13317
<b>ст.206 ч. III КК УССР</b>	6	2594	2411	2517	2472	2235	1876	1591	2366	2684	2364	2728	2747	2846	2832	2915	2857	2648	2241	2245
<b>в квартирах и общежитиях</b>	7	3780	3791	3600	3503	3225	2912	1927	2096	2218	1910	2430	3466	4251	6067					x
<b>несовершеннолетними</b>	8	2239	2072	1596	1832	1809	1556	1614	1580	1819	1683	1659	1802	2002	2356	2472	2426	2272	1983	1738
<b>Мл при лк Участл</b>	9	3629	3377	3429	3234	3063	2635	2171	2484	2799	2675	2742	2920	2947	3667	3546	3376	3172	2942	2743
<b>Группой лиц</b>	10	3737	3522	4148	4037	3944	3571	3936	2498	2846	2981	2562	2470	2600	3078	3618	3636	2995	2702	2177
<b>лицами, которые ранее совершали преступления</b>	11	12456	1224	12528	12292	10698	9116	7891	6566	7196	7860	8991	11078	12407	17371	18237	17065	13514	10859	8410

КОНТИНГЕНТ ЛИЦ

	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>Всего обнаружено</b>	12	24248	23673	24481	23186	21997	18894	14120	14387	14415	13986	15436	17884	20688	30637	32682	34546	28077	23687	20217
<b>Удельный вес ко всем лицам</b>	13	12,8	12,0	11,7	11,4	9,7	8,2	8,3	8,2	7,7	7,5	7,4	7,4	7,6	9,0	9,6	10,2		7,5	6,5
<b>из числа обнаруженных привлечено к уголовной ответственности</b>	14	21168	20825	21727	20471	18618	14513	11598	8493	9168	10232	11979	14751	17544	27255	28999	31380	25193	21402	18500
<b>14 - 17 лет</b>	15	3408	3098	3094	2750	2743	2372	2448	2318	2455	2197	2123	2183	2403	2879	2996	2909	2619	2398	2067
<b>18 - 24 лет</b>	16	9249	8798	9194	8850	8281	6598	6242	5544	5476	4850	5385	5755	6219	8769	9469	10275	9034	8129	7138
<b>25 - 29 лет</b>	17	4600	4665	4853	4660	4547	4240	3633	2873	3033	2976	3050	3348	3489	5238	5294	5755	4767	3983	3357
<b>30 - 49 лет</b>	18	6025	6061	7340	6926	6426	5684	4568	3385	3423	3791	3963	4878	8577	13751	14923	15607	11657	8783	7324
<b>50 лет и старше</b>	19	966	1051	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	331
<b>рабочие</b>	20	14447	14128	14827	14129	13476	11739	10169	8248	7989	7884	7155	7573	7902	10152	8703	8115	5887	4496	3593
<b>колхозники</b>	21	2078	2141	2241	2144	2026	1596	1441	1157	1118	1184	1221	1209	1194	1406	1925	1592	1462	1019	782
<b>служащие</b>	22	552	519	576	547	480	396	379	281	240	297	302	331	469	551	830	1484	1092	893	634
<b>ученики</b>	23	3014	2753	2634	2331	2401	2059	2086	1773	1738	1630	1478	1441	1451	1628	2089	1964	1976	1707	1466
<b>работники Минобразования</b>	24	505	470	414	380	371	391	419	321	314	311	342	319	286	498	672	627	697	711	651
<b>работники Комитета по проф. тех. образованию</b>	25	1562	1389	1291	1181	1225	1011	1064	870	871	843	676	641	622	721	818	740	693	615	556
<b>работников Министерства высшего и среднего специального образования</b>	26	505	496	523	450	508	391	370	298	305	309	287	291	348	478	517	539	525	441	365
<b>работоспособных, которые не работали и не учились</b>	27	3303	3256	3308	3214	2762	2359	2092	1976	2507	2535	2869	3798	5436	12646	15748	19327	16178	14271	12633
<b>лица, ранее не совершавшие преступления</b>	28	5464	5421	5662	5381	5154	4336	3340	2775	3012	2955	2568	2428	2414	2530	2986	3112	2603	2300	1836
<b>лица в состоянии опьянения</b>	29	15518	14738	15163	14495	12806	9821	8631	8064	8496	9029	10195	12114	13323	18410	18055	16628	12748	10105	8054
<b>членов и кандидатов в члены КПСС</b>	30	300	308	312	315	253	231	223	177	167	174	x	x	x	x	x	x	x	x	x
<b>членов ВЛКСМ</b>	31	4940	4720	4778	4605	4255	3460	3822	3028	2418	1595	x	x	x	x	x	x	x	x	x

2001-2018

Хулиганство

По годам, в абсолютных цифрах и процентах

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Зарегистрировано	1 17718	14018	20070	15914	14959	13371	12139	11734	10475	9207	8866	7159	6315	4962	4120	3973	3437	3344
от всех преступлений	3,52	3,11	3,61	3,06	3,08	3,18	3,02	3,05	2,41	1,84	1,72	1,61	1,12	0,94	0,73	0,67	0,66	0,69
от преступлений за направлением деятельности криминального разврата	3	3,1	3,6	3,1	3,1	3,2	3,1	2,9	2,4	1,8								
не раскрыто	4 7050	2759	6831	6046	5251	3946	3528	3142	3273	3446	3510	2908	3295	2997	2589	2617	1913	1803
ст.206 ч.II КК УССР																		
ст.206 КК УРСР ч.III в квартирах и общежитиях																		
несовершеннолетними или при их участии																		
группой лиц	8 1493	1389	1491	1282	1141	1058	1090	1026	880	564	572	429	191	127	102	82	112	103
лицами, которые ранее совершали преступления	9 2436	2388	2495	2233	1955	185	1783	1662	1541	1288	1192	965	439	338	265	250	281	277
лицами в состоянии опьянения	10 1568	1092	1546	1363	1207	1225	1360	1318	1143	1551	2184	1815	600	493	344	313	334	277
	11 5536	3935	4779	4801	4420	4191	4312	4129	3583	3289	3238	2581	1388	1011	687	572	544	486

КОНТИНГЕНТ ЛИЦ

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Всего обнуждено	12 15759	12992	13706	12232	11285	10735	10192	9690	8840	7710	7355	6112	3123	2191	1683	1545	1766	1758
Удельный вес по всем лицам	13 5,5	4,8	5,3	4,7	4,8	5,0	4,8	4,7	4,2	3,4	3,3	3,1	2,1	1,8	1,5	1,6	1,5	1,5
из числа обнужденных привлечено к уголовной ответственности	14 14089	12182	12526	11656	10554	10273	9633	9393	8407	869	812	552	147	185	138	112	158	143
14 - 17 лет	15 1943	1847	1907	1653	1397	1261	1203	1211	981	685	717	521	224	129	144	105	137	149
18 - 24 лет	16 6129	5344	5561	5178	4721	4605	4296	3929	3515	4300	3994	3355	1575	1074	800	732	780	805
25 - 29 лет (с 2002 года 25-28)	17 2519	1733	1891	1704	1585	1601	1546	1538	1540									
30 - 59 лет (с 2002 года 29-59)	18 4942	3913	4187	3582	3472	3178	3063	2952	2741	2658	2567	2181	1231	955	714	686	828	780
60 лет и старше	19 226	155	160	115	110	90	84	60	63	67	77	55	41	30	20	20	17	15
работные (работавшие по найму)	20 2527	1381	1629	1403	1251	1113	1013	910	678	565	545	456						
работники с/х	21 197	120	101	81	36	45	22	125	15	28	28	23						
служащие	22 310	11	2	8	5	10	5	6	3	6	6	9	2	0	1	0	1	0
ученики	23 1236	878	984	852	763	645	642	628	501	490	592	429	278	169	164	133	146	184
общеобразовательных учебных заведений	24 495	430	456	414	366	338	329	371	244	229	317	214	99	54	59	51	41	80
проф-тех училищ	25 427	349	399	304	262	197	219	166	164	139	171	136	116	72	66	35	57	62
высших учебных заведений	26 290	99	129	134	135	110	94	91	93	122	104	79	63	43	39	47	48	42
работоспособных, которые не работали и не учились	27 10272	7978	8783	7875	7392	6887	6551	6397	6009	4948	4339	3633	1341	1193	940	929	1140	1077
лица, ранее не совершавшие преступления	28 1323	965	1729	1379	1414	1284	1398	1412	1308	1528	2485	2060	736	485	323	300	347	279
лица в состоянии опьянения	29 5415	4073	4655	4914	4479	4267	4210	4118	3749	3484	3597	2732	1720	1129	749	658	602	538

### Список использованной литературы

1. Кримінальний кодекс УРСР від 28.12.1960 р. № 2000-05 [Текст] // ВВР. – 1961. - № 2 – с.14.
2. Перейма А. В. Уголовно-правовая характеристика хулиганства: диплом. работа по освит.-кваліф. уровню «магістр»: спец. 081 - право магістр. програма - право / А.В. Перейма; наук. руководитель к.ю.н., доцент Г. П. Олійничук. - Тернополь, 2018 - 103 с.
3. О судебной практике по делам о хулиганстве: Постановление Пленума Верховного Суда Украины № 10 от 22 декабря 2006 / Пленум Верховного Суда Украины // Вестник Верховного Суда Украины. - 2007. - № 2. - С. 4-7.
4. Артюхова В.В. Хуліганство: характеристика за кримінально-правовими та кримінологічними критеріями / В.В. Артюхов // Часопис цивільного і кримінального судносинства. – 2016. - № 6(33). – С. 103-115.
4. Коржанский Н. И. Квалификация преступлений. Учебное пособие. Издание 2-е - М. Атика, 2002 - 640с.
5. Криминология: Общая и Особенная части: Учебник / И. М. Даньшин, В. В. Голина, М. Ю. Валуйская и др.; под общ. ред. В. В. Голины. 2-е изд. перераб. и доп.- М.: Право, 2009. - 288 с.
6. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины.- 4-е изд., перераб. и доп./под ред. М. И. Мельника, М. И. Хавронюка.- М. Юридическая мысль, 2007.- 1184 с.

7. Статистические таблицы, характеризующие преступность в Украине в период 1960-2000 годов: справочник / сост. Кириленко Ф. А. Киев: Паливода А. В., 2019. 242.

8. Уголовный кодекс УССР от 28.12.1960 г. № 2000-05 [Текст] // СЗ.- 1961. - №2 - с.14.

9. Уголовный Кодекс Украины: Кодекс / Верховный Совет Украины, Ведомости ВСУ,-2001г. - [Электронный ресурс] - Режим доступа к ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

КИРИЛЕНКО Фёдор Александрович,  
кандидат юридических наук, заместитель  
начальника управления медиакommunikаций  
Министра Департамента организационно-  
аппаратной работы Министерства внутренних  
дел Украины;  
[Kirilenko.fedir@mvs.gov.ua](mailto:Kirilenko.fedir@mvs.gov.ua)

### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

KIRILENKO Fedor Aleksandrovich,  
Ph.D. in Law, Deputy Head of the Media  
Communications Department of the Minister of the  
Department of Organizational and Hardware Work  
of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine;  
[Kirilenko.fedir@mvs.gov.ua](mailto:Kirilenko.fedir@mvs.gov.ua)

## КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ ШКІДЛИВИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ТА ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ

**Олександр КУРМАН,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті аналізуються критерії віднесення технічних засобів, що можуть використовуватися при вчиненні злочинів у сфері інформаційних технологій, до різних груп, визначається різниця між шкідливими технічними засобами та технічними засобами негласного отримання інформації. На підставі аналізу наводяться схожі властивості та характеристики й визначається різниця між ними, яка полягає в тому, що шкідливі технічні засоби виготовляються не уповноваженими суб'єктами, заздалегідь не призначаються для використання у спеціальні характерні способи в правоохоронній діяльності та результатами їх застосування є настання негативних наслідків у вигляді витоку, втрати, блокування, підробки інформації, спотворення процесу її оброблення або порушення порядку маршрутизації.

**Ключові слова:** шкідливі технічні засоби, засоби негласного отримання інформації, інформаційні технології, способи вчинення, методика розслідування.

### DETERMINATION CRITERIA FOR HARMFUL TECHNICAL MEANS AND MEANS OF SECRETLY OBTAINING OF THE INFORMATION

**Oleksandr KURMAN,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminalistics  
of Yaroslav Mudryi National Law University

The article analyzes the criteria for attributing technical means that can be used in committing crimes in the field of information technology to different groups, and determines the difference between harmful technical means and technical means of secretly obtaining information. Similar properties and characteristics are given and it is determined that the difference between them is that the harmful technical means are manufactured by unauthorized subjects, are not intended in advance for use in special characteristic ways in law enforcement activity and the results of their application are negative consequences in the form of leakage, loss, blocking, falsification of the information, distortion of the process of its processing or disruption of routing.

**Keywords:** harmful technical means, means of secretly obtaining information, information technology, methods of crime, methodology of the investigation.

### CRITERII PENTRU DELIMITAREA MIJLOACELOR TEHNICE DĂUNĂTOARE ȘI A MIJLOACELOR TEHNICE DE PRELUARE SILENȚIOASĂ A INFORMAȚIILOR

Articolul analizează criteriile de atribuire a mijloacelor tehnice care pot fi utilizate în comiterea infracțiunilor din sfera tehnologiei informaționale diferitelor grupuri, determină diferența dintre mijloacele tehnice dăunătoare și mijloacele tehnice de achiziție a informațiilor silențioase. Pe baza analizei, se dau proprietăți și caracteristici similare și se stabilește diferența dintre acestea, ceea ce înseamnă că mijloacele tehnice dăunătoare sunt fabricate de către subiecți neautorizați, nu sunt destinate în avans pentru utilizare în moduri caracteristice speciale în activitatea de aplicare a legii, iar rezultatele aplicării lor sunt consecințe negative sub formă de scurgere, pierdere, blocare, falsificare a informațiilor, denaturarea procesului de prelucrare a acestora sau întreruperea rutării.

**Cuvinte-cheie:** mijloace tehnice dăunătoare, mijloace de obținere silențioasă a informațiilor, tehnologii informaționale, metode de comitere, tehnică de investigare.

**Постановка проблеми.** Сьогодні світ вже не може існувати та розвиватися без цифрових технологій. Практично кожен мешканець України тією або іншою мірою користується їх можливостями. Насамперед, це мобільний зв'язок та інтернет, ефірне, супутникове та IPTV телебачення, електронна комерція та безготівкові розрахунки, створення центрів надання адміністра-

тивних послуг, де громадяни можуть отримати різноманітні документи або послуги, замовивши їх через мережу інтернет тощо. Міністерство цифрової трансформації України запустило новий проект «Цифрова держава», в рамках якого впровадило новий мобільний додаток «Дія» та національну онлайн-платформу цифрової освіти. На черзі реалізація наступних проектів: електронне

урядування, електронна демократія, електронний суд та інші. Практично майже всі підприємства, установи, організації перейшли (чи переходять) на систему ведення електронного бухгалтерського обліку. Реєстри та бази даних державних установ також набули трансформації в електронну форму.

На жаль, можливості цифрових технологій використовуються не тільки з метою створення нових благ. Злочинний світ також повною мірою взяв на озброєння наукові та технічні досягнення в цій сфері. Серед привабливих напрямів використання сучасних цифрових технологій можна виділити такі: промисловий та комерційний шпіонаж, системи державного управління, облікові дані користувачів, фейкові новини, конфіденційність особистого життя (в тому числі, в перспективі, перехоплення керування над системами «smart car» та «smart house»). Також не можна не враховувати таку серйозну загрозу, як кібертероризм.

**Актуальність теми дослідження.** Вчинення зазначених вище протиправних посягань, окрім високої теоретичної підготовки, потребує використання злочинцями сучасних технічних засобів. На сьогодні на озброєнні кіберзлочинців знаходиться дуже широкий спектр різноманітного технічного устаткування, починаючи від побутових комп'ютерів, гаджетів і саморобних пристроїв до складних програмно-технічних комплексів, виготовлених на замовлення. Саме тому виникає гостра необхідність у забезпеченні надійного криміналістичного забезпечення захисту інформації від несанкціонованого втручання та розроблення нових методів у розслідуванні злочинів у сфері інформаційних технологій.

**Стан дослідження.** Обов'язковим етапом розроблення чи вдосконалення будь-якої методики розслідування злочинів є дослідження елементів криміналістичної характеристики. Зазначеній криміналістичній категорії у різні часи було присвячено чимало наукових праць. Так, даній проблематиці присвятили свої роботи такі вчені, як: В.О. Голубев, В.А. Журавель, А. Д. Марушев, О.І. Мотлях, Л.П. Паламарчук, В.Г. Танасевич, та ін. [1; 2; 3, с. 227-230; 4; 5, с. 150-153; 6, с. 99-100]. Однак з урахуванням специфіки сьогодення та постійного розвитку сучасних технологій дослідження видів технічних засобів, що використовуються для вчинення злочинних посягань на інформацію, яка зберігається або обробляється в електронних системах, комп'ютерних мережах, їх характеристик, способів використання, є вкрай актуальними та потребують постійного оновлення.

**Метою і завданням статті** є аналіз існуючих критеріїв віднесення технічних засобів, що вико-

ристовуються під час вчинення злочинів у сфері інформаційних технологій, до різних класифікаційних груп, а також визначення різниці між шкідливими технічними засобами та технічними засобами негласного отримання інформації під час вчинення несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

**Виклад основного матеріалу.** Кримінальне законодавство України містить низку статей, які прямо або опосередковано стосуються незаконного виготовлення, використання, збуту, розповсюдження технічних засобів, що використовуються для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку – ст. 359 КК (незаконне придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів отримання інформації; ст. 361 КК (несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку), ст. 361-1 КК (створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут),

Як бачимо, кримінальний закон виділяє два види технічних засобів, які потенційно можуть бути використані (використовуються) для вчинення злочинів у сфері інформаційних технологій. По-перше, це спеціальні технічні засоби отримання інформації, а по-друге – шкідливі технічні засоби. На жаль, визначення шкідливих технічних засобів законодавець не надає. Виходячи з аналізу диспозиції ст. ст. 361, 361-1 КК України можна виділити низку ознак, за якими технічний засіб стає предметом злочину. Такими ознаками є: 1) шкідливість, 2) призначеність для несанкціонованого втручання в роботу комп'ютерів, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж, мереж електрозв'язку.

Тлумачний словник визначає «шкідливий» як такий, що завдає шкоди, збитків кому-, чому-небудь чи в чомусь; негативно впливає на когось, щось [7, с. 474]. Враховуючи специфічність суспільних відносин, на які посягає злочин, особливості механізму злочинних дій, слідову картину, можна визначити, що така шкода, негативний вплив може виявлятися у витоку, втраті, підробці, блокуванні інформації, спотворенні процесу обробки інформації або у порушенні встановленого порядку її маршрутизації.

Пояснення суті деяких видів наслідків прямо

наведено у Законі або логічно витікає із визначення термінів. Виток інформації – результат дій, внаслідок яких інформація в системі стає відомою чи доступною фізичним та/або юридичним особам, що не мають права доступу до неї. Блокування інформації – дії, внаслідок яких унеможливується доступ до інформації в системі [8]. Втрата інформації – ситуація, коли інформація, яка раніше існувала в системі, перестає існувати для фізичних або юридичних осіб, які мають право власності на неї, в повному чи обмеженому обсязі. Подрібка інформації означає несанкціоновану власником чи уповноваженою ним особою зміну інформації. Спотворення процесу обробки інформації – зміна методики чи процесу обробки інформації комп'ютером чи АС, внаслідок якої обробка інформації не дає результатів взагалі, дає неправильні результати або ж дає лише частину тих результатів, які можна було отримати до цієї зміни. Порушенням встановленого порядку маршрутизації інформації слід вважати зміну режиму роботи мережі електрозв'язку, внаслідок якої певна інформація, що передається у цій мережі, потрапляє чи може потрапити у розпорядження особи, яка за умов нормальної роботи мережі не повинна була отримати цю інформацію [9].

Характеризуючи ознаку «призначеність для несанкціонованого втручання», необхідно виходити із наступного. У Законі України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» наводиться дефініція такої категорії як «несанкціоновані дії щодо інформації в системі», до яких відносяться такі, що провадяться з порушенням порядку доступу до цієї інформації, встановленого відповідно до законодавства. Згідно зі ст. 1 зазначеного Закону доступ до інформації в системі – отримання користувачем можливості обробляти інформацію в системі. Порядок доступу до інформації в системі – умови отримання користувачем можливості обробляти інформацію в системі та правила обробки цієї інформації. Обробка інформації в системі – виконання однієї або кількох операцій, зокрема: збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, зберігання, знищення, реєстрації, приймання, отримання, передавання, які здійснюються в системі за допомогою технічних і програмних засобів. Виходячі з аналізу наведених категорій, можна зробити висновок, що несанкціоноване втручання в роботу – це порушення користувачем умов та правил отримання і обробки інформації. Такі умови та правила отримання і обробки інформації встановлюються володільцем інформації. [10, с. 246].

Враховуючи те, що одним із наслідків застосу-

вання шкідливих технічних засобів є виток інформації, внаслідок якого вона стає відомою іншим особам, в цьому випадку вбачається деяка подібність з процесуальними діями, що проводяться під час розслідування кримінальних правопорушень. Під час їх проведення також використовуються технічні засоби, які дозволяють отримати інформацію без згоди її володільця або з недотриманням правил та умов, встановлених такою особою, тобто мають таку ознаку як негласність отримання інформації. Значення терміну «негласне отримання інформації» розкривається у Постанові КМУ від 22.09.2016 року № 669, якою затверджено «Критерії належності спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації», і визначається як «заходи, що здійснюються для отримання інформації з обмеженим доступом без відома і згоди суб'єкта цієї інформації» [11].

Законодавство України дозволяє отримувати інформацію з телекомунікаційних мереж за допомогою технічних засобів без згоди володільця та в порушення встановлених ним правил. Так, Законами України «Про телекомунікації» [12] та «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [8] у ст. 9. та ст. 4 відповідно закріплено, що зняття інформації з телекомунікаційних мереж, доступ до неї в системі може здійснюватися без дозволу володільця в порядку, встановленому законом. КПК України визначає ситуації, коли умови та правила отримання інформації можуть бути порушені на законних підставах. Зокрема, під час проведення обшуку (ст. 234 КПК) і негласних слідчих (розшукових) дій - зняття інформації з транспортних телекомунікаційних систем (ст. 263 КПК) та зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК). Для такого втручання в роботу комп'ютерів, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, як відомо, необхідна ухвала слідчого судді.

До технічних засобів, що можуть на законних підставах використовуватися під час зазначених слідчих дій для отримання, перетворення, фіксації інформації та досягнення інших цілей, їх виробництва, також пред'являються певні вимоги. У відповідності до ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [13] діяльність, пов'язана з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації підлягає ліцензуванню. Органом ліцензування

щодо такої діяльності згідно Постанови КМУ від 05 серпня 2015 року № 609 «Про затвердження переліку органів ліцензування та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» [14] визначено Службу безпеки України. Зазначені технічні засоби повинні виготовлятися, реалізовуватися в порядку, встановленому Постановою КМУ від 27.10.2001 року № 1450 «Про затвердження Положення про порядок розроблення, виготовлення, реалізації та придбання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації» [15]. Якщо вказані технічні засоби є імпортного виробництва та мають ознаки товарів подвійного призначення, то їх постачання на територію України повинно відбуватися згідно правил, встановлених Законом України від 20.02.2003 року «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» [16] та Постановою КМУ від 28.01.2004 № 86 «Про порядок здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання» [17].

Необхідно розрізнити шкідливі технічні засоби, що використовуються для несанкціонованого втручання в роботу зазначених вище об'єктів, виготовляються для цих цілей або збуваються, та технічні засоби негласного отримання інформації, які використовуються на законних підставах для втручання в роботу комп'ютерів, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

При вирішенні питання щодо розмежування шкідливих технічних засобів та спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації необхідно виходити з наявної сукупності двох критеріїв, встановлених законодавством України:

- призначеність засобів для застосування у скритний спосіб, характерний для оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності;

- придатність засобів для негласного отримання інформації.

Відповідно до згадуваної вище Постанови КМУ від 22.09.2016 року № 669 наявність окремих ознак (мініатюрні розміри, багатофункціональність, можливість негласного використання та отримання інформації) не може розглядатися як приналежність до спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. У разі, якщо технічний виріб в силу, наприклад, багатофункціональності, може бути використаний для негласного отримання інформації, але виробником

спеціально не розроблявся та не виготовлявся для застосування у скритний спосіб, характерний для оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності, то він не відноситься до таких спеціальних технічних засобів. Заслугує на схвалення той факт, що на законодавчому рівні визначено хоча б загальні критерії віднесення виробів до спеціальних, однак викликає питання, що таке «скритний спосіб, характерний для оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності»? Законодавство України не містить визначення цієї категорії, не наводить критерії, ознаки способу, характерного для оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності.

На сьогодні це питання вирішується шляхом проведення судової експертизи спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації в Центрі судових і спеціальних експертиз Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України та його зональних підрозділах в областях. Також типовими експертизами при розслідуванні злочинів у сфері інформаційних технологій є експертиза комп'ютерної техніки і програмних продуктів (наприклад, встановлення обставин, пов'язаних з використанням комп'ютерно-технічних засобів, інформації та програмного забезпечення, якщо шкідливі технічні засоби програмувалися чи перепрограмувалися для вчинення злочину), експертиза телекомунікаційних систем та засобів (для визначення характеристик та параметрів шкідливих технічних систем та засобів; встановлення фактів та способів доступу до систем, ресурсів та інформації у сфері телекомунікацій тощо); електротехнічна експертиза (для встановлення способу підключення та наслідків цього) та ін.

Створення шкідливих технічних засобів являє собою результат діяльності щодо розроблення таких засобів у вигляді нового технічного засобу або вдосконалення (модифікація) вже існуючого. Причому, виготовлення може мати форму налагодження пристрою або його програмування.

Розповсюдження шкідливих технічних засобів аналогічне простому розповсюдженню матеріальних предметів. Однак і це діяння має певну специфіку. Крім простого передавання таких засобів, можливим є їх установа в електронно-обчислювальні машини, системи або комп'ютерні мережі, які продаються або передаються на іншій основі, наприклад, здаються в оренду. Розповсюдження шкідливих технічних засобів – це оплатне або безоплатне передавання технічного засобу,



а також його встановлення в ЕОМ, системи або комп'ютерні мережі. Збут шкідливих технічних засобів відрізняється від розповсюдження тим, що він пов'язаний з відчуженням предмета. Під збутом шкідливих технічних засобів слід розуміти їх оплатне або безоплатне відчуження [18].

Можливості шкідливих технічних засобів побудовані на тому, що практично будь-який прилад, що використовується для збирання, фіксації, обробки, передачі інформації, можна використати як джерело отримання інформації. Це пов'язано з тим, що всі вони випромінюють під час своєї роботи у простір різні види електромагнітної енергії.

Аналіз різноманітних випромінювачів чи перетворювачів свідчить, що:

- генерувати небезпечний сигнал здатна будь-яка електронна та радіоапаратура, а також окремі елементи чи вузли техніки;

- з кожного генерованого небезпечного сигналу можна, за певних обставин, сформувані канал витоку інформації;

- будь-яка електронна система, що складається з комплексу вузлів та елементів, налічує сукупність джерел небезпечного сигналу, які за певних умов можуть перетворитися на канали для витоку інформації [19].

Залежно від призначення шкідливі технічні засоби можуть бути поділені на ті, що використовуються для отримання інформації з: 1) телекомунікаційних мереж; 2) електронних інформаційних систем; 3) конкретного електронного-обчислюваного пристрою; а також для: 4) відео-контролю та спостереження за конкретним місцем чи устаткуванням; 5) подолання криптографічного захисту. Технічні засоби можуть бути закамфлювані під побутові та інші речі.

За принципом фізичної дії їх можна класифікувати на:

- 1) Акустичні. Використовують механічний вплив звукових хвиль на радіоелектронну апаратуру.

- 2) Електричні - отримують інформацію за рахунок змін величини та характеру струму і напруги в мережах електрозв'язку.

- 3) Електромагнітні - використовують випромінювання електромагнітних хвиль при роботі обладнання.

- 4) Оптичні - отримують інформацію через розшифрування електромагнітних сигналів у видимому діапазоні світла та невидимому (інфрачервоному, ультрафіолетовому тощо).

**Висновок.** У сучасному світі злочинці для отримання важливої електронної інформації ви-

користують різноманітні технічні засоби. Ці засоби можуть бути спеціально виготовлені уповноваженими суб'єктами господарської діяльності у відповідності до технічних завдань для використання в оперативно-розшуковій, контррозвідальній або розвідувальній діяльності, а можуть створюватися злочинцями, які не мають для цього законних підстав та дозволів. Крім того, для досягнення злочинних намірів можуть перероблюватися прилади і устаткування побутового та промислового призначення. Технічні засоби першої та другої групи поділяються на різні види та підвиди, залежно від способу застосування та призначення, базуються на одних принципах роботи та можуть мати схожі характеристики та можливості. Різниця між ними полягає в тому, що шкідливі технічні засоби виготовляються не уповноваженими суб'єктами, заздалегідь не призначалися для використання у спеціальні характерні способи в правоохоронній діяльності та результатами їх застосування є настання негативних наслідків у вигляді витоку, втрати, блокування, підробки інформації, спотворення процесу її оброблення або порушення порядку маршрутизації.

### Список використаної літератури

1. Голубев В. О. Розслідування комп'ютерних злочинів: моногр. Запоріжжя: Гуманіт. ун-т «ЗІДМУ», 2003. 296 с.
2. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: моногр. Х.: Апостіль, 2012. 304 с.
3. Марушев А. Д. Особливості визначення елементів криміналістичної характеристики в процесі розслідування злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством. *Юридичний науковий електронний журнал* [Електронне наукове видання]. Запоріжжя: ЗНУ, 2016. № 6. С. 227 – 230. URL: <http://www.lsej.org.ua/>
4. Мотлях О. І. Методика розслідування комп'ютерних злочинів: моногр. К.: Освіта України, 2010. 296 с.
5. Паламарчук Л. П. Криміналістична характеристика незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. №8. С. 150–153.
6. Танасевич В. Г. Криміналістическая характеристика преступлений. *Вопросы борьбы с преступностью*. М., 1976. Вып. 25. С. 99-100.
7. Словник української мови: в 11 томах. АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, Том 11. 1980. Стор. 474.
8. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від

05.07.1994 року № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80>

9. Мельник М. І., Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України, 2010 URL: <http://yport.inf.ua/stattya-361-nesanktsionovane-vtruchannya.html>

10. Курман О. В. Способи несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. *Право і суспільство*. 2017. № 4. С. 245-249.

11. Критерії належності спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації: Постанова КМУ від 22.09.2016 року № 669. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-%D0%BF#n158>

12. Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 року. № 1280-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>

13. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 року № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19>

14. Про затвердження переліку органів ліцензування та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України: Постанова КМУ від 05 серпня 2015 року № 609. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/609-2015-%D0%BF>

15. Про затвердження Положення про порядок розроблення, виготовлення, реалізації та придбання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації: Постанова КМУ від 27.10.2001 року № 1450. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1450-2001-%D0%BF>

16. Про державний контроль за міжнародними

передачами товарів військового призначення та подвійного використання: Закон України від 20.02.2003 року № 549-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/549-15>

17. Про порядок здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання: Постанова КМУ від 28.01.2004 року № 86. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/86-2004-%D0%BF#n234>

18. Карчевський М. В. Злочини в сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (тези лекцій). URL: [https://it-crime.at.ua/index/shkidlivi\\_programni\\_ta\\_tekhnichni\\_zasobi/0-34](https://it-crime.at.ua/index/shkidlivi_programni_ta_tekhnichni_zasobi/0-34)

19. Відоменко О. І. Використання технічних засобів як складова системи економічної безпеки підприємства. *Ефективна економіка* № 7. 2017. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5684>

#### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

КУРМАН Олександр Васильович,  
кандидат юридичних наук, доцент, доцент  
кафедри криміналістики Національного  
юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

KURMAN Oleksandr Vasylovych,  
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor at the Department of  
Criminalistics of Yaroslav Mudryi National  
Law University;  
reksik9@gmail.com

## ЩОДО НАПРЯМІВ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

**Ірина ШУЛЬГАН,**

асистент кафедри теорії, історії та філософії права Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

В статті аналізуються основні напрями удосконалення законодавчого регулювання діяльності прокурора в кримінальному процесі.

Зазначено, що реформа органів прокуратури та модернізація нашої держави – це два важливі процеси, які пов'язані між собою. Неможливо підвищити якість роботи прокуратури без запровадження в її діяльність інноваційних технологій, без зміни підходу стосовно опрацювання та використання інформації. Саме інформаційні ресурси повинні стати основним рупором розвитку правової держави у XXI столітті. У статті запропоновано: розробити «Положення про автоматизовану систему документообігу прокуратури»; розробити критерії ефективності здійснення прокурором функції процесуального керівника; впорядкувати навантаження на процесуального керівника через запровадження автоматизованої системи документообігу прокуратури.

**Ключові слова:** прокурор, обвинувач, кримінальний процес, функції прокурора, процесуальне керівництво.

### ON THE DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF LEGISLATIVE REGULATION OF THE PROSECUTOR'S ACTIVITIES IN THE CRIMINAL PROCESS

**Iryna SHULHAN,**

Assistant Professor at the Department of Theory, History and Philosophy of Law of Educational and Scientific Institute of Law, Psychology and Innovative Education of Lviv Polytechnic National University

The article analyzes the main directions of improvement of the legislative regulation of the prosecutor's activity in the criminal process.

It is noted that the reform of the prosecuting authorities and the modernization of our state are two important processes that are interconnected. It is impossible to improve the quality of work of the prosecutor's office without introducing innovative technologies into its activities, without changing the approach to processing and using information. It is information resources that should become the mainstay of the rule of law in the 21st century. The article proposes: to develop the "Provisions on the Automated Document Management System of the Prosecutor's Office"; develop criteria for the efficiency of the prosecutor to exercise the function of procedural supervisor; streamline the burden on the procedural supervisor through the introduction of an automated workflow system for the prosecutor's office.

**Keywords:** prosecutor, prosecutor, criminal process, functions of prosecutor's office, procedural guidance.

### INSTRUCȚIUNILE PENTRU ÎMBUNĂȚĂȚIREA REGLEMENTĂRII LEGISLATIVE A PROCURORULUI ÎN PROCESUL PENAL

Articolul analizează principalele direcții de îmbunătățire a reglementării legislative a activității procurorului în procesul penal.

Se observă că reforma autorităților de urmărire penală și modernizarea statului nostru sunt două procese importante care sunt interconectate. Este imposibilă îmbunătățirea calității muncii parchetului fără a introduce tehnologii inovatoare în activitățile sale, fără a schimba abordarea procesării și utilizării informațiilor. Resursele informaționale ar trebui să devină principala sursă pentru dezvoltarea statului de drept în secolul XXI. Articolul propune: să elaboreze „Dispoziții privind sistemul automatizat de gestionare a documentelor din Parchet”; se elaboreze criterii pentru eficiența procurorului în exercitarea funcției de supraveghetor procedural; să eficientizeze sarcini supraveghetorului procedural prin introducerea unui sistem automatizat de fluxuri de lucru pentru parchet.

**Cuvinte cheie:** procuror, procuror, procedură penală, funcții de procuror, îndrumări procedurale.

**Постановка проблеми.** Важливим аспектом розбудови України, як правової держави, яка обрала стратегічний курс на вступ до Європейського Союзу та НАТО є реформування

органів прокуратури України. У процесі реформування органів прокуратури України, наближення їх діяльності до європейських стандартів постає потреба покращання ефективності та

результативності діяльності прокурорів. Із цим також пов'язана необхідність формування висококваліфікованого кадрового складу та належної організації його роботи, побудованої на сучасних правових принципах і процедурах, із запозиченням кращих європейських практик менеджменту в органах прокуратури. Успішність реформи безпосередньо залежить від наповнення ефективної системи управління її організаційним розвитком – комплексом заходів у царині організації та управління, яких спрямовано на здійснення масштабних перетворень у прокурорській системі та супроводжуються створенням нових і удосконалюванням існуючих процесів організаційного управління та прийняття рішень стратегічного характеру (стосовно функцій, повноваження, структури, кадрового складу тощо) [3, с.23–33].

**Аналіз дослідження проблеми.** Вагомий внесок у розробку проблем діяльності прокурора в кримінальному процесі, вклали наукові доробки: Є. Блажівського, А. Дворника, В. Долежана, П. Каркача, І. Козьякова, М. Курочки, Ю. Полянського, О. Литвака, І. Марочкіна, О. Михайленка, М. Мичка, С. Подкопаєва, М. Руденка, В. Рябцева, В. Савицького, Ю. Семчука, Г. Середи, М. Строговича, В. Сухоноса, О. Толочка, О. Тушева, О. Халіуліна, П. Шумського, В. Юрчишина, М. Якимчука.

**Мета статті:** дослідити основні напрями удосконалення законодавчого регулювання діяльності прокурора в кримінальному процесі.

**Виклад основного матеріалу.** Європейський вибір України потребує від її законодавця перегляду основних інститутів кримінального процесу, прийняття нових законодавчих актів, що суттєво модернізували б систему та функції органів державної влади, зокрема систему та функції органів прокуратури України.

Якщо проаналізувати функції прокуратури за новелізованим законодавством про прокуратуру у зв'язку з прийняттям у 2016 р. змін до Конституції України, можна вказати на поступову реалізацію моделі прокуратури, що передбачає її належність до системи судової влади з певною автономією.

Разом з тим, функціонування такої моделі прокуратури в Україні у повному обсязі передбачає вирішення кількох взаємопов'язаних завдань. По-перше, необхідно сформулювати перелік функцій прокуратури, який не суперечить сутності судової влади – здійснення правосуддя. Вирішення такого завдання передбачає обмеження функцій прокуратури тільки тими, які встановлені ст. 131<sup>1</sup> Конституції України, за винятком функції нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими дія-

ми органів правопорядку: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [5].

Разом з тим, обмеження функцій прокуратури тільки тими, які не суперечать сутності судової влади, передбачає високий рівень правосвідомості та ефективність функціонування системи правоохоронних органів, що дозволить виключити функцію нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку з переліку функцій прокуратури [2, с.113–114].

Приділяючи увагу проблематиці удосконалення законодавчого регулювання діяльності прокурора в кримінальному процесі, зупинимо свою увагу на окремих законодавчих пропозиціях вчених.

Треба зауважити, що пунктом 7 частини 2 ст. 36 КПК України законодавець надав прокурору право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих. У той же час він не наділив прокурора правом на прийняття власного рішення (постанови) замість скасованого. Цю суттєву прогалину ст. 36 КПК України має бути усунуто у законодавчому порядку. Окрім того, необхідно позбавити прокурора права на закриття кримінальних проваджень з nereабілітуючих підстав, бо це одна з форм вирішення справи по суті, що має бути віднесено до виключної компетенції судових органів [4, с.180].

Згідно із ч. 3 ст. 307 КПК України ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора не може бути оскаржена, окрім ухвали про відмову в задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження [6]. Таким чином, якщо слідчий суддя, розглядаючи скаргу заявника на бездіяльність прокурора стосовно невнесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, її не задовольнить, то особа позбавляється можливості захистити свої законні права та інтереси [1, с.158].

Відповідно до ст. 60 КПК України заявник має право, зокрема, отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію та подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи [6]. У доктрині кримінального процесу вказується, що документом, який би підтверджував прийняття і реєстрацію від заявника заяви або повідомлення про криміналь-

не правопорушення, слід розуміти копію витягу з ЄРДР у порядку, передбаченому ст. 214 КПК.

Проте, слід зауважити, що ненадання документа про прийняття та реєстрацію заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення створює можливість для приховання фактів надходження інформації про вчинені кримінальні правопорушення, тобто вчинення кримінально караних діянь. У зв'язку з вищенаведеним вчений Р.Н. Гасанов пропонує доповнити ст. 214 КПК України положенням стосовно необхідності письмового повідомлення заявника слідчим, прокурором не пізніше наступного робочого після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР [1, с.159].

Важливою гарантією дотримання прав, свобод та законних інтересів підозрюваного є своєчасне повідомлення особи про підозру в учиненні кримінального правопорушення. У практичній діяльності достатньо часто трапляються випадки, коли слідчий або прокурор «затягують» із повідомленням про підозру, що здійснюється з метою забезпечення тривалого строку досудового розслідування, оскільки кримінальні провадження, які відкриті за фактом вчинення кримінального правопорушення, практично не обмежені в строках досудового розслідування, що надає стороні обвинувачення широкі можливості в проведенні всієї сукупності кримінальних процесуальних заходів. За таких умов наявні можливості для здійснення з боку слідчого або прокурора зловживання своїми процесуальними правами, оскільки момент повідомлення про підозру належить до дискреційних повноважень названих суб'єктів [1, с.170–171].

Крім вищенаведеного, необхідно уточнити, що у практичній діяльності правоохоронних органів мають місце зловживання нормами процесуального права, які виявляються в тому, що слідчий за погодженням із прокурором або прокурор повідомляє особі підозру про вчинення кримінального правопорушення в менш тяжкому кримінальному правопорушенні. Саме тому, виконуючи свої повноваження як процесуального керівника досудового розслідування прокурор повинен ретельно вивчати повідомлення про підозру, які складені слідчим, та в разі виявлення фактів первинної кваліфікації за менш тяжким кримінальним правопорушенням, а після проведення мінімального обсягу слідчих (розшукових) дій різкої перекваліфікації у більш тяжкий злочин, однозначно відмовляти в погодженні таких клопотань [1, с.172–173].

Слід звернути увагу, що Уповноважений Верховної Ради України у своїй Щорічній доповідді про стан додержання та захисту прав і свобод лю-

дини і громадянина в Україні 2018 р. звертає увагу на те, що заяви та повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення органи поліції і прокуратури вносять до журналу єдиного обліку та розглядають у порядку, спеціально встановленому відомчими актами цих органів, або з посиланням на Закон України «Про звернення громадян», або ж приєднують до розпочатих кримінальних проваджень. У такий спосіб слідчі та прокурори уникають реєстрації в ЄРДР заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення.

Протягом 2018 року до Уповноваженого надійшло 273 повідомлення стосовно невнесення відомостей до ЄРДР, за якими до органів прокуратури надіслано 72 листи. Лише у 7 випадках за результатами проведених органами прокуратури перевірок внесено відомості до ЄРДР, в інших випадках Уповноваженому повідомлено, що не виявлено підстав для внесення відомостей до ЄРДР та проведення досудового розслідування.

На жаль, в деяких випадках органи прокуратури після отримання скарг на таку бездіяльність органів поліції не лише не використовують повноваження, передбачені КПК України, а й безпідставно надсилають такі скарги до Уповноваженого для проведення перевірок на предмет порушення вимог Закону України «Про звернення громадян» [8].

Враховує вищенаведене, Уповноважений Верховної Ради України рекомендує Генеральній прокуратурі України посилити контроль за внесенням уповноваженими особами поліції та прокуратури відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, а також на неприпустимість надіслання Уповноваженому скарг на невнесення відомостей до ЄРДР для проведення перевірок відповідно до вимог Закону України «Про звернення громадян» [8].

Також Уповноважений Верховної Ради України у своїй доповідді зауважує, що до нього надходять багато скарг як від обвинувачених, так і потерпілих стосовно порушення їхніх прав, гарантованих статтею 6 Конвенції через надмірно тривалий судовий розгляд кримінальних проваджень. У 2018 році кількість таких повідомлень за скаргами становила 352. Водночас надмірна тривалість судових проваджень пов'язана зі зловживанням процесуальними правами учасників кримінального провадження та неналежним виконанням прокурором і судом своїх повноважень.

Окрім того, мають місце факти зловживання процесуальними правами, що допускаються як захисниками, так і прокурорами. Один із поширених способів – це подання клопотань про виклик

свідків, які неможливо виконати, у зв'язку з чим судові засідання відкладаються. Відкладення слухань є однією із найбільш суперечливих проблем кримінального провадження, оскільки наявність передбачених законом підстав досить часто використовується всупереч їхнім цілям і стає причиною порушення розумних строків розгляду.

Серед підстав відкладення судових засідань найбільш поширеними є неприбуття прокурора та захисника в судові засідання без поважних причин. Приблизно у 20% випадків відкладення судових засідань зафіксовано через неявку прокурора, хоч поширена й практика неприбуття захисників або подання ними відповідних клопотань з посиленням на зайнятість в іншому процесі. Саме тому Уповноважений Верховної Ради України рекомендує Генеральній прокуратурі України провести узагальнення причин неявки прокурорів у судові засідання та визначити можливі шляхи усунення цієї проблеми [8].

Отже, у системі суб'єктів сторони обвинувачення базовою процесуальною фігурою є прокурор, якому з огляду на визначений КПК України процесуальний вплив в ієрархії суб'єктів цієї групи відведено керівну функцію, що реалізовано як закріплення наглядових повноважень у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Таке процесуальне становище прокурора обумовлює визначення органів прокуратури держателем ЄРДР [7, с.177–178].

Повноваження керівника органу прокуратури під час досудового розслідування не визначені в окремій статті, а розосереджені в КПК України. Реалізація повноважень цим суб'єктом має обов'язкову електронну складову: 1) ч. 5 ст. 36 КПК України – доручення здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування – окрім паперового оформлюється електронним процесуальним документом – в ЄРДР; 2) ч. 6 ст. 36 КПК України – скасування незаконних та необґрунтованих постанов слідчих і підпорядкованих прокурорів (наприклад, зупинення досудового розслідування чи закриття кримінального провадження) у межах строків досудового розслідування – передбачає електронне оформлення шляхом внесення відповідних змін до ЄРДР; 3) ч. 1 ст. 37 КПК України – визначення прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначення групи прокурорів, а також старшого прокурора такої групи – здій-

снюється оформленням відповідної постанови, поєднаним із призначенням процесуального керівника в ЄРДР. Цілком погоджуємося з думкою А.В. Столітнього проте, що на практиці внесення даних до ЄРДР є значно суттєвішим для ефективного здійснення процесуального керівництва, ніж винесення паперової постанови (які часто складаються та підписуються вже згодом), адже надає доступ до електронної системи, внесення до неї відомостей, вчинення процесуальних дій. Вказане свідчить, що, на відміну від паперової форми цього рішення, яка є формальною, його електронне вираження надає процесуальним суб'єктам реальні повноваження [7, с. 179–180].

Отже, процесуальний статус суб'єктів сторони обвинувачення ілюструє невід'ємну роль електронного сегмента в їх процесуальній діяльності. При цьому сторона обвинувачення має виняткові повноваження повного доступу до ЄРДР як електронного сегмента кримінального процесу, внесення до нього відомостей та їх корегування.

Окрім того, слід зауважити, що суб'єкти сторони обвинувачення – єдині учасники кримінального провадження, які за допомогою ЄРДР взаємодіють у формі електронного процесуального діалогу. Йдеться про два види взаємодії: керівник органу досудового розслідування та керівник прокуратури підтверджують реєстрацію відомостей в електронній системі та призначають слідчого й процесуального керівника відповідно для кожного конкретного розслідування, при цьому саме слідчий та прокурор – процесуальний керівник формують більшу частину електронного процесуального документа [7, с.183–184].

Резюмуючи, варто зауважити, що досягнення сучасних комп'ютерних технологій є вагомим фактором удосконалення організаційно-технічної і методичної роботи, а також важливим фактором підвищення якості підготовки процесуальних документів за всіма напрямками діяльності прокуратури.

Реформа органів прокуратури та модернізація нашої держави – це два важливі процеси, які пов'язані між собою. Неможливо підвищити якість роботи прокуратури без запровадження в її діяльність інноваційних технологій, без зміни підходу стосовно опрацювання та використання інформації. Адже, саме інформаційні ресурси повинні стати основним рупором розвитку правової держави у XXI столітті.

Проведений аналіз дозволяє запропонувати: розробити «Положення про автоматизовану систему документообігу прокуратури»; розробити

критерії ефективності здійснення прокурором функції процесуального керівника; впорядкувати навантаження на процесуального керівника через запровадження автоматизованої системи документообігу прокуратури.

### Список використаних джерел

1. Гасанов Р.Н. Здійснення повноважень прокурором в частині проведення слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. 251 с.
2. Карпунцов В.В. Процесуальна компетенція органів прокуратури України: адміністративно-правовий аспект: монографія. К.: Логос, 2018. 376 с.
3. Козьяков І.М. Методологічні аспекти організації прокурорської діяльності на сучасному етапі. *Вісник прокуратури*. 2015. Вип. 7. С. 23-33.
4. Колеснік Г.Р. Функціональне призначення нагляду і контролю у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2018. 224 с.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. № 11-12, 13. Ст. 88.

7. Столітній А.В. Електронне кримінальне провадження на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 648 с.

8. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні 2018 р. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/SHCHorichna-dopovid-Uповnovazhenogo-Verhovnoi-Radi-Ukraini-z-prav-lyudini-pro-stan-doderzhannya-ta-zahistu-prav-i-svobod-lyudini-i-gromadyanina-v-Ukraini/>.

### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

ШУЛЬГАН Ірина Іванівна,  
асистент кафедри теорії, історії та філософії  
права Навчально-наукового інституту права,  
психології та інноваційної освіти Національного  
університету «Львівська політехніка»;

### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

SHULHAN Iryna Ivanivna,  
Assistant Professor at the Department of Theory,  
History and Philosophy of Law of Educational  
and Scientific Institute of Law, Psychology and  
Innovative Education of Lviv Polytechnic  
National University;  
[irashulhan@gmail.com](mailto:irashulhan@gmail.com)

## Drept civil

CZU 371.(472)

### THE PROBLEM OF WEDDING IMPEDIMENTS IN THE CONCEPT OF NEW FAMILY AND CIVIL LAW REGULATIONS

**Ina BOSTAN,**

PhD in law, associate professor, Technical University of Moldova

În scopul întemeierii unei familii trainice și sănătoase, atât din punct de vedere fizic, cât și moral, care să-și poată îndeplini funcțiile ce-i revin în cadrul societății, încheierea căsătoriei este supusă anumitor cerințe legale: condiții de fond, impedimente la încheierea căsătoriei și condiții de formă. Condițiile de fond la încheierea căsătoriei sunt acele condiții obligatorii care trebuie să existe pentru a se putea încheia căsătoria. Lipsa lor determină imposibilitatea încheierii căsătoriei. Ca natură juridică, impedimentele sunt limite legale ale capacității matrimoniale sau ale dreptului de a încheia o căsătorie (incapacități speciale). Condițiile de formă și, în special, încheierea căsătoriei în fața reprezentantului de stare civilă constituie forma recunoașterii sociale a căsătoriei, premisa ocrotirii acesteia de către stat. Cunoașterea acestor dispoziții, privind modul de încheiere a căsătoriei și condițiile de formă, contribuie la stabilirea unei atitudini sănătoase față de instituția căsătoriei.

**Cuvinte-cheie:** căsătorie, rudenie, adoptator, curator, condiție de fond, impediment, condiție negativă, opoziție la căsătorie, etc.

In order to establish a strong and healthy family, both physically and morally, capable of fulfilling its functions within the society, the conclusion of the marriage is subject to certain legal requirements: basic conditions, impediments to the marriage conclusion and formal conditions. The basic conditions to conclude a marriage are those mandatory conditions that must exist in order to get married. Their lack determines the impossibility of getting married. As a legal nature, the impediments are legal limits to matrimonial capacity or the right to get married (special incapacities). The formal conditions and, in particular, the marriage conclusion in front of the civil status representative is the form of social recognition of the marriage, the premise of its protection by the State. Knowing the provisions about marriage and formal conditions helps you to establish a healthy attitude towards the marriage conclusion.

**Keywords:** wedding, kinship, adopter, guardian, basic condition, impediment, negative condition, opposing to marriage, etc.

**Introduction.** I started this approach, noting that many of those who want to get married do not know what conditions they have to follow for this, and after marriage, what are their obligations and rights, and more precisely what is their legal status. The conclusion of the marriage has been the subject of attention of many doctrines, since the earliest times, many of them have always sought to give the family an appropriate organization, in order to meet its purpose and important role. Moreover, no institution has such a decisive role for the human being and society as the family, standing next to it or losing its own or the public good side; it can also ruin the nations' wealth. It can be very well compared to a foundation and it is known that if the foundation is strong in a house, the building is firm, so the entire society progresses if the family is placed on sound ideas.

**The applied materials and methods.** The general methods of knowing the science of law, such as: historical, deductive, logical, analytical, comparative, structural and systematic, etc. represent the methodological basis of this research. These specific research methods have been used and combined, depend-

ing on the issues addressed in the paper. Thus, the first method used is the deductive method, through which the analysis of the texts of doctrinal speeches was carried out, a method that is found throughout the whole research. The analysis made by the author was different, combining the presentation of the theoretical elements with exact factual situations in the jurisprudence, so that the work is not only a rendering of doctrinal texts, but also a real analysis of concepts. Due to the comparative method, the problem of impediments has been studied through the approaches of the most well-known researchers. However, during the analysis of the subject, the author has also used some special methods of research such as: statistical, psychological, sociological, etc.

**The results and discussions.** The negative background conditions (impediments or barriers to marriage) are factual or legal circumstances that prevent marriage from being concluded. As a legal nature, the impediments are legal limits to matrimonial capacity or the right to get married (special incapacity). Indeed, the right to get married is a fundamental right of the person, given by the 48<sup>th</sup> article, passage (2) of the



Constitution and the 12<sup>th</sup> article of the ECHR, but its exercise is subject to the laws of each country, which exactly determine the legal conditions required to conclude a valid marriage. The biological, psychological, social and moral reasons are at the basis of the impediments.

Both the doctrine and the legislation make a difference between the conditions and the impediments, as the fulfilment of the conditions is proved by the documents that are filed in the marriage file (birth certificate, marriage declaration, etc.), and the impediments are declared only by the future spouses or are invoked by third parties by opposition to marriage, or invoked by the civil status representative, who also has the obligation to verify those declared by the spouses or the third parties.

In the doctrine we find a multitude of criteria, depending on which the impediments to marriage are classified, but three of these criteria are of greater practical significance. So:

a) According to *the sanctioning of breaking the impediment*, the impediments can be: voidable and prohibitive. The impediments are voidable when their violation implies the sanction of absolute nullity of marriage. The category of voidable impediments includes: bigamy, blood relatives, straight lineage resulting from adoption, alienation or mental debility, same-sex marriage. The prohibitive impediments do not attract the absolute nullity of marriage, but only administrative penalties for the official who was not vigilant to observe them. The impediments to marriage between the adopter's children with the adopter or his children (i.e. between the adopted brothers) and between the guardian and the minor under protection are prohibitive.

b) According to *the people to whom the marriage stops*, the impediments are: absolute and relative. According to the second criterion, the impediments are absolute when they stop the marriage to any person. There are absolute impediments, such as: bigamy, alienation or mental debility and same-sex marriage. When the marriage is banned only for certain people, the impediments are relative, so this category includes: natural kinship, adoption, guardianship, etc.

c) According to *the criterion of the reasons or purposes for which they were provided*, the impediments are of physical, psychic and moral nature. This classification is not legal, but it explains the purpose of the impediments. Thus, physical impediments are justified by biological, physiological, and moral considerations (e.g. blood relatives); the impediments resulting from adoption and guardianship are justified by moral reasons; the impediments resulting from alienation

and debility are justified by biological, psychological and social considerations.

All the impediments to marriage are expressly provided in the 15<sup>th</sup> article of the Family Code. Thus, the marriage is not admitted between:

- a) people, of whom at least one is already married;
- b) close relatives up to the fourth degree, brothers and sisters, including those with a common parent;
- c) the adopter and the adopted person;
- d) the adopted person and the adopter's close relative up to the second degree including;
- e) the curator and the minor person under his or her guardianship, during the period of the guard;
- f) people who, at least one, is provided with a measure of judicial protection (provisional protection, trusteeship or guardianship) and when there is no authorization provided by law at the conclusion of the marriage;
- g) people who are sentenced to imprisonment while they are doing penance;
- h) people having the same sex.

As regards the first limitation provided by the law, namely that *the marriage between people of which at least one is already married*, it is only an impediment that is imposed by the virtue of the principle of monogamy [1, pp. 12-15]. Thus, a person can successively conclude more marriages, but not simultaneously. The violation of this provision, which in fact violates the principle of consecrated monogamy, is called bigamy (polygamy) and it is sanctioned by the 41<sup>st</sup> article of the Family Code. The impediment is voidable, since its violation is sanctioned with absolute nullity and absolute (the married person cannot marry any other person).

In the case of two successive marriages, we can make some specifications regarding the destiny of the first marriage:

- if the first marriage was not valid and it is being nullified, but the person concludes a second marriage, there is no bigamy even if the first marriage is declared null at the end of the second marriage because the nullity has, in principle, retroactive effect;
- if the first marriage breaks out by divorce, there is no bigamy, but only if the second marriage is concluded after the date of the final divorce or, as the case may be, from the date of the divorce certificate being issued by the civil status officer, in the case of the administrative divorce;
- if the first marriage is terminated by the death of one of the spouses, there is no bigamy, if the date of the second marriage is after the date of death, in the case the spouse from the first marriage is declared dead by the court's decision, only the date of death

established by the court order presents interest, and this date must be before the new marriage is concluded by the surviving spouse.

A practical situation that needs to be elucidated occurs when a person's spouse declared dead has remarried and after that the declaration of death is void, the new marriage is valid and the first marriage is dissolved on the date of the new marriage. This is a case of seemingly bigamy solved by the legislator in favour of the second marriage, taking into account that it is the one that produces effects, through the fact that family relationships exist and that the spouse of the person declared dead was in good faith at the conclusion of the second marriage. Only in this case there is no bigamy and the effect of voiding the first marriage occurs on the date of the second marriage. If, however, the spouse of the person declared dead was in bad faith, that is, he knew that in reality the deceased spouse is alive, then he is guilty of bigamy, and the second marriage is nullified, being concluded with the violation of the impediment which resulted from the existence of an earlier marriage.

The impediment of blood *kinship*, which is opposed to marriage between close relatives, has been known since the ancient times. It imposed itself, in order to ensure a healthy ancestry as well as for moral considerations of family relations [10, p. 63]. Therefore, breaking the impediment resulting from blood kinship is sanctioned both by the nullity of the marriage and by the incrimination of the sexual intercourse between the first-degree relatives up to the third degree, including brothers and sisters in collateral line. According to the 15<sup>th</sup> article, the first passage, letter b) of the Family Code, the marriage between *the first-degree relatives, up to and including the fourth degree, brothers and sisters, including those with a common parent*, is forbidden.

The second, third and fourth degree relatives are excluded from the text of the law, which implies that these relatives may marry each other. We consider this to be inadmissible, at least from the biological and medical points of view, because it is considered that the unions between close relatives are thought to have an unfavourable influence on family life and do not provide healthy descendants. Perhaps this is an error of the legislators and we believe that this will be corrected. In our opinion, this impediment should be reformulated as follows: "*The marriage between the first-degree relatives, indefinitely, and between the relatives up to the fourth degree inclusive is forbidden.*"

Two clarifications are necessary with regard to this impediment: kinship is an impediment regardless of whether it is from the marriage or not: for identity of

reason, the kinship which is not from the marriage is an impediment to marriage, even if it was not legally established.

And the relationships resulting from *adoption* are an impediment to marriage. Family law, i.e. the 15<sup>th</sup> article, part (1), letters c) and d) of the Family Code [3], provides that the marriage is interrupted: between the adopting person and the adopted one; the adopted person and the adopter's close relatives up to the 2nd degree inclusively. Here we can add that the marriage between those adopted by the same person is also forbidden.

Therefore, in the case of adoption, the impediment exists in two respects:

a) As regards the relations of the adopted person with his / her natural relatives, that is to his / her family of origin, although, as a result of the adoption, he / she ceases any legal relationship of natural kinship. The marriage between the adopted person and his / her natural relatives is forbidden, because this impediment is based on the existence of a blood connection;

b) As regards the relations between the adopter and his relatives, on the one hand, and adopted person, on the other hand, the marriage is also forbidden, because the adoption, being full of effects, is assimilated to natural kinship.

This impediment is justified primarily by the moral considerations, because practically, the people mentioned in the 15<sup>th</sup> article, part (1), letters c) and d) of the Family Code [3] lead a common family life. Secondly, it means a legal consideration, namely, avoiding the overlapping of the relationship of marital kinship, resulting from marriage, with those resulting from marriage.

The Family Code also provides that during the trusteeship *the marriage between the curator and the minor person under his guard is also stopped*. Obviously, the impediment works as long as the trusteeship exists. The marriage becomes possible after the person stops to be a curator or the court closes the trusteeship. We consider that this impediment is justified by the following reasoning: to protect the person under guard against a marriage concluded by the curator because of material interest; in order to avoid influencing or distorting the consent of the person under guardianship.

Another impediment provided in the 15<sup>th</sup> article, passage (1), letter f) of the Family Code [3] consists in *prohibiting the conclusion of a marriage between the people, towards whom a judicial protection measure (provisional protection, trusteeship or guardianship) is established and there is no authorization provided by law at the conclusion of the marriage*.

For a detailed analysis of this impediment, it is necessary to specify which people fall within the category of those who benefit from a temporary protective measure. Thus, according to the 65<sup>th</sup> article, part (1) of the Civil Code of the Republic of Moldova [4] a person who has reached the legal age or who has acquired full capacity in another legal way and who, due to a mental illness or physical, mental or psychological deficiency, cannot, fully be aware of his/her actions or express the will, may benefit from a protective measure, established according to his/her state or situation. The judicial protection measures vary according to the intensity of intervention in the person's life. If the previous civil law provided the lack of legal capacity and the establishment of guardianship as the sole protection measure, the new changes in the civil law propose diversification to respond to the need to adopt the measure to the specific situation of the individual concerned. The proposed measures are:

a) Temporary protection, which is for a short period of time (maximum 12 months). The court will designate a temporary guardian who will assist (approve) the person protected in certain documents or represent him/her in those documents. The temporary protection does not affect the legal capacity of the protected person, except in the area in which the temporary guardian acts;

b) The trusteeship lasts for a maximum of 5 years. The court will designate a curator who will assist the protected person in certain legal documents by consent or he will represent him/her in some legal documents. With regard to these documents, the person *is limited in legal capacity*, but he remains able to conclude all other documents.

c) The guardianship lasts for a maximum of 5 years. The court will designate a guardian who will represent the protected person in all his documents. The guardianship has the effect of depriving of the legal capacity, except for the documents expressly permitted by law (e.g., current documents of little value) and by the court's decision (the court may expressly state which acts may be concluded by the guardian).

And if we have to go back to the impediment, the marriage of the person, in respect of whom the trusteeship has been established, *is allowed at the person's own will* on whom the protection measure was established, if the court did not order to establish the trusteeship, that this is only allowed with the consent of the curator or, in the case of the curator's refusal, with the authorization of the guardianship authority. In accordance with the 120<sup>th</sup> article of the Civil Code of the Republic of Moldova, the marriage of the person, to whom the guardianship was established, is permitted only with the authorization of the family council or,

in its absence the guardianship authority, after hearing the future spouses and, where appropriate, the parents [4].

With regard to this impediment, certain clarifications are required, namely:

- If the person is subject to the temporary protection measure and does not affect his / her legal capacity, he / she may conclude the act of marriage by himself/herself, provided that he / she is assisted by the temporary guardian;

- If the person is subject to the protection measure in the form of a trusteeship, a measure which limits him / her in the legal capacity, the conclusion of the marriage is allowed at the person's wish, only if the court has not ordered by a decision that it is possible only with the curator's consent or guardianship authority;

- If the person is subject to protection in the form of guardianship, the measure that leaves the person without the legal capacity, the conclusion of the marriage is only allowed with the permission of the family council or the guardianship authority and after the hearing of the future spouses and, if appropriate the parents.

The family law also ***prohibits the marriage between the people sentenced to imprisonment, while they are in prison***. This impediment is part of the category of relative impediments and it is justified by not respecting the purpose of the marriage and the family provided by law. Or, the foundation of the family relationships is the content of marriage, its necessary and determining cause [7, p.13]. The conclusion of the marriage generates a multitude of relationships of a different nature: social, moral, legal.

The personal effects are the main category of the marriage consequences, which subordinates its class to patrimonial effects and materializes in a broad spectrum of marital relationships lacking in economic content, and their valuation in money is impossible. The doctrine of the Family Law [8, pp. 76-82] believes that through the personal effects of the marriage, we must mainly understand the following non-patrimonial obligations that the spouses assume through the marriage: granting mutual moral support; marital fidelity; common dwelling; marital duties, etc. Moreover, the spouses have the obligation to agree on all marriage issues. This obligation is based on the mutual trust and respect that one owes to the other one. The spouses will decide together on both their public and private lives, will make decisions on all their acts and deeds, as the consequences of a spouse's acts or deeds can influence the other one in various forms and intensity. This impediment has been included by the legislator, at least, because when one of the spo-

uses is sentenced to imprisonment this leads to the impossibility of achieving the goal of getting married and having a family. Or, to conclude a marriage with another purpose than that of having a family is sanctioned with nullity.

Regarding the last impediment to marriage, that of *sexual differentiation between the future spouses* (provided by the 15<sup>th</sup> article, passage (1), letter h [3], although the tendency of European doctrine and jurisprudence has gained a new dimension by legislating of same-sex marriages (currently, in Europe, 15 countries accept same-sex marriage), our legislator has explicitly and unequivocally stipulated the condition of sexual differentiation: “same-sex marriage is forbidden” [3, art. 15, letter h].

From the legal texts cited above, we can conclude that only by exercising the fundamental right to marriage, a man and a woman can acquire the status of “spouses” and the conclusion of the marriage, as a principal effect, leads to the founding of a family. Being considered the “natural and fundamental element of the society”, the family cannot be concluded through a same-sex marriage. As some authors claim that the same-sex marriage, being against the natural, does not give birth to the family as a natural and fundamental element of the society, such a marriage cannot cause the emergence of a natural family [2, p.15-20].

The 12<sup>th</sup> article of the ECHR [5] provides that, from the legal age, men and women have the right to get married and to found a family in accordance with the national laws governing the exercise of this right. The text therefore means the marriage between a man and a woman. The 9<sup>th</sup> article of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, signed on the 7<sup>th</sup> of December 2000 and being in force on the 1<sup>st</sup> December 2009, also provides that the right to get married and to found a family is guaranteed by the national laws governing the exercise of those rights. It is true that ECHR jurisprudence in this area has evolved significantly in recent years. Thus, the Court held that the provisions of the 12<sup>th</sup> article of the Convention do not result in the right of same-sex couples to conclude a marriage and the Member States are not obliged to regulate homosexual marriages. At the same time, the Court establishes that the unions of people of a different sex or of the same sex enjoy the protection of the 8<sup>th</sup> and 14<sup>th</sup> articles of the Convention [5]. Under these conditions, the states are obliged to give recognition and protection to family life based on both marriages, that have the family as the basis, namely the traditional family, as well as the family relationships that are not marriage-based, including same-sex unions.

An extra step was taken in the case of Schalk and Kopf against Austria by the judgment of 24 June 2010 [11]. Thus, on the one hand, the Court held that the 12<sup>th</sup> article seems unable to establish the idea of the right to homosexual marriage, the margin of appreciation recognized by the states in this field still remains important. The Court upheld the previous jurisprudence, through which it has stated that “*although it is true that there are a number of contracting states that extended the marriage to same-sex partners, this reflects their own vision of the role of marriage in those societies and cannot be deduced (...) from the interpretation of the fundamental right as established by the Contracting States in the 1950 Convention.*” Accordingly, neither the ECHR nor the Charter of Fundamental Rights of the European Union obliges the Member States to regulate the marriages between people of the same sex.

From this perspective, the 15<sup>th</sup> article, part (1), letter h) [3] agrees with the Court’s current view of this institution as regards the prohibition of same-sex marriages. On the other hand, the Court held that although the homosexual union does not fall under the 12<sup>th</sup> article of the ECHR, it benefits from the protection of the 8<sup>th</sup> article “*family life*” and the 14<sup>th</sup> article “*non-discrimination*” of the Convention [5], which requires the States to offer these couples the possibility of legal recognition of their relationship through an appropriate regulation.

The heterosexual character of the marriage is of public order. From the theoretical point of view, the sex of each of the future spouses is established with the birth certificate, which contains a heading in this respect. Concluding a marriage without fulfilling this condition leads to absolute nullity, being a condition of the marriage essence. Practically, this condition may be of interest to people whose gender is not sufficiently differentiated. The judicial practice has decided that “the hermaphroditism is a definitive genital abnormality that prevents procreation and sexual relations between the spouses” and the solution that is required is the absolute nullity of such a marriage. The court must determine on a case-by-case basis, on the basis of medical evidence, whether a “genital malformation” constitutes or not, a lack of sexual differentiation such as to prevent marital relationships between the spouses [6, p. 21].

This character also raises legal issues in the case of so-called “transsexualism”, as well as in the event of a subsequent change in sex. Being named in some medical papers, “the paranoid sexual metamorphosis,” the transsexualism is mainly characterized by an obsessive desire of a person to change his/her sex, through the intimate and authentic feeling of being part of the

opposite sex. In another form, the transsexual is the one that physically belongs to a sex, but psychologically has the feeling of belonging to the other sex. This person tries through surgery to adapt physical characters, mental manifestations [9, p.138].

The question was whether such a person could get married. From the point of view of law, the marriage to a person with anatomic gender is valid, and not to his imagination. If the sex change was registered with the civil status service, the male transsexual, who became a woman, can only marry a man, and the female, who became a man after the surgery, can only marry a woman.

The issue of transsexualism is distinct from the issue of same-sex marriages or unions.

In the case of transgendered identity and the change of sex through medical intervention, the provisions of the 66<sup>th</sup> article, passage (2) letter c) of Law no. 100/2001 on civil status documents, which stipulate that in the documents of birth and, where appropriate, marriage or death, there shall be mentioned the changes in the civil status of the person, including the situation of the change of sex. Therefore, the law recognizes the effects of sex change through medical intervention, both in terms of civil status and name.

This means that the gender difference, as a prerequisite for the validity of the marriage, takes into account not only the biological sex, but also the gender resulting from a medical intervention. The person who has acquired a new sexual identity through the effect of a medical intervention may, therefore, marry a person of the opposite sex to the sex thus acquired. Therefore, the condition of gender difference is fulfilled, as sex can no longer be determined solely on purely biological criteria.

Even though there is no explicit legal provision in civil and family law, the solution is unambiguous, following the ECHR's jurisprudence.

Thus, in 2002, the Court stated that, indeed, the 12<sup>th</sup> article of the ECHR guarantees the right for a man and a woman to get married and to found a family, but it admitted that the criterion of determining the sex can no longer be exclusively biological. Since the adoption of the Convention, the marriage institution has been strongly shaken by the evolution of the society, and the advances in medicine and science have led to radical changes in transsexuality. In this regard, the ECHR considers that it is artificial to assert that people who have undergone a sexual conversion are deprived of the right to get married, since, according to the law, it is possible to marry a person whose sex was changed.

Therefore, taking into consideration the 8<sup>th</sup> article of the ECHR, it cannot be denied the legal recogni-

tion of the sex change which was operated, so that there is no justification for depriving such a person of the right to get married, according to the 12<sup>th</sup> article of the ECHR. The problem of person's sexual "conversion" is, however, distinct (by appropriate modification of civil status documents) from the question of the right to get married. The Court also reiterates that the fact that the new couple cannot procreate is irrelevant because it is not an essential element of marriage and the right to found a family also implies the right to adopt. It follows that the person who has undergone a medical intervention to change the sex may marry a person of the opposite sex to the sex as a result of the medical intervention. But here, we consider that the obligation to communicate this circumstance to the future spouse should be held, in the absence of this communication, the marriage is cancelled for the deceit.

Some possible legal complications may, also, occur if the person who is taking a medical intervention to change the sex is already married. Under these circumstances, there can be a situation of a same-sex marriage, the case in which two hypotheses can be distinguished:

- if there has been no clear gender distinction since marriage, then that marriage is null and void;
- if a cause for invalidity cannot be identified as soon as the marriage is concluded, then the marriage fate after the medical intervention of one of the spouses' sex changes is discussed.

Two situations can also be identified here: a) if the other spouse didn't approve such a medical intervention, then he may ask for the divorce for the impossibility of continuing the marriage, for the fault of his spouse who has changed his/her sex: b) if the other spouse approved such a medical intervention, then he can no longer ask for divorce and the transsexual spouse's fault cannot be held. On the other hand, it is no longer possible to continue the marriage between two people of the same sex. Some authors considered that in the absence of an explicit regulation and applying the rules of common law, the solution should be the inefficiency of the marriage, but others opted for the termination of the marriage on the date when the civil status record is mentioned about the change of the sex through assimilation with the "death" of one of the spouses as a cause of the marriage termination.

**In conclusion**, at what has been discussed, we can confirm with certainty that the family and marriage have had an evolution over the time and the transformations of economic and social life, the morals, the traditions and the customs have influenced them. We can also mention that between marriage and family,

on the one hand, and the social life as a whole, on the other hand, there is a permanent process of influence, conditioning and adjustment. At the level of family life and in the relations between the partners, the changes do not have the same essence and depth as those in social life and, above all, they do not automatically establish themselves. The changes that have happened in the family patterns are also the result of the convergent action of cultural, psychological, legal and moral factors.

### Bibliography

1. Apetrei I., *Dreptul familiei*. Iași: Venus Publishing House, 2005.
2. Bodoașcă T. *Studii de dreptul familiei*. București: C.H.Beck Publishing House, 2007.
3. Family Code of the Republic of Moldova. Adopted by the Parliament of the Republic of Moldova by Law no. 1316-XIV of 26.10.2000 // Official Journal of the Republic of Moldova, no. 47-48 / 210 of 26.04.2001, art. 41.
4. Civil Code of the Republic of Moldova. Adopted by the Parliament of the Republic of Moldova by Law no. 1107-XV of 06.06.2002 // Official Journal of the Republic of Moldova, no. 82-86 / 661 of 22.06.2002, art. 120 // repu-

blished in the Official Journal of the Republic of Moldova no. 66-75 of 01.03.2019.

5. The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in Rome on 4 November 1950, ratified by Parliament's resolution no. 1298 of 24.07.1997, in force since 21.08.1999.

6. Dogaru I., Cercel S. *Drept civil: partea generală*. București: C.H.Beck Publishing House, 2007.

7. Filipescu I.P., Filipescu A.I. *Tratat de dreptul familiei*, the 6th edition, București: ALL BECK Publishing House, 2001.

8. Florian E. *Dreptul familiei*, the 2nd edition, București: C.H.Beck Publishing House, 2008.

9. Scripcaru Gh., Ciucă D., Astărăstoae V., Scripcaru C. *Bioetica, științele vieții și drepturilor omului*. Iași: Polirom Publishing House, 1999.

10. Staniloae D., *Teologia Dogmatică Ortodoxă, III*. București, 1978.

11. <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2017/05/Schalk.pdf> (seen on the 19.03.2019).

### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ina BOSTAN,  
 doctor of law, professor, Technical University  
 of Moldova  
 E-mail: bostan.ina78@gmail.com  
 tel. 069554662

## Drept administrativ

УДК 342.9

### ФУНКЦІЇ НАУКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ТА ФУНКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ (ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА)

Неля ГУТЬ,

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

У статті розкрита специфіка використання в юридичній науці термінів «функції науки адміністративного процесуального права» та «функції адміністративного процесу», а також проводиться порівняльна характеристика змісту цих понять. Зазначається, що в науковій літературі дуже часто ці поняття ототожнюються, що впливає на результати наукових досліджень. Функції науки адміністративного процесуального права характеризують цільову спрямованість діяльності людей щодо отримання нових знань про адміністративний процес. Функції ж адміністративного процесу розкривають цільове призначення такої форми діяльності адміністративних судів як адміністративний процес. Саме тому кількість та найменування функцій, які реалізують наука адміністративного процесуального права та адміністративний процес, суттєво різняться між собою.

**Ключові слова:** адміністративний процес, функції науки, наука адміністративного процесуального права, функції адміністративного процесу.

### FUNCTIONS OF SCIENCE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW AND FUNCTIONS OF ADMINISTRATIVE PROCESS (COMPARATIVE CHARACTERISTICS)

Nelia HUT,

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

In the article the specifics of the use of the terms «functions of the science of administrative procedural law» and «function of the administrative process» are revealed, as well as a comparative characterization of the content of these concepts. It is noted that in scientific literature these concepts are often identified, which affects the results of scientific research. The functions of the science of administrative procedural law characterize the purposeful activity of people to obtain new knowledge about the administrative process. The functions of the administrative process reveal the purpose of such a form of activity of administrative courts as the administrative process. That is why the number and naming of the functions implemented by the science of administrative procedural law and the administrative process differ significantly among themselves.

**Keywords:** administrative process, functions of science, science of administrative procedural law, functions of administrative process.

### FUNCȚIILE ȘTIINȚEI DREPTULUI PROCESUAL ADMINISTRATIV ȘI FUNCȚIILE PROCESULUI ADMINISTRATIV (CARACTERISTICĂ COMPARATIVĂ)

Specificul utilizării termenilor „funcții ale științei dreptului procesual administrativ” și „funcția procesului administrativ” sunt descrise în articol, precum și o caracterizare comparativă a conținutului acestor concepte. Se observă că în literatura științifică, aceste concepte sunt adesea identificate, ceea ce afectează rezultatele cercetărilor științifice. Funcțiile științei dreptului procesual administrativ caracterizează orientarea cu sens a activităților oamenilor pentru a dobândi noi cunoștințe despre procesul administrativ. Funcțiile procesului administrativ dezvăluie scopul acestei forme de activitate a instanțelor administrative ca proces administrativ. De aceea, numărul și denumirea funcțiilor implementate de știința dreptului procesual administrativ și procesul administrativ diferă semnificativ între ele.

**Cuvinte-cheie:** proces administrativ, funcții de știință, știința dreptului procesual administrativ, funcții ale procesului administrativ.

**Постановка проблеми.** В теорії держави та права, а також в науці адміністративного права та процесу пропонується велика кількість думок щодо функцій юридичної науки, функцій юридичного процесу та функцій адміністративного процесу. Майже всі науковці сходяться в тому, що функції юридичної науки та функції юридичного процесу є різними правовими явищами як за своїм призначенням, так і класифікаційним поділом. Разом з тим, нерідко при характеристиці функцій адміністративного права намагаються використовувати підходи, які традиційно використовуються при висвітленні видів та змісту функцій юридичної науки. Наприклад, прогностичну функцію часто використовують при характеристиці функцій правового регулювання, а практично-прикладну функцію – як один із проявів правозастосовної діяльності. Ю. В. Пирожкова у своїй праці, присвяченій функціям конкретної галузі права, констатує, що аналітико-прогностичну, організаційно-координаційну та синергетичну галузеві функції слід віднести до міжгалузевих функцій адміністративного права (підсистема третього рівня) [1, с. 154, 187]. Можна привести і зворотні приклади, коли соціальні функції, що притаманні юридичній науці, зачисляють до функцій юридичної науки. Зокрема, О. Ф. Скакун виділяє серед функцій теорії держави та права політичну функцію [2, с. 12-13]. Такі суперечливі думки негативно позначаються в цілому на дослідженнях функцій юридичного процесу та безпосередньо функцій адміністративного процесу.

Загальні підходи до визначення функцій юридичної науки, науки адміністративного процесуального права та адміністративного процесу розкриваються у працях В. Б. Авер'янова, В. М. Бевзенко, Ю. П. Битяка, А. С. Васильєва, Т. О. Коломоець, О. В. Кузьменко, В. О. Лазаревої, О. М. Миколенко, Е. М. Мурад'ян, І. Л. Петрухіна, Ю. В. Пирожкової, О. Ф. Скакун та інших вчених. Разом з тим, в юридичній літературі відсутня єдина точка зору на критерії класифікації, а також на співвідношення функцій юридичної науки та юридичного процесу.

У зв'язку з цим, важливим бачиться аналіз думок науковців, які розглядають функції юридичної науки, в тому числі науки адміністративного процесуального права, особливо в контексті визначення функцій адміністративного процесу. Отже, порівняльна характеристика функцій науки та юридичного процесу буде корисною для розвитку уявлень про функції адміністративного процесу в адміністративно-правовій доктрині.

*Наука адміністративного процесуального права.*

Перш ніж визначитись з функціями науки адміністративного процесуального права, важливо відповісти на питання: «Чи існує наука адміністративного процесуального права?».

Ті науковці, що обґрунтовують необхідність створення в системі права України самостійної галузі з назвою «адміністративне процесуальне право», автоматично доводять і існування відповідної науки. Пояснюється це тим, що в юридичній науці традиційно склалося два підходи до формування видів юридичних наук: 1) галузевий підхід (всі галузі права мають відповідні галузеві юридичні науки); 2) міжгалузевий підхід, коли відбувається об'єднання юридичних знань із знаннями з інших наук (наприклад, криміналістика, юридична психологія і ін.). Переконані в тому, що це хибний підхід, який гальмує розвиток науки, по-перше, у суміжних сферах, тобто сферах, які потребують комплексної уваги на базі знань декількох наук. Наприклад, інститут медіації в адміністративному процесі. Хто є тим фахівцем, який зможе дослідити особливості змістовного наповнення, а пізніше і особливості реалізації цього правового інституту? Якщо медіацію досліджуватиме юрист-науковець, то не будуть враховані здобутки психології як науки про психічні явища та поведінку людини через призму існуючих психічних явищ. І навпаки, якщо медіацію досліджуватиме психолог-науковець, то здобутки юридичної науки, яка вивчає право та всі його прояви (правовідносини, правосвідомість, механізм правового регулювання тощо), залишаться поза його уваги. Сучасний розвиток науки в цілому та юридичної науки зокрема бачиться у визнанні та розвитку окремих наукових напрямів, які зосереджують свою увагу на тих предметах та явищах, що випадають із сфери традиційних наук та галузевих юридичних наук.

По-друге, галузевий підхід у формуванні видів юридичних наук гальмує розвиток цієї науки у сферах, які забезпечуються специфічним правовим регулюванням, але це специфічне регулювання так і не стало з різних причин підґрунтям для формування самостійної галузі права (міграційне право, медичне право, спортивне право і ін.). Наприклад, представники наук адміністративного та цивільного права часто негативно висловлюються про статус господарського права, називаючи його штучним утворенням в системі права, яке поєднало адміністративно-правові та цивільно-правові норми. Тобто під сумнів ставиться статус господарського права як галузі права України. Разом з тим, жоден фахівець з адміністративного чи цивільного права, по-перше, на сферу господарських правовідносин не звертав достатньої уваги, по-друге, не міг комплексно з врахуванням особливостей публічно-правового та приватно-правового регулювання пояснити специфіку цих правовідносин. На нашу думку, навіть той факт, що господарське право не є галуззю права, не відмінє факту існування науки господарського права. В цьому сенсі повністю погоджуємося з думками О. М. Миколен-



ко, яка обґрунтовуючи необхідність визнання науки адміністративно-деліктного права зазначила: «... юридична наука не повинна прив'язуватися виключно до галузей права (тим паче, що сьогодні жоден науковець не може запропонувати беззаперечний перелік таких галузей в системі права України). Переконані, що наука існує як на рівні окремих підгалузей права, так і правових інститутів. Питання може виникнути лише стосовно ступеня систематизації знань у відповідній науці» [3, с. 80-108].

Про недостатній рівень систематизації знань науки адміністративного процесуального права можна було говорити в 2005 році, коли всі дослідження адміністративного судочинства обмежувалися десятком науково-дослідних праць, в яких переважно обґрунтовувалась доцільність створення адміністративної юстиції в Україні. Сьогодні ж наука адміністративного процесуального права є системою знань про адміністративне процесуальне право, історію та перспективи його розвитку.

*Функції науки адміністративного процесуального права.*

Традиційно функцію науки визначають як роль, яку вона відіграє серед інших видів світогляду у суспільстві [4, с. 27]. О. М. Миколенко запропонувала визначати функцію науки як відповідність отриманих наукових результатів цілям наукової діяльності та засобам, які були при цьому використані [3, с. 429-439]. Тобто у визначенні вченої звертається увага не тільки на значення науки адміністративного процесуального права у суспільстві, а й на відповідність отриманих результатів діяльності цілям, що стоять перед сучасною наукою адміністративного процесуального права.

Ідея О. М. Миколенко цікава та перспективна з огляду на постійний розвиток знань про адміністративний процес. Разом з тим, є суттєві перепони в її реалізації. По-перше, проблемами юридичної науки займаються в основному представники теорії права, тоді як представники адміністративного процесуального права цими питаннями не переймаються. До того ж розповсюдженим є судження, що проблеми будь-якої галузевої юридичної науки не охоплюються предметом дослідження самої науки. Дивна ситуація, адже окрім проблем практики та правотворчої діяльності завжди існують проблеми теорії адміністративного процесуального права. Якщо ж керуватися традиційним судженням, то ці теоретичні проблеми повинні вирішуватися представниками теорії права, які не є обізнаними в специфіці адміністративного процесуального правового регулювання. По-друге, перепорою у реалізації ідеї О. М. Миколенко є той факт, що результати будь-яких досліджень завжди залежать від методології дослідження та термінології, яка була покладена в основу дослідження. Тому у двох

дослідників цілі можуть бути одні і ті ж, але отримані результати - протилежними, що і обумовлено відмінностями у методології та термінології досліджень.

Зміст функцій, як правило, пов'язують з цілями, адже цілі часто визначають назву відповідної функції. Наприклад, І. Л. Петрухін при характеристиці функцій судової влади акцентує увагу на тому, що ці функції тісно пов'язані з цілями судової влади [5, с. 85]. На ці особливості функцій як категорії юридичної науки звертають увагу О. М. Миколенко, Е. М. Мурад'ян, Ю. В. Пирожкова та інші науковці. Але всі науковці одразу ж звертають увагу на те, що функції слід відрізнити від інших суміжних категорій – цілей, завдань, діяльності і ін. Наприклад, В. М. Протасов констатує: «Функція є певним ідеальним зразком. Тому її слід відрізнити, з одного боку, від цілей і завдань, з іншого – від її реальної, фактичної діяльності, від тієї діяльності, яку система реалізує насправді» [4, с. 27]. Отже функцію науки адміністративного процесуального права можна визначити як вплив, який повинна здійснити наука як система знань, щоб досягнути поставлених перед нею цілей. Не будемо зупинятися на дискусіях щодо класифікації цілей юридичної науки взагалі та науки адміністративного процесуального права зокрема, лише зазначимо, що традиційно до цілей юридичних наук відносять наступні: пізнання і пояснення правових явищ; відкриття нових знань про право; встановлення взаємозв'язку між теорією та практикою; створення категоріального апарату та методології науки; інтеграція результатів дослідження в єдину узгоджену систему наукових знань; складання наукових прогнозів [3, с. 429-439].

Кожній із цих цілей відповідає певний вид функції науки адміністративного процесуального права.

Онтологічна функція науки адміністративного процесуального права проявляється у пізнанні і поясненні процесуально-правових явищ і процесів, що відбуваються в адміністративному судочинстві, у формуванні загальних уявлень про окремі правові явища, а також у констатації існуючого стану адміністративно-процесуальної правової дійсності.

Евристична функція адміністративного процесуального права пов'язана з отриманням нових раніше невідомих знань про адміністративне процесуальне право і адміністративний процес.

Практично-прикладна функція науки адміністративного процесуального права полягає, по-перше, в накопиченні теоретичного матеріалу та практичного досвіду для формування в законодавстві відповідних процесуальних положень, по-друге, в тому, щоб за допомогою загальних уявлень про процесуально-правові явища надавалися певні орієнтири суб'єктам адміністративного процесу у вигляді пояснень, тлумачень та рекомендацій.

Методологічна функція науки адміністративного процесуального права, полягає, по-перше, в створенні категоріального апарату науки, по-друге, в створенні методології науки, яка б не суперечила загальній науковій методології, а її специфіка визначалась би особливостями об'єкта і метою пізнання.

Інтегративна (системотворча) функція науки адміністративного процесуального права інтегрує всі отримані в результаті науково-дослідної діяльності знання в єдину узгоджену систему наукових знань про адміністративний процес та адміністративне процесуальне право.

Прогностична функція науки адміністративного процесуального права набуває прояву у складанні наукових прогнозів: щодо розвитку процесуальних форм адміністративного судочинства; стосовно ймовірних шляхів розвитку адміністративних процесуальних правових норм і правовідносин; щодо визначення пріоритетів та цінностей в адміністративному процесуальному правовому регулюванні з урахуванням істотних правових закономірностей, явищ і теоретичних висновків.

#### *Функції адміністративного процесу.*

Таким чином, можна констатувати, що наука адміністративного процесуального права реалізує сьогодні шість основних функцій – онтологічну, евристичну, практично-прикладну, методологічну, інтегративну, прогностичну. Як видно, набір цілей та функцій науки адміністративного процесуального права обумовлений тим, що наука є, в першу чергу, системою знань, яка існує для пізнання правових явищ і відкриття нових знань про право, для реалізації накопичених знань у реальному житті, для прогнозування подій та змін у правових відносинах, правових нормах, правосвідомості громадян, тощо. Ні адміністративне процесуальне право як підгалузь адміністративного права, ні адміністративні суди, ні адміністративний процес як форма діяльності судів України таких цілей і функцій не реалізують.

При розгляді функцій адміністративного процесу доводиться користуватися іншими підходами та критеріями. Пояснюється це тим, що адміністративний процес не є системою знань про адміністративне процесуальне право, а тому не виконує онтологічну, евристичну, практично-прикладну, методологічну та інші функції. При характеристиці функцій адміністративного процесу слід виходити із цілей його існування. Саме такий підхід дає можливість говорити про існування охоронної, контрольної, захисної та альтернативної функції як основних функцій адміністративного процесу, а про функцію втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації та функцію застосування адміністративних санкцій у справах за зверненнями

суб'єктів владних повноважень як про додаткові функції адміністративного процесу.

**Висновки.** Визначення видів функцій адміністративного процесу є сьогодні невирішеним питанням в теорії адміністративного права. Головна проблема, яка виникає при визначенні видів функцій адміністративного процесу, полягає у тому, що в цій сфері постійно відбувається підміна понять. Функції адміністративного процесу часто в юридичній літературі ототожнюють з функціями правового регулювання чи функціями юридичної науки.

Функцію науки адміністративного процесуального права можна визначити як вплив, який повинна здійснити наука як система знань, щоб досягнути поставлених перед нею цілей.

Види функцій юридичної науки, як правило, пов'язані з її цілями. Традиційно до цілей юридичних наук відносять: пізнання і пояснення правових явищ; відкриття нових знань про право; встановлення взаємозв'язку між теорією та практикою; створення категоріального апарату та методології науки; інтеграція результатів дослідження в єдину узгоджену систему наукових знань; складання наукових прогнозів. Кожній із цих цілей відповідає певний вид функції науки адміністративного процесуального права – онтологічна, евристична, практично-прикладна, методологічна, інтегративна і прогностична функції. Адміністративний процес як форма діяльності судів України таких цілей і функцій не реалізує. Натомість, цілі адміністративного процесу дозволяють виділити наступні його функції – охоронну, контрольну, захисну та альтернативну.

#### **Список використаної літератури**

1. Пирожкова Ю. В. Теорія функцій адміністративного права: дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2017. 543 с.
2. Скакун О. Ф. Теория государства и права: учебник. Харьков: Консум, 2000. 704 с.
3. Миколенко О. М. Функції адміністративно-деліктного права (теоретико-правовий аспект): дис. ... док-ра. юрид. наук: 12.00.07 - адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2018. 484 с.
4. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории: монография. М.: Юридическая литература, 1991. 144 с.
5. Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. М.: ООО «ТК Велби», 2003. 720 с.

#### **ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА**

ГУТЬ Нелія Юріївна,  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

#### **INFORMATION ABOUT THE AUTHOR**

HUT Nelia Yurievna,  
Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Constitutional Law Taras Shevchenko National University of Kyiv

## ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ ЗМІНИ ПОЗОВУ ТА ПЕРСОНАЛЬНОГО СКЛАДУ СТОРІН У АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ

**Ірина ЖЕЛТОБРІУХ,**

кандидат юридичних наук, суддя Верховного Суду України

Виходячи з того, що використання інструментарію адміністративного судочинства якомога більш ефективно забезпечується вітчизняним законодавством про адміністративне судочинство, головним чином, у його положеннях, що стосуються зміни предмету або підстав позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, заміну неналежної сторони та процесуального правонаступництва, очевидно є необхідність формулювати їх так, щоб у сторін у справі та їх представників складалось повне та якомога більш точне розуміння їх змісту, або покладати для цього обов'язок на найвищий суд у системі вітчизняного судоустрою видавати їх роз'яснення. Зважаючи на це, слід визначити відповідність цим вимогам вітчизняного законодавства про адміністративне судочинство та практики його тлумачення та застосування.

Взявши до уваги вищевикладене, видається очевидним те, що має місце нагальна необхідність для підвищення рівня зрозумілості та передбачуваності законодавства про адміністративне судочинство та для оптимізації навантаження на адміністративні суди шляхом мінімізації добросовісних помилок сторін у справі та їх представників у тлумаченні правил зміни предмету або підстав позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, заміни неналежної сторони та правонаступництва підготувати узагальнення та роз'яснення практики застосування адміністративними судами положень законодавства про адміністративне судочинство з цих питань або, якщо це є можливим та доцільним з урахуванням вимог законодавчої техніки, доповнити КАС України відповідними уточненнями. Насамперед, має йти мова про: 1) зміст термінів предмет позову та підстава позову, ознаки спроби одночасно змінити предмет та підставу позову; 2) шляхи збільшення/зменшення розміру позовних вимог (охоплення вимог майнового характеру або можливість корегування немайнових вимог); 3) умови та способи юридичного оформлення доповнення первісного позову новими позовними вимогами, пов'язаними між собою підставою виникнення або поданими доказами, або такими, що є похідні позовними вимогами відносно первісних; 4) правонаступництво суб'єктів владних повноважень із залученням на місце ліквідованого суб'єкта владних повноважень того, до компетенції якого передані або належать повноваження щодо вирішення питання про відновлення порушених прав, свобод чи законних інтересів позивача.

**Ключові слова:** адміністративне судочинство; заміна неналежної сторони; збільшення або зменшення розміру позовних вимог; зміна предмету та підстав позову; процесуальне правонаступництво.

### IMPROVING LEGAL FRAMEWORK FOR ALTERING THE CLAIM AND COMPOSITION OF PARTIES TO THE CASE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

**Iryna ZHELTOBRIUKH,**

Candidate of Law Sciences, Judge of the Supreme Court of Ukraine

Given that the use of administrative proceedings with utmost efficiency is ensured predominantly in administrative proceedings legislation's provisions relating to changing the subject matter or justification of the claim, increasing or decreasing the amount of demands of the claim, replacing an unsuitable party and legal succession, it is obvious that it is necessary to formulate the legal basis for in the manner which makes it possible for the parties and their representatives to have a complete and as accurate as possible understanding of ways to use these procedural mechanisms. It is desirable as well that the highest domestic court produces exemplars of their interpretation.

Bearing in mind the foregoing, it seems obvious that there is an urgent need to produce case-law guides and research reports revealing proper ways to apply rules for changing the subject matter or justification of the claim, increasing or decreasing the amount of demands of the claim, replacing an unsuitable party and legal succession with a view to increase the clarity and foreseeability of administrative proceedings legislation and to reduce the burden on administrative courts by minimizing the errors of the parties to the case and their representatives in interpreting these rules. Alternatively, it could be equally worthwhile to amend the administrative proceedings legislation with relevant clarifications. These amendments should be centred on: 1) the specific meaning of the terms the subject matter of the claim and the grounds for the claim; identifiers of an attempt to alter the subject matter and the grounds for the claim at the same time; 2) ways to increase / decrease the amount of demands of the claim (supposing the claims is of a material nature or the possibility of adjusting non-material claims) 3) conditions and methods of supplement of an initial claim with new claims related to each other by

origin or evidence, or which are derivative claims to the initial one; 4) succession of public authorities through replacing the liquidated one with the one that is a recipient of purview or already has power to remedy violated rights or legitimate interests of the plaintiff.

**Keywords:** *administrative proceedings; replacement of the unsuitable party in court proceedings; increasing or decreasing the amount of demands of the claim; change in the subject matter or justification of the claim; legal succession.*

## PERSPECTIVE PENTRU ÎMBUNĂȚIREA REGLEMENTĂRII LEGALE A PROBLEMELOR PRIVIND SCHIMBAREA CREAȚEI ȘI COMPONENTA PERSONALĂ A PĂRȚILOR ÎN CAUZE ADMINISTRATIVE

Având în vedere că utilizarea instrumentelor de justiție administrativă este asigurată cât mai eficient de legislația națională de drept administrativ, în principal în dispozițiile sale privind schimbarea subiectului sau motivelor cererii, creșterea sau micșorarea dimensiunii creanțelor, înlocuirea părții improprie și succesiunea legală, necesitatea de a le formula astfel încât părțile în cauză și reprezentanții acestora să înțeleagă pe deplin și cu exactitate conținutul acestora sau să impună această obligație de cea mai înaltă instanță din sistemul național judiciar să le dea o explicație. Având în vedere acest lucru, este necesar să se determine respectarea acestor cerințe ale legislației naționale privind justiția administrativă și practicile interpretării și aplicării acesteia.

Având în vedere cele de mai sus, pare clar că este necesară urgentă creșterea nivelului de claritate și previzibilitate a legislației în materie de justiție administrativă și de a optima povara asupra instanțelor administrative prin minimizarea erorilor conștiințioase ale părților din cauză și ale reprezentanților acestora în interpretarea regulilor privind schimbarea subiectului, creșterea sau scăderea dimensiunii creanței, înlocuirea unei părți improprie și succesiunea pentru a pregăti generalizarea și explicarea practicii aplicate instanțelor administrative privind prevederile legislației referitoare la justiția administrativă pe aceste probleme sau, dacă este posibil și adecvat, ținând cont de cerințele tehnicii legislative, completează CAS-ul Ucrainei cu clarificările pertinente. În primul rând, ar trebui să fie vorba despre: 1) conținutul termenilor obiectului revendicării și baza revendicării, semne ale unei încercări de a schimba simultan obiectul și temeiul revendicării; 2) modalități de a crește / micșora dimensiunea creanțelor (acoperirea creanțelor asupra proprietății sau capacitatea de a ajusta creanțele care nu sunt proprietate); 3) condițiile și metodele de depunere legală a completării cererii inițiale cu creanțe noi, legate de baza de origine sau de dovezi prezentate, sau cele care sunt creanțe derivate împotriva celor inițiale; 4) succesiunea subiecților de putere cu implicarea în locul subiectului de putere lichidat al autorității căreia îi este transferată competența sau aparține autoritatea de a soluționa problema restabilirii drepturilor, libertăților sau intereselor legitime încălcate de reclamant.

**Cuvinte-cheie:** *justiție administrativă; înlocuirea laturii necorespunzătoare; creșterea sau micșorarea creanței; schimbarea obiectului și a motivelor de revendicare; succesiunea legală.*

**Постановка проблеми та завдання дослідження.** Зміни у матеріально-правових відносинах, з яких випливає публічно-правовий спір, що належить до юрисдикції адміністративних судів та переданий на їх розгляд, мають одержати належне адміністративно-процесуальне відображення, так само як й певна свобода дій сторін у адміністративних справах, пов'язана із визначенням таких шляхів ведення справи, що дозволять найліпшим чином, на їх погляд, використати інструментарій адміністративного судочинства. Зазначене забезпечується вітчизняним законодавством про адміністративне судочинство, головним чином, у його положеннях, що стосуються зміни предмету або підстав позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, пред'явлення зустрічного позову, заміни неналежної сторони та процесуального правонаступництва, які стали невід'ємними складовими адміністративно-процесуального статусу сторін у адміністративному судочинстві. Разом з тим, визначальне значення цих положень для підсумків адміністративного судочинства диктує необхідність формулювати їх так, щоб у сторін у справі та їх представників складалось повне та якомога

більш точне розуміння їх змісту, або покладати для цього обов'язок на найвищий суд у системі вітчизняного судоустрою видавати їх роз'яснення. Зважаючи на це, слід визначити відповідність цим вимогам вітчизняного законодавства про адміністративне судочинство та практики його тлумачення та застосування.

**Аналіз публікацій та виклад основних положень дослідження.** Першими вважаємо за доцільне опрацювати ті питання, від яких залежить змістовна частина адміністративного судочинства, дослідивши нормативно-правову основу зміни предмету або підстав позову та збільшення або зменшення розміру позовних вимог.

Звернувшись до законодавства про адміністративне судочинство, зазначимо, що позивач має право змінити предмет або підстави позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог шляхом подання письмової заяви до закінчення підготовчого засідання або не пізніше ніж за 5 днів до першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. При цьому, окремо застерігається, що у разі направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції зміна предмета, підстав позову

не допускаються, крім випадку, якщо це необхідно для захисту прав позивача у зв'язку із зміною фактичних обставин справи, що сталася після закінчення підготовчого засідання, або, якщо справа розглядалася за правилами спрощеного позовного провадження – початку першого судового засідання при первісному розгляді справи (ч. 1-3 ст. 47 КАС України) [1].

Важливо мати на увазі те, що значення термінів «предмет позову» та «підстава позову» у положеннях процесуального законодавства не розкриваються, але висвітлюється у судовій практиці та матеріалах наукових досліджень. Так, за змістом Постанови Верховного Суду України (далі – ВС України) від 23 квітня 2014 р. № 6-29цс14 предметом позову є матеріально-правова вимога позивача до відповідача [2]. Зміною предмета позову прийнято вважати зміну вимоги, з якою позивач звернувся до відповідача (Постанова Верховного Суду від 13 березня 2018 р. у справі № 916/1764/17) [3].

Вищенаведене розуміння користується значною підтримкою серед вчених-процесуалістів. Зокрема, С.І. Пуль здійснивши аналіз широкого різноманіття наукових поглядів на сутність цього явища, переконливо спростовує правильність точки зору, згідно з якою предмет позову визначається як заявлене суб'єктивне право або інтерес, що охороняється законом, чи спірне правовідношення, посилаючись на те, що суд розглядає питання про права і обов'язки сторін в тому обсязі, який заявлений позивачем, який необов'язково охоплює правовідносини, що склалися між сторонами до або після порушення суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу. За підсумками дослідження вчений доходить висновку, що предметом позову є матеріально-правова вимога до відповідача, заявлена позивачем до суду, щодо усунення допущеного відповідачем порушення суб'єктивного права позивача [4, с. 286].

На відміну від предмета позову, яким є звернення до відповідача матеріально-правова вимога позивача, підставами позову згідно із усталеною судовою практикою визнається посилання позивача на належне йому право, юридичні факти, що призвели до порушення його права, та правове обґрунтування необхідності його захисту, а зміною підстав позову є зміна обставин, на яких ґрунтується вимога позивача [2; 3]. Так само, на переконання В.М. Пищиди, підставами адміністративного позову є фактичні та юридичні обставини публічно-правового спору, які обґрунтують, підтверджують необхідність, доцільність та можливість подання до адміністративного суду

такого позову; це факти, які відповідно до матеріального права вказують на наявність (відсутність) між позивачем і відповідачем правовідносин та на обґрунтованість вимог позивача до відповідача, пов'язаних із цими відносинами [5, с. 191].

При цьому, посилання сторін у справі на норми права, що на їх погляд, підлягають застосуванню за всезагальним визнанням не є складовою підстави позову, що підкреслюється у Постанові ВС України від 9 листопада 2016 р. № 3-1071Гс16, згідно з якою підставами позову слід вважати обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги, а не самі по собі посилання позивача на певну норму закону. З'ясувавши під час розгляду справи, що сторона або інший учасник судового процесу в обґрунтування своїх вимог або заперечень посилався не на ті норми, що фактично регулюють спірні правовідносини, суд самостійно здійснює правильну правову кваліфікацію останніх та застосовує у прийнятті рішення саме ті норми матеріального і процесуального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини [6]. Іншими словами, вважається, що згідно з принципом *jura novit curia* («суд знає закони») неправильна юридична кваліфікація позивачем і відповідачами спірних правовідносин не звільняє суд від обов'язку застосувати для вирішення спору належні приписи юридичних норм (Постанова Верховного Суду від 12 червня 2019 р. у справі № 487/10128/14-ц) [7].

Таким чином, відповідно до правил адміністративного судочинства позивач має право у встановлений ними строк змінити звернену до відповідача матеріально-правову вимогу або обставини, що являють собою її фактичне та правове обґрунтування.

Водночас, за положеннями законодавства не допускається одночасна зміна матеріально-правових вимог та їх обґрунтування, оскільки це є рівнозначним поданню нового позову.

Зазначений висновок цілком узгоджується із формулюваннями, що містяться у ч. 1 ст. 47 КАС України, у якій йдеться про те, що позивач має право змінити предмет або підстави позову, тобто ці процесуальні дії визнаються альтернативними. Пояснюючи причини для зазначеного процесуального обмеження, Р. Лемик та Я. Гасяк зауважили, що в разі одночасної зміни предмета та підстав позову фактично виникає нова матеріально-правова вимога позивача, яка обґрунтовується іншими обставинами, а це за своєю суттю – уже новий позов [8, с. 13].

Разом з тим, не вважаються зміною підстав позову доповнення його новими обставинами при

збереженні в ньому первісних обставин та зміна посилання на норми матеріального чи процесуального права. Наприклад, якщо за обставинами справи оскаржується правомірність використання одного й той самий акту про порушення правил користування електричною енергією при нарахуванні, донарахуванні, перерахуванні відповідних сум та вимагається визнання недійсними рішень про накладення санкцій на підставі цього акту, яких після подання первісного позову стало більше, що відобразилось у заяві про зміну предмета позову, доповнення позову відомостями про нові рішення про накладення санкцій не вважаються зміною підстав позову (Постанова Верховного Суду від 13 березня 2018 р. у справі № 916/1764/17) [3]. Аналогічними є міркування В.М. Пициди, який стверджує про те, що не вважаються зміною підстав позову доповнення його новими обставинами за умови збереження в ньому первісних обставин, так само як й зміна посилання на норми матеріального чи процесуального права [5, с. 190].

Іншим, поруч зі зміною предмета та підстав позову, шляхом корегування первісного позову, є збільшення або зменшення розміру позовних вимог.

Розмірковуючи над сутністю збільшення або зменшення розміру позовних вимог, Р. Лемик та Я. Гасяк зазначили, що під збільшенням або зменшенням розміру позовних вимог варто розуміти зміну кількісних показників, у яких виражається позовна вимога (це може бути, зокрема, збільшення чи зменшення ціни позову, збільшення або зменшення кількості товару тощо). Наводячи інший приклад з практики цивільного судочинства, вчені звернули увагу а те, що в справі про стягнення коштів за договором позики позивач подає відповідну заяву, збільшуючи/зменшуючи розмір нарахованих штрафних санкцій, це вважатиметься не зміною предмета позову, а лише збільшенням/зменшенням позовних вимог [8, с. 14]. Належить взяти до уваги також те, що зазначене визначення відповідає баченню, якого дотримуються адміністративні суди. Зокрема, в Ухвалі Окружного адміністративного суду міста Києва від 20 березня 2019 р. у справі № 640/2911/19 вказано на те, що під збільшенням або зменшенням розміру позовних вимог слід розуміти відповідно збільшення або зменшення кількісних показників за тією ж самою вимогою, яку було заявлено в позовній заяві [9].

Значний інтерес представляє також думка Р. Лемик та Я. Гасяка щодо того, що збільшення/зменшення розміру позовних вимог може стосуватися лише вимог майнового характеру. Якщо ж позивач

збільшує розмір немайнових вимог (зокрема, просить визнати недійсним ще один акт, щодо якого не було заявлено такої вимоги первинно), це має розцінюватись як одночасна зміна предмета й підстав позову (адже додається ще одна вимога, яка обґрунтовується новими обставинами) [8, с. 14]. Так само, згідно з правовою позицією, висловленою у Інформаційному листі Вищого господарського суду України від 2 червня 2006 року № 01-8/1228, збільшення розміру позовних вимог не може бути пов'язано з пред'явленням додаткових позовних вимог, про які не йшлося в позовній заяві, однак якщо додаткові позовні вимоги зв'язані з раніше заявленими позовними вимогами підставою виникнення або поданими доказами (наприклад, коли позов подано на суму основного боргу і позивач до прийняття рішення просить додатково стягнути пеню за прострочку платежу), первісні і додаткові позовні вимоги можуть бути об'єднані у одній позовній заяві [10].

Виходячи з вищевикладеного, законодавство та судова практика формують достатньо повне та точне уявлення про сутність та порядок зміни предмету або підстав позову, а також про збільшення або зменшення розміру позовних вимог. Водночас, неспростовною є необхідність визначення умов та способів юридичного оформлення доповнення первісного позову новими позовними вимогами.

Наступною складовою адміністративно-процесуального статусу сторін, яка реалізується під час перебігу адміністративного судочинства через зміни складу учасників відповідних адміністративно-правових відносин, є права сторін, що пов'язані із заміною неналежної сторони, та повноваження суду, спрямовані на набуття та втрату сторонами у справі їх статусів внаслідок їх заміни як неналежних сторін.

Ознайомившись із нормативно-правовою основою зазначених процесуальних дій, зазначимо, що заміна первинного позивача належним позивачем здійснюється судом до початку судового розгляду справи по суті за згодою позивача та особи, якій належить право вимоги. Якщо позивач не згоден на його заміну іншою особою, то ця особа може вступити у справу як третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, про що суд повідомляє третю особу (ч. 1-2, 7 ст. 48 КАС України) [1].

Заміна відповідача здійснюється також адміністративним судом за згодою позивача до ухвалення рішення судом першої інстанції, а якщо позивач не згоден на заміну відповідача іншою особою, суд може залучити цю особу як друго-

го відповідача (ч. 3-4, 7 ст. 48 КАС України) [1]. Аналіз практики застосування цього положення дозволяє констатувати те, що з урахуванням принципу офіційного з'ясування обставин у справі суд зобов'язаний запропонувати позивачу здійснити заміну відповідача чи замінити його за власною ініціативою (Постанова ВС від 13 лютого 2018 року у справі № 826/1460/16) [11]. Це пояснюється у наукових працях, серед іншого, тим, що заміна неналежної сторони, передусім – відповідача, є поширеним явищем в адміністративному судочинстві, оскільки позивачеві важко правильно визначити той орган або посадову особу, які уповноважені забезпечити реалізацію його права у сфері публічного управління [12, с. 18].

Після заміни сторони, залучення другого відповідача розгляд адміністративної справи починається спочатку (ч. 6 ст. 48 КАС України) [1].

Також, законодавством встановлено декілька гарантій добросовісного користування правом сторін на визначення свого процесуального опонента. Зокрема, під час вирішення питання про залучення співвідповідача чи заміну належного відповідача суд враховує, зокрема, чи знав або чи міг знати позивач до подання позову у справі про підставу для залучення такого співвідповідача чи заміну неналежного відповідача (ч. 5 ст. 48 КАС України), за підсумками чого, зокрема, вирішується питання про наявність у діях сторони у справі ознак зловживання процесуальними правами, у тому числі шляхом завідомо безпідставного залучення особи як відповідача (співвідповідача) з метою зміни підсудності справи (п. 4 ч. 2 ст. 45 КАС України). Крім того, відповідач, який не є суб'єктом владних повноважень, замінений іншим відповідачем, має право заявити вимогу про компенсацію судових витрат, здійснених ним внаслідок необґрунтованих дій позивача (п. 4 ч. 8 ст. 45 КАС України) [1].

Набуття процесуального статусу сторони, крім заміни неналежного позивача чи відповідача, може бути наслідком процесуального правонаступництва.

Звернувшись до законодавства про адміністративне судочинство, з'ясуємо, що у разі вибуття або заміни сторони чи третьої особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд допускає на будь-якій стадії судового процесу заміну відповідної сторони чи третьої особи її правонаступником, а усі дії, вчинені в адміністративному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для нього в такій самій мірі, у якій вони були б обов'язкові для особи, яку він замінив (ч. 1 ст. 52 КАС України) [1].

На час до встановлення правонаступника у ви-

падку смерті або оголошення в установленому законом порядку померлою фізичної особи, ліквідації суб'єкта владних повноважень, іншого органу, а також злиття, приєднання, поділу, перетворення юридичної особи, які були стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво, суд зупиняє провадження (п. 1 ч. 1 ст. 236 КАС України) [1].

Тоді як наведені приписи законодавства щодо процесуального правонаступництва є універсальними для усіх юрисдикційних форм судочинства, слід мати на увазі те, що у адміністративному судочинстві правонаступництво характеризується певними особливостями, пов'язаними із завданням адміністративного судочинства та правовим статусом суб'єктів владних повноважень.

Однією з цих особливостей судовою практикою та вченими-адміністративістами одноставно визнається визнання правовідносин, у яких виник публічно-правовий спір, як таких, що пов'язують приватних осіб не лише з відповідним суб'єктом владних повноважень, а й з державою, яка через суб'єкта владних повноважень або іншим чином неминуче несе відповідальність за наслідки рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Зокрема, відповідно до п. 9 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» якщо під час розгляду адміністративної справи буде встановлено, що орган державної влади, орган місцевого самоврядування, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржуються, припинили свою діяльність, то в такому випадку суду необхідно залучити до участі у справі їх правонаступників, а у випадку відсутності правонаступників суду необхідно залучити до участі у справі орган, до компетенції якого належить вирішення питання про усунення порушень прав, свобод чи інтересів позивача. У разі зменшення обсягу компетенції суб'єкта владних повноважень, не пов'язаного з припиненням його діяльності, до участі у справі як другий відповідач судом залучається інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого передані або належать функції чи повноваження щодо вирішення питання про відновлення порушених прав, свобод чи інтересів позивача. Виходячи з положень статей 55, 56 Конституції України, у будь-якому разі в названих вище випадках спірні правовідносини допускають правонаступництво, а тому суди повинні враховувати, що відмова у відкритті або закритті про-

вадження у такій справі з підстав ліквідації (припинення діяльності, позбавлення частини повноважень, звільнення з посади, скорочення посади) суб'єкта владних повноважень є неприпустимими [13].

У наукових працях вищевикладена специфіка правонаступництва суб'єктів владних повноважень пояснюється, насамперед, з посиланням на принципи єдності та безперервності державної влади, за якими функції держави не зникають разом із припиненням юридичної особи публічного права, а тому в будь-якому випадку повноваження таких суб'єктів, які фактично не виконують свої встановлені законом функції, переходять (публічне правонаступництво) органу, до компетенції якого належить вирішення таких питань. Незважаючи на зміни суб'єктів владних повноважень, уповноважених здійснювати функції держави, взаємовідносини між державою і людиною продовжують існувати [14, с. 62]. Подібних поглядів щодо цього питання дотримується В.М. Бевзенко, зазначаючи, що передання компетенції суб'єкта владних повноважень будь-яким способом, припинення його діяльності можуть зумовлювати ускладнення чи унеможливлення здійснення фізичними (юридичними) особами їх прав чи інтересів. Водночас, держава зобов'язана відповідати перед людиною й усіляко прагнути повноцінного забезпечення прав і свобод людини. У зв'язку з цим конституційним приписом не є принциповим, що одні державні органи як суб'єкти (представники цієї держави) припиняють своє існування, а інші – перебирають на себе виконання їх повноважень, мету і завдання, здійснення функцій. Змінюються суб'єкти, уповноважені здійснювати функції держави, але ці функції, держава та її обов'язок відповідати перед людиною, утверджувати її права й свободи – лишаються назавжди, допоки в їх існуванні не відпаде потреба. Тож попри численні зміни в суб'єктах, уповноважених здійснювати функції держави, правообов'язки між державою і людиною незмінно продовжують існувати. Саме ці правообов'язки й зобов'язують державу нести відповідальність перед людиною, перекладаючи її (відповідальність) з одного фіктивного суб'єкта, що припинив своє існування чи виконання певних функцій (компетенції), на інший, такий же фіктивний суб'єкт, який набув відповідні функції (компетенцію) [15, с. 25-26].

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок.** Взявши до уваги вищевикладене, видається очевидним те, що має місце нагальна необхідність для підвищення рівня зрозумілості та передбачуваності законодавства про

адміністративне судочинство та для оптимізації навантаження на адміністративні суди шляхом мінімізації добросовісних помилок сторін у справі та їх представників у тлумаченні правил зміни предмету або підстав позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, заміни неналежної сторони та правонаступництва підготувати узагальнення та роз'яснення практики застосування адміністративними судами положень законодавства про адміністративне судочинство з цих питань або, якщо це є можливим та доцільним з урахуванням вимог законодавчої техніки, доповнити КАС України відповідними уточненнями. Насамперед, має йти мова про: 1) зміст термінів предмет позову та підстава позову, ознаки спроби одночасно змінити предмет та підставу позову; 2) шляхи збільшення/зменшення розміру позовних вимог (охоплення вимог майнового характеру або можливість корегування немайнових вимог); 3) умови та способи юридичного оформлення доповнення первісного позову новими позовними вимогами, пов'язаними між собою підставою виникнення або поданими доказами, або такими, що є похідні позовними вимогами відносно первісних; 4) правонаступництво суб'єктів владних повноважень із залученням на місце ліквідованого суб'єкта владних повноважень того, до компетенції якого передані або належать повноваження щодо вирішення питання про відновлення порушених прав, свобод чи законних інтересів позивача.

### Список використаних джерел

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від . Дата оновлення: 1 січня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n9921>.
2. Постанова Верховного Суду України від 23 квітня 2014 року № 6-29цс14 у справі про визнання договору поруки припиненим. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/cca95ce5233f460fc2257cc50035f7e1/\\$FILE/6-29%D1%86%D1%8114.doc](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/cca95ce5233f460fc2257cc50035f7e1/$FILE/6-29%D1%86%D1%8114.doc).
3. Постанова Верховного Суду від 13 березня 2018 року у справі № 916/1764/17 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «ОЛИМП-КРУГ» до Публічного акціонерного товариства «Енергопостачальна компанія «Одесаобленерго» про визнання недійсним рішення. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72763680>.
4. Пуль С.І. Особливості зміни предмету позову у цивільному судочинстві. *Форум права*. 2014. № 4. С. 286-292
5. Пищида В.М. Предмет, підстави та зміст адміністративного позову щодо незаконного використання та розпорядження публічним майном. *Науковий вісник*



*Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. 2017. Випуск 42. С. 189-192.*

6. Постанова Верховного Суду України від 9 листопада 2016 року № 3-1071гс16 у справі про стягнення коштів і повернення майна. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/90e1045cd38ce450c225806c00569277/\\$FILE/3-1071%D0%B3%D1%8116.doc](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/90e1045cd38ce450c225806c00569277/$FILE/3-1071%D0%B3%D1%8116.doc).

7. Постанова Верховного Суду від 12 червня 2019 року у справі № 487/10128/14-ц про визнання незаконними та скасування окремих пунктів рішення Миколаївської міської ради, визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку та повернення земельної ділянки. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85541621>.

8. Лемик Р., Гасяк Я. Проблемні питання порядку та умов зміни предмета або підстав позову в цивільному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 1. С. 11-17.

9. Ухвала Окружного адміністративного суду міста Києва від 20 березня 2019 року у справі № 640/2911/19 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Петрохолдинг-Інвест» до Департаменту з питань державного архітектурно-будівельного контролю міста Києва Київської міської державної адміністрації про визнання протиправними дій, скасування акту, протоколу, припису, постанови. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80574816>.

10. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 2 червня 2006 року № 01-8/1228 «Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2005 році». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1228600-06/conv>.

11. Постанова Верховного Суду від 13 лютого

2018 року у справі № 826/1460/16 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Айбренд» до Головного управління державної казначейської служби України в місті Києві, Департаменту контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів, Державної фіскальної служби України про зобов'язання вчинити дії. URL: [https://zib.com.ua/ua/132389-yak\\_minyati\\_vidpovidacha\\_u\\_administrativnomu\\_procesi\\_royasni.html](https://zib.com.ua/ua/132389-yak_minyati_vidpovidacha_u_administrativnomu_procesi_royasni.html).

12. Топор І.В. Теоретико-правова характеристика процесуального статусу сторін в адміністративному судочинстві : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2014 . 23 с.

13. Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 6 березня 2008 року № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08>.

14. Дорохіна Ю.А. Умови та наслідки процесуального правонаступництва в адміністративному процесі. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки*. 2018. Т. 29 (68), № 2. С. 59-66.

15. Бевзенко В.М. Публічне правонаступництво: сутність, процедура та особливості. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 140-149.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

ЖЕЛТОБРИУХ Ирина Леонтьевна,

кандидат юридических наук, судья Верховного

Суда Украины;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zheltobriukh Iryna Leontiivna – Candidate of Law

Sciences, Judge of the Supreme Court of Ukraine;

УДК 342.95

## ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ У ВИЗНАЧЕНИХ СФЕРАХ

**Владимир МАЙОРОВ,**

кандидат юридических наук, докторант

ПрАТ «ВУЗ «Межрегиональная Академия управления персоналом»

Стаття присвячена питанням забезпечення формування та реалізації Національною поліцією державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Звертається увага на те, що саме комплексний характер та злагодженість дій щодо забезпечення формування та реалізацію Національною поліцією державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку і визначає багатовекторність та різноманітність діяльності її служб та підрозділів поліції, служб та підрозділів МВС України, різні обсяги та способи їх участі у формуванні та реалізації цієї політики.

*Ключові слова:* поліція, Національна поліція, державна політика, формування, реалізація, відносини.

### CONTENTS OF ADMINISTRATIVE-LEGAL RELATIONS IN THE FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE POLICY BY NATIONAL POLICE IN CERTAIN SPHERE

**Vladimir MAYOROV,**

PhD in Law, Doctoral Student

Private Joint-Stock Company «Higher Educational Institution» Interregional Academy of Personnel Management «

The article is devoted to the issues of ensuring the formation and implementation by the National Police of state policy in the areas of protection of human rights and freedoms, interests of society and the state, combating crime, maintaining public safety and order. Attention is drawn to the fact that it is the complex nature and coherence of actions to ensure the formation and implementation by the National Police of state policies in the areas of protection of human rights and freedoms, interests of society and the state, combating crime, maintaining public security and order, and defining the multidimensional nature and diversity of its activities. services and units of the police, services and units of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, various volumes and ways of their participation in the formation and implementation of this policy.

*Keywords:* police, national police, state policy, formation, implementation, relations.

### CONȚINUTUL RELAȚIILOR ADMINISTRATIVE ȘI JURIDICE DIN SFERA FORMĂRII ȘI IMPLEMENTĂRII POLITICII DE STAT DE CĂTRE POLIȚIA NAȚIONALĂ ÎN ANUMITE SFERE

Articolul este dedicat aspectelor care asigură formarea și punerea în aplicare de către Poliția Națională a politicii de stat în domeniile protejării drepturilor și libertăților omului, intereselor societății și ale statului, combaterea criminalității, menținerea siguranței și ordinii publice. Se atrage atenția asupra faptului complexității naturii lor și coerenței acțiunilor pentru a asigura formarea și implementarea de către Poliția Națională a politicilor statului în domeniile protecției drepturilor omului și a libertăților, a intereselor societății și ale statului, combaterea criminalității, menținerea securității și ordinii publice și definirea naturii multidimensionale și a diversității activităților sale, serviciile și unitățile poliției, serviciile și unitățile Ministerului Afacerilor Interne ale Ucrainei, diverse volume și modalități de participare a acestora la formarea și implementarea acestei politici.

*Cuvinte-cheie:* poliție, poliție națională, politică de stat, formare, implementare, relații.

**Постановка проблеми.** Постановка нових завдань та курс України на інтеграцію до європейської спільноти, розбудова держави як правої та демократичної, оптимізація діяльності органів публічної влади у пошуку нової ефективного моделі регулювання життя українського суспільства потребують важливості та необхідності сучасного теоретичного узагальнення та переосмислення накопичених в юридичній літературі поглядів щодо

таких категорій як функції публічної адміністрації та державна політика.

**Актуальність теми.** Особливо актуальним стає це питання в аспекті того, що відповідно до законодавства до основних завдань Національної поліції віднесено внесення на розгляд Міністра внутрішніх справ України пропозицій щодо забезпечення формування державної політики в зазначених сферах. При цьому МВС України формує відповідну

державну політику, після чого саме органи поліції здійснюють завдання з реалізації державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Отже, процеси вироблення, формування та реалізації державної політики у визначених сферах є важливим напрямом діяльності Національної поліції. Від її ефективності залежить успішність та результативність виконання завдань, покладених на поліцію.

**Стан дослідження.** Проблематика діяльності поліції була предметом багатьох вчених, серед яких хотілось б виділити праці: М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, В.А. Глуховері, І.В. Зозулі, О.Є. Користіна, О.В. Негодченко, А.М. Подоляки, І.М. Шопіної, О.Н. Ярмиша та інших. У працях цих та багатьох інших вчених досліджуються питання правового положення поліції, удосконалення окремих функцій її служб і підрозділів. Однак, слід звернути увагу на те що сьогодні в юридичній літературі недостатньо уваги приділено питанням, пов'язаним з такою діяльністю поліції, як розробка і реалізація державної політики в тих сферах, які віднесені до відання Національної поліції.

**Метою статті** є на підставі аналізу теоретичних підходів і законодавства дослідити стан справ і особливості діяльності Національної поліції з забезпечення формування і реалізації державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання громадську безпеку і порядку.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» національна поліція України (поліція) - це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. [1]. При цьому Національна поліція є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який реалізує державну політику у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Таким чином, МВС України є органом, який по відношенню до поліції є суб'єктом, який здійснює керівництво її діяльністю з формування в контролем за реалізацією державної політики у певних сферах.

Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» «діяльність поліції спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України згідно із законом». Концепція полягає у тому, що безпосереднє керівництво (прийняття управлінських рі-

шень) здійснює керівник Національної поліції (ст. 21 Закону), а політичне представництво перебуває у віданні Міністра МВС.

Основними повноваженнями Міністра у відносинах з поліцією (ст. 16 Закону України «Про Національну поліцію» є: забезпечення формування державної політики у сфері надання поліцейських послуг та контроль за її реалізацією поліцією тощо; забезпечення нормативно-правового регулювання діяльності поліції; затвердження стратегічних програм та визначення пріоритетних напрямів роботи; забезпечення ведення та використання баз (банків) даних між МВС та поліцією; прийняття рішення щодо розподілу бюджетних коштів.

Державна політика є процесом, який пов'язаний з розробкою стратегічного курсу держави, основних напрямів розвитку державної влади, а також способів реалізації її цілей та завдань. Державна політика постає як складний процес, в якому виділяють три аспекти: формування державної політики (легітимного суб'єкта та інституційної ієрархії), прийняття стратегічних та оперативно-тактичних рішень (розробка стратегічного курсу), реалізація державної політики (включає адміністративні засоби реалізації державних рішень, а також контроль з боку держави).

Державна політика багатогранна, представляє собою систему цілеспрямованих заходів, які ставлять за мету розв'язання тих чи інших суспільних проблем, задоволення суспільних інтересів, забезпечення стабільності конституційного, економічного, правового ладу країни. У зв'язку з чим, головним призначенням та спрямованістю державної політики є вирішення суспільних проблем та врегулювання суспільних відносин.

У цьому сенсі можна визначити основні напрями державної політики, яку забезпечує формування та реалізує Національна поліція:

- 1) забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави
- 2) протидія злочинності
- 3) підтримання публічного порядку та безпеки.

На нашу думку, зміст функцій Національної поліції, як і зміст державної політики у тих сферах, яких поліція реалізує, чим займаються її органи, які питання вони вирішують сьогодні потребують уточнення. Національна поліція має забезпечувати формування та реалізовувати державну політику у таких сферах, як : 1) забезпечення охорони та захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань; 2) протидія кримінальним та адміністративним правопорушенням; 3) підтримання публічного порядку та безпеки. Ці напрями державної політики мають бути закріплені у ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» та у Положенні про Національну поліцію.

Національна поліція, як зазначалося вище, забезпечує формування та реалізує державну політику у визначених сферах.

Формування державної політики – це складний та багатоетапний процес. Так, наприклад, найвищий рівень державної політики в Україні – її «засади» – визначаються парламентом, що пов'язано із повноваженням Верховної Ради України приймати закони. Президент України, як і президенти багатьох інших держав, відповідальний за формування державної політики у сфері зовнішніх відносин, оборони та державної безпеки, що впливає з його конституційних повноважень. Міністерства переважно «формують політику», а інші органи виконавчої влади повинні здійснювати безпосередню реалізацію державної політики. Тому практичне значення має виокремлення функцій органів виконавчої влади із формування політики та з її реалізації, що згідно із законодавством є структуроутворюючим фактором у системі органів виконавчої влади, а також дозволяє відмежовувати політичну діяльність від суто адміністративної, відмежовуючи політичних діячів від державних службовців. Але при виокремленні серед функцій державного управління у формуванні державної політики також простежується частковий вияв загальних управлінських функцій прогнозування і планування та регулювання. Тому залежно від основи класифікації та її цілей така функція може мати самостійне значення, або змістовно перекриватися іншими функціями.

Процес забезпечення формування державної політики Національної поліції у визначених сферах, що належать до компетенції поліції, – це планомірний процес використання наявних в Національній поліції ресурсів, спрямований на досягнення цілей, поставлених у програмних документах (концепціях, стратегіях, програмах). На етапі формування політики, у тих сферах, які належать до компетенції Національної поліції, з метою її ефективної реалізації поліція здійснює певні функції, що спрямовані на формування оптимального механізму реалізації державної політики, який будуть втілювати у життя її служби та підрозділи.

Функції забезпечення формування державної політики Національною поліцією, у сферах, що належать до відання міністерства, включають у себе планування, прогнозування, регулювання, контроль, оцінювання і моніторинг відповідних стратегічних документів, програм, планів тощо.

Формування державної політики у сферах, що належать до компетенції Національної поліції, має відобразитися в планах Національної поліції та стратегічних документах МВС України, в яких мають бути визначені цілі і завдання державної політики, напрямки розвитку та реформування служб та підрозділів поліції. Тобто планування, як соціально орієнтована функція поліції, представляє управлінську діяльність, що пов'язана з цілепокладанням, прогнозуванням, аналізом, обліком та контролем відхиленя від цілей державної політики.

Планування Національною поліцією заходів державної політики, має провідне значення у реалі-

зації соціального призначення поліції, як центрального органу виконавчої влади основними завданнями якого є: реалізація державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку; внесення на розгляд Міністра внутрішніх справ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики в зазначених сферах.

Як зазначається у науковій літературі, що механізм реалізації державної політики повинен бути спрямованим на досягнення конкретних цілей (розв'язання соціальних суперечностей) шляхом впливу на конкретні фактори (елементи управління та їхні зв'язки). А цей вплив, у свою чергу, здійснюється шляхом використання відпо-відних методів, ресурсів або потенціалів. Тобто, як зазначає у своїх роботах С. Краснопорова, механізм управління повинен формуватися щоразу, коли приймається управлінське рішення шляхом узгодження всіх його елементів [2, с. 9].

Процес формування державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку має бути забезпечений ефективним механізмом, який би був здатний втілити її в реальне життя. Реалізація поліцією державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку повинна представляти собою не ізольовану та епізодичну діяльність, а комплекс об'єднаних єдиною метою, методологією та організаційною структурою органів, підрозділів та працівників, координованих з єдиного центру, що працюватимуть на постійній основі, з метою формування та практичної реалізації заходів відповідної політики.

Основними організаційно-правовими формами державного впливу на діяльність поліції з реалізації відповідної державної політики є затвердження заходів політики на рівні закону, створення нормативно-правової бази для належної реалізації її заходів (контролю і корегування) та організації й функціонування системи органів та служб, що беруть участь у її реалізації, суворій відповідності до вимог закону. У сукупності ці інститути забезпечують легітимність суспільних відносин, що пов'язані з діяльністю Національної поліції по втіленню відповідних заходів політики, їх відповідальність за невиконання чи неналежне виконання норм законодавства.

Реалізація Національною поліцією заходів державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку буде ускладнено, якщо не буде задіяні організаційний, інституціональний, інформаційний механізм втілення її заходів.

Організаційний механізм реалізації Національною поліцією державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку містить в собі суб'єкти та об'єкти, відповідає за визначення цілей, завдань, функцій, методів та форм діяльності поліції по його втіленню. Завдяки ньому забезпечується координація дій, ефективне функціонування та взаємозв'язок організаційних структур, що відповідають за реалізацію державної політики, інституцій, які здійснюють контроль за їх діяльністю та моніторинг результати функціонування.

Діючий наразі інституціональний механізм реалізації Національною поліцією державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку в цілому визначений основними положеннями, що сформульовані в Конституції України, Законі України «Про Національну поліцію», Положенні про Національну поліцію, інших законах та підзаконних нормативних актах, але він не позбавлений певних недоліків, що породжують деякі складнощі, у першу чергу щодо визначення суб'єктного складу його учасників, розмежування їхніх повноважень у цій сфері, відповідальності за прийняті рішення.

Інституціональний механізм формування та реалізації Національною поліцією державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку втілюється насамперед в організації системи інституцій, об'єднаних спорідненою метою – участі у формуванні або реалізації Національною поліцією політики у визначених сферах. Таким чином, інституціональний механізм формування та реалізації Національною поліцією державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку – це певна система взаємопов'язаних суб'єктів (інститутів), які, взаємодіючи, забезпечують цілісність, безперервність процесу регулювання суспільних відносин у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також створюють необхідні умови для ефективного виконання поліцією покладених на неї завдань.

Інформаційний механізм реалізації державної політики органами та підрозділами Національної поліції у визначених сферах забезпечує координацію та узгодженість дій її суб'єктів і об'єктів та забезпечує удосконалення статистичної звітності, запровадження новітніх інформаційних технологій та моніторингу основних напрямів державної політики та результатів діяльності поліції по їх втіленню.

**Висновки.** Отже, забезпечення формування Національною поліцією державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку включає діяльність МВС України, служб та підрозділів Національної поліції, інших суб'єктів щодо усвідомлення проблеми (з'ясування потреби), пошуку варіантів вирішення проблеми, прийняття політичного рішення, забезпечення умов для його практичного втілення, що знаходить своє зовнішнє відображення у нормативно-правовому закріпленні стратегічних цілей, завдань, принципів та напрямів діяльності в цій сфері у формі концепцій, програм розвитку, законодавчих актів тощо.

Функція реалізації Національною поліцією державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку охоплює діяльність щодо впровадження її в життя, досягнення запланованого результату (чи на досягнення), аналіз та формулювання пропозицій щодо її корегування. Виконання цієї функції спрямовано на досягнення тактичних і оперативних цілей, забезпечення вирішення конкретних завдань, що знаходить свій зовнішній вираз у комплексі організаційно-правових форм і методів їх діяльності поліції та МВС України.

Саме комплексний характер та злагодженість дій щодо забезпечення формування та реалізації Національною поліцією державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку і визначає багатовекторність та різноманітність діяльності її служб та підрозділів поліції, служб та підрозділів МВС України, різні обсяги та способи їх участі у формуванні та реалізації цієї політики.

#### Список використаних джерел:

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
2. Краснопольова С. В. Механізм удосконалення регіонального управління у сфері зайнятості населення : автореферат дисертації ... к.держ.упр. – Х., 2002. – 20 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА  
**МАЙОРОВ** Володимир Володимирович,  
 кандидат юридичних наук, докторант ПрАТ «ВУЗ  
 «Межрегиональная Академия управления персоналом»;

AUTHOR INFORMATION  
**MAYOROV** Volodymyr Volodymyrovych,  
 PhD in Law, Doctoral Student, Private Joint-  
 Stock Company “Higher Educational Institution”  
 Interregional Academy of Personnel Management “;  
 mtp2705@i.ua

УДК: 342.95

## МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПЛЮРАЛІЗМ У СУЧАСНІЙ ПАРАДИГМІ ПРАВОВОГО ПІЗНАННЯ ЯК ЗАСАДА ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ

**Юрій ЛАВРЕНЮК,**  
кандидат юридичних наук,  
докторант Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена розкриттю методологічного підходу до дослідження адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України з урахуванням сучасної парадигми праворозуміння, особливостей предмету дослідження, що передбачають його міждисциплінарний характер. Обґрунтовано, що дослідження сутності адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України (не тільки як категорії об'єктивної правової реальності, але й як напряму пізнання) передбачає використання комплексного методологічного підходу, оптимальне сумісне застосування методологічної бази суміжних галузей суспільної науки (філософія, філософія права, соціологія тощо), але – з урахуванням єдності адміністративно-правової мети призначення такого забезпечення у гуманітарному контексті як такої, що зумовлює методологічну єдність наукового пізнання.

***Ключові слова:** методологія, плюралізм, сучасна парадигма правового пізнання, економічні інтереси держави, адміністративно-правове дослідження.*

## METHODOLOGICAL PLURALISM IN THE CURRENT PARADIGM OF LEGAL KNOWLEDGE AS A BASIS FOR THE INVESTIGATION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPLY OF ECONOMIC INTERESTS OF UKRAINE

**Yurij LAVRENYUK,**  
Candidate of Law Sciences,  
Doctoral Student of National University «Odesa Law Academy»

The article is devoted to the disclosure of the methodological approach to the study of the administrative and legal support of the economic interests of Ukraine, taking into account the modern paradigm of law, features of the subject of study, which provide for its interdisciplinary nature. It is substantiated that the study of the essence of administrative and legal support of the economic interests of Ukraine (not only as a category of objective legal reality, but also as a direction of cognition) involves the use of a complex methodological approach, optimal compatible application of the methodological base of related branches of social science (philosophy, philosophy of law, sociology, etc.), but given the unity of the administrative-legal purpose of designating such provision in a humanitarian context as one that determines methodologies unity of scientific knowledge.

***Keywords:** methodology, pluralism, modern paradigm of legal knowledge, economic interests of the state, administrative and legal research.*

## PLURALISMUL METODOLOGIC ÎN PARADIGMA ACTUALĂ A CUNOAȘTERII JURIDICE CA BAZĂ PENTRU INVESTIGAREA SUPLIMENTĂRII ADMINISTRATIVE ȘI JURIDICE A INTERESELOR ECONOMICE DIN UCRAINA

**Yurij LAVRENYUK,**  
Candidat în științe juridice,  
doctorant al Universității Naționale „Academia Juridică din Odesa”

Articolul este dedicat dezvăluirii abordării metodologice a studierii sprijinului administrativ și juridic al intereselor economice ale Ucrainei, ținând cont de paradigma modernă a dreptului, caracteristici ale subiectului de studiu, care asigură caracterul său interdisciplinar. Se demonstrează că studiul esenței sprijinului administrativ și legal al intereselor economice ale Ucrainei (nu numai ca categorie de realitate juridică obiectivă, ci și ca direcție a cunoașterii) implică utilizarea unei abordări metodologice complexe, compatibile cu aplicarea bazei metodologice a ramurilor conexe ale științei sociale (filozofie, filosofie de drept, sociologie etc.), dar având în vedere unitatea scopului administrativ-legal de a desemna o astfel de prevedere într-un context umanitar ca una care determină metodologiile unității științifice a cunoștințelor.

***Cuvinte-cheie:** metodologie, pluralism, paradigma modernă a cunoașterii juridice, interesele economice ale statului, cercetare administrativă și juridică.*

**Постановка проблеми.** Сучасна парадигма праворозуміння базується на зокрема, методологічному плюралізмі при збереженні єдності завдань наукового пізнання певних явищ, а також - єдності методологічної основи пізнання. Сучасний методологічний плюралізм базується на взаємному проникненні та тісній взаємодії суб'єкта та об'єкта пізнання. Адміністративно правове забезпечення економічних інтересів України має розглядатись і як знання, що прагне до істинного, і як методологічна основа такого знання. Про кардинальну зміну пріоритетів у науковому пізнанні вказують дослідники й в інших галузях права [4, с. 91-92], що свідчить про інтегральність зазначених змін.

На небажаність одноманітності у способах, методах, концепціях наукового пізнання вчені вказують ще на початку ХХ ст. Відмічається як шкідливість застосування одного універсального алгоритму та методів пізнання до різних явищ, так і корисність гнучкої методології пізнання [5, с. 8; 6, с. 120].

**Актуальність теми.** Актуальна методологія юридичних досліджень значною мірою базується на досягненнях радянської правової науки, що передбачає трансформацію праворозуміння у систему прийомів та засобів наукового пізнання. При цьому обов'язковим результатом такого пізнання мав бути прогностичний аспект дослідження: формування тенденцій функціонування та розвитку досліджуваного явища [1, с. 3; 2, с. 8]. Втім, такі методологічні засади наукового пізнання у сфері державного управління базувались на надбаннях класичної парадигми наукового пізнання, що виходить з поняття об'єктивної реальності, що протиставляється суб'єкту пізнання [3, с. 461]. Це призводило до поширеності спроб віднайти універсальний підхід у юридичних наукових дослідженнях.

**Стан дослідження.** Проблеми методології адміністративно-правових досліджень засад забезпечення економічних інтересів України не отримали спеціальної уваги у наукових роботах. Необхідно вказати лише на окремі роботи щодо загальних питань методології публічно-правових досліджень (М. Савчин, Л. Золотухіна), в тому числі – конституційно-правових (А. Крусян, В. Устіменко). Крім того, мають місце окремі роботи, присвячені проблематиці методології досліджень у окремих сферах адміністративного права: контроль у діяльності публічної адміністрації (С. Вітвіцький, В. Гарашук, Г. Пришляк, Л. Сушко та інші), процесуальна компетенція органів прокуратури України (В. Карпунцов) та деякі інші. Окремо слід вказати на роботи, що складають ме-

тодологічну основу цього дослідження та присвячені проблематиці розвитку загальної методології правових досліджень, зокрема роботи таких вчених, як: С. Алексєєв, О. Бандура, А. Васильєв, О. Зайчук, М. Кельман, М. Козюбра, В. Костицький, А. Крижанівський, Н. Крестовська, С. Максимов, Н. Оніщенко, М. Орзіх, Ю. Оборотов, О. Петришин, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, М. Тарасов, Р. Циппеліус, Е. Юдін та ін.

**Метою статті** є розкриття методологічного підходу до дослідження адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України з урахуванням сучасної парадигми праворозуміння, особливостей предмету дослідження, що передбачають його міждисциплінарний характер.

**Виклад основного матеріалу.** Обрання сучасної концепції правопізнання створює теоретичне підґрунтя для застосування одночасно кількох методологічних підходів у дослідженні адміністративно-правових засобів забезпечення економічних інтересів України. При цьому підлягають врахуванню особливості досліджуваного поняття, оскільки саме на їх основі мають визначатись методологічні принципи, концептуальні підходи, теорії, концепції (концептуальний рівень), що мають враховувати ці особливості. Крім того, специфіка предмету дослідження зумовлює також обрання засобів проведення дослідження на інструментальному рівні (обрання належних методів, концептів, категорій, понять).

Поширеним у філософії права є поняття концептуального підходу як певної загальної ідеї, відповідно до якої представляється право у конкретному випадку проведення дослідження. Чітке обрання конкретного концептуального підходу свідчить про врахування дослідженням досягнень суміжних до права наук, бо саме їх концепції й беруться за основу. Використання конкретного концептуального підходу зумовлює обрання чіткої стратегії дослідження [3, с. 461], що означає можливість верифікації та певну передбачуваність його результатів.

Категорія адміністративно-правових засобів набуває нового змісту в умовах сучасної парадигми юриспруденції, що передбачає взаємне проникнення об'єктивного та суб'єктивного у пізнанні: об'єкта пізнання та власне відображення цього пізнання у свідомості його суб'єкта [3, с. 461; 7, с. 113], а також врахування його міждисциплінарного характеру, що передбачає врахування не тільки власне юридичного змісту категорії адміністративно-правових засобів, але й взаємовідношення його із суміжними поняттями у сфері інших дисциплін: філософія права, соціологія

тощо. Такий висновок підкріплюється науковими положеннями, що висловлюються Л.О. Золотухіною, яка стверджує, що в основі публічного інтересу як категорії адміністративного права лежить інтерес однієї чи кількох великих соціальних груп, або інтереси суспільства загалом. На цій підставі робиться висновок про належність проблематики виокремлення сфери, сутності, систематизації публічних інтересів до предмету досліджень соціологічної школи права [8, с. 122]

Це уможливило виокремлення нових властивостей досліджуваного явища, що передбачає, відповідно, формування оновленої методології його дослідження. У зв'язку із цим необхідно вказати, що сучасна парадигма юриспруденції базується на методологічному плюралізмі як застосування різних засобів правового пізнання для розкриття різних аспектів досліджуваного явища.

Зокрема, застосування аксіологічного підходу [3, с. 461] передбачає врахування юридичної сутності категорії «державний інтерес» як такої, що підлягає забезпеченню.

Застосування герменевтичного підходу, що розкриває право з його текстуально - символічної, інтерпретаційної сторони, зумовлює звернення уваги на значення спеціальних гарантій правової законності у сфері забезпечення та реалізації економічних інтересів України.

Стратегічне значення при висуненні припущень мають концепції як форми організації наукового знання, що охоплюють не тільки основну гіпотезу, але й передбачувані методи дослідження, засоби наукового пошуку тощо. Сьогодні виділяють кілька концепцій права, що є вихідними при здійсненні наукових досліджень. Так, серед концепцій праворозуміння поширеними є комунікативна та нормативно-ціннісна. Крім того, концепції допомагають пояснити окремі явища правової реальності (наприклад, концепція сучасної держави, аксіосфери права тощо) [3, с. 461].

Відмічаючи невідемність методологічного плюралізму у сучасних правових наукових дослідженнях, необхідно вказати на єдність сутності конкретної правової категорії, що пізнається, адже в іншому випадку пізнати її було б неможливо. Виходячи з положень сучасної парадигми наукового пізнання, зокрема про тісну взаємодію між правовим пізнанням та правовою реальністю, можна вказати, що пізнання певного правового явища може відбуватись тільки за станом на конкретний момент розвитку правової системи. Така позиція знаходить безпосередній вияв у дослідженнях категорії «публічний інтерес» як адміністративно-правової. Так, Л.О. Золотухіна, розкриваючи

методологію адміністративно-правового дослідження цієї категорії, вказує на різноманіття методологічних підходів, що мають бути застосовані: історичний, економічний, антропологічний, семіотичний, синергетичний, інституційний, конфліктологічний та інші [8, с. 123].

Метод правового дослідження розуміється у філософії права як відповідний вирішуваний науковій задачі алгоритм її розв'язання. Метод має відповідати вимогам релевантності та дивергентності. Перша вимога означає відповідність методу досліджуваному питанню за обсягом та змістом. Вимога дивергентності означає необхідність виходу дослідника за межі предмету свого пізнання. Зокрема, право як явище не може пізнаватись з позицій самого права. Висуваються також вимоги алгоритмічності та раціональності [3, с. 462].

Розрізняють чотири групи методів наукового правового пізнання: філософські, загальнонаукові, окремі наукові та спеціальні. Критерієм такого поділу виступає очікуваний результат застосування методу. Так, філософські методи використовують у разі необхідності побудови якісно нової концепції певного правового феномену. Це досягається осмисленням значення цього феномену у бутті як соціуму, так і людини. Загальнонаукові методи є найбільш поширеними у використанні, оскільки характерні для майже будь-якої галузі науки, отже, вони є іманентно притаманними науковій діяльності, досягненню знання, що відповідає критеріям наукової обґрунтованості [3, с. 462]. У зв'язку із цим вказується про необхідність застосування винятково наукових методів пізнання, оскільки це забезпечує достовірність отриманого знання [9, с. 330].

Окремий науковий метод пізнання – це загальнонауковий метод, адаптований під завдання конкретної галузевої науки. Наприклад, порівняльний метод (загальнонауковий) та порівняльно-правовий (окремий науковий).

Спеціальні наукові методи – це методи, що застосовуються у: 1) міждисциплінарних дослідженнях (економіка права, соціологія права тощо); 2) дослідженнях у таких сферах юриспруденції, що знаходяться на стику з іншими науковими сферами (криміналістика, криминологія, правова психологія тощо). Відмінності спеціальних наукових методів від окремих наукових вбачаються у: сферах наукового пізнання (окремі наукові методи використовуються у дослідженнях суто правової сфери, а спеціальні наукові – при дослідженнях міждисциплінарних сфер); ступені трансформації вказаних методів (окремі наукові методи набувають рис сфери свого застосування, «юридизуються», а застосування



спеціальних наукових методів є «вторгненням» у сферу юриспруденції нехарактерних для неї засобів) [3, с. 463]. Можливість застосування у сфері юриспруденції методів інших галузевих наук обумовлена самою природою правової науки, зумовлена сутністю права та держави [10, с. 37].

Наведена концепція чотирьох зазначених методів наукового правового пізнання, висловлена Ю.М. Оборотовим та К.В. Горобцем, є достатньо поширена у науковій літературі. Подібного погляду притримується й О.В. Петришин та окремі інші дослідники [11, с. 58; 12, с. 50; 13; 14; 15, с. 42-44].

Істотну роль в організації правового пізнання відіграють поняття. За їх допомогою відбувається організація мислення. Вищий рівень узагальнення складають категорії, що вміщують в себе узагальнений зміст групи понять [3, с. 463].

Звернення до матеріалів практики застосування положень адміністративного права стосовно захисту економічних інтересів України зумовлює методологічну цінність використання концептів, що відображають не тільки власне логіко-семантичний зміст певних правових явищ, але й враховують поширену практику їх інтерпретації та застосування, що зумовлює виділення їх соціокультурного змісту [3, с. 463].

Методологічний плюралізм дозволяє врахувати різні сторони досліджуваного явища. Важливою ідеєю методологічного плюралізму є визнання допустимого відхилення від основної методології, тобто застосування додаткових засобів наукового пізнання. Саме в цьому – відмінність методології пізнання за соціологічної або юснатуралістичної концепції праворозуміння, на відміну від позитивістської.

Окреслене розуміння методологічних засад наукового пізнання, в тому числі й стосовно сфери адміністративно-правового забезпечення, може бути доповнене за рахунок положень сучасної довідкової літератури. Так, сутність методології визначають з позиції: певної сукупності наукових методів, засобів, прийомів, способів наукового пізнання; сфери знань про організацію наукового пізнання, практичної діяльності, що перетворює об'єктивну дійсність, їх принципи й передумови [16, с. 329; 17]. Важливою рисою наукового пізнання є його новизна. Саме забезпечення досягнення новизни є ключовою метою сучасної методології наукового пізнання. Предметом методології як науки про пізнання є, крім того, структура наукового знання, ефективний підбір методів та засобів пізнання у конкретній ситуації, систематизація наукового знання [18, с. 89].

У літературі наводяться критерії добору методів правового пізнання у конкретній ситуації – для забезпечення одночасно як повноти наукового знання, так і ефективного застосування таких методів: предмет дослідження; можливість верифікації отриманого знання; розкриття соціальної сутності досліджуваного явища [19, с. 619]. Дійсно, предмет дослідження обумовлює його специфічні властивості, що мають бути враховані при обранні методу дослідження. Можливість верифікації отриманого знання є умовою його науковості та спроможності бути основою для подальших наукових досліджень. Розкриття соціальної сутності предмета пізнання безпосередньо впливає на зміст усіх властивостей, що разом із предметом дослідження дозволяє визначити методи дослідження, що відповідають не тільки особливостям досліджуваного явища, але й його сутності.

Опрацьовані методологічні засади сучасного наукового пізнання свідчать про методологічну роль призначення конкретного явища правової реальності, що піддається пізнанню. В цьому випадку таким поняттям є адміністративно-правове забезпечення економічних інтересів України, що включає в себе комплекс відповідних засобів. При цьому таке призначення необхідно виокремлювати як у теоретичному, так і у практичному аспектах. Зокрема, теоретичний аспект передбачає дослідження соціальної сутності забезпечення зазначених інтересів, а практичний – опрацювання засобів та способів, через які здійснюється таке забезпечення. Виділення соціальної сутності забезпечення економічних інтересів України передбачає застосування методології міждисциплінарного дослідження. Це означає, що у процесі опрацювання окресленої проблематики до правової матерії мають бути застосовані методи соціології права, адаптовані стосовно окресленого предмету дослідження.

Забезпечення національних інтересів України є категорією, що межує з іншими сферами гуманітарного знання. Так, відповідно до ч. 1 ст. 33 Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. № 2469-VIII [20], центральні органи виконавчої влади розробляють державні цільові програми та інші програми на основі зокрема, галузевих стратегій реалізації державної політики у сферах національної безпеки і оборони. Розділом 5 вказаного Закону визначено такі сфери, як: воєнна безпека (ст. 28), громадська безпека та цивільний захист (ст. 29), оборонно-промисловий комплекс (ст. 30) та інші. Це актуалізує застосування методологічного арсеналу не тільки дисциплін, що містять загальні теоретичні

засади щодо права (зокрема політологія, економіка, філософія тощо), але й таких, що мають тісний зв'язок із адміністративним правом. Наприклад, державне управління – у вказаних сферах національної безпеки.

Міждисциплінарний характер категорії забезпечення економічних інтересів може бути простежено на прикладі таких напрямів задоволення стратегічних економічних інтересів держави у широкому сенсі, як: забезпечення ефективного механізму економіки; ефективність державного управління у сфері економіки; забезпечення механізмів узгодження національних економічних інтересів та економічних інтересів пріоритетних сфер народного господарства; підтримання балансу між національними та міжнародними економічними інтересами [21, с. 202]. Забезпечення реалізації усіх окреслених напрямів значною мірою залежить від розробленості відповідних адміністративно-правових засобів.

Проведене дослідження надає підстави для наступних **висновків**:

Дослідження сутності адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України (не тільки як категорії об'єктивної правової реальності, але й як напряму пізнання) передбачає використання комплексного методологічного підходу, оптимальне сумісне застосування методологічної бази суміжних галузей суспільної науки (філософія, філософія права, соціологія тощо), але – з урахуванням єдності адміністративно-правової мети призначення такого забезпечення у гуманітарному контексті як такої, що зумовлює методологічну єдність наукового пізнання.

Визначення перспективних напрямів подальшого розвитку методології адміністративно-правових досліджень забезпечення економічних інтересів України має ґрунтуватись на опрацюванні міждисциплінарних зв'язків адміністративного права та суміжних галузевих наук, таких як філософія права, соціологія, державне управління у напрямі вироблення спільних методів дослідження засобів вказаного забезпечення.

### Список використаної літератури

1. Аскиназий С. И. Общие вопросы методологии гражданского права. *Ученые записки Ленинградского государственного университета*. Серия: Право. 1948. Вып. 1. С. 3-8.
2. Петряев К. Д. Вопросы методологии исторической науки. К.: Вища шк., 1971. 163 с.
3. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2017. Т. 2: Філософія права. Редкол.: С.І. Максимов (голова) та ін. 1128 с.
4. Рябченко Ю. Ю. Проблематика определения катего-

рий «субъект права», «участник судебного процесса» в национальной правовой доктрине. *LEGEA SI VIATA*. 2018. Octombrie, № 10/2. P. 91–95.

5. Ильин И. А. Понятия права и силы: (Опыт методологического анализа): собр. соч.: в 10-ти т. И. А. Ильин М.: Типо-лит. т-ва И. Н. Кушнерев и К°, 1910. 38 с.

6. Невважай И. Д. Смысл права в контексте методологического плюрализма. Государство и право на рубеже веков: материалы Всерос. конф. «Проблемы теории и истории», 18 ноября 2001 г., г. Москва. / Отв. ред. В. С. Нерсисянц. М.: ИГП РАН, 2001. С. 119-125.

7. Лук'янець В. С., Кравченко О. М., Озадовська Л. В. Сучасний науковий дискурс: оновлення методологічної культури: монографія. К.: Центр практ. філософ., 2000. 304 с.

8. Золотухіна Л. О. Публічний інтерес як адміністративно-правова категорія: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Запорізьк. нац. ун-т; Запоріжжя, 2019. 486 с.

9. Чефранов А. Б. Проблема застосування теорії цінностей у правових дослідженнях. *Проблеми філософії права*. К.; Чернівці, 2005. Т. 3, № 1-2. С. 327-337.

10. Тарасов Н. Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа). *Правоведение*. 2001. № 1. С. 31-50.

11. Єрмоленко Д. О. Теоретико-правові засади правосвідомості молоді: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Запоріжжя, 2014. 451 с.

12. Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

13. Мордовец А. С. Теория государства и права: учебник / под ред. А. С. Мордовца, В. Н. Синюкова. М.: ЦОКР МВД России, 2005. 488 с.

14. Петришин О. В. Теорія держави і права: підручник / за ред. О. В. Петришина. Х.: Право, 2014. 366 с.

15. Червонюк В. И. Теория государства и права: учебник. М.: ИНФРА-М, 2006. 704 с.

16. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. М.: Республика, 2001. 719 с.

17. Методологія // Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/metodologhija> (дата звернення 01.03.2020).

18. Рузавин Г. И. Методология научного познания: учеб. пособ. для вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. 287 с.

19. Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред. кол. : Ю. С. Шемшученко та ін. К.: Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3: К-М. 792 с.

20. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Офіційний вісник України*. Офіційне видання від 20.07.2018 — 2018 р., № 55, стор. 51, стаття 1903, код акта 90815/2018.

21. Згуровський М. З., Пахомов Ю. М., Філіпенко А. С. Гео економічні сценарії розвитку і Україна: монографія. К.: ВЦ «Академія», 2010. 328 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА  
ЛАВРЕНЮК Юрій Федорович,  
кандидат юридичних наук, докторант  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR  
LAVRENYUK Yuriy Fedorovich,  
Candidate of Law Sciences, Doctoral student of  
National University «Odesa Law Academy»;  
0971713748@ukr.net

## Dreptul muncii

УДК 349.243

### ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ КОНТРОЛЮ ЗА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯМ ОХОРОНИ ПРАЦІ

**Оксана МЕЛЬНИК-ЛИМОНЧЕНКО,**

аспірант Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана, прокурор  
Київської місцевої прокуратури № 5

Стаття присвячена дослідженню досвіду Європейського Союзу у сфері контролю за забезпеченням охорони праці та дотриманням норм законодавства з питань охорони праці. Охарактеризовано передумови посилення уваги до проблеми контролю за охороною праці на теренах Європейського Союзу. Проаналізовано організаційно-правові системи контролю за дотриманням норм охорони праці таких країн-членів Європейського Союзу, як Німеччина, Румунія, Бельгія, Італія. Окреслено тенденційні особливості здійснення контролю у сфері охорони праці європейських країн і запропоновано розглядати ці тенденції як потенційні шляхи удосконалення українських реалій у досліджуваній площині.

**Ключові слова:** охорона праці; контроль за дотриманням норм охорони праці; органи контролю за забезпеченням охорони праці; соціальний діалог; Європейський Союз.

### EXPERIENCE OF EUROPEAN UNION IN THE FIELD OF SUPERVISION ON PROVIDING OF LABOR SAFETY

**Oksana MELNYK-LIMONCHENKO,**

Postgraduate Student of Kyiv Vadim Hetman National Economic University,  
Prosecutor of Kyiv Local Prosecutor's Office № 5

The paper is devoted to the researching of the European Union's experience in the field of supervision on providing of labor safety. Preconditions of paying attention to issues of supervision on providing of labor safety in European Union are characterized. Organizational and legal systems of supervision over the observance of labor safety standards of such EU Member States as Germany, Romania, Belgium, and Italy are analyzed. Tendencies of control in the field of labor protection in European countries are defined. These tendencies are suggested to view as perspective ways of improving of Ukrainian realities in the field of labor safety.

**Keywords:** labor safety, supervision on providing of labor safety, supervision on providing of labor safety authorities, social dialogue, European Union.

### EXPERIENȚA UNIUNII EUROPENE ÎN DOMENIUL CONTROLULUI PROTECȚIEI MUNCII

Articolul este dedicat explorării experienței Uniunii Europene în domeniul supravegherii securității muncii și respectării legislației în materie de securitate și sănătate în muncă. Se caracterizează condițiile preliminare pentru creșterea atenției asupra problemei controlului protecției muncii în Uniunea Europeană. Sunt analizate sistemele organizatorice și legale de control asupra respectării standardelor de securitate a muncii din statele membre ale Uniunii Europene, precum Germania, România, Belgia, Italia. Sunt prezentate caracteristicile de tendință ale exercitării controlului în domeniul protecției muncii în țările europene și se sugerează a considera aceste tendințe ca modalități potențiale de îmbunătățire a realităților ucrainene din zona studiată.

**Cuvinte-cheie:** protecția muncii; controlul respectării standardelor de securitate profesională; organele de control pentru protecția muncii; dialog social; Uniunea Europeană.

**Постановка проблеми.** Сьогодні охорона праці на теренах Європейського Союзу (далі - ЄС) набуває особливої актуальності, оскільки концепція Єдиного спільного ринку створила усі передумови для вільного руху трудових ресурсів у межах країн-членів. Лише упродовж 2019 р. було встановлено, що 17 млн європейців – грома-

дян країн-членів ЄС, у тому числі 12,4 млн осіб працездатного віку (20-64 років) – мешкають і працюють не у своїх рідних державах. Із цієї загальної кількості громадян ЄС 1,4 млн осіб змінили країну проживання у межах Союзу із метою працевлаштування, а понад 2 млн – зайняті у секторі транспортних перевезень. При цьому необхідно зазначити,

що рівень зайнятості та робочої активності серед громадян ЄС, котрі переміщуються в його межах, становить 76%, що на 3% більше, ніж серед громадян, які продовжують жити та працювати у своїх рідних країнах [1].

**Актуальність теми дослідження.** З огляду на такий стан речей стає цілком зрозуміло, чому питання охорони праці у межах ЄС постало так гостро. Із метою його якнайефективнішого вирішення та у своєму прагненні створити практично рівні умови праці та збереження життя й здоров'я для громадян країн-членів Союзу, які з тих чи інших причин вимушені працювати за межами батьківщини, наднаціональні структури продемонстрували єдність і змогли виробити спільний уніфікований концептуальний підхід до охорони праці, що базується на принципах пріоритетності заходів з охорони праці та забезпечення максимально можливого захисту в передбачуваних умовах робочого середовища [2]. Забезпечувати дотримання та реалізацію на практиці цих концептуальних принципів покликаний Європейський Орган Праці, основним призначенням котрого, окрім функцій іншого характеру, є забезпечення додаткової об'єктивної експертизи умов праці та її охорони, здійснення перевірок суб'єктів господарювання на предмет належного рівня охорони праці, тобто, контрольних функцій. Однак, наднаціонального органу, який би власне забезпечував контроль за дотриманням норм охорони праці та законодавства у цій сфері, не створено. Відтак, в усіх країнах-членах ЄС створено спеціальні державні органи, покликані забезпечувати контроль охорони праці, техніки безпеки, видавати відповідні правила і стандарти, координувати роботу всіх державних органів і неурядових установ у цій сфері.

**Стан дослідження.** Питання охорони праці стали предметом дослідження таких вітчизняних науковців, як Костенко О. (висвітлював проблеми охорони праці в контексті інтеграції у ЄС) [3], Ізуйта П. (зосередив свою увагу на вивченні досвіду європейських країн у сфері охорони праці) [4], Хворост Т. (досліджував стан системи охорони праці на підприємствах України) [5], Литвин А. (зосередився на удосконаленні умов охорони праці власником підприємства) [6] та інших. Однак, проблеми здійснення контролю за дотриманням норм охорони праці та законодавства у цій сфері практично залишилися поза увагою вчених, що, разом із вище викладеним, і обумовлює актуальність даного дослідження.

**Мета статті** полягає у вивченні досвіду ЄС у сфері контролю за забезпеченням охорони праці, щоб окреслити перспективні шляхи адаптації укра-

їнського законодавства та управлінської практики у досліджуваній сфері до норм ЄС.

**Виклад основного матеріалу.** Система контролю за охороною праці та дотриманням законодавства у Румунії складається із урядових і громадських структур, тісно взаємопов'язаних між собою. Такий взаємозв'язок забезпечується шляхом взаємодії між ними та участі представників громадських організацій в урядових. Так, наприклад представники таких громадських організацій, як Румунська асоціація роботодавців малого та середнього бізнесу та Національна рада приватних румунських малих та середніх підприємств, беруть участь у Національній тристоронній раді соціального діалогу. Остання, в свою чергу, координується Міністерством праці та соціального захисту.

Необхідно зазначити, що саме Міністерство праці та соціального захисту є важливим урядовим актором у процесі контролю за забезпеченням охорони праці як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях. Такий контроль здійснюється Інспекцією праці та її територіальними органами. Безпосередньо контрольний функціонал реалізується інспекторами з охорони праці та промисловими інспекторами. Інспектори, які здійснюють свою діяльність у таких сферах промисловості, як хімічна, гірнична, будівельна, електротехнічна, агрономічна тощо, обов'язково повинні мати щонайменше базову фахову освіту, оскільки лише так вони зможуть адекватно та об'єктивно оцінити ступінь та специфіку ризиків, притаманних цим галузям. Належна оцінка ризиків є передумовою належної оцінки інспекторами заходів, що вживаються на підприємствах із метою охорони праці та на виконання законодавства у цій сфері, тобто, фактично із метою усунення цих ризиків.

Контрольні функції у сфері охорони праці Румунії також покладаються на Національну касу публічних пенсій («Casa Națională de Pensii Publice»). Дана інституція перебуває у підпорядкуванні Міністерства праці та соціального захисту та координує єдину систему державного страхування від нещасних випадків на виробництві та захворювань. Ця система є обов'язковою для всіх підприємств, і більшість сплачених ними зобов'язань спрямовується на компенсації постраждалим на підприємстві внаслідок нещасного випадку або травматизму та їх реабілітацію. Такі фінансові відносини є передумовою та підставою для здійснення Національною касою публічних пенсій контролю за дотриманням охорони праці на підприємствах. Крім того, дана урядова структура регулярно здійснює фінансування проектів у галузі охорони здоров'я, в

тому числі на підприємствах, що також є підставою для реалізації контрольних функцій у даній сфері.

Поряд із Міністерством праці та соціального захисту на рівні держави контроль за забезпеченням охорони праці та дотриманням законодавства здійснює Міністерство охорони здоров'я. На нього, крім іншого, покладається розробка законодавства про охорону здоров'я, а також організація та авторизація обов'язкових для усіх підприємств, не залежно від розміру та форми власності, служб медичного нагляду за безпекою праці. Тому Міністерство охорони здоров'я, перш за все, контролює саме ці, зазначені вище, аспекти охорони праці. Контрольні функції Міністерства реалізуються шляхом здійснення інспекцій та інших міністерських кампаній, а також упровадженням відповідних санкцій за виявлені на підприємствах порушення у сфері охорони праці. При цьому необхідно зазначити, що Міністерство охорони здоров'я здійснює свої функції як на загальнодержавному, так і на територіальному рівнях, що забезпечує високу ефективність роботи Міністерства [7].

Бельгійська система урядування охорони праці охоплює такі органи влади, як Бельгійська федеральна державна служба з питань зайнятості, праці та соціального діалогу, Інспекція праці, Служба з профілактики та захисту на виробництві (зовнішня і внутрішня). У цій системі функцію контролю за забезпеченням охорони праці на підприємствах та дотримання законодавства у цій сфері покладено на Інспекцію праці та Служби з профілактики та захисту на виробництві.

Зокрема, Інспекція праці реалізує контрольні функції у сфері охорони праці шляхом здійснення нагляду за «робочим добробутом», тобто за стандартами охорони праці та здоров'я працівників. Інспекція перевіряє, чи здійснюють роботодавці належні заходи щодо контролю ризиків, котрі можуть мати місце у роботі їхніх працівників; ступінь залучення працівників і / або їхніх представників у процес створення безпечних робочих місць.

Однак, сьогодні Інспекція праці гостро відчуває проблему нестачі кваліфікованих кадрів, що призводить до несистематичного та недостатньо якісного контролю за охороною праці. Проявами даної проблеми є, наприклад, виконання інспекторами своєї безпосередньої роботи лише після нещасного випадку або на прохання роботодавців, працівників або їхніх представників; ігнорування ними у сенсі здійснення інспектування малих підприємств, чисельність персоналу на котрих становить менше 10 осіб; контроль за управлінням на підприємстві лише «традиційними» ризиками, що виникають у сфері охорони праці та збереження здоров'я без ак-

центування уваги на психосоціальних ризиках, ризиках порушення опорно-рухового апарату, ризиках неефективної профілактики виробничого травматизму. Крім того, Інспекція праці Бельгії наразі наражається у своїй діяльності на перешкоди процесуального та темпорального характеру у процесі застосування санкцій до порушників законодавства щодо охорони праці – органу державної влади через неукомплектованість штату банально бракує часу та процесуальних засобів для того, щоби накладені ним стягнення були дійсно реалізовані.

Іншим контролюючим органом у сфері охорони праці Бельгії є Служба з профілактики та захисту на виробництві. Як уже зазначалося вище, ця служба поділяється внутрішню та зовнішню.

Внутрішня служба профілактики функціонує від 4 серпня 1996 р., коли у Бельгії було прийнято Закон «Про добробут працівників при виконанні їхньої роботи». Відповідно до цього законодавчого акту в компаніях, у котрих чисельність працівників становить 20 і більше, створюється внутрішня служба із профілактики та захисту на виробництві. У малих компаніях роль такої служби може виконувати єдиний радник із внутрішньої профілактики. У компаніях, де працює менше 20 працівників, роботодавець може сам займати цю посаду і не зобов'язаний для цього проходити профільне навчання. Основні завдання, що виконуються внутрішньою службою, і профільна підготовка, необхідна раднику з профілактики, залежать від групи підприємств, до якої належить та чи інша компанія. Критеріями розподілу за групами компаній залежить від характеру ризиків, притаманних тій чи іншій галузі виробництва, а також кількість працівників. Відповідно до цих критеріїв бельгійські підприємства розподіляють на чотири групи – А, В, С, D. До груп А і В входять великі та дуже великі компанії з високим та дуже високим рівнем ризику. Група С охоплює підприємства, чисельність працівників котрих становить менше 200 осіб, якщо ці підприємства не належать до груп А і В. Група D включає підприємства, що мають менше 20 працівників, і в котрих працюють самі роботодавці займають посаду радника з профілактики.

Незалежно від того, до якої із названих груп належить компанія, її Внутрішня служба з профілактики та захисту на виробництві, крім консультативних функцій, також виконує функцію планування (до прикладу, загального планування профілактики та запобігання нещасних випадків на виробництві та травматизму, планування заходів, котрі необхідно вжити у разі серйозної та неминучої небезпеки). Відтак, усі заплановані Службою заходи перебувають у площині їх контролю, тобто, осно-

вною контролюючою функцією даної структури є співставлення планових та фактичних показників дотримання норм охорони праці та законодавства із цих питань.

Крім того, основним завданням радника з профілактики є вивчення взаємодії між працівниками та їх робочим довкіллям із метою моніторингу здоров'я та нагляду за організацією надання першої допомоги та допомоги у надзвичайних ситуаціях.

Зовнішня Служба профілактики та захисту на виробництві складається із двох структурних підрозділів – відділу, відповідального за багатопрофільне управління ризиками, і відділу медичного нагляду. Послуги даної Служби є платними та обов'язковими для усіх бельгійських компаній, незалежно від їх розміру. Однак, роботодавець має право обрати, послуги якого саме відділу він бажає отримати та оплатити. Необхідно зазначити, що такий стан речей провокує певний ступінь нездорової конкуренції між структурними підрозділами Служби.

Серед інших послуг, Служба профілактики та захисту на виробництві надає також контролюючі послуги, сутність котрих полягає у перевірці стану здоров'я, особливо тих працівників, які мають проблеми зі здоров'ям, контролі за реінтеграцією таких працівників у компанію, моніторингу дотримання неофіційних індивідуальних чи формальних колективних вимог щодо управління психосоціальними ризиками та запобігання їм [8].

Доволі цікавим у контексті контролю за охороною праці та дотриманням законодавства у цій сфері є досвід Німеччини, оскільки німецька правова система охорони праці характеризується так званним дуалізмом зацікавлених сторін. Даний феномен проявляється у тому, що система охорони праці базується на двох “стовпах”: першим із них є органи державної влади та урядові структури, а другим — законодавчо встановлена система страхування від нещасних випадків. Перший “стовп” є дворівневим, оскільки відповідні органи державної влади та урядові структури функціонують як на загальнодержавному, так і на регіональному (федеральному) рівнях.

На національному рівні організаційно-правова система охорони праці Німеччини представлена Національним Парламентом (Бундестагом, Бундесратом), наділеним законодавчими повноваженнями щодо охорони праці, Федеральним міністерством праці та соціальних питань (Bundesministerium für Arbeit und Soziales, BMAS), до повноважень котрого входить підготовка законів, постанов з питань охорони праці та контроль за органамими влади у сфері охорони праці, Федеральний інсти-

тут охорони праці (Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, BauA), що є науково-дорадчим органом, підпорядкованим Федеральному міністерству праці та соціальних питань.

Федеральний рівень представлений міністерствами та інспекціями праці, відповідальними за виконання закону у сфері охорони праці, шістнадцяти земель.

Другий “стовп” становлять галузеві законодавчі установи зі страхування від нещасних випадків. Такі установи створюються як органи самоврядування відповідно до публічного законодавства (Unfallversicherungsträger, UVT) та контролюються державними органами. Їх повноваження охоплюють запобігання проблемам зі здоров'ям, спричинених виконанням робочих функцій, визначення профілактики таких проблем, проведення дослідження та інспектування умов праці на кожному німецькому підприємстві, незалежно від його розміру, чисельності працівників і форми власності, оскільки страхування у таких установах здійснюється підприємствами в імперативному порядку.

Також елементом другого “стовпа” охорони праці у Німеччині є Національна конференція з питань охорони здоров'я (Arbeitsschutz Konferenz, NAK). Вона є органом найвищого рівня координації, й до її складу входять представники різних політичних партій, що у консультативному порядку співпрацюють із соціальними партнерами. Основним завданням Національної конференції з питань охорони здоров'я є встановлення порядку денного Спільної німецької стратегії охорони здоров'я та здійснення стратегічного керівництва її реалізацією.

Наступною складовою другого “стовпа” системи охорони праці у Німеччині є Спільні регіональні координаційні органи та інститути страхування від нещасних випадків (Gemeinsame Landesbezogene Stellen, GLS), котрі відповідають за угоди про спільні програми та стратегії інспекцій.

Одразу зауважимо, що у Німеччині нагляд та контроль за регулюванням охорони праці та дотриманням законодавства із цих питань делеговані регіональним (федеральним) органам. Таким чином, регіональна система органів контролю та нагляду за охороною праці складається із шістнадцяти органів охорони праці, спеціальних органів гірничодобувної та морської промисловості, які у сукупності прийнято називати інспекціями праці. Інспекції праці здійснюють контроль за станом охорони праці, регулюванням робочого часу, захистом прав молодих працівників та матерів, безпекою продуктів, медичних препаратів, провадженням екологічної безпеки. За алгоритмом, що враховує сектори та класи розмірів підприємств, інспекції праці наділе-

ні правом встановлювати категорію ризику у сфері охорони праці для інспектованих ними компаній: чим нижча категорія ризику (ймовірності нещасного випадку на підприємстві), тим рідше таке підприємство інспектується.

Крім того, право контролю за станом охорони праці на підприємствах мають служби технічного огляду органів страхування від нещасних випадків. Вони зосереджують свою увагу на перевірці дотримання правил охорони праці.

Певні контрольні функції щодо охорони праці реалізуються й структурними одиницями власне підприємств. Так, на підприємствах, де чисельність працівників переважає 20 осіб, обов'язково має бути призначений Безпечковий делегат, основними завданнями якого є підтримка управління охороною праці та перебування у статусі довіреної особи працівників з питань охорони праці. До того ж, у таких підприємствах конче має бути створений Комітет з питань охорони здоров'я, що засідає щонайменше чотири рази на рік та контролює питання охорони праці та стану здоров'я працівників [9].

У Естонії дотримання вимог охорони праці та техніки безпеки контролює Інспекція праці (Tööinspektsioon). Інспекція праці інформує працівників та роботодавців, проводить розслідування серйозних нещасних випадків на виробництві та аналізує їх причини, здійснює повноваження щодо примусового виконання та проведення профілактичних кампаній, спрямованих на конкретні сектори з метою покращення їх результатів в галузі охорони здоров'я. Завдяки Інспекції праці лише у 2016 р. було виявлено порушення щодо оцінки ризику робочого середовища (внутрішній контроль за станом охорони праці) або навчання та інструктажу працівників, наявності інструкцій з техніки безпеки та призначення спеціаліста з навколишнього середовища на 85% підприємств. За результатами перевірок рівня професійного травматизму та виробничих захворювань Інспекція праці наразі акцентує свою увагу на підприємствах таких галузей, як металургія, деревообробна промисловість, сільське господарство та продовольче виробництво. Санкції за виявлені порушення стягуються у вигляді штрафів у розмірі 2000-2600 євро, що на загальноєвропейському тлі є доволі незначними сумами. Як правило, свої контрольні повноваження Інспекція праці Естонії реалізує на підприємствах, чисельність працівників котрих становить більше 5 осіб. Проте, в середньому, інспекційна діяльність охоплює лише 10% від загальної кількості підприємств з більш ніж п'ятьма працівниками, що у натуральному виразі складає 14 769 компаній.

Однак, останнім часом спостерігається тенден-

ція до переорієнтації функціонального навантаження Інспекції праці із карального на профілактичний та просвітницький. Саме тому даний орган кожних два місяці публікує електронний інформаційний бюлетень із питань охорони праці, здійснює фахову підготовку спеціалістів із охорони праці, організовує інформаційні дні щодо безпечного робочого середовища.

Контроль за дотриманням законодавчих вимог щодо охорони праці у галузі промислової безпеки, що включає будівництво, електроенергетику, видобуток корисних копалин, виробництво вибухових матеріалів та піротехніки, хімічну обробку, гірничу промисловість, виробництво та обслуговування підйомних пристроїв, опалювального обладнання та обладнання під тиском покладається на Естонський орган технічного нагляду.

Дотримання норм пожежної та хімічної безпеки на підприємствах контролює Управління порятунку.

Важливим елементом системи охорони праці в Естонії є служби охорони праці (служби охорони здоров'я), котрі, як правило, можуть бути представлені на підприємстві лікарем з охорони праці, медичною сестрою з охорони праці, гігієністом, психологом або / і ергономіком. І хоча дані служби виконують здебільшого профілактичні, інформаційні, консультативні функції у сфері охорони праці, їх наявність на підприємстві є найбільш контрольованим з боку відповідних органів пунктом, оскільки естонська правозастосовна практика передбачає, що законодавство щодо охорони праці дотримується роботодавцями тоді, коли у компанії функціонує служба охорони праці або хоча б один із названих вище спеціалістів [10].

В Італії інституційна система безпеки та гігієни праці підпорядковується Міністерству праці та охорони здоров'я, а також Регіональним координаційним комітетам і Координаційним комітетам Автономних провінцій Тренто та Больцано, а також соціальним партнерам. Їх повноваження включають надання консультацій з питань розвитку законодавства, контролю за здоров'ям працівників та його зміцненням.

Іншими органами, що беруть участь у процесі забезпечення охорони праці, є Міністерство внутрішніх справ, INAIL (Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro, Італійський орган з питань компенсації робітників, який працює в галузі безпеки та гігієни праці на робочому місці з 1994 року) та CCIAA ( Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura, Торгово-промислові палати. CNEL (Consiglio Nazionale per l'Economia e il Lavoro, Національна

Рада з питань економіки та праці) також вносить свій внесок у консультативну діяльність та розробляє міркування на прохання парламенту, уряду та регіонів; готує огляди і пропозиції щодо законодавства про трудову та соціальну політику; готує періодичні звіти, дослідження та опитування з цих питань на ринку праці.

INAİL спрямований на зменшення ризиків, пов'язаних з роботою, і здійснює інформування, навчання та контроль діяльності у галузі безпеки та гігієни праці на виробництві. Щоб зменшити кількість нещасних випадків на робочому місці та щоб культивувати справжню культуру безпеки праці по всій країні, INAİL розвиває та сприяє постійному удосконаленню розвитку інтегрованої системи захисту працівника та підтримки бізнесу, здатної запропонувати ефективні, інноваційні, загальнодоступні цільові інструменти контролю за охороною праці [11].

**Висновки.** Таким чином, із урахуванням усього викладеного вище, зазначимо, що практика ЄС у сфері здійснення контролю за забезпеченням охорони праці може бути у найбільш загальному вигляді представлена в таких тезисах: 1) універсального органу, котрий би здійснював власне лише контрольні функції щодо забезпечення праці, у ЄС не створено; натомість, на національних рівнях країн-членів контрольні повноваження у досліджуваній сфері реалізуються, як правило, цілими системами органів і служб; 2) основною характеристикою національних організаційно-правових систем здійснення контролю за дотриманням норм охорони праці є взаємодія між державним та громадським сектором, що, в кінцевому результаті, виражається у добре налагодженому та продуктивному соціальному діалозі; 3) заледве не в усіх країнах-членах обов'язковим елементом державної системи охорони праці є соціальне (публічне, імперативне) страхування від нещасного випадку на виробництві, виробничого травматизму та професійних захворювань, що не лише дає додаткову впевненість працівникові у своєму майбутньому у разі виробничого форсмажору, але й залучає страхові структури у процес контролю за станом дотримання норм охорони праці як повноцінної контролюючої інституції; 4) контролюючі функції відповідних державних інститутцій хоча й продовжують мати важливе значення у процесі якісного забезпечення охорони праці у ЄС, однак, усе більш домінуючих позицій набуває профілактичний та просвітницький функціонал органів державної влади у сфері охорони праці.

На нашу думку, саме ці зазначені тези повинні стати "відправними точками", основополож-

ними засадами у процесі адаптації українського законодавства та повсякденної практики у сфері контролю за забезпеченням охорони праці до норм та стандартів ЄС.

### Список використаної літератури

1. European Commission (2019). *Towards fair labour mobility: setting up a European labour authority*. Retrieved from: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20190506STO44344/how-the-eu-improves-workers-rights-and-working-conditions>
2. Мелин, Б., Мет, Х. (2006). *Правовая система Европейского Союза – роль и значение охраны труда. Сближение нормативной базы по охране труда и безопасности*. EuropeAid/ 119764/C/SV/RU.
3. Костенко, О. (2007). Охрана праці в Україні з огляду на інтеграцію до Європейського Союзу. *Вісник Полтавської державної аграрної академії*, 2. 166-168.
4. Ізуйта, П.О. (2014). Досвід європейських країн у сфері охорони праці. *Інформація і право*, 2(11). 38-43.
5. Хворост, Т.В. (2018). Стан системи охорони праці на підприємствах України. *Вісник Харківського національного технічного університету сільського господарства*, 190. 145-151.
6. Литвин, А.Ф. (2018). Пріоритетні шляхи вдосконалення умов охорони праці власником підприємства. *Молодий вчений*, 10 (62). 281-284.
7. From policy to practice: Safety and Health in Micro and Small Enterprises in the EU European Risk Observatory National Report: Romania (2018). *European Agency for Safety and Health at Work*. Retrieved from: <https://osha.europa.eu/en/related-content/16631/publication/56%2B126%2B97>
8. From policy to practice: Safety and Health in Micro and Small Enterprises in the EU European Risk Observatory National Report: Belgium (2018). *European Agency for Safety and Health at Work*. Retrieved from: <https://osha.europa.eu/en/publications/uk-safety-and-health-micro-and-small-enterprises-eu-view-workplace/view>
9. Germany- Safety and Health in Micro and Small Enterprises in the EU: the view from the workplace (2018). *European Agency for Safety and Health at Work*. Retrieved from: <https://osha.europa.eu/en/publications/germany-safety-and-health-micro-and-small-enterprises-eu-view-workplace/view>
10. The view from the workplace: Safety and Health in Micro and Small Enterprises in the EU European Risk Observatory National Report: Estonia (2018). *European Agency for Safety and Health at Work*. Retrieved from: <https://osha.europa.eu/en/publications/estonia-safety-and-health-micro-and-small-enterprises-eu-view-workplace/view>
11. The view from the workplace: Safety and Health in Micro and Small Enterprises in the EU European Risk Observatory National Report: Italy (2018). *European Agency for Safety and Health at Work*. Retrieved from: <https://osha.europa.eu/en/publications/italy-safety-and-health-micro-and-small-enterprises-eu-view-workplace/view>

### ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА МЕЛЬНИК-ЛИМОНЧЕНКО

Оксана Рухуллаївна,  
аспірант Київського національного економічного  
університету імені Вадима Гетьмана, прокурор  
Київської місцевої прокуратури № 5;

### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR MELNYK-LYMONCHENKO

Oksana Rukhullaivna,  
Postgraduate Student of Kyiv Vadim Hetman  
National Economic University, Prosecutor of Kyiv  
Local Prosecutor's Office № 5;  
[Oksana.melnyk90@gmail.com](mailto:Oksana.melnyk90@gmail.com)