

# ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий  
журнал

Журнал заснований  
у 2004 році з ініціативи  
генерал-лейтенанта міліції  
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА  
ЗАХАРОВА, заслуженого  
діяча науки і техніки  
України, кандидата  
юридичних наук, професора

Свідоцтво про державну  
реєстрацію – серія КВ  
№ 11724-595 ПР  
від 12.09.2006

Офіційний сайт:  
[www.pravoisuspilstvo.org.ua](http://www.pravoisuspilstvo.org.ua)

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:  
49064, м. Дніпро,  
вул. Орловська, 1-Б  
тел.: (056) 371-51-47



ISSN 2078-3736

## У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:  
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

*ЦИВІЛІСТИКА*

*ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС*

*ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ*

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,  
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

*ФІНАНСОВЕ ПРАВО*

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,  
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

*КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА*

*МІЖНАРОДНЕ ПРАВО*

*ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО*

4  
2020

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВВПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВВПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 6143 від 28.12.2019 р. (додаток 4) журнал внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (081 – Право, 293 – Міжнародне право, 262 – Правоохоронна діяльність).

**Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)**

*Головний редактор М.В. Корнієнко*

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора

За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення, що не впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування вносяться редакцією без узгодження з автором

Рукописи не рецензуються і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Дніпровського гуманітарного університету (протокол № 7 від 24.06.2020 р.)

**Бандурка О.М.** – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;  
**Батюк О.В.** – кандидат юридичних наук, доцент, член-кореспондент Національної академії наук вищої освіти України;  
**Бігняк О.В.** – доктор юридичних наук, доцент;  
**Блінова Г.О.** – кандидат юридичних наук, доцент;  
**Богатирьов І.Г.** – доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України;  
**Грабовська Сабіна** – доктор хабілітований (Жешув, Польща);  
**Ємець Л.О.** – доктор юридичних наук, доцент;  
**Калюжний Р.А.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Колпаков В.К.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Корнута Л.М.** – кандидат юридичних наук, доцент;  
**Легка О.В.** – доктор юридичних наук, доцент;  
**Макушев П.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Мурановська А.В.** – кандидат юридичних наук;  
**Негодченко В.О.** – доктор юридичних наук, доцент;  
**Петруненко Я.В.** – кандидат юридичних наук, доцент;  
**Торяник В.М.** – доктор політичних наук, професор;  
**Хрідочкін А.В.** – доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент;  
**Черній В.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Ярмиш О.Н.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:  
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

**ЄВТОШУК Ю. О.,**  
кандидат юридичних наук,  
науковий консультант судді  
(Конституційний Суд України)

УДК 340.11

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.1>

**ТЕСТ НА ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ЯК ПОТУЖНА МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА  
НАЛЕЖНОЇ МОТИВАЦІЇ У СПРАВАХ ЗА КОНСТИТУЦІЙНИМИ СКАРГАМИ**

У статті здійснено аналіз тесту на пропорційність із огляду на його значущість для належної мотивації рішень Конституційного Суду України у справах за конституційними скаргами, проблематика яких органічно пов'язана із вирішенням питань конституційної обґрунтованості законодавчого обмеження основних прав і свобод людини.

Ураховуючи приклади із практики деяких зарубіжних конституційних судів, що засвідчують переваги застосування класичного тесту на пропорційність у справах за конституційними скаргами, зроблено висновок про потребу впровадження Конституційним Судом України для мотивації рішень у таких справах саме зазначеної моделі тесту на пропорційність із її трьома складниками – придатністю, необхідністю, сумірністю у вузькому сенсі. Вказана модель тесту на пропорційність дозволяє забезпечити цілісно-логічну структуру мотивувальної частини рішення конституційного суду у справі за конституційною скаргою за рахунок послідовного відтворення у ній аргументів, здатних переконливо підтвердити / спростувати конституційну обґрунтованість законодавчого обмеження основного права, свободи людини. Такі аргументи можуть міститися у юридичних інструментах (конституції, юридичних позиціях конституційного суду, міжнародних документах, рішеннях Європейського суду з прав людини), а також у наукових знаннях, фахових позиціях, інших результатах емпіричних досліджень, які стосуються спеціальних питань (політичних, соціальних, економічних тощо). Усі ці аргументи конституційний суд може навести, аби підтвердити / спростувати пропорційність обмеження конституційного права, свободи людини у справах за конституційними скаргами, і вони не є однаковими для кожної такої справи. У своєму класичному форматі тест на пропорційність здатний стати стабільною та раціональною юридично-методологічною основою рішень Конституційного Суду України у справах за конституційними скаргами, що підвищить системність, структурованість, якість, повноту і прозорість таких рішень, а отже, забезпечить їхню зрозумілість для звичайної людини та сприйняття суспільством загалом.

**Ключові слова:** принцип пропорційності, тест на пропорційність, законодавче обмеження конституційних прав і свобод людини, мотивація рішення, конституційна скарга, конституційний суд, конституційне провадження.



**Yevtoshuk Yu. O. Proportionality test as a powerful methodological basis for proper reasoning in constitutional complaint cases**

The article analyses the proportionality test in view of its significance for the proper reasoning of decisions of the Constitutional Court of Ukraine in cases regarding constitutional complaints, which merits are organically related to the issues of resolving the constitutional validity of legislative restrictions on fundamental human rights and freedoms.

Taking into account the practice examples of some constitutional courts of other countries that show the advantages of applying the classical proportionality test in cases regarding constitutional complaints. It is concluded that the Constitutional Court of Ukraine shall to apply the mentioned model of proportionality test, including its three components (suitability, necessity, proportionality in a strict sense), for reasoning judgments in such cases. This model of proportionality test allows to provide a holistic and logical structure of the reasoning part of the constitutional court judgment in the constitutional complaint case through consistent adduction of arguments that may convincingly confirm/refute the constitutional justification of the legislative restriction of fundamental rights and freedoms. Such arguments can be found in legal instruments (constitution, legal positions of the constitutional court, international documents, judgments of the European Court of Human Rights), as well as in scientific knowledge, experts' viewpoints, other results of empirical researches on specific issues (political, social, economic etc.), the analysis of which constitutional proceedings requires. All these arguments can be adduced by the constitutional court in constitutional complaint cases in order to confirm/refute the proportionality of the legislative restriction of the constitutional right, human freedom and such arguments are not the same for each case. The proportionality test, in its classical format, is able to become a stable and rational legal and methodological basis of the judgments of the Constitutional Court of Ukraine in constitutional complaint cases that will increase the systematicity, consistency, quality, completeness and transparency of such judgments, and thus ensure the comprehensibility for people and perception by society in a whole.

*Key words: principle of proportionality, proportionality test, legislative restriction of constitutional human rights and freedoms, reasoning of the judgments, constitutional complaint, constitutional court, constitutional proceedings.*

**Вступ.** Конституційні суди виконують одну із провідних функцій у межах національних юридичних систем – захист фундаментальних прав і свобод людини від свавільного законодавчого обмеження. Здійснення такої функції зумовлює складне та суперечливе конституційне провадження, пов'язане зі зважуванням основного права, свобод людини, які потребують захисту від надмірного законодавчого обмеження, із публічними інтересами, що стали причиною такого обмеження. Вирішення означеного конфлікту впливає на рівень довіри людини до держави та її інституцій, тому конституційні суди мають із особливою ретельністю підходити до мотивації своїх рішень у таких справах, використовуючи для цього потужну юридично-методологічну основу.

Принцип пропорційності є визнаним стандартом захисту прав людини у сучасних демократичних державах, у т. ч. і в Україні, активно використовується у практиці зарубіжних конституційних судів і Конституційного Суду України (далі – Суд), насамперед в аспекті оцінки правомірності законодавчого обмеження основних прав і свобод людини. Означені питання розглядалися у дисертаційному дослідженні автора цієї статті, присвяченому теоретичному осмисленню принципу пропорційності як необхідної складової частини верховенства права, зокрема у ньому наголошувалося на прийнятності для юридичної системи України класичної концепції пропорційності, виробленої у практиці Федерального консти-



туційного суду Німеччини [1, с. 76]. Названий принцип і нині продовжує вивчатися у різних галузях права як відомими українськими правниками [2], так і молодими дослідниками [3].

Із впровадженням в Україні інституту конституційної скарги принцип пропорційності потребує подальшого дослідження в аспекті наявної форми його використання Судом у справах за конституційними скаргами та необхідності удосконалення такої форми з огляду на потребу забезпечення належної мотивації рішень Суду у згаданих справах. Актуальність зазначеної проблематики зумовлена насамперед природою справ за конституційними скаргами, які завжди пов'язані із порушенням конституційного права, свободи людини оспорюваним законом (його положенням), а отже, потребують застосування тесту на пропорційність. Більше того, суб'єкт права на конституційну скаргу має обґрунтувати таке порушення перед Судом, що, як випливає із п. 6 ч. 2 ст. 55, ч. 1 ст. 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» [4], є необхідною умовою прийнятності кожної конституційної скарги. До того ж, на міжнародному рівні є визнаним те, що принцип пропорційності застосовується як тест на конституційність обґрунтування порушення основних прав [5, с. 3].

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є пошук потужної моделі тесту на пропорційність для забезпечення належної мотивації рішень Суду у справах за конституційними скаргами.

**Результати дослідження.** Майже у кожному з ухвалених рішень Суду у справах за конституційними скаргами застосований принцип пропорційності, що й не дивно, виходячи із природи таких справ, проблематика яких органічно пов'язана із питанням правомірності законодавчого обмеження основних прав і свобод людини [6–11]. Однак у тексті таких рішень поки що не відтворюється система аргументів, яка б дозволила відстежити використання у них класичного тесту на пропорційність із послідовною оцінкою Судом трьох складників цього тесту (придатності, необхідності, сумірності у вузькому сенсі).

Нещодавно в рамках міжнародного формату детально досліджувалися переваги саме класичного тесту на пропорційність, який передбачає, що втручання у право, свободу людини має переслідувати легітимну мету і відповідати трьома вимогам: придатності, необхідності, сумірності у вузькому сенсі; а також зазначено, що саме такої структури тесту на пропорційність дотримується Федеральний конституційний суд Німеччини, названі елементи характерні і для інших юридичних систем, однак не у всіх із них тест на пропорційність відбувається однаково [5, с. 5].

Парадигма трискладового тесту на пропорційність відтворена, наприклад, у Рішенні Другого Сенату Федерального конституційного суду Німеччини від 9 березня 1994 р. (далі – Рішення), ухваленому у справі за конституційною скаргою, згідно з яким були визнані конституційними кримінально-правові норми, що передбачали кримінальне покарання за незаконний обіг продуктів із коноплі. У Рішенні зазначено, що відповідно до принципу пропорційності закон, який обмежує основні права, має бути придатним і необхідним для досягнення мети, що переслідується; закон є придатним, якщо за його допомогою можна досягти наміченого позитивного результату, він є необхідним, якщо законодавець не зміг вибрати інший так само дієвий засіб, однак менш обтяжливий для основних прав; крім того, при загальній оцінці суттєвості втручання і його значення, а також значущості підстав, які виправдовують таке втручання, має бути збережена межа адекватності для адресатів заборони; таким чином, захід не повинен їх занадто обтяжувати (заборона надмірності заходів чи сумірність у вузькому сенсі) [12, с. 59–60].

Окреслена тріада вимог принципу пропорційності формулює структуру тесту на пропорційність як потужного методу мотивації рішень конституційного суду у справах за конституційними скаргами.

Федеральний конституційний суд Німеччини у Рішенні спочатку установив конституційне право, у яке було здійснене втручання, а саме право на свободу, оскільки йшлося про такий захід впливу на особу, як кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі, а також допустимість такого втручання за певних умов, із урахуванням принципу пропорційності, а далі здійснив тест на пропорційність. Так, в аспекті мотивування у Рішенні дотримання



вимоги придатності зверталася особлива увага на значущість цілей, досягненню яких мають сприяти оспорювані кримінальні норми, а саме захист від загроз, що спричиняють наркотики, здоров'я кожної людини та населення загалом, особливо молоді, а також у зв'язку із цим була вивчена можлива шкода від вживання цього наркотику для здоров'я людини, рівень потенційної та реальної небезпеки від нього у суспільстві, що встановлювалося з огляду на аналіз фахових позицій щодо цих питань, які не були однаковими в аспекті підтвердження значної небезпеки коноплі для здоров'я людини. У Рішенні підсумовано, що применшувати небезпеку наркотиків у суспільстві не варто, й оспорювані кримінально-правові норми можуть обмежувати розповсюдження наркотиків у суспільстві, тим самим зменшивши небезпеку від них. Далі названий конституційний суд визнав дотриманим і критерій необхідності, опираючись насамперед на те, що міжнародні угоди, до яких приєдналася Федеративна Республіка Німеччина, дедалі більше надають перевагу вжиттю кримінально-правових заходів у боротьбі з уживанням і незаконним розповсюдженням наркотиків, а законодавець має прерогативу в оцінці та прийнятті рішення під час вибору між деякими потенційно придатними шляхами досягнення цілі закону. Водночас, як вбачається з Рішення, у рамках конституційного провадження питання щодо зменшення вживання коноплі за рахунок оспорюваних кримінальних приписів і можливості досягнення означеного шляхом застосування більш м'яких заходів впливу, менш обтяжливих для прав особи (зокрема здійснення роз'яснювальних заходів про шкоду коноплі) було визнано дискусійними через відсутність єдиного шляху вирішення цих питань у контексті наукових знань. Нарешті, у Рішенні наголошено, що законодавець дотримується заборони на надмірне регулювання, оскільки надає можливість правоохоронним органам в окремих випадках із урахуванням малозначності окремого правопорушення і вини відмовлятися від призначення покарання або кримінального переслідування [12, с. 60–67].

Аналіз згаданого рішення Федерального конституційного суду Німеччини дозволяє стверджувати, що здійснення тесту на пропорційність за класичним сценарієм включає три самостійні змістовні етапи, виходячи із потреби оцінки дотримання кожної з вимог принципу пропорційності – придатності, необхідності, сумірності у вузькому сенсі, ці етапи чітко розмежовані між собою системним викладенням у мотивувальній частині рішення аргументів, які містяться у юридичних інструментах і результатах емпіричних досліджень.

Трискладовий тест на пропорційність використовується Конституційним Судом Латвійської Республіки при мотивації рішень у справах за конституційними скаргами.

В одному із рішень Конституційного Суду Латвійської Республіки у справі за конституційною скаргою згаданий тест застосовано до обґрунтування конституційності приписів кримінального закону, які визначили конфіскацію майна як вид кримінального покарання. До того, як виконати цей тест, названий конституційний суд встановлює конституційне право людини, обмежене оспорюваними нормами, урахувавши також практику Європейського суду з прав людини щодо розуміння конфіскації майна як обмеження права власності. Водночас із метою з'ясування виправданості обмеження оспорюваними кримінальними приписами права власності особи названим конституційним судом наголошено, що слід оцінити: чи встановлено обмеження основних прав законом; чи має воно легітимну мету; чи співмірне обмеження такій меті. Останнє у розумінні Конституційного Суду Латвійської Республіки, як видається, і є трискладовим тестом на пропорційність, згідно із яким, оцінюючи співмірність обмеження основних прав, слід перевірити: придатність заходів для досягнення легітимної мети, тобто чи можливо за допомогою обраного заходу досягти вказаної мети; необхідність таких дій, тобто чи можливо досягти легітимної мети іншими заходами, які меншою мірою обмежують права особи; адекватність обмеження, тобто чи перевищує користь, отримана суспільством, шкоду, заподіяну правам особи. Із наведених у згаданому рішенні аргументів в рамках цього тесту вбачається, що конституційний суд оцінює дотримання кожної з його трьох складових частин. Зокрема, з урахуванням власних юридичних позицій ним звертається особлива увага на свободу розсуду законодавця у призначенні того чи іншого виду покарання за конкретний злочин; важливі цілі кримінального покарання та його користь для суспільства загалом, що засвідчує дотримання вимоги придатності.



Зважаючи, зокрема, на позиції Європейського суду з прав людини щодо свободи розсуду держави у формуванні політики покарання, на думку Конституційного Суду Латвійської Республіки, конфіскація як вид кримінального покарання за злочин є також необхідним заходом для досягнення легітимної мети, оскільки існування виду покарання, який менше обмежує право конкретної особи, не означає зобов'язання законодавця передбачати лише такий вид покарання, тоді як індивідуалізує кримінальне покарання суд у визначених законом межах. Згаданий конституційний суд вважає, що не порушується і третя складова частина тесту на пропорційність, оскільки обмеження прав особи не може безпосередньо порівнюватися із користю, яку від реалізації покарання отримує суспільство. В обґрунтування цього висновку ним наведено, зокрема, наукову позицію, що міститься у матеріалах справи, за якою у суспільстві, орієнтованому на матеріальні цінності, обмеження майнових інтересів осіб є найбільш адекватним засобом стримування осіб від злочинних діянь, а також наголошено, що порівняно із раніше існуючим правовим регулюванням у кримінальному законі суттєво звужене застосування конфіскації [13].

За такою структурою трискладовий тест на пропорційність відтворений і в іншому рішенні Конституційного Суду Латвійської Республіки у справі за конституційною скаргою, яким визнано конституційним оспорюване законодавче положення, що забороняло висувати свою кандидатуру до Сейму особам, котрі після 13 січня 1991 р. здійснювали діяльність у відповідних комуністичних структурах. Варто наголосити, що у такому рішенні, як і у вищенаведеному рішенні Конституційного Суду Латвійської Республіки, оцінюється послідовно кожна вимога тесту на пропорційність. Водночас використана у рішенні система аргументів щодо дотримання таких вимог включає, окрім аналізу конституційних приписів, власних юридичних позицій, практики Європейського суду з прав людини стосовно підтвердження сумірності оспорюваних обмежень, ще й ретельне дослідження, у т. ч. на основі матеріалів справи та звітів про роботу Бюро по захисту Конституції, політичної ситуації у Латвійській Республіці та загроз для її демократичної системи, зокрема агресії Росії проти окремих держав, що стало вагомим фактором для висновку конституційного суду про необхідність подальшого збереження оспорюваних обмежень і їх сумірності [14].

Таким чином, Конституційний Суд Латвійської Республіки реалізує трискладовий тест на пропорційність у рішеннях у справах за конституційними скаргами, модель якого за структурою та способом використання аргументів дуже схожа із класичною моделлю цього тесту, що, як видається, додає таким рішенням переконливості, прозорості та зрозумілості для кожної людини та суспільства загалом.

**Висновки.** На підставі наведеного можна зробити висновок, що класичний трискладовий тест на пропорційність може бути потужною юридично-методологічною основою для належної мотивації рішень Суду у справах за конституційними скаргами. Вказана модель тесту на пропорційність дозволяє забезпечити цілісно-логічну структуру мотивувальної частини рішення конституційного суду у справі за конституційною скаргою за рахунок послідовного відтворення у ній аргументів, які здатні переконливо підтвердити / спростувати конституційну обґрунтованість законодавчого обмеження основного права, свободи людини. Такі аргументи використовуються конституційним судом для підтвердження / спростування сумірності законодавчого обмеження конституційного права, свободи та можуть міститися у юридичних інструментах, а також у наукових знаннях, фахових позиціях, інших результатах емпіричних досліджень, що часто включені у матеріали справи та стосуються спеціальних питань (політичних, соціальних, економічних тощо). У своєму класичному форматі тест на пропорційність здатний стати стабільною та раціональною юридично-методологічною основою рішень Суду у справах за конституційними скаргами, що підвищить системність, структурованість, якість, повноту і прозорість таких рішень, а отже, забезпечить їхню зрозумілість для звичайної людини та сприйняття суспільством загалом.

Водночас варто зазначити, що в цій статті розглянуті лише окремі аспекти переваг застосування тесту на пропорційність у справах за конституційними скаргами. Перспективи вивчення означеної проблематики полягають у розгляді аргументів і способів їх використання у згаданих справах у межах здійснення тесту на пропорційність.



**Список використаних джерел:**

1. Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права : дис. канд. ... юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. 214 с.
2. Савчин М. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму : монографія. Ужгород, 2018. 440 с.
3. Лученко М.М. Принцип пропорційності в адміністративному судочинстві : дис. канд. ... юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2019. 208 с. URL: [http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07\\_2019/Luchenko.pdf](http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2019/Luchenko.pdf) (дата звернення: 15.07.2020).
4. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 15.07.2020).
5. European commission for democracy through law (Venice commission) / Report The Principle of Proportionality: A German perspective (CDL-JU(2018)002). Strasbourg, 23 January 2019. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2019\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2019)002-e) (дата звернення: 15.07.2020).
6. Рішення Великої Палати Конституційного Суду України від 13 червня 2019 р. № 4-р/2019. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4\\_p\\_2019.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p_2019.pdf) (дата звернення: 15.07.2020).
7. Рішення Великої Палати Конституційного Суду України від 25 червня 2019 р. № 7-р/2019. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-r\\_19.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-r_19.pdf) (дата звернення: 15.07.2020).
8. Рішення Конституційного Суду України (Перший сенат) від 5 червня 2019 р. № 3-р(I)/2019. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3\\_p1\\_2019.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3_p1_2019.pdf) (дата звернення: 15.07.2020).
9. Рішення Конституційного Суду України (Перший сенат) від 22 січня 2020 р. № 1-р(I)/2020. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1\\_p1\\_2020.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p1_2020.pdf) (дата звернення: 15.07.2020).
10. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 25 квітня 2019 р. № 1-р(II)/2019. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1\\_p\\_2\\_2019.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2_2019.pdf) (дата звернення: 15.07.2020).
11. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 15 квітня 2020 р. № 2-р(II)/2020. URL: [http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2\\_p2\\_2020.pdf](http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p2_2020.pdf) (дата звернення: 15.07.2020).
12. Избранные решения Федерального конституционного суда Германии. Москва, 2018. 1028 с.
13. Решение Конституционного Суда Латвийской Республики по делу № 2014-34-01 от 8 апреля 2015 г. URL: <http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2018/07/2014-34-01.pdf> (дата звернення: 15.07.2020).
14. Решение Конституционного Суда Латвийской Республики по делу № 2017-25-01 от 29 июня 2018 г. URL: [http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2019/03/2017-25-01\\_Saeimas-v%C4%93l%C4%93%C5%A1anu-likums\\_LKP-u.c\\_ru.pdf](http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2019/03/2017-25-01_Saeimas-v%C4%93l%C4%93%C5%A1anu-likums_LKP-u.c_ru.pdf) (дата звернення: 15.07.2020).





**МАРКОВ К. А.,**

доктор історичних наук, професор,  
професор кафедри європейського і  
міжнародного права  
(Дніпровський національний університет  
імені Олеся Гончара)

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.2>

## ПРОБЛЕМА ПОБУДОВИ ДЕМОКРАТИЧНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

У статті розглядається проблема взаємовідносин народу й української політичної еліти в контексті побудови демократичного суспільства в Україні протягом тривалого історичного періоду становлення і розвитку цих категорій суспільного життя. Аналізуються особливості формування української нації у складних історичних умовах феодальної роздробленості, навали зовнішніх ворогів. Окремо увага звертається на складання особливого психотипу населення західної України, на слабкість розвитку української урбаністичної культури в цій частині країни і на появу у населення так званого сільського (хуторського) менталітету. Звертається увага на особливості розвитку північно-східній Русі, де, за рядом обставин, складається свій, особливий людський психотип. Звертається увага на ту обставину, що переселення частини населення на Подніпров'ї призвело до створення козацтва, виникнення нової соціальної сили, яка очолила народ у боротьбі проти Польщі, але не була вільною від сільського менталітету, що мало негативні наслідки для історії України. Детально аналізується процес створення політичної еліти України. Підкреслюється, що особливі умови, в яких вона формувалася, привели до того, що різні частини еліти, пов'язані з різними регіонами України, вибрали різні вектори зовнішньополітичного розвитку й упродовж усього періоду розвитку України так і не змогли об'єднатися, запропонувати народу стратегічний план розвитку України як національної держави, залишившись по суті регіональними елітами. Робиться висновок, що без загальнонаціонального діалогу еліт неможливо отримати підтримку населення і побудувати демократичне суспільство.

**Ключові слова:** українська нація, політична еліта, сільський менталітет, регіональні еліти, загальнонаціональний діалог, демократичне суспільство

### **Markov K. A. The problem of building a democratic society in Ukraine**

The article considers the problem of the relationship between the people and the Ukrainian political elite in the context of building a democratic society in Ukraine over the long historical period of the establishment and development of these categories of public life. The author analyzes the features of the formation of the Ukrainian nation in the difficult historical conditions of feudal fragmentation, the invasion of external enemies. Special attention is paid to the formation of a special psychotype of the population of western Ukraine, to the weakness of the development of Ukrainian urban culture in this part of the country and to the emergence of the so-called rural (farm) mentality among the population. Attention is drawn to the peculiarities of the development of northeastern Russia, where, owing to a number of circumstances, a special human psychotype is formed. Attention is drawn to the fact that the resettlement of part of the population in the Dnieper region, which



led to the creation of the Cossacks, despite the emergence of a new social force that led the people in the fight against Poland, was not free from the farm mentality, which had negative consequences for the history of Ukraine. The process of creating the political elite of Ukraine is analyzed in detail. It is emphasized that the special conditions in which it was formed led to the fact that different parts of the elite associated with different regions of Ukraine chose different vectors of foreign policy development, and throughout the entire period of development of Ukraine they could not unite, could not offer the people a strategic plan for the development of Ukraine as a national state, remaining essentially regional elites. It is concluded that without a national dialogue of elites, it is impossible to get the support of the population and build a democratic society.

**Key words:** *Ukrainian nation, political elite, farm mentality, regional elites, nationwide dialogue, democratic society.*

**Вступ.** Відразу з початку статті хочу обмовитися, що ця проблема є надзвичайно важливою для України і вже через цю обставину не має на увазі однозначної та простої відповіді. У міру побудови і розвитку української держави посилюються і стають більш жорсткими дискусії щодо її демократичного характеру як усередині наукового співтовариства, так і загалом у суспільстві, і повною мірою оголюються в період передвиборної боротьби, яка набуває дедалі більш непримиренного характеру і виразно загрожує вилитися в гострий громадянський конфлікт. Аналіз теми передбачає вивчення безліч аспектів, які неможливо досліджувати в нашій публікації, і тому пропоную обмежитися проблемою відносин політичної еліти та народу, яка може загалом задовольнити відповідь на поставлене запитання. З цієї теми існує багато досліджень таких фахівців, як Д. Видрін, М. Куксенко, Б. Кухта, В. Полохало та ін., тож питання пропоную поставити так: наскільки політична еліта готова відбивати інтереси народу і враховувати їх у пропонованому нею курсі розвитку країни.

**Постановка завдання.** У цьому сенсі, безумовно, слід проаналізувати, чим є українська нація, як вона складалася, якого рівня розвитку досягла на цей момент і наскільки вона готова сприйняти ідеї демократії та дотримуватися їх у своєму житті. Який рівень розвитку політичної еліти, чи в змозі вона запропонувати народу об'єднуючу його державну ідею.

**Результати дослідження.** Однак спочатку варто хоча б у загальних рисах пояснити, що ж розуміється нині під демократією, оскільки те, що є демократичним для одних суспільств, зовсім недемократичне для інших. Оскільки українське суспільство у своїй більшості бачить себе європейським суспільством, то і поняття демократії слід давати з позицій європейських вчених. Вони, у свою чергу, вкладають у цей термін чотири поняття: демократія – як пряме або непряме управління країною самими людьми; як держава, країна, суспільство яких мають демократичний уряд; як правління більшості; як сприйняття і реалізація принципу рівності прав і свобод громадян, а також їх можливостей. У вітчизняній науковій літературі, на відміну від західної, акцент спочатку робився не на правах людини і громадянина, а на особливому характері форми держави. Водночас вітчизняні дослідники формували уявлення про демократію як про народовладдя й об'єднували ці два подання до формули демократії як політичної організації влади народу, котрий отримує таким чином доступ до управління країною. Зближення позицій західних і вітчизняних вчених, особливо після 1991 р., привело їх до згоди в тому, що першоелементом демократії, в якому б історичному суспільстві вона не існувала, є людина і саме від неї, від її самосвідомості, рівня культури та інших особистісних якостей залежить не тільки рівень демократії, а й саме її існування.

Саме вільні громадяни є головними дійовими особами громадського самоврядування. Їх відрізняє визнання ними принципів рівності (рівності голосів на виборах) і рівноправності (перед законом), а також повага до спільно ухвалених рішень і готовність їх виконувати. З'ясувавши ці положення, слід тепер перейти до розгляду питання про те, чим є українська нація.



Для того, щоб це зрозуміти, слід насамперед звернутися до фахівців, які стверджують про існування етнічної, політичної та повномасштабної нації. До етнічної нації вони відносять суспільства, об'єднані загальним походженням, мовою і культурою. До політичної – суспільство, об'єднане головним чином політичною волею. Волею суспільства, яке в цей момент не має ні загально визнаною культури, ні оригінальної мови, ні багатомітової історії. У разі ж об'єднання політичних і етнічних факторів ми маємо справу з повномасштабною нацією. Однак в будь-якому разі одним з основних факторів, а точніше, головним суб'єктивним фактором є фактор національної самосвідомості, що і робить конкретно людське суспільство нацією.

Усвідомлюючи себе більш або менш нацією (етнічною, політичною або повномасштабною), суспільство прагне створити свої власні державні інститути або в рамках інших держав, або, що є найвищою точкою його розвитку, власну державу. Без власних державних форм нація існувати не може. Наявність держави або будь-якого схожого політичного статусу є найважливішою умовою існування нації.

Виникнення і розвиток української нації, ступінь його політичної зрілості неможливо пояснити без прив'язки цього питання до проблеми формування української еліти.

У визначенні політичної еліти, також як і в будь-якому іншому визначенні, не існує єдиного підходу. Краще визначення, на наш погляд, дав Г. Моска, який охарактеризував її як найбільш активних у політичному відношенні людей, орієнтованих на владу, організовану меншість суспільства. Необхідність професійного управління суспільством і політична пасивність більшості населення визначили її появу. Безумовно, політична еліта повинна володіти здібностями до управління суспільством і мати організаторські здібності й таланти.

Слід підкреслити, що еліта шляхом генерування нових ідей, які відображають інтереси суспільства, повинна виробляти концепцію розвитку країни на кожному етапі її розвитку і визначати політичну програму дій. Її найважливішим завданням є зміцнення стабільності та єдності суспільства, забезпечення консенсусу стосовно найважливіших питань, недопущення конфліктних ситуацій. Вона повинна виробляти ідеали, цінності, які будуть об'єднувати різні соціальні групи і тим самим захищати їхні інтереси та потреби.

Таке визначення політичної еліти, її функцій і завдань необхідне, аби зрозуміти, чи зуміла українська політична еліта відповідати цим критеріям упродовж свого розвитку, сприяти розвитку української нації, а якщо не зуміла або недостатньо зуміла, то зрозуміти, що цьому завадило, оскільки саме політична еліта веде свій народ і до поразок, і до перемог.

Коли народ починає усвідомлювати необхідність побудови власної держави і перетворюється тим самим в націю, саме його еліта починає будувати державу. Спочатку держава будується військовою елітою, за допомогою військової сили об'єднує сусідні князівства і землі. Потім активну участь беруть торговці, купці, фінансисти, виробники, потім під будівництво держави підводиться ідейно-ідеологічна основа, в розробці якої головну роль грає інтелектуальна еліта (філософи, письменники), на наступному етапі вперед виходить власне владно-політична еліта і, нарешті, держава будується усіма (яскравим прикладом є Римська імперія). Зрозуміло, що цей процес зовсім не обов'язково розтягнутий у часі, він може проходити і дуже швидко, і повільно, але послідовність етапів саме така.

Київська Русь почала виникати якраз внаслідок дій племінних руських князів (саме так називали себе тоді князі, а народ називав себе русичами, руськими людьми), котрі у постійних міжусобних війнах, у сутичках із місцевими племенами, землі яких вони захоплювали, створили першу державу, яку деякі вчені в силу його організаційної рихлості воліли називати союзом племен. Як би не було, але вже з IX ст. держава Русь почала організаційно оформлятися. Стала формуватися державна еліта, яку відрізняла спадкоємність влади, наявність об'єднуючого центру в особі Києва й об'єднуюча всіх державна ідеологія у формі християнства. Київська Русь займала велику навіть за нинішніми мірками територію. Але на ній позначилися різні умови розвитку різних частин. Якщо західні князівства вступали в різноманітні контакти з народами Європи, то північно-східні мали справу з менш розвиненими місцевими племенами, які ще перебували на стадії первісно-суспільного ладу.



Русь поводитися на рівних зі складними європейськими державами та навіть де в чому перевершувала їх. Однак, як і інші держави, Русь вступила в період феодальної роздробленості, що ослабило її. Удільні князі роблять висновок про те, що не центральна влада, сильно ослаблена, а зміцнення власного удільного князівства може гарантувати їхню безпеку. Складаються феодальні князівства, найбільш сильними з яких були Галицько-Волинське, Новгородське, Володимиро-Суздальське, Чернігівське і Смоленське. Вони починають між собою боротьбу за об'єднання земель Русі, намагаючись зайняти київський стіл. Але в 1237–1241 рр. монголо-татари захопили землі Русі, зруйнувавши в 1240 р Київ. Від цього моменту Київ втрачає привабливість як центр об'єднання руських земель. Його роль переходить до інших міст, котрі претендують стати центрами об'єднання. Тоді як народні маси боролися за виживання за умов безперервних феодальних усобиць і гніту загарбників, еліти кожного князівства, в силу своєї слабкості (загальноруської еліти, яку так назвати можна лише умовно, оскільки внутрішня боротьба за верховну владу розірвала її на угруповання, вже не існувало) вибирали вектор розвитку між Литовською державою, Польщею та Московією. Не треба думати, що ці еліти були обтяжені якимись патріотичними ідеями. Йшлося лише про їхнє виживання, а отже, і про виживання їх князівства, тому що держави створювалися і створюються насамперед елітами і для еліт.

Саме ці три держави почали між собою боротьбу за роздроблені руські землі (можна ще згадати і про волоські й угорські князівства, але вони в цій боротьбі на багато що не претендували). Литва першою почала процес захоплення руських земель, але через економічне та культурне панування сукупних руських земель швидко обрусіла, і її еліта поріднилася з київськими та московськими князями. Так що тут ми бачимо досить частий в історії випадок, коли захоплені та загарбники міняються місцями. Але Литва орієнтувалася на Захід, і тому руська еліта земель, що увійшли до Литовського князівства, теж обрала західний вектор розвитку.

Посилила свою експансію після падіння Галицького князівства в середині XIV ст. і Польща, також орієнтована на Захід. Жорстка політика Польщі щодо захоплених земель була спрямована на ополячення й окатоличення місцевого населення. Місцева еліта не особливо цьому опиралася, також вибравши західний вектор розвитку, визначивши тим самим майбутній курс розвитку західноруських земель. Тим більше, що послідовники Данила Галицького самі розвивали експансію на Захід, захопивши Закарпатську Русь. Цьому сприяло і те, що для заселення заснованого 1256 р Львова запрошувалися польські та німецькі ремісники і купці, котрі принесли із собою європейську організацію суспільного життя. Таким чином, місцева еліта визначила свій курс рух у напрямку Польщі та Німеччини. Населення ж у своїй масі стало чинити опір. Цьому сприяв особливий склад характеру західноруського населення, який можна назвати селянським (хутірським) світосприйняттям (менталітетом). Багаті родючі землі, сприятливий клімат, велика кількість води, висока врожайність уможливили існування економічно незалежних господарств, небажання підкорятися будь-яким авторитетам і брати участь у сумісному господарстві. (Тут можна вставити ремарку про те, що в північно-східних землях Русі, на території майбутньої Московії складався інший психотип русича, який працював на бідніших ґрунтах, в інших кліматичних і географічних умовах і був більш схильним, із метою виживання, до колективної праці у громадах). Аби не допустити влади над собою польських панів, тим більш чужих за релігією, посилення економічного і культурного гніту, багато хто почав бігти (переселятися) на вільні землі по Дніпру, заклавши основи козацтва і задавши йому селянський спосіб сприйняття світу, що в козацькому середовищі вилилося в так звані козацькі вольності.

Водночас Московська Русь сама починає процес об'єднання руських земель навколо себе, починаючи з середини XIV ст. Перебуваючи спочатку у васальній залежності від Золотої Орди, в 1380 р розгромивши монголо-татар на Куликовому полі, Московське князівство активізує процес об'єднання навколо себе руських земель, витісняє Литву зі свого геополітичного простору. Та вступає в ряд уній із Польщею і ще активніше дрейфує в бік Заходу, тягнучи за собою ще глибше еліту західних руських князівств, насамперед Галичини.



На території південноруських земель, що входять до складу Речі Посполитої, формується такий феномен, як козацтво. Тоді як еліта західноруських земель ополячувалася й окатоличувалася, втягуючись дедалі більше в європейське державне і суспільне життя, а еліта східноруських земель на чолі з Москвою намагається створити власну державу в боротьбі з Польщею і Кримським ханством, еліта козацтва, перебуваючи юридично під патронажем Польщі, веде свою політичну лінію, спрямовану на отримання привілеїв і пільг від сюзерена, а також підтримку від Московського князівства, використовуючи свій статус захисника і тих, і інших від Кримського ханства. Із метою отримання вигоди вона іноді кооперується і з кримськими татарами, і з поляками, і з московитами в їхніх загарбницьких планах.

Таким чином, напередодні Визвольної війни під керівництвом Хмельницького еліта колишньої Київської Русі виявилася розколотою. Політична еліта західних земель колишньої Київської Русі (тепер її можна називати вже українською елітою через мовні, культурні, ментальні відмінності від еліти Північно-Східної Русі на чолі з Москвою) кинулася на Захід, інша частина, у своїй боротьбі з Польщею, вибрала орієнтиром Москву.

Вийшло, що напередодні і в ході Визвольної війни в українському народі (який по суті тільки починав складатися) не виявилось політичної еліти, яка могла б очолити його боротьбу за звільнення від Польщі та створення власної держави. Роль еліти взяло на себе козацтво Запорізької Січі, і саме під впливом його бачення майбутнього держави, під впливом його сільського світосприйняття (через відсутність української міської культури, оскільки міська культура складалася під безпосереднім впливом польських, німецьких та інших переселенців і відсутність будь-якого українського міста як акумулятора об'єднання земель – типу Москви або Кракова) і була зроблена спроба створення першої української держави. Саме тому спроба створити державу з республіканською формою правління, але у її вкрай вільній, навіть певною мірою анархістській формі (за образом і подобою Запорізької Січі) в оточенні потужних централізованих імперій була приречена на провал. Козацтво відіграло свою історичну роль, вирвавши український народ з-під влади Польщі, але, не володіючи геополітичним баченням і достатнім політичним кругозором, іще не перейнятою міською культурою, із сільським світоглядом, його еліта повинна була шукати собі зовнішнього покровителя, щоб зберегти завойоване, насамперед для себе. У період Руїни це проявилось чітко, коли окремі угруповання козацької еліти шукали підтримку то в Польщі, то в Москві, то в Туреччині.

До кінця XVIII ст. майже вся територія майбутньої України опинилася в складі Російської імперії, а західна її частина – у складі Австрійської імперії. Участь української політичної еліти була вирішена. Вона або вливалася до складу австрійської, або русифікувалася і ставала частиною російської еліти. Ця політика щодо української еліти тривала протягом усього часу існування Російської та Австрійської імперій.

Однак уже в кінці XIX ст. починається національне пробудження української еліти західної України, пов'язане з поступовим її усвідомленням своєї окремішності порівняно з великоруською елітою, що активно підігрівалося орудою Австрії та Німеччини, які бажали відірвати західноруські землі від основної частини руських земель і зробити їх своєю частиною. На чолі українського націоналізму став професор Львівського університету М. Грушевський. Український націоналізм як рух розглядався Грушевським і його прихильниками як шлях до створення України як окремого геополітичного і культурного простору. Цей рух поступово поширюється на всю Україну з більшою або меншою інтенсивністю, знаходячи своїх adeptів переважно серед частини української інтелігенції та селянства. Українська політична еліта (а також інші сегменти української еліти) самовиражалася в націоналістичному русі. Вона наполягала на тому, що український рух може бути тільки національним, оскільки тільки через націоналізм можна себе протиставити навколишньому світу, який бачився постійним гнобителем українського народу. Селянські маси Галичини з їх хутірською свідомістю стали опорою цього націоналізму, його соціальною базою, в якому вони вбачали один із засобів боротьби з польськими поміщиками й австрійською владою. Це був перший і дуже важливий недолік українського націоналізму, тому що він відкидав від себе величезні маси представників інших національностей в Україні та тих представників укра-



їнської інтелігенції, котрі бачили його політичну вузькість і соціальну ущербність. Другим, не менш важливим недоліком було те, що ідеї українського націоналізму не були сприйняті містами, особливо на сході України, населення яких було переважно російським або русифікованим. Український націоналізм як ідеологія української еліти так і не зміг вирватися за вузькі рамки хутірської ідеології, сформулювати курс геополітичного і культурного розвитку української нації, прирікаючи її на критику ворожих ідеологій і дій і не маючи можливості запропонувати щось своє, істинно національне.

**Висновки.** Цієї націоналістичної ідеології українська еліта дотримувалася і в період громадянської війни в СРСР, і в усі радянські часи. Залишається вона в цих рамках і нині. Невміння і неможливість запропонувати українському народові свій, істинно український шлях розвитку є тією хворобою, яка властива українській еліті з моменту її зародження. Політична еліта загальнодержавного масштабу так і не з'явилася. Еліта як була, так і залишилася елітою територіальною, переймаючись своїми місцевими інтересами. Це видно хоча б по тому, як еліта Галичини тягнеться на Захід і намагається відповідно до концепції націоналізму потягнути за собою всю Україну, а еліта сходу України тягнеться в своїх інтересах до Росії, причому відбувається це незалежно від того, яких поглядів, лівих чи правих, вони всі дотримуються. Вона не здатна піднятися до рівня усвідомлення загальнодержавних проблем, вона не може виробити геополітичної стратегії розвитку, вона не розуміє, що на кожному етапі історичного розвитку перед країною стоять різні завдання, які вимагають свого інструментарію вирішення проблем. Еліта, як і раніше, грузне в міжусобних (міжелітних) чварах, залишаючи народ за межами своїх інтересів, визначаючи йому роль статистів на чергових виборах. Політична еліта, перейнята селянською ідеологією, загострена на вирішенні територіальних, місницьких проблем, історично не маючи зв'язків з урбаністичною культурою, не спромоглася запропонувати українському народу виразної програми розвитку країни, заснованої на загальнолюдських цінностях, і внаслідок цього вона втратила тісний зв'язок зі своїм народом, не зумівши піднятися до рівня лідера української нації.

Вона не змогла пред'явити народу об'єднану політичну волю, необхідну для будівництва держава. Тому можна сказати, що український народ досі є переважно етнічною нацією, що істотно ускладнює будівництво держави. За таких умов говорити про розвиток демократії в Україні можна тільки з великими застереженнями. Важко очікувати, що справді державна еліта з'явиться на Україні у найближчому майбутньому. Тому залишається сподіватися на те, що найбільш далекоглядні представники української еліти зможуть домовитися і розпочати загальнонаціональний діалог еліт, створити надійні комунікативні зв'язки та інституалізувати їх, чого вони досі так і не змогли зробити.

#### Список використаних джерел:

1. Арон Р. Демократия и тоталитаризм. Москва : Прогресс, 1993. 303 с.
2. Франко І. Що таке поступ? *Зібрання творів* : у 50 т. Київ : Наукова думка, 1976. Т. 50. С. 300–348.
3. Основи демократії : збірник наукових праць. Київ, 2002.
4. Історія держави і права України : у 2 ч. / за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. Київ, 2003.
5. Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків : у 3 т. / передм. В.А. Смоля ; ред. кол. : П.С. Сохань, В.А. Смолій, В.Г. Сарбей, Г.Я. Сергієнко, М.М. Шубравська. АН Української РСР. Археографічна комісія, Інститут історії. Київ : Наукова думка, 1990. Т.1 596 с.
6. Толочко П.П. Древняя Русь: Очерки социально-политической истории. Киев : Наукова думка, 1987. 248 с.
7. Грушевский М.С. Очерк истории украинского народа / сост., ист.-биограф. очерк Ф.П. Шевченко, В.А. Смолий ; примеч. В.М. Рычки, А.И. Гуржия. Киев : Лыбидь, 1990. 400 с.
8. Толочко П.П. Від Русі до України: Вибрані науково-популярні, критичні та публіцистичні праці. Київ : Абрис, 1997. 398 с.



9. Крип'якевич І.П. Галицько-Волинське князівство. Львів, 1999.
10. Субтельний О. Україна: історія / пер. з англ. Ю.І. Шевчука ; Вст. ст. С.В. Кульчицького. Київ : Либідь, 1991. 512 с.
11. Моска Г. Правящий класс. *Социс.* 1994. № 10. С. 187–198.

**ПИЛИПИШИН П. Б.,**  
кандидат юридичних наук,  
докторант кафедри теорії та історії  
держави і права  
(Хмельницький університет управління  
та права імені Леоніда Юзькова)

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.3>

### **ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА РЕФЛЕКСІЯ ВИТОКІВ ІНДИВІДУАЛІЗМУ В АНТИЧНІЙ КЛАСИЦІ**

У науковій публікації досліджується класичний період античної філософії права, представлений трьома відомими філософами: Сократом, Платоном та Аристотелем. Фактично ці філософи є представниками різних філософсько-правових поглядів на індивідуалізм. Цей період у античній філософії права характеризується діаметральною протилежністю, адже по один бік стоять філософи, які намагаються відстояти автономію індивіда, а по інший бік – Платон з ідеями ідеальної держави й абсолютного підкорення індивіда державі.

Акцентується увага на тому, що філософсько-правові погляди Платона заперечували будь-яку особисту автономію, оскільки філософ був пропагандистом державних інтересів, визнавав перевагу суспільного над індивідуальним. Платон не визнавав особистість, її свободу та потреби, все це, він вважав, може зашкодити державі. Люди мають бути у всьому однакові, рівні, підпорядковуватися однаковим правилам, однаково мислити та відчувати.

Виявлено, що Сократ – найбільш відомий античний представник індивідуалізму, антропоцентризму, гуманізму. Його філософема стала новим варіантом буття, де індивід – це суб'єкт свідомого мислення, який живе в пошуках власного сенсу через розкриття внутрішнього світу. Філософсько-правові ідеї Сократа стали основою та поштовхом до самопізнання, самовдосконалення. Сократ був переконаний, що правильне мислення, вибір цінностей залежить від знань, які є основою законотворчості поведінки. Мислитель стверджував, що людина розумна є людиною моральною.

Формулюється висновок про те, що філософсько-правові погляди Аристотеля слід вважати «золотою серединою» у дуалізмі індивідуалізм / колективізм. Філософ визнавав, що людині природно турбуватися про особисте, але вона повинна пам'ятати, що є частиною суспільства. Важливою тезою філософії цього мислителя є твердження про те, що критерієм оцінки закону є міра його сприяння реалізації справжньої природи людини.

**Ключові слова:** *індивід, особистість, індивідуалізм, індивідуальність, антропоцентризм, людиноцентризм, Античність, Сократ, Платон, Аристотель.*



**Pylypyshyn P. B. Philosophical and legal reflection of individualism origins in antique classics**

The scientific publication examines classical period of antique legal philosophy which is represented by three famous philosophers: Socrates, Plato, and Aristotle. In fact, these prominent philosophers represent different philosophical and legal views on individualism. This period in antique philosophy is characterized by the diametrically opposite, since, on one side there are philosophers who were trying to defend autonomy of an individual, and, on the other side, there is Plato with concepts of ideal state and absolute subjection of an individual to the state.

It is emphasized that Plato's philosophical and legal views represented the denial of any personal autonomy, since the philosopher was the agitator of state interests, and acknowledged domination of social over individual. Plato did not recognize the individual, his freedom and needs, as he considered that these things can damage the state. People must be all alike and equal, they have to obey the same rules, to think and feel the same way.

It has been revealed that Socrates was the most famous antique representative of individualism, anthropocentrism, humanism. His thesis became a new version of being, where an individual was a subject of conscious thinking, who lived in search of his own meaning through revealing his inner world. Philosophical and legal ideas of Socrates became the basis and gave an impetus to self-cognition, self-perfection. Socrates was convinced that proper thinking, choice of values depends upon the knowledge, which was the basis for law-abiding behavior. The thinker stated that an intelligent human was a moral human.

It was concluded that philosophical and legal views of Aristotle should be considered as golden mean in duality individualism / collectivism. On one hand, the philosopher recognized that it was inherent to human's to take care about personal, but, at the same time, a person had to remember that he was a part of a whole. An important philosophical thesis of this thinker is statement that law evaluation criterion is its promotion measure to realization of a real human nature.

**Key words:** *individual, personality, individualism, individuality, anthropocentrism, human-centrism, Antiquity, Socrates, Plato, Aristotle.*

**Вступ.** Історія індивідуалізму у філософії права – це історія емансипації людини, яка ділиться на періоди. Наш філософсько-правовий пошук перших ідей індивідуалізму в Античний період не є запереченням того, що колективізм у цей період був основою будь-якого політико-правового явища. Такі обставини є очевидними, оскільки тоді панував релігійно-правовий, себто божественний світовий порядок. Тому розгляд античного світогляду – це лише філософсько-правова рефлексія витоків індивідуалізму, яка свідчить про розвиток людини загалом, а такий розвиток відбувався, адже кожен наступний історичний період – це результат попередніх історичних надбань людства, котрий базується на самоусвідомленні людиною себе. У цьому контексті вважаємо за доцільне звернути увагу на класичну філософію Античності, представниками якої є Сократ, Платон, Аристотель. Саме їхня філософська спадщина найбільш повно виражає досягнення античної класики, в т. ч. в дослідженні проблеми сутності людини у філософії права.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження проблеми доктринального визначення поняття законодавчого процесу.

**Результати дослідження.** У цей період у філософсько-правовій традиції досить виразно виявляються два діаметрально протилежні підходи до розуміння й оцінки античної класики. Представником першого підходу є Платон, котрий фактично ототожнив будь-який прояв особистої автономії зі злочинним егоїзмом, спрямованим проти блага і єдності сус-





пільного цілого. Представниками другого підходу є кініки, а згодом і стоїки, епікурійці, які відстоювали визнання особистої автономії індивіда, його права на самостійне визначення власної долі [1, с. 15–16].

Емпіричні, логіко-софістичні, індивідуалістичні форми ранньогрецької філософської думки лежать у площині антропоцентризму як принципової підстави античної культури. У філософії Стародавньої Греції індивідуалізм є співвідношенням різних філософсько-правових форм античного гуманізму й антропоцентризму як базового світоглядного принципу античності. Своєрідним розвитком античної філософсько-антропологічної думки індивідуалістичного напрямку є філософський образ людини у вченні Сократа, який відкриває новий погляд на людину не лише як на індивіда взагалі, а і як на суб'єкта свідомого мислення. Логіка, етика, вбудовані особистістю в інтелектуальний дискурс, далі вбудовані в буття – така філософема побудови нового варіанту онтології, де живе буття індивідуальної особистісної свідомості в пошуках власного сенсу. [2, с. 39–40]

Творчість Сократа є цінною для індивідуалізму, тому що пробудила і виробила у древніх греків потребу, волю до самопізнання і самовдосконалення, до внутрішньої стійкості, спираючись на об'єктивне духовне і матеріальне конкретне. Ідеї Сократа про цінність людини, її свободи входили у свідомість і волю людей, у їхню кров і плоть, передавалися іншим людям, розширюючи, таким чином, їхню свідомість [3, с. 23]. Здебільшого всі дослідники античної культури визнають той факт, що в античній філософії поворот до антропологічної теми здійснив Сократ, якого називають родоначальником філософії людини, її первинною версією. Спершу софісти здійснюють спробу перенесення філософсько-правових інтересів із виміру пізнання природи та навколишнього світу на людину, а згодом Сократ йде в цьому напрямку значно далі – у центр своїх філософських роздумів ставить проблему суб'єкта, людини. Індивідуалізм Сократа проявляється через розуміння людини як істоти моральної. Мораль у мислителя зливається зі знанням, адже справжня моральність – це знання того, що є благо і прекрасне, що є корисним для людини, що допомагає їй досягти блаженства і життєвого щастя. Своєрідним розвитком античної філософсько-індивідуалістичної думки є «моральний» інтелектуалізм Сократа, який позначає нову характеристику людського мислення. Онтологічний статус мають мораль, благо як загальне, однак все це мертве і позбавлене статусу реального існування без індивідуального буття, особистісної екзистенції, у просторі якої дискурси суспільного розуму: логічний, філософський, моральний. Логіка, етика, вбудовані особистістю в інтелектуальний дискурс, далі вбудовані в буття – така філософема побудови нового варіанту онтології, де живе буття індивідуальної особистісної свідомості в пошуках власного сенсу. [2, с. 39–40].

Сократ, вимагаючи раціонального переосмислення моральних і правових традицій, одночасно виступав за повагу до них, оскільки у їх підпорядкуванні полягає справедливість. Підкорятися встановленим законам, вважав Сократ, – обов'язок кожної людини, яка повинна знати їхній сенс і необхідність. За вченням Сократа, закони визначають ставлення людини як до людей, так і до богів. Підпорядкування законам дає можливість людям користуватися загальною довірою й уникати покарання [4, с. 41–42]. Як вважав Сократ, підкорятися слід не тільки писаним, але і неписаним законам, які встановлюються не людьми, а богами. Тому є вищі закони, такі як: шанування богів і батьків, подяка своїм благодійникам. Від цих законів (по суті – релігійно-моральних норм), на відміну від законів писаних, сховатися не можна, наприклад, втечею або застосувавши силу. Однак і вони, як і закони писані, людські, зміцнюють порядок у полісоному житті, а їх дотримання диктується тією ж самою розумною полісоною справедливістю, яка повинна бути добровільно схвалена самими громадянами [5].

Сократ критикував софістів за їхню модель закону як людського винаходу, водночас його індивідуалізм у праві простежується в іншому. Так, Сократ посилався на «неписані закони», створені богами для всіх людей, і боги карають людей за порушення цих законів, однак він розумів право як втілення справедливості. Саме у розумінні справедливості як вираження людських, гуманістичних, а не космічних рис полягає індивідуалізм Сократа. Сократ наголошував на значенні знання як для втілення справедливості в реальному житті



людей, так і для її розуміння. «Якщо справедливість – це чеснота, яка практично породжує право, – вважав Сократ, – то міра справедливості права залежить від наших знань про справедливість». Згідно із Сократом знання є сукупністю чотирьох складників: екзистенційного знання (знання про те, що існує насправді; нормативне знання про те, що має бути); знання як переконання, якого дотримується людина; регулятивного знання, якому мусить людина підкорятися і якому повинна відповідати [6, с. 92]. Сократ у своїй філософії ставить за мету самопізнання людиною самої себе, тому стверджував, що «мислення людини і всезагальний божественний розум мають ту ж саму сутність. Тому людина повинна осягнути сама себе» [7, с. 15]. Сократ думав так: «Існування об'єктивно-загальних моральних і правових норм вимагає від людини їх знання <...> знання – це шлях до моральної поведінки, а незнання – шлях до пороків і злочинів» [8, с. 2]. Розглядаючи знання як основу законслухняної поведінки, Сократ тим самим індивідуалізує цю поведінку.

І писані, і неписані закони мають спільне джерело – справедливість, де справедливість – критерій законності. Саме в сократівському вченні про відмінність «писаних» і «неписаних» законів можна бачити одну з перших спроб в історії філософсько-правової думки обґрунтувати відмінність того, що пізніше назвуть природним і позитивним правом [4, с. 41–42].

Сократ звертає увагу на індивідуалізм через розкриття внутрішнього, духовного начала, яке виявляється досконалішим від тіла, безсмертним і забезпечує людині індивідуальність, неповторність. У філософії Сократа, як і в багатьох інших тогочасних філософів, пізнання та самопізнання людини є результатом апатії, атараксії, втечі від світу, страждань і хвилювань, зосередження власної ірраціональної суті [9, с. 15]. Для Сократа завданням філософії є дослідження етико-пізнавальної сфери людського життя і діяльності через пізнання людиною самої себе і своїх справ, визначення програми та цілі своєї діяльності, ясне усвідомлення того, що є добро і зло, прекрасне і потворне, істина й омана. Лише на шляху проникнення у своє «Я», у свій внутрішній світ, як переконує древній філософ, можливі самовдосконалення, правильний вибір цінностей, відповідний їм благий образ мислення і дії [2, с. 39].

Сократ, відкривши у людині розум, виступив проти залежності людини від зовнішніх обставин і стверджував, що людині не потрібно підпорядковуватися суспільним нормам і законам, оскільки існує внутрішній закон, який вивищує людину над власною обмеженістю, стимулює думати і, таким чином, долучатися до всезагального духовного начала. Згідно з Сократом активна діяльність і праця над собою, які підкоряються розуму, можуть привести людину до Бога та забезпечити людині можливість піднятися над обмеженою людською природою, виконавши свою місію [10, с. 44–48].

Водночас З.В. Шевченко критикує філософію індивідуалізму Сократа, зазначаючи, що людина в ній розглядається неправомірно однобічно: вона не виступає мотиватором власних, особливо поганих вчинків. За твердженням цієї дослідниці, Сократ виправдовував «погану» природу людини, вважаючи, що її душа є завжди «добра, а тому зняв одну з необхідних умов істинного індивідуалізму – відповідальність за власні вчинки» [11, с. 11–12].

Сократ висунув ряд ідей, які надалі розвинулися у Платона, Аристотеля і багатьох інших послідовників. Серед них виділяють такі тези: наука про людину – це головна з наук (а не натурфілософія, як думали до нього); людина повинна бути доброчесною через освіту, насамперед – за допомогою самопізнання і самовиховання [12, с. 18]. Сократ своїм політико-правовим вченням дав поштовх до безпосереднього або опосередкованого розвитку античної, а потім і європейської думки у сфері політики, держави і права. Але передусім воно виявляється у творчості Платона – учня Сократа, який створив образ свого вчителя і передав нащадкам його філософсько-правові ідеї [5].

Платон є наступним мислителем цього етапу античності. Однак він є прикладом, швидше за все, антиіндивідуалізму. Так, Платон у власній концепції не визнавав ані саму особистість, ані її свободу, ані її потреби, оскільки вважав, що різноманітна діяльність і взаємний обмін спеціальними вміннями чинять державі величезну шкоду та вважаються найвищим злочином. У філософсько-правових поглядах Платона держава і суспільство – це єдине



ціле, а людина, її щастя, свобода та навіть моральна досконалість повинні приноситися в жертву державі. Платон намагається позбавитися індивідуалізму, індивідуального потенціалу, уніфікувати суспільні відносини й на чуттєвому, емоційному рівні, де люди повинні не тільки жити за однаковими правилами та заради однієї загальної мети, але й однаково мислити та відчувати [13, с. 226, 608]. Отже, не можна стверджувати, що Платон не вбачав в людині індивіда, адже він визнавав, що людина має душу. Але, на думку мислителя, будь-яка індивідуальність, вільний прояв – це прояв пристрасті, бажання і схильності, задоволення егоїстичного в людині. І тільки владна регламентація її поведінки державою здатна сформувати суспільство, засноване на розумних засадах [14, с. 18]. Отже, Платон визнавав індивідуальність, однак характеризував її як щось погане, вияв негативного.

Платон у своєму ідеальному суспільстві, зразковій державі не вбачав місця для громадянина та свободи, яка би свідчила про його індивідуальність. Натомість Аристотель намагається свободу зберегти, однак у його філософії свобода притаманна лише вільним громадянам [15, с. 26]. Якщо Платон у своєму політико-правовому вченні рухається від нормативного образу людини до соціальної емпірії, то Аристотель, навпаки, бажає побудувати правову систему, яка була б емпірично зорієнтованою. У рамках концепції індивідуального людського розвитку, за Аристотелем, звичка та звичай є природними засобами морального виховання. Приписи, закріплені в законі, є справедливими та формують другу натуру людини через її постійне вправління в добродесних вчинках [16, с. 116–117].

На відміну від Платона, в аристотелівській філософії права простежується прихильність до індивідуалізму. Так, мислитель, по-перше, визнає перевагу особистих інтересів над суспільними, по-друге, не заперечує приватну власність як необхідну умову індивідуалізму, по-третє, любити себе і турбуватися за особисте – це нормально та природно, по-четверте, за Аристотелем «держава – це спілкування вільних людей» і по-п'яте, «найкращим державним устроєм слід визнавати такий, за якого будь-яка людина щаслива та живе у добробуті». [17, с. 105, 221, 222, 61, 64] Таким державним устроєм, на думку мислителя, є демократичний, який здавався йому здатним найбільш повно врахувати і реалізувати інтереси вільних громадян тодішньої Греції. Саме рабовласницька демократія уявлялася Аристотелю здатною найкращим чином індивідуалізувати людину як найвищу цінність [3, с. 29].

Для Аристотеля неписане право – це звичаєве право, яке має інше значення, бо – це «природне» право, що є головним незалежно від визнання чи невизнання його конкретною державою. Закон сам, виробляючи певні звички у людей, ніби створює звичаї. Неписане право, встановлене природою, є основою чинного в державі, встановленого законом права. Аристотель, намагаючись підняти моральний авторитет чинного права, оголошує його деякою конкретизацією природного права. У свою чергу, право філософ зближує зі справедливістю [18, с. 34]. Право є справедливим, як вважає Аристотель, за умов, коли дає можливість реалізуватися людській природі. У разі, коли закон не може забезпечити належний розвиток природних здібностей людини, його слід удосконалити. Отже, закон може оцінюватися через міру його сприяння реалізації справжньої природи людини, оскільки за своєю природою людина є суспільною, справедливою і розумною істотою. Тим самим мислитель підкреслює значення людини у цей період розвитку філософсько-правової думки [19, с. 78].

Щодо правових поглядів Аристотеля і місця в ньому індивіда, то розглянемо думку Л.Л. Леонової: «У його політико-правовій концепції природне право амбівалентне. Сутністю, метою права за Аристотелем виступає принцип загального блага, а саме соціально-політичне життя визначене природою індивідів. Природа – це синтез, це гармонія того, що Аристотель називає «природною схильністю до спілкування» і «природної любові до себе». Для реалізації сутнісної природи людини виникає держава. Аристотель вводить термін «самовдоволення (автаркійного) існування. Призначення позитивного права, розподіл справедливості в соціумі: квотний розподіл благ і статусів («геометрична справедливість»), повна формальна рівність громадян («арифметична справедливість»). Концептуальна інтерпретація природного права орієнтована в Аристотеля на натуралістичний і антропологічний його аспекти» [20, с. 45].



Аристотель наголошує на тому, що доля людини залежить від неї самої, що суспільне ціле не може бути щасливим, якщо його частини є нещасними. Великий мислитель вказує, що «притаманне кожному почуття любові до самого себе не випадкове, а укорінене в нас самою природою. Щоправда, егоїзм справедливо засуджується, але він полягає не в любові до самого себе, а у більшій, ніж належить, мірі цієї любові» [21, с. 410–412].

Вагомість філософсько-правових поглядів Аристотеля полягає в тому, що він реалістично поглянув на природу людини та визначив її зміст життя виходячи з розуміння вищого блага як кінцевої цілі всіх приватних прагнень громадян [22, с. 19]. Подібну рефлексію науковці зауважують вже у філософії кініків, які стверджували, що життєвий досвід індивіда є вагомим, оскільки лише індивід може спертися лише на самого себе. Діоген як представник цієї філософії закликав «блукати по всій землі під відкритим небом вільною людиною, що не боїться ніяких, навіть наймогутніших володарів», тобто бути вільним і незалежним. Діоген вимагав надати кожному право жити, як він захоче [23, с. 237, 219]. Як вважали кініки, основою особистої гідності людини є сила індивідуального духу, внутрішній стрижень до критичного ставлення будь-якого авторитету, здатність до перенесення труднощів, незалежного існування, самодостатності, а не безумовне виконання вимог традицій, закону чи моралі, наявність багатства чи знатність походження [1, с. 42].

**Висновки.** Отже, зазначений етап в античній філософії права характеризується діагностичною протилежністю, адже по один бік стоять філософи, які намагаються відстояти автономію індивіда, а по інший бік – Платон з ідеями ідеальної держави й абсолютного підкорення індивіда державі. Платон не визнавав особистість, її свободу та потреби. Щастя, свобода, досконалість – все це не має значення, цим людиною повинна жертвувати заради держави. Люди мають бути у всьому однакові, рівні, підпорядковуватися однаковим правилам, однаково мислити та відчувати.

Натомість Сократ та Аристотель, у своїх філософсько-правових вченнях продовжують розглядати дуалізм права та місце індивіда в ньому. Так, обидва філософи розуміли людину як суб'єкта свідомого мислення, який повинен знати сенс і необхідність законів. Обґрунтувавши відмінність між позитивним і природним правом, ці мислителі стверджували, що право – це і є справедливість, тому обов'язок кожної людини – підкорятися законові. Таке підкорення буде можливим лише тоді, коли суть права людина збагне власним розумом. Тому так важливо, щоб людина могла самовдосконалюватися, адже тільки знання здатні бути критерієм до вибору моральних цінностей. Отже, людина розумна є людиною моральною.

Відомий мислитель Аристотель певною мірою є прихильником індивідуалістичних ідей, адже він визнає перевагу особистісних інтересів над суспільними, не заперечує приватну власність, відстоює щастя людей, вважає, що для людини турбуватися за особисте – це нормально, а її доля залежить тільки від неї самої. Важливою тезою філософії цього мислителя є твердження про те, що критерієм оцінки закону є міра його сприяння реалізації справжньої природи людини.

Найбільш вагомий внесок у розвиток ідей індивідуалізму здійснив Сократ, який розглядав людину як суб'єкт свідомого мислення. Саме Сократ не тільки відкрив у філософії індивідуалізм, але і здійснив поворот всієї історії до антропологічної теми, обґрунтувавши індивідуальне буття. Індивідуалізм Сократа проявляється через розуміння людини як істоти моральної, мислячої, здатної розділити прекрасне та потворне, зло і добро, істину та неправду тощо. Правильний вибір цінностей формує образ мислення, дає поштовх до самовдосконалення та пізнання людиною самої себе, – так вважає відомий мислитель.

#### **Список використаних джерел:**

1. Корх О.М. Проблема індивідуалізму (історико-філософський аналіз) : дис. ... докт. філос. наук : 09.00.05 ; Дніпропетровський національний ун-т. Донецьк, 2002. 397 с.
2. Федорова Т.Д. Гуманизм как философское самообоснование человека : дисс. ... докт. філос. наук : 09.00.01. Саратов, 2002. 354 с.



3. Шаповалов В.П. Проблема генезиса человеческой свободы (Философско-методологические аспекты) : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.01. Владивосток, 2003. 196 с.
4. Гегель Г.В.Ф. Лекции по истории философии. Кн. 2. Санкт-Петербург : Наука, 1994. 423 с.
5. Луковская Д.И. Политико-правовые учения эпохи античной классики (V–IV вв. до н.э.): Сократ. *История государства и права*. 2008. № 14. URL: <http://center-bereg.ru/12615.html>.
6. Кузнецов В.І. *Філософія права*. Історія та сучасність : навчальний посібник. Київ : ВД «Стилос», ПЦ «Фоліант», 2003. 382 с.
7. История философии права. Санкт-Петербург : Юридический институт, СПб университет МВД России, 1998. 640с.
8. *Філософія права* : навчальний посібник / О.Г. Данільян, Л.Д. Байрачна, С.І. Максимов та ін., за заг. ред. О.Г. Данільяна. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 272 с.
9. Морська Н.Л. Ірраціональне пізнання в філософській думці України : автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.05 ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2003. 20 с.
10. Кириленко Г.Г., Шевцов Е.В. Философия. Москва : Филологическое общество «Слово», Изд-во «АСТ», 1999. 672 с.
11. Шевченко З.В. Індуїдуалізм як складова розвитку демократії : дис. ... канд. юрид. наук : 09.00.03. Київ, 2005. 228 с.
12. Верховодов Е.В. Генезис теории естественного права в Западной Европе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2001. 185 с.
13. Платон. Сочинения : в 3 т. / пер с древнегреч. Москва : Мысль, 1971. Т. 3. 687 с.
14. Рыбаков М.Д. Свобода личности в правовой политике государства : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Тамб. гос. ун-т им. Г.Р. Державина]. Тамбов, 2009. 191 с.
15. Трошкин Е.И. История социологии : учебное пособие. Челябинск : Изд-во ЮУрГУ, 2006. 200 с.
16. Рабінович С.П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 576 с.
17. Аристотель. Политика. Афинская политика / предисл. Е.И. Темнова. Москва : Мысль, 1997. 458 с.
18. Рассолов М.М. История политических и правовых учений : учебное пособие. Москва : ЮНИТИ-ДАНА. 271 с.
19. Сливка С.С. Природне та надприродне право : у 3 ч. Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд. Київ : Атака, 2005. 224 с.
20. Леонова Л.Л. Философия права: к становлению новой концептуальной парадигмы. Новосибирск : Новосиб. гос. акад. вод. трансп., 1998. 189 с.
21. Аристотель. Сочинения : в 4 т. Москва : Мысль, 1983. Т. 4. 830 с.
22. Борзенко И.М., Кувакин В.А., Кудишина А.А. Человечность человека: основы современного гуманизма : учебное пособие / под ред. А.Г. Круглова, В.А. Кувакина. Москва : Рос. гуманист. общ-во, 2005. 390 с.
23. Антология кинизма: Фрагменты сочинений кинических мыслителей. Москва : Наука, 1984. 398 с.



**ПОГОСЯН М. А.,**адвокат, аспірант кафедри історії і теорії  
держави та права*(Запорізький національний університет)*

УДК 347.96:346.9:351.74:005.57(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.4>**ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВОВА КОМУНІКАЦІЯ»:  
ПРАВООХОРОННИХ, ПРАВОЗАХИСНИХ ТА СУДОВИХ ОРГАНІВ»:  
ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ**

У статті акцентовано увагу, що захист прав і свобод людини і громадянина є пріоритетним завданням будь-якої демократичної держави, який здійснюється органами державної влади під час реалізації їх правоохоронної, правозахисної та судової діяльності. Підкреслено, що комунікація в сучасному суспільстві виступає фундаментальною основою побудови та розвитку якісно нових правових відносин через комунікаційні канали взаємодії, які динамічно розвиваються. В умовах інформатизації суспільства правові відносини між правоохоронними, правозахисними та судовими органами характеризуються збільшенням різнорівневих інформаційних комунікацій. Зазначено, що динаміка інформаційного простору характеризується різноманітністю комунікаційних зв'язків, пов'язаних із запровадженням нових управлінських методів у контексті діяльності, наприклад, правоохоронних, правозахисних та судових органів. Наголошено, що, враховуючи європейські стандарти становлення демократичного суспільства, в нашій державі актуалізується пошук сучасних підходів розуміння правової комунікації між правоохоронними, правозахисними та судовими органами. Зауважено, що забезпечення дієвого зворотного зв'язку між судами різних інстанцій, правоохоронними та правозахисними органами пов'язано з недосконалістю механізму комунікації між зазначеними органами, проте рівень правової комунікації впливає на ефективність обміну інформацією та дієвість їх роботи. Зроблено висновок про те, що в Україні правова культура є необхідною умовою формування впровадження відповідних світових і європейських правових стандартів у правотворчу, правозастосовну, правоохоронну, правозахисну та судову діяльність. Зазначено, що ефективна комунікативна взаємодія між правоохоронними, правозахисними та судовими органами можлива після подолання комунікативних бар'єрів, пов'язаних із недосконалістю нормативно-правового регулювання, недостатньою практикою налагодження правової комунікації між зазначеними органами та низьким рівнем захищеності інформації. Запропоновано авторську дефініцію визначення поняття «правова комунікація правоохоронних, правозахисних та судових органів». Із метою повного та об'єктивного розкриття основних характеристик і особливостей визначення поняття «правова комунікація правоохоронних, правозахисних та судових органів», акцентовано увагу на найсуттєвіших його ознаках.

**Ключові слова:** право, комунікація, правова комунікація, інформаційний простір, суб'єкти правової комунікації, правоохоронні органи, правозахисні органи, органи судової влади



**Pogosyan M. A. Legal communication of law enforcement, human rights and judicial bodies: theoretical and methodological analysis**

The article emphasizes that human rights and freedoms protection is a priority of any democratic state, which is carried out by public authorities in implementation their law enforcement, human rights and judicial activity. It is emphasized that communication in modern society is a fundamental basis for the construction and development of qualitatively new legal relations through communication channels that are developing dynamically. The legal relations between law enforcement, human rights and judicial bodies are characterized by an increase in multilevel information communications. It is underlined that the dynamics of the information space is characterized by a variety of communication links which are associated with the introduction of new management methods in the context of activities, such as law enforcement, human rights and the judiciary. It is emphasized that according to the European standards of a democratic society formation in our country the search for modern approaches to understanding legal communication between law enforcement, human rights and judicial bodies is becoming more relevant. It is pointed out that the provision of effective feedback between courts of different instances, law enforcement and law enforcement agencies is due to the imperfection of communication mechanism between these bodies, but the level of legal communication affects the efficiency of information exchange and efficiency. It is concluded that in Ukraine the legal culture is a necessary condition for the formation of relevant world and European legal standards in law-making, law enforcement, human rights and judicial activities. It is noted that effective communicative interaction between law enforcement, human rights and judicial bodies is possible after overcoming communication barriers related to imperfect legal regulation, insufficient practice of establishing legal communication between these bodies and low level of information security. The author's definition of the term legal communication of law enforcement, human rights and judicial bodies is put forward. To fully disclose the meaning and the main features of legal communication of law enforcement, human rights and judicial bodies one pays attention to the essential features of the phenomenon.

*Key words:* law, communication, legal communication, informational space, subjects of legal communication, law enforcement agencies, human rights bodies, judicial bodies

**Вступ.** Комунікація є системоутворюючою складовою частиною сучасної цивілізації, а також однією з першочергових умов її глобальних трансформацій. Комунікація є складним та багатограним явищем, що забезпечує обмін інформацією у природному, біологічному і соціальному просторах, а також виражає процес спілкування. Дослідженням комунікації займалися представники таких наук, як лінгвістика, психологія, соціологія, філософія та ін. Протягом останнього десятиріччя наша держава в епоху інформатизації суспільства прагне до збільшення різномірних комунікацій, що долатимуть наявні бар'єри взаємодії між правоохоронними, правозахисними та судовими органами, а також впливатимуть на ефективність виконання їх завдань і повноважень. Становлення демократичного суспільства в нашій державі з урахуванням європейських стандартів зумовлює пошук сучасних підходів розуміння такого виду комунікації, як правова. Зазначене, у свою чергу, актуалізує необхідність дослідження правової комунікації судів різних інстанцій, правоохоронних і правозахисних органів, адже саме від її дієвості залежить ефективність обміну інформацією, що в подальшому впливає на якість їх роботи та формування довіри інститутів громадянського суспільства.

Питання, пов'язані з комунікацією, досліджували такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: С. Алексєєв, Д. Андрєєв, А. Антонов, Е. Афонін, О. Балинська, М. Білінська, Т. Бутирська, М. Василик, А. Войчак, Н. Грицяк, О. Дмитренко, Н. Дніпренко, Н. Луман, Л. Луц,



А. Поляков, Г. Почепцов, Г. Прованшер, П. Рабінович, Н. Савінова, С. Серьогін, І. Ситар, Г. Ситник, А. Токарська, І. Честнов та ін. Проте, незважаючи на розробки окремих питань, пов'язаних із загальними питаннями комунікації, слід акцентувати увагу на відсутності окремого комплексного системного дослідження правової комунікації між правоохоронними, правозахисними та судовими органами. Так, актуалізувалось питання наукового уточнення та обґрунтування визначення поняття «правова комунікація між правоохоронними, правозахисними та судовими органами».

**Постановка завдання. Мета статті** – на основі методологічного аналізу, враховуючи інтерпретації «комунікація», запропонувати авторську дефініцію визначення поняття «правова комунікація правоохоронних, правозахисних та судових органів».

**Результати дослідження.** Використання в науковій літературі лінгвістичних, філософських, соціальних, психологічних, економічних підходів зумовило наявність досить значної кількості визначень поняття «комунікація». Незважаючи на те, що комунікація є предметом дослідження природничих і гуманітарних наук, питання, пов'язані з особливостями саме правової комунікації та її впливом на діяльність правоохоронних, правозахисних та судових органів державної влади, не знайшли свого комплексного вирішення. Проте вітчизняна дослідниця Є. Юнусова зазначає, що тема спілкування, або комунікації не є абсолютно новою, оскільки усвідомлювалась і артикулювалась ще в еллінській культурі, але глибинне значення комунікації, її смислових і соціальних джерел, відбулося пізніше [1, с. 4]. Так, на початку 80-х рр. ХХ ст. Е. Масуд охарактеризував комунікацію як економічну категорію та суспільне благо, яке впливає на розвиток всіх сфер суспільного життя [2]. Дійсно, першочерговим критерієм прогресу суспільства є рівень розвитку комунікацій, який забезпечується завдяки збільшенню нових автоматизованих систем, що зумовлюють динамічні процеси розвитку правоохоронних, правозахисних та судових органів.

Аналіз правової комунікації базується на розумінні комунікації. У контексті цього необхідно визначити етимологічне значення поняття «комунікація», яке сьогодні має багато різних трактувань. У словнику іншомовних слів «комунікація» (від лат. «communicatio» – «повідомлення», «передача») перекладається як зв'язок, повідомлення [3, с. 543]. Зважаючи на те, що поняття «комунікація» є інтернаціональним, його написання та звучання є подібним у багатьох європейських мовах, наприклад: англ. «communication», франц. «communication» та нім. «kommunikation». Англ. «communication» крім значення «спілкування, зв'язок, повідомлення, інформація», означає «поширення, розповсюдження (хвороби тощо)» [4, с. 275]. Множинна форма як прийнятна умова диференціації понять використана і в англійській мові «communications» – «комунікації, комунікаційні лінії», що зафіксовано перекладними [4, с. 275] та тлумачними словниками [5, с. 168; 6, с. 28]. У німецькій мові спостерігаються подібні підходи. Філософським енциклопедичним словником «комунікація» трактується як спілкування, обмін думками, відомостями, ідеями тощо [7, с. 269]. Вважаємо, що під комунікацією необхідно розуміти процеси соціальної взаємодії, що реалізуються завдяки передачі інформації між окремими особами, всередині групи, організації або в цілому суспільства.

Для порівняння зазначимо, що первинною була зовсім інша концепція визначення даного поняття. Наприклад, у тлумачному словнику В. Даля досліджуване поняття має таке значення, як дороги, засоби зв'язку між місцями. У каталозі бібліотеки Конгресу США слово комунікація можна було знайти лише у двох рубриках: «Комунікація та транспорт» і «Військова комунікація» [8]. Ураховуючи те, що, як формальна категорія знань, комунікація в різних сферах і контекстах асоціюється по-різному, саме інформатизація суспільства зумовила необхідність переосмислення досліджуваного поняття як у вітчизняній, так і в європейській науці.

Як вже зазначалось, у науковій літературі немає єдиного підходу щодо визначення поняття «комунікація», тому необхідно розглянути різні наукові підходи. У контексті цього дану дефініцію вчені тлумачать не виходячи за межі її загальноприйнятого розуміння. Підтвердженням того, що визначення поняття «комунікація» не набуло сталості, є наявність





значної кількості його інтерпретацій, а саме: понад 120, за даними Ф. Данса та К. Ларсона, і понад 240, за даними Дж. Андерсена. Із приводу цього В. Кашкін зауважує, що визначень цього поняття є майже стільки, скільки й авторів, що його досліджували [9, с. 15].

Серед визначень, що надаються вітчизняними науковцями, доцільно навести такі. Зокрема, Д. Дуцик у своїй роботі «Політична журналістика» виокремила чотири основні значення поняття комунікація: універсальне, за якого комунікація розглядається як «спосіб зв'язку будь-яких об'єктів матеріального та духовного світу»; технічне, тобто як «шлях зв'язку одного місця з іншим, засіб передачі інформації та інших матеріальних і духовних об'єктів з одного місця в інше»; біологічне, широко використовуване в етології у вивченні сигнальних способів зв'язку тварин, птахів, комах тощо; соціальне, за якого комунікація використовується «на позначення та для характеристики багаточисельних зв'язків та відносин, які виникають у людському суспільстві» [10, с. 52]. І. М'язова зазначає, що комунікація є своєрідною передумовою функціонування і розвитку культури, оскільки збереження культури пов'язане з необхідністю передачі культурної інформації шляхом наслідування символічних форм як від одного покоління до іншого, так і від однієї культури до іншої [11, с. 4]. погоджуємося з думкою дослідниці, яка визначає комунікацію як цілеспрямований процес, пов'язаний із передачею інформації, що ґрунтується на використанні правил та норм, необхідних для її реалізації. Ф. Бацевич під комунікацією розуміє смисловий та ідеально-змістовий аспект соціальної взаємодії; обмін інформацією в різноманітних процесах спілкування [12, с. 33]. Зауважимо, що, на думку автора, в контексті сутності процесу комунікації наявними є два підходи – механістичний (односероване кодування та передавання інформації) і діяльнісний (формування поглядів на об'єкти, а також дії з ними на основі спільної діяльності) усіх учасників.

Що стосується зарубіжних напрацювань, то відомий дослідник Р. Якобсон визначив комунікацію як процес передачі інформації між людьми за допомогою знакових систем (сигналів) [13, с. 199]. Проте, на нашу думку, наведене визначення обмежує зміст досліджуваного поняття. Адже, по-перше, суб'єктами комунікації можуть бути не лише люди; по-друге, в умовах інформатизації суспільства неможна обмежувати передання інформації лише за допомогою знакових систем. Зважаючи на зазначене, необхідно акцентувати увагу, що можливість вступати в комунікації властива усім без винятку суб'єктам суспільних відносин – людям, їх об'єднанням, органам державної (публічної) влади [14, с. 234]. Ю. Лотман розглядав комунікацію як переклад тексту з мови мого «я» на мову твого «ти» [15]. Ураховуючи те, що трансляція інформації потребує наявності умінь, наприклад, із приводу знання «мови» реципієнта та вміння перекладати текст, наведене визначення спрямовує увагу саме на того, хто її передає.

Ф. Шарков запропонувавши три аспекти поняттєвого змісту комунікації спробував гармонізувати різні точки зору: по-перше, комунікація – це засіб зв'язку будь-яких об'єктів матеріального та духовного світу, тобто певна структура; по-друге, це спілкування, у процесі якого люди обмінюються інформацією; по-третє, під комунікацією розуміють передавання та масовий обмін інформацією з метою впливу на суспільство та його складові частини [16, с. 178]. Як зазначає Г. Почепцов, під визначенням поняття «комунікація» необхідно розуміти процеси перекодування вербальної сфери в невербальну та невербальної у вербальну [17, с. 15]. При цьому комунікація, роблячи неявне явним, допомагає посилити наявні в суспільстві диспозиції.

У найзагальнішому розумінні комунікація є процесом складних інтерпретаційних дій, спрямованих на взаємодію суб'єктів із метою досягнення комунікативної рівноваги і консенсусу.

Сучасне суспільство вимагає впровадження у взаємну правову діяльність правоохоронних, правозахисних та судових органів модернових галузевих комунікацій, що забезпечуватимуть доступність та швидкість комунікації між зазначеними органами. Однією з таких комунікацій є правова, виокремлення якої пов'язано з дослідженнями в галузі кібернетики, а також теорії інформації.



Цікавими із цього приводу є міркування Д. Белла, який розглядає комунікацію у ролі основного ресурсу суспільного розвитку [18]. Так, раціонально вибудовані інститути – організації, норми, ідеї, що століттями забезпечували стійкість комунікації, все більше здають свої позиції [19, с. 5]. Відсутність ефективної та дієвої взаємодії між правоохоронними, правозахисними та судовими органами зумовлює необхідність дослідження правової комунікації та визначення у подальшому пріоритетні напрями її удосконалення.

В умовах зовнішньої інформаційної та воєнної агресії саме правова комунікація стає невід'ємним складником системи національної безпеки, адже коли існують послідовні зусилля дестабілізації ситуації у країні, підринається довіра громадськості до влади, а отже, демонтаж наявної системи управління [20, с. 52].

Цікавою є думка, представника комунікативної концепції А. Полякова, який вважає, що право – це форма унормованої психолінгвментальної діяльності суб'єктів (фізичних і юридичних) у сфері комунікативної інтерсуб'єктивної взаємодії, наслідки якої об'єктивуються у правовій культурі, соціальних інститутах, правових текстах і позначаються на правосвідомості, правових нормах і правових відносинах, що утворюють єдину правову структуру [21, с. 73]. Як зазначає відомий європейський вчений Марк ван Хук, право завжди за своєю суттю засноване на комунікації: комунікації між законодавцем і громадянами, між законодавцем і суддівським корпусом, комунікації між сторонами за договором, комунікації в судовому процесі [22, с. 20]. Наведений комунікативний аспект розглядається в рамках легітимації права, що проявляється в раціональному діалозі між юристами для «коректної» інтерпретації та застосування права.

Із точки зору теорії права наголосимо, що між правом і комунікацією існує взаємозв'язок, який виявляється через сумісне, скоординоване «дійство», а також шляхом з'єднання юридичного та комунікативного [23, с. 117]. Взаємне юридико-комунікативне суспільство дозволяє розглядати правову комунікацію не лише як абстрактний концепт, але також як практичну сферу узгодження взаємодії.

Що стосується визначення поняття правової комунікації, то необхідно навести думку І. Честнова, відповідно до якої діалог емпірично можливий тільки між людьми (як реально, так і віртуально-внутрішній діалог). Саме людина конструює норму права на основі акта рішення, тобто юридично значущої дії, в якій формулюється уявлення про бажаний новий варіант правової поведінки [24, с. 26]. Змістом правової комунікації вчений пропонує вважати діалог як координацію, що спрямована на погодження спільних зусиль людей для задоволення індивідуальних.

За О. Макеевою, правова комунікація – це сукупність процесів і систем, які забезпечують цілеспрямований обіг і поширення нормативно-правової інформації та правових знань у сучасному інформаційному суспільстві [25]. Підтримуючи позицію авторки, зауважимо, що необхідною умовою формування інформаційно-правового суспільства є інформованість суб'єктів правової комунікації. Правова комунікація, як вважає О. Геселев, насправді функціонує за певними правилами, у режимі правових норм, як система взаємообумовлених та взаємопов'язаних домагань (правомочностей) і зобов'язань, що мають, порівняно з іншими соціальними нормами, найвищий, домінуючий характер [26, с. 97]. Важливо зауважити, що відносини комунікації між суспільством можуть бути позаправовими нормами, проте між такими суб'єктами, як правоохоронні, правозахисні та судові органи, вони перестають бути легальними позаправовими нормами. Тому засобом правової комунікації між ними є право.

Проведений нами аналіз нормативно-правових актів свідчить, що відсутнім є законодавче визначення поняття «правова комунікація». Правова комунікація як взаємодія правоохоронних, правозахисних та судових органів у наукових оцінках містить два підходи: перший – як процес спілкування, в основу якого покладений обмін інформацією, що використовується досліджуваними суб'єктами; другий – як спосіб розв'язання проблемних питань або метод урегулювання взаємовідносин, а не звичний обмін інформацією, який проявляється в попередженні внутрішніх та зовнішніх загроз, а також зміцнює соціальний прогрес.



**Висновки.** Комунікація є різновидом взаємодії між суб'єктами опосередкованої певним об'єктом. На основі викладених наукових точок зору щодо розуміння визначення поняття комунікація вважаємо, що правова комунікація між правоохоронними, правозахисними та судовими органами – це їх взаємодія, що спрямована на обмін інформацією, розв'язання проблемних питань та урегулювання взаємовідносин, з метою належного (повного, якісного та своєчасного) виконання завдань і повноважень, формування довіри інститутів громадянського суспільства, підтримання позитивного іміджу, утвердження верховенства права та інших конституційних (загальнолюдських) цінностей.

Проте природу правової комунікації між правоохоронними, правозахисними та судовими органами неможливо пізнати без аналізу їхніх ознак. Водночас для того, щоб повно та об'єктивно розкрити основні характеристики та особливості цього складного за своїм змістом і багатоманітного за формами прояву явища, необхідним є акцентування уваги на найсуттєвіших його ознаках, серед яких можемо виокремити такі:

по-перше, правова комунікація виникає між відносно рівноправними суб'єктами, а саме судами різних інстанцій, правоохоронними та правозахисними органами їх працівниками, як між собою, так і взаємодіючи з іншими суб'єктами;

по-друге, розглядається як процес спілкування, спосіб розв'язання проблемних питань або метод урегулювання взаємовідносин, а не звичний обмін інформацією, який проявляється в попередженні внутрішніх та зовнішніх загроз, а також зміцнює соціальний прогрес;

по-третє, є сукупністю комунікативних відносин, спрямованих на обмін інформацією, розв'язання проблемних питань та урегулювання взаємовідносин;

по-четверте, взаємодіючи, правоохоронні, правозахисні та судові органи їх працівники обирають певні варіанти поведінки;

по-п'яте, правоохоронні, правозахисні та судові органи їхні працівники виступають носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків;

по-шосте, головним призначенням є належне (повне, якісне та своєчасне) виконання завдань та повноважень, а також формування довіри інститутів громадянського суспільства до правоохоронних, правозахисних та судових органів на основі висвітленої достовірної інформації про їх роботу підтримуючи, таким чином, їхній позитивний імідж та утверджуючи ідеї верховенства права та інші конституційні (загальнолюдські) цінності, а також підтримуючи правопорядок;

по-сьоме, об'єктивується у тексті норм права.

#### **Список використаних джерел:**

1. Юнусова Є.І. Комунікативний простір релігії в європейській культурі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к-та. філософ. наук : 09.00.04, Харків, 2005. 17 с.
2. Masuda Y. The Information Society as Post-Industrial. Washington: [s.n.], 2005. 456 p.
3. Словник іншомовних слів / Л.О. Пустовіт та ін. Київ : Довіра, 2000. 1326 с.
4. Англо-український словник / Є.І. Гороть та ін. ; під заг. керівн. Є.І. Гороть. Вінниця : Нова книга, 2006. 1700 с.
5. Webster's seventh new collegiate dictionary. Springfield. Scientific Book Agency, 1971. 1223 p.
6. The concise Oxford dictionary thesaurus / Comp. by B. Kirkpatrick. Oxford : Oxford univ. press, 1997. 896 p.
7. Философский энциклопедический словарь / гл. ред. : Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. Москва : Сов. энцикл., 1983. 840 с.
8. Craig, R.T. Communication: веб-сайт. URL : <http://spot.colorado.edu/~craigr/Communication.htm> (дата звернення: 24.07.2020).
9. Кашкин В.Б. Введение в теорию коммуникации: учебн. пособие. Воронеж : Изд-во ВГТУ, 2000. 175 с.
10. Дуцик Д.Р. Політична журналістика. Київ : Вид. Дім «Києво-Могилянська акад.», 2005. 138 с.



11. М'язова І.Ю. Міжкультурна комунікація: зміст, сутність та особливості прояву (соціально-філософський аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к-та. філософ. Наук : 09.00.03, Київ, 2008. 18 с.
12. Бацевич Ф.С. Основи комунікативної лінгвістики : підручник. Вид. 2-ге, доп. Київ : ВЦ «Академія», 2009. 376 с.
13. Якобсон Р. Лингвистика и поэтика. *Структурализм: «за» и «против»*. 1975. С. 193–230.
14. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
15. Лотман Ю.М. Внутри мыслящих миров. Человек – текст – семиосфера – история. Москва, 1996. 464 с.
16. Шарков Ф.И. Основы теории коммуникации : учебник для вузов. Москва : ИД «Социальные отношения», Изд-во «Перспектива», 2003. 248 с.
17. Почепцов Г.Г. Теория коммуникации. Москва: Реал-бук, Київ : Ваклер, 2001. 656 с.
18. Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Москва : Академия, 1999. С. 95.
19. Креативність загальнотеоретичної юриспруденції : моногр. / Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін. ; за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2015. 488 с.
20. Яблонський В. Комунікація органів державної влади України: виклики та завдання. *Запровадження комунікації органів державної влади: зб. мат-лів наук.-практ. конф. / упоряд. А.В. Баровська*. Київ : Фенікс, 2016. 192 с.
21. Поляков А.В. Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование) : автореф. дис. на получение науч. степени д-та. юрид. Наук : 12.00.01, С.-Петербург, 2005. 17 с.
22. Марк ван Хук. Право как коммуникация / пер. с англ. М.В. Антонова и А.В. Полякова. Санкт-Петербург : Изд. дом С.-Петербург. гос. ун-та, ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. 288 с.
23. Provencher G. Droit et communication. Liaisons constatées. Réflexions sur la relation entre la communication et le droit / G. Provencher. Bruxelles : E. M. E, 2013. 204 p.
24. Честнов И.Л. Перспективы постклассической коммуникативной теории / Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: к 60-летию А.В. Полякова: коллективная монография: в 2 т. Т. 1. Коммуникативная теория права в исследованиях отечественных и зарубежных ученых / под ред. М.В. Антонова, И.Л. Честнова. Санкт-Петербург : ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2014. С. 20–32.
25. Макеєва О.М. Правова комунікація: теоретико-правові аспекти. Науково-практична Інтернет-конференція веб-сайт. URL : <http://legalactivity.com.ua/index.php?option> (дата звернення: 24.07.2020).
26. Геселев О.В. Інтегративне праворозуміння як складова сучасної постмодерної правової культури: сутність та актуальне значення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 45. С. 96–103.



**ТОКАРСЬКА А. С.,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри теорії, історії та  
філософії права  
(Навчально-науковий інститут права,  
психології та інноваційної освіти  
Національного університету  
«Львівська політехніка»)

**БАЛИНСЬКА О. М.,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри теорії та історії  
держави і права, конституційного та  
міжнародного права  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.5>

## ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ КОМУНІКАТИВНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ ПРАВНИКА / ПРАВООХОРОНЦЯ

У статті вивчається питання мовної освіти та формування мовної компетентності юриста / правника. Наголошується, що надзвичайно гостро проблема мовної професіоналізації стосується тих, хто безпосередньо має справу з проявами протиправності, комунікує зі злочинцями, перебуває в епіцентрі протиправного негативу і намагається відновити правовий баланс у суспільстві. Тому їхня професійна мовленнєва поведінка потребує особливих методик формування, постійного мотиваційного підкріплення та неабияких психологічних зусиль. Авторки обґрунтовують доцільність введення у зміст мовознавчих дисциплін для правників вивчення філософсько-правового (аксіології, семіотики та герменевтики) і психолого-лінгвістичного підґрунтя мови (зокрема вербального біхевіоризму), мови професійного спрямування з проєкцією на правову комунікативну взаємодію із суб'єктами правовідносин.

Такий підхід здатний забезпечити якісну аналітично-інтелектуальну діяльність правників, подолати складність вербальних комунікативних зіткнень і невербальних конфліктів, протидія яким ніколи не відбувається за єдино встановленим (навіть і досконалим) нормативним приписом. Несподіваність екстремальних подій майже завжди призводить до негативних соціальних наслідків. Ці наслідки дедалі зростають і загострюються, якщо немає можливості запобігти йому несилловими комунікативними діями чи нейтралізувати правовими вербальними засобами, нормативною правовою взаємодією. Якою складною не була б криміногенна подія, комунікативні способи впливу на екстремальні процеси первісно випереджають усі інші дії.

Отже, у статті обстоюється позиція, що саме комунікативний підхід до середовища функціонування права здатний розставити пріоритети у формуванні концепції консенсусного взаємовпливу індивідів як суб'єктів плюралістичного



суспільства та продукування суспільних відносин на засадах праворозуміння, культивування рівної свободи й відповідальності кожного учасника правової комунікації з метою вирішення правових проблем.

**Ключові слова:** мовна компетентність, комунікативна компетентність, правова комунікація, правник, правоохоронець.

**Tokarska A. S., Balynska O. M. Problems of formation and implementation of communicative competence of lawyer / law enforcement officer**

The article examines the issues of language education and the formation of language competence of a lawyer / law enforcement officer. It is emphasized that the problem of language professionalization is extremely acute for those who directly deal with the manifestations of illegality, communicate with criminals, are at the epicentre of illegal negativity and are trying to restore the legal balance in society. Therefore, their professional speech behaviour requires special methods of formation, constant motivational reinforcement and considerable psychological efforts. The authors substantiate the expediency of introducing into the content of linguistic disciplines for lawyers the study of philosophical and legal (axiology, semiotics and hermeneutics) and psychological and linguistic basis of the language (in particular verbal behaviourism), a professional language with a projection on the legal communicative interaction with the subjects of legal relations.

Such an approach is capable of ensuring high-quality analytical and intellectual activity of lawyers, overcoming the complexity of verbal communicative clashes and non-verbal conflicts, the counteraction of which never occurs with the only established (even perfect) regulatory requirement. The unexpectedness of extreme events almost always leads to negative social consequences. These consequences are growing and exacerbating if there is no way to prevent it by non-coercive communicative actions or neutralize them by legal verbal means, regulatory legal interaction. No matter how complex the criminogenic event may be, communicative ways of influencing extreme processes are initially ahead of all other actions.

Therefore, the position is defended in the article, namely, a communicative approach to the environment of the functioning of law can prioritize the formation of the concept of consensus interaction of individuals as subjects of a pluralistic society and the development of public relations based on legal understanding, cultivating equal freedom and responsibility of each participant in legal communication in order to solve legal problems.

**Key words:** language competence, communicative competence, legal communication, lawyer, law enforcement officer.

**Вступ.** Мовна компетентність сягає далеко за межі знання правил граматики і спеціальної термінології. Вона перетинається із глибинними процесами, причому не особистісними, як видається на перший погляд, адже мова репрезентує характер, менталітет, дух нації, сформовані тривалою історією народу та національною ідеєю. Із мов починалося творення, а згодом і відродження багатьох націй. Мову обстоюють як основний засіб комунікації у всьому світі.

Питання мовної освіти та формування мовної компетентності юриста / правника набуває особливої актуальності. Надзвичайно гостро проблема мовної професіоналізації стосується тих, хто безпосередньо має справу з проявами протиправності, комунікує зі злочинцями, перебуває в епіцентрі протиправного негативу і намагається відновити правовий баланс у суспільстві (від тих, хто затримує – до адвокатів і суддів). Їхня професійна мовленева поведінка потребує особливих методик формування, постійного мотиваційного підкріплення та неабияких психологічних зусиль.



Науково-теоретичним підґрунтям у вивченні комунікативної діяльності правників є дослідження у галузі правової культури знаних українських і зарубіжних учених, серед них такі вчені, як В.Д. Бабкін, К.С. Бельський, В.О. Бурмистров, О.В. Зайчук, Г.А. Злобін, Є.А. Зорченко, В.П. Казмірчук, В.І. Камінська, Д.А. Керімов, М.І. Козюбра, В.В. Копейчиков, О.А. Лукашова, М.І. Матузов, Г.Д. Маркова, І.О. Мурашин, а також К.-О. Апелль, Д. Бюллер, Ю. Габермас, В. Гьосле, Г. Йонас, В. Кульман, А. Макінтайр, А. Піппер, Д. Пітерс, Дж. Роулз, Р. Рорті, П. Ульрих, К. Ясперс та інші. Водночас недостатньо дослідженим залишається аспект доцільності застосування у цьому контексті основних концептуальних засад психолінгвокомунікації.

**Постановка завдання.** Тому метою розвідки обрано можливість застосування вже адаптованих українською наукою, а також новітніх методик формування й реалізації комунікативної компетентності правника, який провадить практичну діяльність у сфері правозахисту та правоохорони.

**Результати дослідження.** Аналіз ефективності практичної комунікативної діяльності підтверджує необхідність наявності вагомого комунікативного ресурсу для побудови оптимальної системи як державно-правових, так і міжособистісних стосунків. Ці стосунки формуються як вид консенсусно-комунікативної взаємодії, базованої на правових нормах із додержанням водночас норм літературної мови. При цьому правовий комунікативний акт повинен мати чітко визначені правові межі та відповідати певним просторово-часовим, соціальним, семантико-тематичним характеристикам. Вони здебільшого динамічні, адже зумовлюються системними змінами, нормативними прогалинами, процесуальною спрямованістю офіційно-ділових стосунків.

Загалом можна говорити про певну модель правового комунікативного акту, яка передбачає трирівневий аналіз правової комунікації: перший – це аналіз крізь призму правової аксіології; другий – це аналіз засобів правової семіотики, якими реалізується комунікація; третій – це аналіз-трактування за допомогою методів правової герменевтики. Разом ці методологічно-аналітичні підходи упорядковують багатоаспектність та неоднотипність комунікативних дій. Факультативність застосування запропонованих та інших методик виправдана за умов розширення комунікативно-правових ознак носія мови, перспективного поглиблення правового дискурсу з урахуванням різних причин ситуативного порушення норм правової комунікації. Така модель ідеальна, а отже, практично, на жаль, ще не працює.

Коли ми говоримо про інші методики формування комунікативної компетентності правників / правоохоронців, доцільно згадати про вербальний біхевіоризм (дослівно – психологія мовленнєвої поведінки, а точніше – напрям психології, в основі якого лежить дослідження мовленнєвого подразнення психіки людини і відповідної поведінкової реакції, а також власне мовленнєвої поведінки індивіда).

Початок ХХІ ст. виявився для України аналогічним до переломного етапу багатьох цивілізованих країн світу, і проблема вивчення поведінки соціального суб'єкта постала надзвичайно гостро й актуально. Тому звернення до методології мовленнєво-поведінкової психології під час аналізу сутності людини у соціумі (зокрема правового прояву цих її характеристик) є доречною і навіть нагальною потребою часу. Адже вербальний біхевіоризм постулює, що поведінкою людини можна управляти і передбачати її через посередництво мовленнєвого впливу, що своєю чергою є надзвичайно актуальним для налагодження належного функціонування правової держави.

Теорія вербального біхевіоризму належить Б. Скінеру, згідно з нею психологічне завдання формування комунікативної компетентності – двоєке: по-перше, описати типи мовленнєвих висловлювань; по-друге, пояснити їх виникнення і вплив. Вербальний біхевіоризм не пропонує готових універсальних норм мовленнєво-поведінкових конструкцій для будь-якої ситуації; натомість через специфіку методу спостереження цей напрям, який переріс уже в самостійну науку про поведінку, зауважує вербально-поведінкову рефлексію індивіда у кожній окремій ситуації (у тому числі правовій) і може прогнозувати реакцію цього індивіда за схожих обставин.



Основне завдання біхевіоризму, яке сформулював Д. Уотсон, полягало у накопиченні спостережень за поведінкою людини з таким розрахунком, щоб у кожному випадку, за такого стимулу (ситуації) біхевіорист міг сказати наперед, якою буде реакція, або якою ситуацією ця реакція викликана [1, с. 7].

Коментуючи виражене у такій конкретній формі, основне положення науки про поведінку можемо визначити так: якщо біхевіорист (у застосуванні цього методу до правоохоронної та правозахисної сфери це може бути слідчий, суддя, поліцейський офіцер громади тощо) знав би всі факти, то після спостереження за індивідом (підозрюваним чи злочинцем), який виконує певні дії, він зміг би вказати на факт, що викликав саме цю дію – феномен передбачення; або ж коли суспільство вимагає від індивіда певної поведінки (у нашому контексті – правомірної), біхевіорист (правник-практик) зміг би організувати певну ситуацію як стимул, після чого була би виконана необхідна дія (для прикладу, зізнання, виклад свідчень) – феномен управління.

Відверті позитивісти (у тому числі й представники класичного біхевіоризму) вважають, що для правомірної поведінки важливо лише фактично додержуватися вимог права і не потрібно доводити свою прихильність до цих вимог. Ця логіка близька тільки двом зі згаданої тривірневої моделі аналізу правової комунікації – семіотиці (науці про знаки та знакові системи, які можна сприймати навіть рефлексивно) та герменевтиці (мистецтву розуміння і тлумачення, що заснована на вивченні безпосереднього правового тексту); натомість аксіологія (наука про цінності) задіює внутрішні (глибинні) чинники професіоналізації особи, зокрема й комунікативної компетентності.

Вербальний біхевіоризм також відстоює позицію необхідності усвідомлення доцільності правомірних дій. Лише свідоме визнання норм права сприятиме продукуванню істинно правомірної поведінки, адже формальне виконання нормативно-правових вимог за відсутності свідомого «підтвердження» може призвести до зміщення ціннісних орієнтирів у бік, протилежний від соціально значущих. Вербальний біхевіоризм у цьому контексті відображає як позитивістську позицію механістичності додержання правових норм, так і природну необхідність визнання цих норм свідомістю.

На принципі пріоритетності безпосередньої комунікації між суб'єктами засновано багато концепцій, якими послуговуються правники. Так, В. Бачинін і М. Панов вбачають у спілкуванні і взаємодії «джерело обопільного удосконалювання, шлях до трансформації виникаючих колізій у продуктивні культурогенні імпульси» [2, с. 117], аналогічно біхевіорист Е. Торндайк також твердить, що лише «під планомірним, систематичним, самодержавним мовленнєвим впливом із хаосу некоординованих рухів виникає чітка і розумна поведінка людини» [1, с. 29].

Методика вербального біхевіоризму доцільна також у сфері оволодіння новими видами діяльності (зокрема навчання), розширення кола комунікації (спілкування), усвідомлення себе як невіддільної частини оточуючого соціуму (самоусвідомлення). Всі ці сфери охоплюють процес становлення особистості, соціалізації особи. Застосування методологічних засад вербального біхевіоризму у вдосконаленні механізмів виховного та мотиваційного впливу на соціального суб'єкта сприятиме адекватному сприйняттю та реалізації суспільством прийнятих законодавцем нормативно-правових актів. Така правова політика забезпечить вирішення проблем поєднання позитивних знань про право зі суспільним ідеалом.

Поширенню парадигми вербального біхевіоризму у сфері правоохорони та правозахисту має сприяти прагнення вивчити механізм поведінкових і комунікаційних правовідносин соціального суб'єкта і суспільства. Сильний аспект цього – втеча від індокринізації (індокринізація – одне із явищ сучасної цивілізації, що стоїть нарівні з пропагандою, рекламою, «промиванням мізків», тобто із так званими гуманітарними і політично-правовими інформаційними технологіями, суміжними з теорією інформаційної або психологічної війни).

Сфера діяльності правоохоронних органів завжди була пов'язана з вивченням поведінки людини, зіставленням її з вимогами права та відповідним результативним оцінюванням (заохочуванням чи покаранням). Саме вербальний біхевіоризм є тією наукою, що





займається вивченням поведінкових реакцій на зовнішні стимули-подразники, у тому числі й мовленнєві. Крім цього, запропоновані вербалістами методи і засоби дають змогу полегшити розуміння тих чи інших вчинків і видозмінити цю поведінку у разі необхідності. Психологія мовленнєвої поведінки шляхом систематичних спостережень за діяльністю особи сприяє формуванню тих узагальнень, законів і принципів, що лежать в основі поведінки людини, у її вчинках і словах [189, с. 263], а тому може визначати ймовірні причини ситуації або стимули, що дали поштовх до такої реакції, а також за даною ситуацією – передбачати можливу реакцію.

Вважаємо, що такі знання і вміння надзвичайно важливі і цінні у діяльності тих, хто безпосередньо спілкується з людьми у процесі своєї фахової діяльності, тим більше прагне отримати максимум інформації, вміти розрізнати правдиві дані і зумисне спотворені та шляхом мовленнєвого психологічного впливу (звичайно, у межах, дозволених законом) коригувати правову поведінку співрозмовника у бік правомірності. Синтез юридичної психології і вербального біхевіоризму, на нашу думку, сприятиме їх взаємному збагаченню, а також вирішенню однієї з найбільш актуальних проблем сучасності – підвищення ефективності взаємовідносин у суспільстві, зокрема у сфері діяльності правоохоронних органів.

Отже, для формування цілісної комунікативної компетентності правника / правоохоронця цілком виправдано до вже науково доведених методологічних засад юридичної практики долучити вербальний біхевіоризм як напрям, що вивчає вплив на співрозмовника, розуміння мовленнєвого прояву його внутрішніх переживань і здатне формувати поведінкове реагування на зовнішні стимули правової реальності.

З огляду на вищенаведене вербальний біхевіоризм має достатньо підстав стати методологічною базою наукового пізнання та аналізу механізмів правової комунікації як основи правовідносин. Адже історія розвитку і становлення правового поля підтверджує важливість і необхідність вербалізації всіх його сфер: від омовлення норм права (законотворчість), через мовленнєвий взаємовплив на поведінку всіх учасників правовідносин (правозастосування) і до вербально-поведінкового прояву як деформованої правосвідомості злочинців (правопорушення), так і високої правової самодисципліни та самоконтролю правників / правоохоронців (правомірність і правозахист).

Якщо розглядати проблему формування професійної комунікативної компетентності (а особливо у сфері функціонування права), доцільно застосовувати комплексний системний підхід. Тоді треба акцентувати увагу на професійній проблемній інтеракції, а саме на перешкодах у взаємодії правника / правоохоронця з іншими суб'єктами. Так, наприклад, вербальні бар'єри у вигляді порушення норм мовлення у реалізації законних інтересів особи спричинені неправовими засобами вербальної та невербальної поведінки. Будь-яке порушення норм слововживання (суржикування, сплутування значення слів, вимова слів із порушенням норм наголошування, що міняє значення слів; спотворення семантики лексики через ненормативну граматичну форму тощо) провокує нерозуміння, спротив, різні реакції у комунікантів. Натомість правова комунікативна практика потребує чіткості, точності і нормативності висловлювань. Кожний представник влади зобов'язаний сповідувати норми мови для ділової юридичної комунікації. Якщо мовлення спотворює текст, то і мислення є таким же недосконалим. Адже відома теза: мовлення формується через мислення. Якщо ж мисленнєвий складник деформований, то вона матиме такі ж комунікативні наслідки.

Правова комунікація правників – це той різновид взаємодії, який і на рівні впливу на суб'єкта-комуніканта (мікрорівень), і на рівні герменевтичних його особливостей та різних правових інтенцій (намірів), і на рівні політики права як сфери еволюційного перспективного функціонування державно-правового організму взагалі (макрорівень) має суспільно значимі як негативні, так і позитивні наслідки (протиправні і правові).

Властивості правової комунікації формують концепцію права як інтерсуб'єктивного феномена у плюралістичному суспільстві. Такий аналіз демонструє сприйняття правовідносин як середовища, у центрі якого закорінені норми професійно-комунікативної дії соціального суб'єкта як правового діяча та способи подолання відхилень від правової норми як



на рівні права, так і на рівні лінгвокомунікації. У цьому разі ефективність правової комунікації визначається рівнем реалізації низки нормативних принципів комунікації, основними з-поміж яких є правдивість, рівні права та адекватність у створенні симетричних взаємин і формальної толерантності, що передбачають забезпечення законних інтересів та основних прав людини й громадянина.

Саме комунікативний підхід до середовища функціонування права породжує новітні пріоритети у формуванні концепції консенсусного взаємовпливу індивідів як суб'єктів плюралістичного суспільства та продукування суспільних відносин на засадах правопорозуміння, культивування рівної свободи й відповідальності кожного учасника правової комунікації з метою вирішення правових проблем як вербальними, так і невербальними засобами.

Аналітично-інтелектуальна діяльність правників безпосередньо супроводжується складністю вербальних комунікативних зіткнень і невербальних конфліктів, протидія яким ніколи не відбувається за єдино встановленим (навіть і досконалим) нормативним приписом. Несподіваність екстремальних подій майже завжди призводить до негативних соціальних наслідків. Ці наслідки дедалі зростають і загострюються, якщо немає можливості запобігти їм несиловими комунікативними діями чи нейтралізувати правовими вербальними засобами, нормативною правовою взаємодією. Якою складною не була б криміногенна подія, комунікативні способи впливу на екстремальні процеси первісно випереджають усі інші дії.

**Висновки.** Правова комунікативна практика може бути двоякою. Ідеться передусім про той аспект, який описано попередньо: негативний комунікативний вплив на правника-практика. А з іншого боку, не треба також забувати про негативні аспекти (іншими словами, непрофесійність) дій правників-практиків, що супроводжуються жорстокими, нелюдськими або такими, що принижують людську гідність, видами поведінки, а також зловживаннями не лише вербально-психологічного, а й фізичного характеру. Зазвичай такі дії в обох випадках тісно пов'язані з комунікативними зловживаннями, так би мовити, герменевтичними «різночитаннями» умов і обставин ситуації. Основою особистого захисту від подібних зловживань, подолання багатьох різновидів комунікативних бар'єрів мають стати спеціальні комунікативні навички (скажімо, як було описано на прикладі вербального біхевіоризму).

Отже, стосовно правників-практиків дуже доречною є саме професійна комунікативна компетентність, а для її формування корисним може стати введення у зміст мовознавчих дисциплін вивчення філософсько-правового (згадувана методологія аксіології, семіотики та герменевтики) і психолого-лінгвістичного підґрунтя мови (зокрема вербального біхевіоризму), мови професійного спрямування з проєкцією на правову комунікативну взаємодію із суб'єктами правовідносин.

Щоб позиціонувати високу комунікативну культуру, варто неодмінно включити у процес підготовки фахівця-правника психолінгвокомунікативний складник. Цілком очевидно, що прагматика правової комунікації потребує не еkleктики різних методів у підготовці правників, а радше змістової інтеграції попередньо розглядуваної тривірневої методології у поєднанні із психологічним чинником, а вже на основі цього – вироблення новітнього підходу, що передбачає своєрідну методологічну матрицю правового дискурсу суспільних відносин з орієнтиром на комунікативне порозуміння.

#### Список використаних джерел:

1. Основные направления психологии в классических трудах. Биехвиоризм. Москва : ООО «Изд-во АСТ-ЛТД», 1998. 704 с.
2. Бачинін В., Панов М. *Філософія права*. Київ : Ін Юре, 2002. 472 с.
3. Токарська А., Кочан І. *Культура фахового мовлення правника* : навч. посібник. Львів : Світ, 2003. 312 с.
4. Балинська О. *Правова комунікація: вербально-біхевіористський підхід* : монографія. Львів : ПАІС, 2008. 212 с.



**ФЕДОРЕНКО В. Л.,**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
директор  
(Науково-дослідний центр  
судової експертизи з питань  
інтелектуальної власності  
Міністерства юстиції України)

УДК 477 (342.0001)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.6>

## СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ ТА ГЕНЕЗИС

У публікації досліджуються проблеми утвердження та розвитку системи конституційного права в контексті процесів систематизації права із часів Античності до сучасності. Обґрунтовується положення про те, що багатоаспектна система конституційного права у XXI ст. відображає в собі особливості генезису теоретичних уявлень про систему права загалом та її застосування в правотворчій, правозастосовній і правосудній практиці у Західній цивілізації.

Аналізуються особливості систематизації права в Стародавній Греції (право неписане і писане; право ідеальне і позитивне) та Стародавньому Римі (приватне і публічне право; право природне, загальнонародне та цивільне), у Середньовічних державах Європи (право світське та церковне; дворянське (ленне) право, міське право, кріпосне право, право релігійних общин тощо), за часів Реформації (внутрішнє та міжнародне право), в епоху Відродження (природне та позитивне право), за доби буржуазно-демократичних революцій (систематизація права за галузями права та юрисдикціями, відокремлення процесуального права від матеріального), у XX ст. (формування диференційованих систем права з горизонтальною та вертикальною побудовами, утвердження внутрішньої систематизації конституційного та інших галузей права), в XXI ст. – подальша структурно-функціональна диференціація конституційного права, формування наднаціонального конституційного права. Визначено поняття, зміст і сутнісні ознаки сучасної системи (з грец. συντημα – «поєднання», «утворення») конституційного права України.

Автором констатовано, що система конституційного права України – це історично сформована під впливом генезису правової системи, конституціоналізму, конституційної доктрини і науки конституційного права, конституцій, конституційної правотворчої, правозастосовної та правосудної діяльності, а також інших чинників політико-правового та соціокультурного характеру теоретико-методологічна категорія, зміст якої розкриває внутрішню побудову конституційного права та системні зв'язки між його елементами. Зроблено висновок, що системі конституційного права України притаманна внутрішня ідеологічно-правова (доктринальна), генетико-правова, предметно-функціональна та структурна єдність. По суті, ця система є сукупністю постійних взаємоузгоджених юридичних зв'язків між її основними складниками.

**Ключові слова:** система права, структура права, публічне право, природне право, система конституційного права, багатоаспектна система конституційного права України.



**Fedorenko V. L. The system of constitutional law: concept and genesis**

The publication examines the problems of approval and development of the system of constitutional law in the context of the processes of systematization of law from antiquity to the present. The position that the multifaceted system of constitutional law in the XXI century is substantiated, reflects the peculiarities of the genesis of theoretical ideas about the legal system as a whole and its application in law-making, law enforcement and justice in Western civilization.

Peculiarities of systematization of law in Ancient Greece (unwritten and written law; ideal and positive law) and Ancient Rome (private and public law; natural, national and civil law), in the Medieval European states (secular and ecclesiastical law; aristocratic law), city law, serfdom, the law of religious communities, etc.), during the Reformation (domestic and international law), during the Renaissance (natural and positive law), during the bourgeois-democratic revolutions (systematization of law by branches of law and jurisdictions), XX century (formation of differentiated systems of law with horizontal and vertical constructions, approval of internal systematization of constitutional and other branches of law), in the XXI century. – further structural and functional differentiation of constitutional law, the formation of supranational constitutional law are analyzed. The concept, content and essential features of the modern system (from the Greek *συστημα* – “combination”, “formation or creation”) of the constitutional law of Ukraine are determined.

The author states that the system of constitutional law of Ukraine is historically formed under the influence of the genesis of the legal system, constitutionalism, constitutional doctrine and science of constitutional law, constitutions, constitutional law-making, law enforcement and judicial activities, as well as other political, legal and sociocultural factors. methodological category, the content of which reveals the internal structure of constitutional law and systemic links between its elements. It is concluded that the system of constitutional law of Ukraine is characterized by internal ideological and legal (doctrinal), genetic and legal, subject-functional and structural unity. In essence, this system is a set of permanent mutually agreed-upon legal relationships between its main components.

**Key words:** *system of law, structure of law, public law, natural law, system of constitutional law, multifaceted system of constitutional law of Ukraine.*

**Вступ.** Знання й уявлення про систему та структуру конституційного права, її зв'язок із системою конституційного законодавства та системою конституційно-правової науки і освіти сформувалися історично, у процесі еволюції системи права загалом і дослідження її юридичних властивостей ученими та юристами-практиками від часів Античності до сьогодення. Накопичені за тисячоліття знання про структуру та систему права були застосовані ученими-конституціоналістами у кін. XIX – на поч. XX ст. для пізнання галузевих систем права, включаючи систему конституційного права.

Свого часу В. Гессен писав про право та його системність: «Що таке право – *агломерат* чи *система* юридичних норм? Звичайно ж, не агломерат. <...> Якби право було «кучугурою піску», про науку права не могло б бути і мови; принаймні вони б не могли іти далі беззв'язних ремісницьких інтерпретацій окремих законодавчих текстів. ... Стверджуючи про систему права, ми маємо на увазі певну *тенденцію* права, завжди необхідну та властиву йому *систематичність*» [1, с. 127–128].

Систематичність права історично зумовлена його структуризацією та розвитком, відомою з часів Античності. Правникам Стародавньої Греції та Стародавнього Риму, а також Середньовіччя та Нового часу був невідомий стрункий поділ права на галузі, інститути і норми права, який викристалізувався одночасно з більшістю відомих сучасникам галузей права у другій пол. XIX – поч. XX ст. Водночас такі складові елементи структури права, як право неписане (звичаєве) та писане, приватне і публічне, ленне, цехове, Магдебурзьке



*etc.*, внутрішньодержавне і міжнаціональне, природне і позитивне, матеріальне і процесуальне, залишаються шкалою координат для ідентифікації та розвитку як сучасного права загалом, так і його важливих галузей, як традиційних, так і нових. Відповідно, потребують дослідження питання формування «правової матриці» конституційного права України, яке залишається однією з найбільш динамічних за своїм предметом, функціями і структурою галузей права.

**Аналіз останніх публікацій за проблематикою.** Проблематика системи і структури конституційного права є важливим складником загальної теорії конституційного права. Вона висвітлюється в більшості навчальних видань із конституційного права, а також у монографіях (П. Євграфов, О. Скрипнюк, В. Шаповал тощо) [2; 3; 4]. Ця проблематика також ґрунтовно досліджувалась автором цієї статті, зокрема в докторській монографії «Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти» (2009) [5], а також у більш пізніх публікаціях останніх років [6; 7].

У цьому дослідженні увага приділяється й аналізу наукових розвідок проблем генезису структури і системи права в Західній цивілізації з часів Античності до сучасності, висвітлених у роботах І. Андрієвського [8], Дж. Бермана [9], Й. Блюнчлі [10], О. Градовського [11], С. Дністрянського [12], К. Еккарстгаузена [13], Р. Ієринга [14], Ц. Інако [15], С. Корфа [16], М. Крилова [17], О. Куніцина [18, 19], М. Лазаревський [20], Т. Марцеоля [21], Л. Окінашевич [22], Є. Пашуканіса [23], М. Ренненкампа [24], О. Романович-Славатинський [25], В. Тарнавського [26], І. Трайнін [27], Є. Трубецького [28], Г. Харта [29] та інших.

**Постановка завдання.** Метою статті є формування теоретичних знань про генезис систематизації права з часів Античності до сьогодення та її вплив на формування багатоаспектної системи конституційного права України.

**Результати дослідження.** Як відомо, давньогрецькі філософи і римські юристи висловлювалися на користь поділу права на галузі з огляду на властивості самого права (Аристотель) або на суспільні інтереси (Д. Ульпіан). Так, В. Тарановський писав, що ще у грецьких поетів, особливо у трагіків, зустрічається поняття ідеального, безумовно справедливого права під ім'ям «неписаного закону», з яким реальне позитивне право («закон писаний») могло знаходитись у суперечках, що породжувало конфлікти в житті героїв грецької трагедії. А з часу розквіту школи софістів грецькі філософи розрізняли справедливість за законом (право позитивне) і справедливість за природою (право ідеальне) [26, с. 79–80].

Найбільший вплив на розвиток сучасного європейського права та на його систему справило римське право. Свого часу М. Крилов, який називав римське право «Писаним Розумом (*ratio scripta*)», писав: «Логіка Римського Права поєднує в собі і форму, і матерію, оживлена життям, має фактичну наглядність. У ній ми бачимо втілення законів юридичного мислення дотно до досвіду» [17, с. 63]. Утім, система римського права була досить складною, й не всі її елементи зберегли актуальність до сьогодні.

У Давньому Римі позитивне право першопочатково сформувалось в замкнутій міській общині й поширювалося винятково на громадян цієї общини (*jus civile*). У більш пізній традиції римське право поділялося на приватне та публічне, залежно від того, якою мірою і чий інтереси воно репрезентувало. Як відомо, Д. Ульпіан висловлював думку щодо поділу права на приватне право (*jus privatum*) та публічне право (*jus publicum*) з огляду на інтереси суб'єктів, покладені в основу цих правовідносин [30, с. 36–66]. А юрист Павел протиставляв природне право цивільному, або позитивному, через протилежність витоків справедливості та принципів доцільності [26, с. 81].

Пізніше Т. Марцель уточнював, що вчення про державно-владні відносини складає публічне право *publicum jus*, й віжносинов до сфери його регулювання «...політичний устрій держави і потім певну діяльність уряду, тобто тієї влади, яка вручається законом главі держави, аби він міг з успіхом прагнути до досягнення внутрішніх і зовнішніх цілей держави, аби, одним словом, він міг управляти» [21, с. 5]. Натомість все приватне право, як писав Р. Ієринг, проникнуте «думкою автономії особи, ідеєю, що індивідуальне право не зобов'язане своїм існуванням державі...» [14, с. 70].



Поділ права на публічне і приватне, за свідченням М. Челяпова, «утвердився в правознавстві та пройшов через ряд століть <...> Але, приймаючи загалом цей поділ, визнаючи його теоретичну вірність, юристи ніколи не могли домовитись щодо питання про те, де ж по суті пролягає точний водорозділ між цими галузями» [31, с. 27]. У сучасній теорії права цей поділ права традиційно також зберігся, але не отримав буквального унормування в чинному законодавстві.

Водночас система права Давнього Риму була доволі складною та унікальною, поєднувала в собі правові акти, адміністративну та судову практику, доктрини римських правників (Папініана, Павла, Ульпіана, Модестіна, Гая і ін.) etc. Є. Трубецької також писав про те, що серед римських юристів була поширена думка про те, що поряд з позитивним правом (*jus civile*) є «вічне природне право (*jus naturale*), що коріниться в самій природі людського розуму і людських відносин» [28, с. 54]. Але, на думку Є. Трубецького, вони часто змішували природне і загальнонародне право (*jus gentium*).

Слід звернути увагу, що в Інституціях Імператора Юстиніана (533 р.) визначались такі складники пізнього Римського права: право природне, загальнонародне та цивільне (Книга I, титул II). Під природним правом в Інституціях розуміється те, «яким природа наділила всіх тварин. Оскільки це саме право належить не одному лише роду людському, але всім тваринам...» [32, с. 3]. Своєю чергою загальнонародне право є правом, що природним способом устанавлюється між всіма людьми, спостерігається однаково у всіх народів, є «правом всіх народів». Натомість цивільне право «отримало назву від кожного народу, наприклад цивільне право Афінян» [32, с. 3].

Наведені положення щодо структури і системи римського права, покладеного в основу романо-германської правової системи, засвідчують їх складність і багатогранність. У контексті цього заслуговує на увагу таке твердження Л. Окіншевича:

*«З численних правил римського звичаєвого права, з колосального матеріалу римської судової практики, з величезної кількості преторських едиктів, тобто оформлених у формі писаного права роз'яснень, тлумачень і доповнень права, що їх складали римські претори як носії судової влади, – правники стародавнього Риму створили систему правових норм, яка дивувала народи тогочасного світу і яка пережила довгі віки, інколи служачи прямим джерелом права, інколи являючи собою зразок для численних наслідувань і запозичень, вивчаючись і в наші часи в високих юридичних школах та дослідних установах»* [22, с. 77].

У середньовічній Європі поділ права на приватне і публічне, обґрунтований Ульпіаном, майже не використовувався. Хоча вплив римського права на так звані «варварські правди» був очевидним. Так, М. Крилов писав, що варварам було нескладно зрозуміти римське право й «вони, з Римських джерел під впливом і за сприяння самих римлян стали складати для своїх земель кодекси. І ось з'являються так звані Укладення Варварів – *Leges Barbarorum*. Зміст, форма, мова – все у них Римське; нечасто проглядається Германська стихія» [17, с. 15–16].

Хоча мусимо зробити ремарку, що згадані «варварські правди» (*Lex Burgundiorum, Lex Salica et Ripuariorum, Formulae, Capitularia, Assises de Jerusalem, Coutumes, Ordonances, Arrêts Repertoires, a пізніше – Руська правда, Польська Правда, Закон судний людям і ін.* [33]) за визначенням були відмінними від джерел римського права й ґрунтувалися на звичаєвому праві. До того ж «Цивільного та Кримінального Права, цих двох найголовніших галузей Юридичного життя, ще не було. Відповідно, народний побут утверджувався на звичаях, на судових рішеннях (*mores et res judicatae*)» [17, с. 18].

З утвердженням і інституціоналізацією першої глобальної релігії – християнства – набуває актуальність поділ права на світське та церковне (канонічне). Водночас середньовічна юридична наука і практика збагатили розуміння системи права передусім її розмежуванням на церковне (канонічне) і світське (державне, у значенні «державницьке») право. При цьому канонічне право отримало свою систематизацію в період з 1050 р. по 1200 р. і корелювалося з догмою римського права та його категоріально-понятійним апаратом. Хоча ототожнення «*Corpus Juris Canonici*» та «*Corpus Juris Civilis*» є неможливим із багатьох



причин. До того ж тривалий час канонічне та світське право не мали чітко окресленої юрисдикції, що призводило до їх змішування та дублювання.

Середньовічне право вирізнялось своєю багатоаспектністю та становим характером. Так, на думку відомого філософа права Г. Бермана, у середньовічній Західній Європі існували «суб'єктивні галузі права» – дворянське (ленне) право, міське право, кріпосне право, право релігійних общин тощо, які своєю чергою складалися з підгалузей та інститутів приватного і публічного характеру, а також «об'єктивні галузі права» – земельно-правове, господарсько-правове та інші [9, с. 236].

Охарактеризована Г. Берманом система права була властива й для України. В епоху раннього модерну на Українських землях одночасно діяло біля десяти різних систем звичаєвого права (копне, карпатське, козацьке, магдебурзьке тощо), а в одному лише м. Кам'янець-Подільський, який налічував на той час біля 10 тис. жителів, діяли три різні юрисдикції [34, с. 3].

Цікавою є й думка щодо генезису системи права на межі Середньовіччя та Реформації, висловлена ректором Університету Св. Володимира проф. М. Ренненкампом:

*«Мрійники середньовічного вчення про всесвітнє християнське царство з його двома главами – світським і духовним – викликають поділ всієї галузі права на дві рівнозначні частини: *jus divinum, pontificum, canonicum* та *jus humanum, caesareum*. Реформація зруйнувала думку про єдність віри і спільну державу, і започатковує незалежні держави <...> і все це зумовило нову галузь – право міждержавне»* [24, с. 407].

Таким чином, у період Реформації міжнародне право починає розмежовуватися із внутрішньодержавним (національним) правом. Витоки міжнародного права традиційно пов'язують з відомою роботою Г. Гроція «Про право війни і миру» (*“De Jure Belli ac Pacis”*) (1625 р.), яка в 1627 році була внесена Папською курією до *Index Librorum prohibitorum*, тобто до списку заборонених церквою творів [35, с. 101]. Утім, за 100 років з часу першої публікації була багатократно перевидана латиною та іншими європейськими мовами. Ця праця Г. Гроція, за свідченням українського правника-міжнародника Д. Каченовського, мала *«... найбільш фрагментарні та легкі ремарки про сутність і обсяги цієї науки (див. вступ до трактату про війну та мир). Найближчі його послідовники були надзвичайно хиткими, щоб заповнити зоставлений ним пробіл; їх дослідження мали не скільки юридичний, стільки філософський характер»* [36, с. 1]. Але це дослідження Г. Гроція стало науковою рефлексією на жахіття 30-річної війни в Європі та прологом щодо збільшення кількості суверенних держав і легітимізації відносин між ними на Вестфальському конгресі 1648 року.

У кінці XVIII – на початку XIX ст. трендами для розвитку міжнародного права стало проголошення незалежності США та Наполеонівські війни, а також Віденський конгрес 1814–1815 років, який поновив європейські монархії в попередніх кордонах і встановив світовий правопорядок, втілений у системі міжнародного права. Український учений П. Казанський писав, що після цього визначаються не лише основи міжнародного устрою, а й вчення про міжнародні договори, міжнародну адміністрацію та міжнародний процес. Через зазначені обставини було сформовано *«... настільки багатий за змістом різноманітний і важливий склад юридичних початків, що його відтепер повністю можна поставити поряд із самостійним правом окремих держав»* [37, с. XXXV]. Ці «юридичні початки» були трансформовані в такий бінарний до внутрішньодержавного (національного) складник права, як міжнародне (наднаціональне) право. Останнє, на думку Й. Блюнчлі, *«... поширювалося за межі окремої держави, встановлюючи загальний порядок між різноманітними одна біля одної існуючих держав»* і було *«вищою формою всесвітньо-державного права»* [10, с. 6].

В епоху Відродження (XVI–XVIII ст.) провідні європейські правники-мислителі (Ф. Бекон, Т. Гобс, Г. Гроцій, Б. Спіноза, С. Пуффендорф, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, Ш.-Л. Монтеск'є та інші) почали надавали значення й таким складникам системи права, як природне і позитивне право. О. Градовський пов'язував учення про природне право з популярними у той час доктринами про суспільний договір, громадянське суспільство, обмеження абсолютизму тощо. Теза про повернення до «природного порядку», в частині відродження прав



людини, якими вона володіє з народження, стала прологом до утвердження нового суспільного договору, і «слово, яке було не завершене в *Contrat social*, було промовлене людьми, які здійснили Французьку революцію: «*суспільний договір є конституція*» [11, с. 423].

Подібні підходи до поділу права були пов'язані з відродженням ідей і традицій пізнього римського права, заснованих на ідеалах природного права, які стали основою європейського класичного конституціоналізму. Хоча розмаїття тогочасних концепцій і доктрин природного права не дозволяє виокремити його єдині аксіоми і закони.

До того ж актуальним у цей час залишався й поділ права за юрисдикціями. Зокрема, професор А. Мірабо так писав про систему французького права кін. XVIII ст.:

*«Поряд з традиційною королівською юстицією існувала юстиція надзвичайна, або ж адміністративна ... Безлад посилювався й розмаїттям законів. Не рахуючи того, що в північних провінціях домінувало звичаєве право, в південних писане, так зване «римське право», у кожній дрібненькій провінції існувало власне звичаєве право, внаслідок чого діяло біля 400 різноманітних кодексів»* [38, с. 18–19].

Пізніше, в кінці XVIII – на поч. XIX ст., Є. Бентам і Дж. Остін, за свідченням професора Оксфордського університету Г. Харта, *«постійно вказували на потребу відмежувати, рішуче і з максимальною ясністю, право, яким воно є, від права, яким воно має бути»* [29, с. 169]. Наріжною заслугою цих правознавців стало розмежування права і моралі й обґрунтування категорії «право» в її об'єктивному значенні. Але окреслення істотних ознак позитивного права не спростувало гуманістичні цінності та ідеали природного, або ж вродженого права.

Доволі цікаві погляди на систему права, засновані на цінностях і ідеалах природного (вродженого) права, були сформовані на поч. XIX ст. О. Куніциним у роботі «Право природне» (1818–1820 рр.). Учений вважав, що «для відмінності від позитивних законів, заснованих на волі законодавця, правовчення називається *Природним Правом*, оскільки воно викладає закони, які виводяться з людського розуму. <...> У *Праві Природному* розглядають: I. Права і становища людей, які виводяться безпосередньо з їх природи; II. Права та становища, які виводяться з природи відомих відносин і обставин, в яких люди знаходяться. Перша частина Права Природного називається Чистим Правом, а друга – Прикладним» [18, с. 6–7]. У наведеному концепті системи права О. Куніцина можемо помітити аналогії з положеннями Інституцій імператора Юстиніана.

Своєю чергою О. Куніцин обґрунтовував таку систему *Прикладного права*: а) громадське загальне право; б) сімейне право; в) державне право (абсолютне та умовне); г) народне право. Державне право цей дослідник визначав, як *«... науку про відносини між Верховною владою та підданими, що ґрунтується на засадах права із цілі громадського об'єднання»* [19, с. 43]. При цьому абсолютне державне право, на думку О. Куніцина, визначало статуси Верховної влади, підданих і громадянського суспільства, а умовне – методи і характер їх взаємодії.

Що ж до співвідношення природного і позитивного права, то вчені залежно від своїх світоглядних позицій висловлювали різні позиції щодо цього. Так, баварський мислитель К. Еккарстгаузен на початку XVIII ст. писав, що *«приватне право (*jus particulare*) перебуває під заступництвом права громадського (*juris publici*). Закон пильнує за громадянами, а начальство за законом; важливість і влада начальства залежить від постанов Держави, тобто від діяльності її корінних законів»* [13, с. 134]. Така позиція К. Еккарстгаузена, на наш погляд, зумовлена впливом німецької історичної школи, яка негативно ставилась до цінностей *jus naturale*.

Слід погодитись із позицією українського правника Ф. Тарановського, який писав щодо цього питання: *«Відношення природного права до права позитивного розуміється подвійно: з одного боку, природне право лежить в основі позитивного; з іншого боку, природне право є критерієм для оцінки позитивного права та настановою для його удосконалення»* [26, с. 85]. Тим самим природне право було розмежоване з позитивним, як мораль із писаним законом. У цьому контексті можна підтримати думку Є. Трубецького, який писав: *«Природне право є синонімом морально належного в праві»* [28, с. 59].





У кінці XIX – на початку XX ст. знову відроджується та набуває актуальності поділ системи права на два складники: приватне та публічне право, відомі ще з часів римського права. Так, у «Народній енциклопедії» (1911 р.) досить вдало обґрунтоване таке положення: *«будь-які юридичні відносини, в яких приватна особа виступає як підпорядкована частина державного цілого, мають бути зараховані до галузі публічного права, з іншого боку, всякі юридичні відносини, в яких суб'єкт права, в тому числі й держава, діють як приватна особа і в своїх особистих інтересах, належать до права приватного»* [39, с. 39].

Ці глобальні підсистеми права своєю чергою поділяються на галузі права. Так, С. Дністрянський до «головних родів публічного права» відносив: а) державне право – «се право верховної організації державної влади» [12, с. 79]; б) міждержавне або міжнародне право; в) адміністративне право; г) карне право; г) право судової охорони (процесуальне право). Натомість автори вже згадані «Народній енциклопедії» відносять до публічного права такі галузі: 1) державне право; 2) адміністративне чи поліцейське право; 3) кримінальне право; 4) фінансове право; 5) судове право; 6) церковне право; а до приватного права – 1) цивільне право; 2) торгівельне право. При цьому за міжнародним правом визнавалась його особлива роль у контексті поділу права на публічне та приватне [39, с. 39–42].

Слід звернути увагу, що саме у цей час формується «судове право», яке у другій половині XIX ст., після прийняття судових статутів 1864 року, втілюється в кримінальному процесуальному праві та цивільному процесуальному праві. Попри те, що витоки кримінального процесуального права дослідники виводять із Судебника Іоанна IV [40, с. 17–18], процесуалізація кримінального судочинства відбувається на реалізацію Статуту кримінального судочинства 1864 року. У цей час формується право кримінального судочинства – *«сукупність законних постанов, які визначають засоби, способи і порядок діяльності різних органів каральної влади, з метою стягнення зі злочинців за злочини»* [41, с. 7]. Початок сучасному цивільному процесуальному праву поклав Статут цивільного судочинства 1864 року, з особливими правилами для Кавказу, Польщі, Прибалтійських губерній, Архангельської губернії, Сибіру, Середньої Азії та Туркестану [42, с. 1–2].

На початку XX ст. судове право отримало свій розвиток в адміністративній юстиції, а пізніше – в господарському процесуальному праві. І лише в кінці XX ст. – на початку XXI ст. серед правників-конституціоналістів започатковується дискурс про утвердження конституційного процесуального права. На цей час єдності поглядів на остаточне утвердження конституційного процесуального права у правознавців немає. Нерідко його пов'язують з діяльністю органів конституційної юстиції, включаючи Конституційний Суд України.

Конституційне право як галузь права повстало на мурах доктрини класичного західноєвропейського та американського конституціоналізму, втілених у перших конституціях і конституційних актах, а також із узагальнення правознавцями досвіду перших практик конституційного державотворення та правотворення, які сприяли утвердженню на поч. XIX ст. феномену конституційної держави [43, с. 13–29]. Починаючи із XIX ст. конституційне право утверджується в Європі, Америці та Азії як галузь права та юридична наука, що має своїм наслідком наукові розвідки правознавців про її систему та структуру. При цьому системі конституційного права через особливості предмету його правового регулювання та джерел привласнюють таку особливість його структури, як виокремлення а) загального (політичного) та б) особливого (позитивного) складників. Положення про загальну та особливу частини системи конституційного права як галузі права обґрунтовувалися нами у більш ранніх роботах [44; 45].

Як відомо, у XIX ст. учені-конституціоналісти формували різноманітні підходи до структури державного (конституційного) права як науки. У багатьох випадках відмінні від тих, які поширені в сучасній юридичній науці. До прикладу, проф. Університету Св. Володимира в м. Києві О. Романович-Славатинський вважав, що в основі державного (конституційного) права покладено три відділення: 1) всі положення, якими «визначається сутність і організація Верховної Самодержавної влади»; 2) положення про державні органи і державну службу; 3) положення про стани підданих [25, с. 5–7].



Популярний у Російській імперії швейцарський правознавець Й. Блюнчлі у своїй роботі «Загальне державне право» зазначав, що «*державна, як вона є, – це державне право*» [10, с. 1], та розмежовував її з політикою. При цьому Й. Блюнчлі чітко виокремлював два основні складники державного права: 1) загальне державне право, яке «стосується держав загалом», «має на увазі всесвітню історію, а не вузьку історію окремої держави» і «здійснюється від людства»; 2) особливе загальне право, яке «здійснюється від визначеного народу» [10, с. 8–10].

Пізніше І. Андрієвський писав про поділ державного права на: а) загальне, філософське чи природне державне право (*jus publicum universal*) і б) позитивне, особливе, чи ж історичне державне право (*jus publicum proprium cujuscunque civitatis*) [8, с. 81]. Перший складник, на думку І. Андрєєва, має універсальний характер, а друга – розкриває зміст національного державного права. Подібні підходи отримали розвиток і в роботах інших правників-конституціоналістів. Зокрема, положення про загальне державне право та особливе державне праве знаходимо в підручнику С. Корфа [16, с. 3].

Інший відомий учений-конституціоналіст М. Лазаревський тлумачив так зване «загальне конституційне право» як «*відому сукупність юридичних норм, створених спільною працею всіх сучасних культурних народів, норм, визнаних і діючих майже в усіх сучасних культурних державах, діючою іноді й незалежно від того, визнаються вони законом чи ні; вони діють уже в силу одного того, що ввійшли у правосвідомість сучасних народів, звиклих до конституційного устрою*» [20, с. 4]. Тобто загальна частина конституційного права іще століття тому сприймалась ученими не як загальна теорія науки конституційного права, а як певна система універсальних норм конституційного права («*норм відомого загальнонародного права*» [20, с. 3]), втілених у перших конституціях і конституційних актах Європи, Америки і Азії, які були зразковими для унормування подібних суспільних відносин, у яких конституційне право лише починало утверджуватися. Як приклад, таких універсальних норм М. Лазаревський наводить Конституцію Бельгії 1831 року [49, с. 270–271], яка стала зразком для конституцій багатьох європейських держав у ХІХ ст.

Перша світова війна та хвиля соціалістичних революцій у Росії, Україні, Німеччині, Угорщині та інших держав Європи, Америки і Азії змінили парадигму системи і структури права. Занепад приватного права в ідеології комунізму якнайкраще виразив один із фундаторів секції теорії права та держави Комуністичної академії Є. Пашуканіс: «... ми не визнаємо ніякої абсолютної правоздатності, ніяких недоторканих суб'єктивних приватних прав» [23, с. 5]. І хоча в 20-х роках ХХ ст. правничій думці (П. Стучка, М. Криленко, Є. Пашуканіс, І. Разумовський і інші) був властивий певний лібералізм, зумовлений «впливом дореволюційної, буржуазної теорії права» [2, с. 189], тенденція щодо «опублічення» системи радянського права та привнесення догм марксизму-ленінізму в її розуміння стають усе більш рельєфними.

За «радянської доби» система державного (конституційного) права стала визначатися вченими як сукупність норм державного права, об'єднаних у державно-правові інститути в певній ієрархічній послідовності. Зокрема, академік І. Трайнін визначав державне право як: «... сукупність юридичних правил (норм), що виражають і закріплюють суспільний і державний устрій СРСР, форми, функції і принципи діяльності радянської держави, що виходять із суверенних прав трудящих, основні права і обов'язки громадян СРСР» [27, с. 36]. Схожі визначення державного права зустрічаємо й у більш пізніх виданнях з радянського державного (конституційного) права [50; 51]. Водночас питання системи державного (конституційного) права як галузі права у навчальній і науковій літературі до 90-х років ХХ ст. фактично не висвітлювалися, або ж відтворювали положення про структуру радянської конституції.

Після проголошення незалежності України почала формуватися якісно нова система національного права. Відмова від лінійної, одновимірної системи публічного права сприяла пошуку нових підходів до пізнання цієї системи. Українські правознавці утвердилися в думці про багатомірність системи національного права, виділяючи такі його підсистеми (зрізи, рівні), як природне та позитивне, національне і міжнародне право, матеріальне і процесу-



альне та інші складники конституційного права які своєю чергою складаються з інститутів і норм цієї галузі права. Кожен зріз системи конституційного права сформувався історично і має свої юридичні властивості [5, с. 76–78]. Наприклад, виборче право України пройшло складний процес трансформації у підгалузь конституційного права [46; 47] з численними спробами кодифікації основних норм виборчого права [48], які нарешті увінчалися успіхом у 2019 році у вигляді прийнятого Виборчого кодексу України.

Багаторівневість системи конституційного права властива й багатьом іншим сучасним державам світу із розвиненими правовими системами. Зокрема, в Японії, окрім поділу права на галузі, в основі якого лежить «Шість книг законодавства», які визначають основні галузі права, актуальним залишається поділ права на приватне та публічне; цивільне та соціальне право; право нового часу («кіндай») і сучасне право («гендай»); національне конституційне право та система права, заснована на японо-американському договорі про безпеку [15, с. 169–173]. Але приклад японської правової системи іще раз доводить, що системи і структура права в державах Азії, Африки, Австралії та Океанії суттєво відрізняються від дослідженої нами системи конституційного права, сформованого у межах Західної традиції права [9].

**Висновки.** Узагальнення знань про генезис і сучасний стан системи конституційного права дозволяє виокремити її такі ознаки:

1) система конституційного права України – це історично сформована під впливом генезису правової системи, конституціоналізму, конституційної доктрини і науки конституційного права, конституцій, конституційної правотворчої, правозастосовної та правосудної діяльності, а також інших чинників політико-правового та соціокультурного характеру, теоретико-методологічна категорія, зміст якої розкриває внутрішню побудову конституційного права та системні зв'язки між його елементами;

2) система конституційного права України є визначальним складником національної правової системи, оскільки через предмет свого правового регулювання та юридичної сили основного джерела – Конституції України, вона здійснює системоутворюючий вплив на інші елементи національної правової системи – правову ідеологію, систему права України загалом, систему національного законодавства, систему правової діяльності, науки і освіти тощо;

3) система конституційного права України належить до відкритих правових систем: їй властиве гармонійне поєднання статичних (усталених) динамічних і властивостей. Перебуваючи у процесі постійного розвитку й удосконалення, система конституційного права України водночас зберігає усталеність і завершеність на кожному етапі свого розвитку;

4) системі конституційного права України притаманна внутрішня ідеологічно-правова (доктринальна), генетико-правова, предметно-функціональна та структурна єдність. По суті, ця система є сукупністю постійних взаємоузгоджених юридичних зв'язків між її основними складниками;

5) для системи конституційного права України властива не лише внутрішня структурно-функціональна єдність, а й диференціація її складових зрізів (рівнів) й елементів, що знаходить своє логічне вираження у складній і різноплановій (багатоаспектній) структурі цієї галузі права;

6) внутрішня побудова конституційного права України загалом містить в собі алгоритм, своєрідну «матрицю» розвитку та систематизації права в його Західноєвропейській традиції: від початків його систематизації в Античності до сьогодення. Можна виокремити такі її складники: природне і позитивне, національне та міжнародне конституційне право, загальне й особливе, матеріальне і процесуальне конституційне право. Своєю чергою система конституційного права зберігає й традиційний поділ нормативного матеріалу на інститути і норми конституційного права відповідно до предмету регулювання та інших критеріїв;

7) система конституційного права України, будучи теоретико-методологічною категорією, є системою координат для збалансованого реформування Конституції України і вдосконалення чинного конституційного законодавства. Окрім конституційної правотворчої та правозастосовної діяльності, знання про сутність і зміст системи конституційного права



є важливими й для конституційної правосудної (юрисдикційної) діяльності Конституційного Суду України і судів загальної юрисдикції. Адже реалізація принципу верховенства права передбачає й урахування архітекτονіки конституційного права, у межах якого й утвердився та функціонує цей принцип.

Наведені сутнісні ознаки дозволяють зробити висновок, що система конституційного права України (з грец. συντημα – «поєднання», «утворення») – це історично сформована під впливом об'єктивних чинників суспільно-правового розвитку усталена та упорядкована сукупність таких послідовних рівнів (зрізів) конституційного права, як природне та позитивне, національне та міжнародне право, загальне і особливе, матеріальне і процесуальне, що складаються з інститутів і норм конституційного права, які перебувають між собою у структурно-функціональних зв'язках та регулюють суспільні відносини, які є предметом конституційного права України.

#### Список використаних джерел:

1. Гессен В.М. О науке права. Введение в изучение социальных наук. Сборн. стат. Под ред. проф. Н.И. Кареева. Санкт-Петербург : Типогр. Брокгауз-Ефрон, 1903. С. 107–144.
2. Евграфов П.Б. Юридическое наследие : В 2 кн. Состав. Е.А. Мольченко. Вступ. стат. А.В. Петришина, Ю.В. Баулина, С. Орункаева. Кн. 1. Харьков : Право, 2016. 928 с.
3. Проблеми теорії конституційного права України. За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Парламентське вид-во, 2013. 616 с.
4. Шаповал В.М. Феномен конституційного права : монографія. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2017. 423 с.
5. Федоренко В.Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти : монограф. Київ : Ліра-К, 2009. 580 с.
6. Федоренко В. Система конституційного права: поняття, структура, взаємозв'язок з системою конституційного законодавства. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2017. № 1. С. 27–36.
7. Федоренко В. Система конституційного права України: поняття, генезис, структура. *Право України*. 2017. № 5. С. 18–26.
8. Андриевский И. Русское государственное право. Том I. Введение и Часть I. О правительстве. Санктпетербург; Москва : Изд-е М.О. Вольфа, 1866. 496 с. ; IV.
9. Берман Дж. Г. Западная традиция права: эпоха формирования; Пер. с англ. 2-е изд. Москва : Изд-во МГУ : Издательская группа НОРМА-ИНФРА-Москва, 1998. 624 с.
10. Блюнчли И. Общее государственное право. Перевед. с третьего изд. Под ред. проф. О.М. Дмитриева студентом Н. Ляпидевским. Том первый. Москва : В Университ. типографии (Катков и Ко), 1865. 453 с.
11. Градовский А.Д. Государственное право важнейших европейских держав. Собрание сочинений в 9 томах. Т. 4. С.-Петербург: Типогр. М.М. Стасилевича, 1900. 813 с.
12. Дністрянський С. Загальна наука права і політики. Том 1. Львів : Вид-во Укр. католицького ун-ту, 2019. 428 с.
13. Эккарстгаузен К. Кодекс или Законоположение человеческого разума. В Санкт-Петербурге : Печатано в Типографии И. Глазунова, 1817. 178 с.
14. Иерниг Р. Дух Римского права на различных ступенях его развития. Пер. с 3-го, исправл. нем. изд. Часть первая. Санкт-Петербург : В Типогр. В. Безобразова и Ко, 1875. 309 с.
15. Инако Ц. Современное право Японии ; пер. с япон. В.В. Батуренко. Под ред. и со вступ. стат. В.Н. Еремина. Москва : «Прогресс», 1981. 272 с.
16. Корф С.А. Русское государственное право. Часть I. Москва: Поставщик Двора Его Величества – Товарищество «Скоропечатни А. А. Левенсон», 1915. 315 с.
17. Крылов Н. Об историческом значении Римского Права в области наук юридических. Речь, произнесенная в Торжественном Собрании Императорского Московского Университета 11-го июля 1838 г. Москва : В Университет. Типограф, 1838. 66 с.



18. Куницын А. Право Естественное. В II частях. Часть I. Чистое право. Санкт-Петербург : Типогр. Иос. Иоаннесова, 1818. 135 с.
19. Куницын А. Право Естественное. В II частях. Часть II. Прикладное право. Санкт-Петербург : Типогр. Иос. Иоаннесова, 1820. 164 с.
20. Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Том I. Конституционное право. Санкт-Петербург : Типогр. Спб. Общ. «Слово», 1908. 509 с.
21. Марцеоль Т. Учебник Римского гражданского права. Пер. с последним (3-изд) немецк. подл. Москва : В Типогр. А Мамонтова и Университетской, 1867. 487 с.
22. Окінашевич Л. Вступ до науки про право і державу / Український вільний університет. Серія : Підручники, ч. 10. Мюнхен, 1987. 223 с.
23. Пашуканис Е. Марксистская теория права и строительство социализма. Революция права. *Журнал секции теории права и государства Коммунистической академии*. 1927. № 3. С. 3–12.
24. Ренненкампф Н.К. Юридическая энциклопедия права. Філософія та енциклопедія права в Університеті Святого Володимира : у 2 кн. / уклад.: І. С. Гриценко, В. А. Короткий ; за ред. І.С. Гриценка. Кн. 1. Київ : Либідь, 2011. С. 315–435.
25. Романович-Славатинский А. Пособие для изучения русского государственного права по методу историко-догматическому. Выпуск первый и второй. Киев : В Университетской Типографии, 1872. 286 с.
26. Тарановський Ф.В. Учение о естественном праве. *Академічна юридична думка*. Уклад. : І.Б. Усенко, Т.І. Бандурка ; за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Ін Юре, 1998. С. 78-93.
27. Трайнин И. О содержании и системе государственного права. *Советское государство*. 1939. № 3. С. 36–45.
28. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. Москва : Т-во Типогр. А.И. Мамонтова, 1915. 224 с.
29. Харт Г., Лайонел А. Позитивизм и разграничение права и морали. Философия и язык права. Москва : Канон+РООИ «Реабилитация», 2017. С. 168–214.
30. Федоренко В.Л. Теоретико-методологічні основи системи та структури конституційного права. *Правова доктрина України*: у 5 т. Том 2: Публічно-правова доктрина України. За заг. ред. Ю.П. Битяка Харків : Право, 2013. С. 36–66.
31. Челябинов Н. К вопросу об основном разделении права. *Революция права. Журнал секц. Общей теории права и государства*. 1927. № 2. С. 27–39.
32. Проскурянов О. Институты Императора Юстиниана. В четырех книгах. Пер. с лат. Санкт-Петербург : В Типогр. Морского Министерства, 1959. 284 с.
33. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы (Государство древних франков, Англо-Саксонское государство, Англия, Германия, Испания, Италия, Франция, Албания, Болгария, Венгрия, Польша, Румыния, Чехия, Югославия). Под ред. В.М. Корецкого. Москва : Госюриздат, 1961. 950 с.
34. Семенов Д. Країна пілотів. *Дзеркало тижня*. 2018. № 31 (377). С. 3.
35. Стоянов А.Н. Очерки истории и догматики международного права. Лекции читан. 1873/74 акад. Году в Харьковском ун-те. Харьков : В университет. типогр., 1875. X с. ; 742 с.
36. Каченовский Д. Курс международного права. Часть первая. Харьков: В Университ. типографии, 1863. LXVIII с.; 120 с.
37. Казанский П. Учебник международного права публичного и гражданского. 2-е изд. лекций, на правах монограф. Одесса : Типо-литограф. Штаба Одесского Военного Округа, 1904. LXIII с.; 534 с.
38. Рамбо А. История Французской революции (1789–1799). Пер. с фр. Е.Н.К. Петроград : Изд-во «Герольд», 1914. 240 с.
39. Народная энциклопедия научных и прикладных знаний. Том XI. Общественно-юридический. Подтом первый / Харьковское общество распространения в народе грамотности. Москва : Типогр. Т-ва И.Д. Сытина, 1911. 328 с.



40. Линовский В. Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. Одесса : В типогр. Л. Нитче, 1849. 262 с.
41. Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство. Часть первая. Санкт-Петербург : В Типогр. Ф.С. Сущинского, 1866. 352 с.
42. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Изд. третье, исправл. и дополн. Юрьев : В комиссии у И.Г. Крюгера, 1912. 632 с.
43. Федоренко В.Л. Конституція та конституційна держава: питання теорії та практики. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. № 3(9). С. 13–29.
44. Федоренко В.Л. Загальна і особлива частини як основні складові системи національного конституційного права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 10. С. 5–15.
45. Федоренко В.Л. Загальна і особлива частини як елементи системи конституційного права в Україні. *Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики*. До 10-річчя Конституції України і 15-ї річниці незалежності України. Матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 червня 2006 р.). Зб. наук. статей / За ред. Ю.С. Шемшученка; Упор. І.О. Кресіна, В.П. Нагребельний, Н.М. Пархоменко. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. С. 159–164.
46. Нестерович В.Ф. Виборче право як підгалузь конституційного права України. *Право і суспільство*. 2018. № 3. С. 44–49.
47. Нестерович В.Ф. Предмет і метод виборчого права України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2018. № 3. С. 35–42.
48. Нестерович В.Ф. Проблеми та перспективи прийняття Виборчого кодексу України. *Право і суспільство*. 2017. № 6. С. 24–29.
49. Конституция Бельгии 7 февраля 1831 года. Вильсон В. Государство. Прошлое и настоящее конституционных учреждений. Перевод под ред. А.С. Яценко. С предисл. М.М. Ковалевского. С прилож. текстов важнейших констит. Москва : Изд. В.М. Саблина, 1905. С. 270–271. XLVII с. ; 569;166 с.
50. Советское государственное право: учебн. / Г.В. Барабашев, Р.Ф. Васильев, Л.Д. Воеводин и др. 2-е изд. Москва : «Юрид. лит», 1975. 573 с.
51. Советское государственное право: учебн. Под ред. Е.И. Козловой и В.С. Шевцова. Москва : «Высш. школа», 1978. 439 с.



**ЦИВІЛІСТИКА**

**БОРОВСЬКА І. А.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права  
і процесу  
(Національна академія внутрішніх  
справ)

УДК 347.91/.95

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.7>

**ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ У СИСТЕМІ  
ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА**

Стаття присвячена дослідженню принципу правової визначеності як загальноновизнаного принципу права, його юридичної природи, сутності та місця у системі принципів цивільного судочинства. У контексті вироблення теоретичних положень щодо ролі загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права у процесі гармонізації вітчизняного цивільного процесуального законодавства, наближення його до світових стандартів і підвищення ефективності правосуддя розглядаються новітні законодавчі підходи до посилення імперативного впливу принципів цивільного судочинства, які на позитивному рівні не відображені у конституційних нормах і ЦПК України, але притаманні моделі міжнародного цивільного процесу та сформовані судовою практикою Європейського суду з прав людини.

У статті досліджуються теоретичні розробки та доктринальні наукові підходи до принципу правової визначеності як елемента принципу верховенства права, а також його юридичної природи, поняття та сутності. Досліджено окремі аспекти історичного розвитку концепції правової визначеності, її витoki та розвиток правових учень щодо місця і ролі відповідного принципу у процесі нормотворчої діяльності та правозастосування. На підставі теоретичних наукових доробок і аналізу вітчизняного цивільного процесуального законодавства, судової практики сформовано наукову позицію щодо сутності принципу правової визначеності як принципу цивільного судочинства та його генетичного і функціонального зв'язку з іншими принципами (основними засадами) здійснення правосуддя. Визначено зміст принципу правової визначеності, який розглядається як сукупність складників вимог нормотворчого та правозастосовного характеру, зокрема вимог до визначеності законодавства, відповідно до якого суд вирішує цивільні справи та вимоги до визначеності судових рішень. Також за наслідками аналізу таких вимог проведено їх диференціацію на групи.

У зазначеній площині розглянуто судову практику Європейського суду з прав людини та рішення Конституційного Суду України щодо розуміння та тлумачення принципу правової визначеності.

**Ключові слова:** принцип цивільного судочинства, загальноновизнаний принцип права, правова визначеність, верховенство права, Європейський суд з прав людини, передбачуваність закону, визначеність судового рішення.



**Borovska I. A. The principle of legal certainty in the system of principles of civil proceedings**

The article is devoted to the study of the principle of legal certainty as a universally recognized principle of law, its legal nature, essence and place in the system of principles of civil justice. In the context of developing theoretical provisions on the role of universally recognized principles of international law in the process of harmonization of domestic civil procedure legislation, its approximation to world standards and improving the efficiency of justice, the latest legislative approaches to strengthen the imperative effect of civil justice principles are not reflected in constitutional norms. and the CPC of Ukraine, but are inherent in the models of international civil proceedings and formed by the case law of the European Court of Human Rights.

The article investigates theoretical developments and doctrinal scientific approaches to the principle of legal certainty as an element of the principle of the rule of law, as well as its legal nature, concept and essence. Some aspects of the historical development of the concept of legal certainty, its origins and the development of legal doctrines on the place and role of the relevant principle in the process of rule-making and law enforcement are studied. On the basis of theoretical scientific achievements and analysis of domestic civil procedural law, case law formed a scientific position on the essence of the principle of legal certainty as a principle of civil justice and its genetic and functional relationship with other principles (basic principles) of justice. The content of the principle of legal certainty, which is considered as a set of constituent requirements of rule-making and law enforcement nature, in particular, requirements for certainty of legislation, according to which the court decides civil cases and requirements for certainty of court decisions, and their analysis is differentiated into groups.

The case law of the European Court of Human Rights and the decision of the Constitutional Court of Ukraine on the understanding and interpretation of the principle of legal certainty are considered in this area.

**Key words:** *principle of civil proceedings, generally accepted principle of law, legal certainty, rule of law, European Court of Human Rights, predictability of law, certainty of court decision.*

**Вступ.** Сучасні інтеграційні процеси, які відбуваються на міжнародному рівні, сприяють зближенню правових систем, що зумовлюється запозиченням світового досвіду і приведенням національного законодавства у відповідність до таких стандартів, які змогли б забезпечити реалізацію проголошених світових правових ідей, у котрих зафіксовано найвищі людські цінності. У цій площині важливого значення набуває реформування вітчизняного цивільного процесуального законодавства з метою приведення його у відповідність до світових стандартів шляхом уніфікації та гармонізації його норм із положеннями міжнародного та зарубіжного цивільного процесу.

На шляху оптимізації, модернізації та забезпечення соціального призначення правосуддя як системи, спрямованої на збереження правопорядку, забезпечення стабільності та міцності цивільного обороту [1, с. 379], нагальним є визнання концепції захисту прав людини як основного чинника цивільного судочинства та врахування основних ідей і засад здійснення правосуддя, відображених у міжнародних правових договорах, зокрема Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. та судовій практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Такими основоположними ідеями (принципами), на яких має ґрунтуватися будь-яка галузь права, є загальновизнані принципи права, що в науці цивільного процесуального права розглядаються як основа модернізації цивільного судочинства [2, с. 7], тобто як відправні ідеї для побудови ефективної моделі цивільного процесу.





Розглядаючи проблему оптимізації та модернізації вітчизняного цивільного судочинства в контексті дослідження впливу основоположних його засад як імперативних регуляторів розвитку на формування і побудову такої моделі цивільного процесу, спроможної забезпечити виконання завдання цивільного судочинства, а саме справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ч. 1 ст. 2 ЦПК України), варто звернути увагу на принцип правової визначеності.

Враховуючи актуальність і важливість тематики принципів цивільного судочинства та її значення для розвитку науки цивільного процесуального права, дослідженню принципів цивільного судочинства, їхньому місцю у системі цивільного процесуального права присвячені праці багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців, таких як: А.В. Андрушко, В.С. Букіна, Ю.В. Білоусов, П.Д. Гуйван, М.А. Гурвич, В.В. Комаров, В.А. Кройтор, О.В. Немировська, С.П. Погребняк, А.М. Приймак, І.М. Резніченко, В.М. Семенов, Г.П. Тимченко, О.В. Шутенко та ін.

Водночас більшість пошуків вітчизняних вчених базувалася на теоретичних розробках і аналізі цивільного процесуального законодавства до внесення докорінних змін у ЦПК України та започаткування кардинально нових підходів до систематизації принципів цивільного судочинства і визначення місця загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права як принципів цивільного судочинства у системі цивільного процесуального законодавства. Наведене відображалось у неоднозначних позиціях дослідників щодо визначення сутності загальноновизнаних принципів права та їх належності до принципів цивільного процесу. Незначна увага приділялася і загальноновизнаним принципам, які на позитивному рівні не відображені у конституційних нормах і ЦПК України, у т. ч. і принципу правової визначеності. Такі принципи здебільшого розглядалися у доктринальному та концептуальному значенні.

**Постановка завдання.** Наведене свідчить про необхідність наукових розвідок у цій сфері, що опосередковується метою дослідження – аналізом сутності принципу правової визначеності як загальноновизнаного принципу в системі принципів цивільного судочинства.

**Результати дослідження.** Звертаючись до юридичної природи та сутності принципу правової визначеності як загальноновизнаного принципу в системі принципів цивільного судочинства, варто зазначити, що у різні періоди історичного розвитку науки цивільного процесуального права висловлювалися неоднозначні підходи до визначення сутності загальноновизнаних принципів права, їх належності до принципів цивільного процесу і до сфери права взагалі. Так, деякі з науковців ставили під сумнів притаманність таким принципам імперативного та нормативного значення, а кваліфікували їх здебільшого як ідеї правосвідомості та правової науки, такі, що мають доктринальний характер [3, с. 5], які прямо не закріплені в Конституції або ЦПК, а тому у правовому сенсі не можуть бути принципами цивільного процесуального права, мають доктринальний характер і перебувають не у сфері права, а у сфері правосвідомості [4, с. 95].

Беззаперечним є твердження, що загальноновизнані принципи права мають доктринальний характер, але водночас слід погодитися з думкою, висловленою ученими Харківської наукової школи цивільного процесу, що, хоча за походженням загальноновизнані принципи та норми міжнародного права як принципи цивільного судочинства мають наднаціональний характер і закріплюються у міжнародно-правових актах чи прецедентах, але, з урахуванням положень ст. 9 Конституції України щодо чинності міжнародних договорів, є частиною національної правової системи [5, с. 132]. Тим більше, така наукова позиція надалі відобразилася й у ЦПК України після внесення змін Законом України від 3 жовтня 2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» і закріплення на позитивному рівні положення про віднесення практики Європейського суду з прав людини до джерела права (ч. 4 ст. 10 ЦПК України). Оскільки загальноновиз-



знані принципи та норми міжнародного права мають наднаціональний характер і більшість із них сформовані практикою ЄСПЛ, такий законодавчий підхід посилив роль загальнови-знаних принципів не тільки як основоположних імперативних норм міжнародного права, а і як імперативних норм вітчизняного цивільного процесуального права, й унеможливив подальше відхилення від них у нормотворчій діяльності й у процесі їх правозастосування.

Особливу роль у правозастосовній діяльності відповідного міжнародного судового органу займає принцип правової визначеності (правової певності). Так, у цій площині варто звернути увагу на низку рішень ЄСПЛ, зокрема рішення від 1 липня 2008 р. у справі «Ліберті» та інші проти Сполученого Королівства» (*Liberty and Others v. the United Kingdom*), заява № 58243/00 (п. 59), рішення від 20 травня 2010 р. у справі «Курочкін проти України», заява № 42276/08 (п. 44) [6], рішення від 25 липня 2002 р. у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України, заява № 48553/99 (п. 72) [7], у яких принцип правової визначеності розглядається ЄСПЛ як один із основних елементів верховенства права та розуміється у багатоаспектному значенні, зокрема у якості, доступності (зрозумілості) та передбачуваності закону.

Концепція правової визначеності бере початок ще із часів Стародавніх Греції та Риму, де вперше звернули увагу на важливість точності та передбачуваності закону [8, с. 93]. На необхідність дотримання правової визначеності та передбачуваності закону як однієї із «ключових рис верховенства права» [8, с. 93], «ідеалу особистої свободи, необхідного елементу політичної та правової системи» [9, с. 113] указували філософи та реформатори правової думки минулих часів, зокрема Бруно Леоні, Альберт Дайсі.

З аналізу історичного розвитку концепції правової визначеності випливає, що більшість тогочасних учених висловлювали думку, успадковану сучасним правовим вченням, за якою закони мають бути доступними, зрозумілими, чіткими та зверненими у майбутнє.

Європейський принцип правової визначеності походить від німецького принципу *Rechtssicherheit* (у перекладі – правова безпека), метою якого є забезпечення чіткості змісту законодавства і який переважно застосовується у справах щодо ретроактивної дії законодавства [10, с. 340–341].

У науці цивільного процесуального права правову визначеність розглядають у суб'єктивному й об'єктивному аспектах. У суб'єктивному аспекті правова визначеність відбиває інтерсуб'єктивну природу права, його усвідомлення суб'єктом права, виходячи із природності права і насамперед основних прав і свобод людини. В об'єктивному – правова визначеність відбиває наявні умови функціонування механізму правового регулювання виходячи з обов'язків держави забезпечити реалізацію правових норм відповідно до їхнього призначення та в інтересах суб'єктів права [5, с. 142].

Щодо сутності та поняття правової визначеності, то у правовій доктрині така категорія аналізується і розкривається як елемент принципу верховенства права, а вимоги, що впливають із принципу правової визначеності, здебільшого адресуються нормативно-правовим актам [11].

Вперше концептуальний підхід до принципу правової визначеності як складової частини верховенства права був запропонований Ф. Хайеком. На його думку, правова визначеність має місце тоді, коли загальні нормативні положення сформульовані належним чином і відомі всім, відповідно, забезпечують громадян можливістю планувати свою поведінку з погляду її правових наслідків, а ті обставини, які перебувають за межами поля зору, не мають бути підставою для застосування до особи примусу. Правова визначеність є вимогою для державної влади, котра в усіх своїх діях має бути зв'язана правилами, зафіксованими й оголошеними заздалегідь, які роблять можливим передбачення з усією вірогідністю і явною визначеністю того, як влада використовуватиме свої примусові засоби за певних обставин [12, с. 218].

Надалі така концепція була підтримана ученими, які залежно від прояву досліджуваного принципу в матеріальному чи процесуальному праві розглядали і деталізували його у двох площинах, а саме як такий, що виявляється у вимогах нормотворчого характеру до чіткості, зрозумілості, передбачуваності та несуперечливості нормативно-правових актів,



і такий, який виявляється у поєднанні вимог нормотворчого та правозастосовного характеру, зокрема як вимоги визначеності законодавства, відповідно до якої суд вирішує цивільні справи та вимоги до визначеності судових рішень.

Так, Й.О. Покровський зазначає, що за умов верховенства права правові норми мають відповідати принципу правової визначеності (цей принцип також називають юридичною безпекою або правовою стабільністю), стрижнем якого є передбачуваність. У своїх наукових розробках він доходить висновку, що вимогами, які випливають із принципу правової визначеності, є оприлюднення заздалегідь правових актів, їхня дія на майбутнє, а також ясність, точність, чіткість, несуперечливість [13, с. 89].

Всебічний і слушний підхід до визначення сутності принципу правової визначеності здійснений вітчизняним ученим С. Погребняком, котрий аналізує принцип правової визначеності як «спеціальний і більш детальний принцип», що базується на принципі верховенства права. Зміст принципу правової визначеності він розглядає через призму структури складників вимог, які становлять його зміст і диференціюється на дві групи: вимоги до нормативно-правових актів і вимоги до їх застосування. У свою чергу, вимоги до нормативно-правових актів можуть бути поділені на вимоги змістові та процедурні. Серед змістових вимог насамперед слід виділити такі: акти мають бути зрозумілими (доступними), несуперечливими та повинні пропонувати повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи існування прогалін. Найважливішими процедурними вимогами є: вимога про обов'язкове оприлюднення актів; вимога, що забороняє зворотню силу актів; вимога розумної стабільності права; вимога послідовності правотворчості; вимога надання достатнього часу для змін у системі правовідносин, викликаних прийняттям нового закону [14, с. 35–36].

До застосування нормативно-правових актів принцип правової визначеності зумовлює низку таких вимог, а саме: нормативно-правові акти повинні виконуватися; повинна існувати практика уточнення (конкретизації) змісту нормативно-правових актів; має існувати практика одноманітного застосування закону; рішення судів щодо застосування закону мають бути остаточними й обов'язковими та підлягати виконанню [15, с. 51–53].

Слід підтримати наведену наукову позицію, за якою принцип правової визначеності є одним зі спеціальних принципів, у котрому деталізується верховенство права, що визначає роль і значення досліджуваного принципу та дотримання тих вимог, які становлять його зміст, зокрема при здійсненні правосуддя.

Як слушно зазначає В.В. Комаров, верховенство права є загальновизнаною, імперативною нормою міжнародного права та має найвищу юридичну силу. Це означає, що позитивне право має відповідати положенням цієї норми, інакше воно повинно визнаватися юридично недійсним, а національні суди мають безпосередньо його застосовувати при ухваленні рішення [5, с. 132].

А.М. Примак поряд із групами вимог, які випливають із принципу правової визначеності (вимог до визначеності законодавства та вимог до визначеності судових рішень), включає третю групу – вимоги до визначеності повноважень державної влади, що передбачають чіткий розподіл повноважень між гілками державної влади, наявність спеціального дозвільного типу правового регулювання діяльності органів державної влади, чітке визначення меж дискреційних повноважень і виключне законодавче закріплення повноважень органів державної влади [16, с. 54–55].

Таким чином, у вітчизняній літературі правова визначеність інтерпретується як один із загальних і складних за змістом принципів правової системи, який, зокрема, включає низку вимог до прийняття, дії та застосування нормативно-правових актів, а також обов'язковості виконання судових рішень [17, с. 83], тобто у багатоаспектному розумінні, що виявляється через вимоги не тільки нормотворчого (вимоги до норм права), а і правозастосовного (вимоги до судових рішень) характеру.

Для визначення сутності принципу правової визначеності як загальновизнаного принципу в системі принципів (основних засад) цивільного судочинства важливого значення набуває дослідження його через призму завдання цивільного судочинства, яким є справед-



ливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ч. 1 ст. 2 ЦПК України), тобто виокремлення тих елементів і ознак, що мають значення для його виконання.

У цій площині поряд із вищенаведеним розумінням принципу правової визначеності, сформованим практикою ЄСПЛ, і науковими підходами до визначення сутності досліджуваного принципу звернемо увагу на тлумачення принципу правової визначеності Конституційним Судом України та Судом Європейського Союзу.

Так, позицію щодо розуміння правової визначеності Конституційний Суд України сформулював у рішенні від 22 вересня 2005 р. у справі № 5-рп/2005 (щодо постійного користування земельними ділянками) [18], у якому зазначається, що «із конституційних принципів рівності та справедливості випливає вимога визначеності, ясності та недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці та неминуче призводить до сваволі» (пп. 5.4 п. 5). У рішенні від 29 червня 2010 р. у справі №17-рп/2010 Конституційний Суд України також звертає увагу на те, що «одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями» (пп. 3.1 п. 3) [19]. З аналізу указаних положень у рішенні від 20 грудня 2017 р. у справі № 1-5/2017 щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 7 ч. 2 ст. 42 Закону України «Про вищу освіту» Конституційний Суд України виокремлює основні вимоги принципу правової визначеності – чіткість, зрозумілість й однозначність правових норм, зокрема їхню передбачуваність (прогнозованість) і стабільність (пп. 2.1 п. 2) [20].

Таким чином, виходячи зі змісту розглянутих вище рішень, до вимог правової визначеності Конституційний Суд України відносить: 1) ясність, недвозначність правової норми на рівні правотворчої діяльності, що унеможливить неоднакове застосування закону до подібних правовідносин, оскільки неясність і двозначність таких норм є підґрунтям для можливості їх необмеженого трактування і зловживань у правозастосовній діяльності, у т. ч. при ухваленні судових рішень; 2) передбачуваність правових норм, тобто можливість із їхнього змісту «відокремити правомірну поведінку від протиправної» та передбачити майбутні правові наслідки, які неминуче настануть у разі порушення закону; 3) стабільність правових норм. Відповідні вимоги Конституційний Суд України пов'язує із конституційними принципами рівності та справедливості.

Правова визначеність визнана Судом ЄС як загальний принцип права ЄС, хоча прямо не фігурує і в установчих договорах Європейського Союзу [21, с. 178]. До цього принципу входять такі складники, як непорушність і нескасовуваність набутих законних прав (*vested rights*); незворотність закону і неможливість застосування закону до особи, котра не могла знати про його існування (*non-retroactivity*); законні очікування (*legitimate expectations*) – право особи у своїх діях розраховувати на сталість чинного законодавства, а також поняття давності; право особи на використання зрозумілої мови в судовому процесі тощо [22, с. 139].

Наведене розуміння правової визначеності як загальноновизнаного принципу права у системі принципів цивільного судочинства свідчить про генетичний зв'язок указанного принципу із конституційними принципами, а також функціональний зв'язок з іншими принципами цивільного судочинства, зокрема принципу обов'язковості судового рішення, що виявляється у забезпеченні законних очікувань особи у своїх діях розраховувати на сталість чинного законодавства, а також на остаточність і сталість судового рішення.

**Висновки.** Таким чином, принцип правової визначеності за своєю юридичною природою є загальноновизнаним принципом у системі принципів цивільного судочинства, який переважно сформований судовою практикою органів міжнародної судової юрисдикції – ЄСПЛ, закріпленою на позитивному рівні у цивільному процесуальному законодавстві України як джерело права (ч. 4 ст. 10 ЦПК України), має генетичний зв'язок із конститу-



ційними принципами, зокрема принципами рівності та справедливості. Принцип правової визначеності є спеціальним принципом, у якому деталізується верховенство права, та складається із сукупності вимог, що можна диференціювати на три групи: 1) вимоги правотворчого характеру до законодавства, відповідно до якого суд ухвалює рішення, що полягає у чіткості, доступності для розуміння, однозначності норми при тлумаченні її змісту, а також передбачуваності; 2) вимоги правозастосовного характеру до визначеності судових рішень, які виявляються у забезпеченні однакового застосування судом норм права у подібних правовідносинах при вирішенні цивільної справи, остаточність і сталість судового рішення; обов'язковість судових рішень до виконання, а також зрозумілість змісту судового рішення; 3) вимоги до визначеності процесуальної процедури розгляду цивільних справ, правил розмежування юрисдикції судів у цивільному процесі.

#### Список використаних джерел:

1. Притика Ю.Д. Тенденції розвитку цивільного процесу України. *Актуальні проблеми приватного права України* / відп. ред. Р.А. Майданик, О.В. Кохановська. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 373–394.
2. Клевцов Н.А. К вопросу о модернизации гражданского правосудия. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2011. № 9. С. 7–9.
3. Букина В.С. Принципы советского гражданского процессуального права (теоретические вопросы, понятия и системы) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ленинградский гос. ун-т им. А.А. Жданова. Ленинград, 1975. 22 с.
4. Демичев А.А. К вопросу о принципах гражданского процессуального права. *Вестник Саратовской государственной академии права*. 2005. № 1 (42). С. 92–98.
5. Курс цивільного процесу : підручник / Комаров В.В., Бігун В.А., Баранкова В.В. та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
6. Рішення Європейського суду з прав людини від 20 травня 2010 р. у справі «Курчкін проти України», заява № 42276/08. *Офіційний вісник України*. 2012. № 81. С. 315. Ст. 3301.
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 25 липня 2002 р. у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України», заява № 48553/99. *Офіційний вісник України*. 2003. № 44. С. 321. Ст. 2344.
8. Матвєєва Ю.І. Поняття та розуміння принципу правової визначеності. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки*. 2017. Т. 200. С. 93–97.
9. Леони Бруно. Свобода и закон. Москва : ИРИСЭН, 2008. 308 с.
10. Reynolds Paul. Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials. *Public Law*. Vol. 2011. P. 330–352.
11. Богачова Л.Л. Принцип правової визначеності в Європейському і національному праві (змістовна характеристика). *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2013\\_2\\_74](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_74).
12. Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / пер. с англ. Москва : ИРИСЭН. 2006. 644 с.
13. Покровский И. Основные проблемы гражданского права. Москва, 1998. 380 с.
14. Погребняк С. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 1 (44). С. 26–36.
15. Погребняк С. Вимоги до нормативно-правових актів, що впливають з принципу правової визначеності. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 3 (42). С. 42–53.
16. Примак А.М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки*. 2010. Т. 103. С. 53–55.
17. Гультай М., Кияниця І. Правова визначеність у рішеннях Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 5. С. 83–93.



18. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-17/2005 від 22 вересня 2005 р. (справа про постійне користування земельними ділянками). *Офіційний вісник України*. 2005. № 39. С. 95. Ст. 2490. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>.

19. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-25/201029 червня 2010 р. щодо відповідності Конституції України (конституційності) абз. 8 п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію». *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 5. С. 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text>.

20. Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 р. у справі № 1-5/2017 щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 7 ч. 2 ст. 42 Закону України «Про вищу освіту». *Офіційний вісник України*. 2018. № 18. С. 71. Ст. 619. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-17#Text>.

21. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.

22. Право Європейського Союзу. Загальна частина : підручник / Опришко В.Ф., Омельченко А.В., Фастовець А.С. ; відп. ред. В.Ф. Опришко. Київ : КНЕУ, 2002. 460 с.

**ГРАМАЦКИЙ Э. М.,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права  
(Институт права

Киевского национального университета  
имени Тараса Шевченко)

УДК 341.9.019

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.8>

### **ЕВРОИНТЕГРАЦИОННЫЕ ПРОЦЕССЫ КАК СТИМУЛ ДЛЯ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА**

В статье подробно проанализированы отдельные аспекты, значение и взаимосвязь рекодификации гражданского законодательства и адаптации частного законодательства Украины к требованиям Европейского Сообщества для международного частного права. Вышеуказанные явления исследуются в свете активных процессов интеграции Украины в европейское и мировое пространство, что в то же время объясняет стадию коренных изменений в национальной системе частного права.

Особое внимание уделяется анализу положений Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом от 27 июня 2014 г., которое стало основой для углубления процессов демократизации и либерализации во всех сферах жизни, в т. ч. и в сфере регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом.

Детальному анализу подвергнуты понятие, признаки и значение адаптации в праве в контексте евроинтеграционных изменений. Проанализированы различные подходы ученых к характеристике этого понятия. Указывается, что адаптация национального законодательства Украины к законодательству Европейского Союза является длительным и многоэтапным процессом, план которого закреплен на уровне международных договоров, в т. ч. и в Соглашении об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом от 27 июня 2014 г. Особое внимание обращается на анализ положений Соглашения об ассоциации, которые непосредственно посвящены международному частному праву.



В то же время отдельным элементом исследования является цель и значение процесса рекодификации гражданского законодательства. Приводятся позиции отдельных представителей доктрины гражданского права о процессе рекодификации. Подчеркивается, что этот процесс может быть использован для повышения качества нормативного массива, устранения отдельных структурных и логических недостатков в законодательстве Украины о международном частном праве.

Отдельного внимания заслуживает анализ перспективы переноса в Гражданский кодекс Украины положений Закона Украины «О международном частном праве» с целью его осовременивания, приведения в соответствие с требованиями Европейского Союза и лучшими мировыми практиками в сфере частного правового регулирования.

**Ключевые слова:** рекодификация гражданского законодательства, международное частное право, адаптация законодательства Украины, евроинтеграция, законодательство о международном частном праве, Соглашение об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом.

### **Грамацький Е. М. Євроінтеграційні процеси як стимул для розвитку міжнародного приватного права**

У статті детально проаналізовано окремі аспекти, значення та взаємозв'язок рекодифікації цивільного законодавства й адаптації приватного законодавства України до вимог Європейського Співтовариства для міжнародного приватного права. Вищенаведені явища досліджуються у світлі активних процесів інтеграції України у європейський і світовий простір, що водночас пояснює стадію докорінних змін у національній системі приватного права. Особлива увага звертається на аналіз положень Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27 червня 2014 р., що стала основою для поглиблення процесів демократизації та лібералізації усіх сфер життя, у т. ч. і сфери регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Детальному аналізу піддані поняття, ознаки та значення адаптації у праві в контексті євроінтеграційних змін. Проаналізовано різні підходи вчених до характеристики цього поняття. Вказується, що адаптація національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу є тривалим і багатостадійним процесом, план якого закріплений на рівні міжнародних договорів, у т. ч. й Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27 червня 2014 р. Особлива увага звертається на аналіз положень Угоди про асоціацію, безпосередньо присвячених міжнародному приватному праву.

Водночас окремим елементом дослідження є мета і значення процесу рекодифікації цивільного законодавства. Наводяться позиції окремих представників доктрини цивільного права щодо процесу рекодифікації. Підкреслюється, що цей процес може бути використаний для підвищення якості нормативного масиву, усунення окремих структурних і логічних недоліків у законодавстві України про міжнародне приватне право.

На окрему увагу заслуговує аналіз перспективи перенесення до Цивільного кодексу України положень Закону України «Про міжнародне приватне право» з метою його осучаснення, приведення у відповідність із вимогами Європейського Союзу та кращими світовими практиками у сфері приватноправового регулювання.

**Ключові слова:** рекодифікація цивільного законодавства, міжнародне приватне право, адаптація законодавства України, євроінтеграція, законодавство про міжнародне приватне право, Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.



**Gramatskiy E. M. European integration processes as an incentive for development of private international law**

Certain aspects, the meaning and relationship among the civil legislation recodification, adaptation of the private legislation of Ukraine to the requirements of the European Community and private international law are analyzed in the article. The above mentioned phenomena are explored in the light of the active integration of Ukraine into European and world space, which at the same time explains the stage of fundamental changes in the national system of private law.

Special attention is paid to the provisions of the Association Agreement between Ukraine and the European Union dated June 27, 2014, which became the basis for deepening the processes of democratization and liberalization in all spheres of life, including the sphere of regulation of private law relations complicated by a foreign element – the legal relations that make up the subject matter of international private law.

The concept, features and legal aim of adaptation in law in the context of European integration changes were the subject to detailed analysis. Various approaches of scientists in terms of characterization of this concept are analyzed. It is indicated that the adaptation of the national legislation of Ukraine to the legislation of the European Union is a long and multi-stage process, the plan of which is enshrined at the level of international treaties, including the Association Agreement between Ukraine and the European Union of June 27, 2014. Particular attention is paid to the analysis of the provisions of the Association Agreement, which are directly devoted to international private law.

At the same time, a peculiar element of the study is the purpose and significance of the process of civil legislation recodification. The positions of individual representatives of the civil law doctrine on the process of recodification are given. It is emphasized that this process can be used to improve the quality of the normative array, to eliminate certain structural and logical shortcomings in the legislation of Ukraine on private international law.

Special attention should be paid to the analysis of the prospects of transferring the provisions of the Law of Ukraine “On Private International Law” to the Civil Code of Ukraine in order to modernize it, bring it in line with the requirements of the European Union and the best world practices in the field of private law regulation.

**Key words:** *recodification of civil legislation, private international law, adaptation of Ukrainian legislation, European integration, legislation on international private law, Association Agreement between Ukraine and the European Union.*

**Введение.** Избрание Украиной европейского вектора развития обусловило возникновение обязательств по приведению законодательства Украины в соответствие с обще-европейскими требованиями, ценностями, принципами. Адаптация национального законодательства Украины к законодательству Европейского Союза является универсальной и уникальной возможностью для устранения значительного количества недостатков, имеющих место в национальном законодательстве, что прямо предусмотрено положениями Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом от 27 июня 2014 г. Однако в то же время не следует забывать и о присутствии национальной системе права Украины принципе преемственности, который дает возможность законодателю в полной мере использовать положительный опыт законотворчества, учитывая национальные особенности правовой системы, исторические основы ее становления и развития.

Заметим, что процесс адаптации законодательства Украины касается не отдельных отраслей права – в определенных случаях речь идет о коренных изменениях подходов к регулированию правоотношений. Не является исключением и международное частное право, которое на современном этапе также пребывает под влиянием процесса рекодификации гражданского законодательства.





Вопросами отдельных проблем законодательства о международном частном праве занимались такие выдающиеся ученые, как В.И. Кисиль, А.С. Довгерт, Л.А. Лунц, В.В. Луць, Р.А. Майданик, М.М. Богуславский, А. Батифоль, Дж. Стори и др. В то же время на сегодняшний день практически отсутствуют основательные наработки, предметом которых было бы исследование соотношения рекодификации гражданского законодательства, адаптации национального законодательства Украины к законодательству Европейского Союза и международного частного права. Вышесказанное лишь подчеркивает актуальность исследования и его практическое значение для дальнейшего развития науки международного частного права в контексте евроинтеграционных процессов.

**Постановка задания.** Целью статьи является освещение и анализ значения рекодификации гражданского законодательства и адаптации частного законодательства Украины к требованиям Европейского Сообщества для международного частного права и их взаимосвязи.

**Результаты исследования.** Анализируя понятие и признаки адаптации в праве, следует указать, что на сегодняшний день в правовой науке имеют место различные подходы к толкованию данного понятия. Так, отдельные ученые рассматривают адаптацию законодательства как особый вид законотворческого процесса, содержанием которого является заимствование зарубежного опыта при разработке и принятии актов национального законодательства [1, с. 31]. Другие исследователи обращают внимание на то, что при адаптации законодательства речь идет, как правило, об одностороннем движении одной правовой системы в направлении другой [2, с. 81]. Эта позиция, по нашему мнению, представляется более взвешенной, поскольку дает основания утверждать, что адаптация не ограничивается исключительно вопросами законодательства: речь идет и о правоприменительной практике и о юридической технике. В последнее время исследователи также предлагают под адаптацией в праве понимать определенное обновление национальной правовой системы, смысл которого заключается в приведении актов национального законодательства в соответствие с законодательством другой правовой системы.

По мнению А.С. Проневича, под адаптацией национального законодательства Украины к законодательству Европейского Союза следует понимать планомерный процесс согласования нормативно-правовых актов Украины (государства-реципиента) с европейскими стандартами правового регулирования отдельных видов общественных отношений, основанный на нормах международного договора. К основным признакам адаптации национального законодательства Украины к законодательству Европейского Союза ученый относит такие: адаптация является одной из форм правовой интеграции; адаптация законодательства направлена на достижение определенной цели – вступление Украины в Европейский Союз; адаптация является видом правотворческого процесса, имеет односторонний характер и характеризуется признаком динамичности; адаптация законодательства требует ее признания со стороны гражданского общества и его институтов [3, с. 62].

Адаптация национального законодательства Украины к законодательству Европейского Союза – длительный и многоэтапный процесс, который касается всех сфер правового бытия. Учитывая объективную сложность адаптации как законотворческого явления, ее план закреплен на уровне международных договоров, основой для которых выступает Соглашение об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны, от 27 июня 2014 г. [4]. Отдельные положения настоящего Соглашения посвящены и международному частному праву.

Так, например, согласно ст. 24 Соглашения об ассоциации Стороны договорились развивать дальнейшее судебное сотрудничество между Украиной и Европейским Союзом по гражданским делам на основе соответствующих многосторонних правовых документов, в частности конвенций Гаагской конференции по международному частному праву в сферах международного правового сотрудничества, судебного процесса, а также защиты детей.



Одним из аспектов, которому в Соглашении об ассоциации уделено значительное внимание, является право интеллектуальной собственности. Согласно ст. 157 Соглашения целями Сторон в сфере интеллектуальной собственности является упрощение создания и коммерческого использования инновационных продуктов и продуктов творческой деятельности на территории Сторон и достижение надлежащего и эффективного уровня охраны и защиты прав интеллектуальной собственности.

С целью соблюдения вышеприведенных целей Стороны обеспечивают надлежащее и эффективное выполнение обязательств по международным договорам в сфере интеллектуальной собственности, участниками которых они являются, в частности по Соглашению о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности. В то же время положения Соглашения об ассоциации дополняют и уточняют права и обязанности Сторон по Соглашению ТРИПС и другим международным договорам в сфере интеллектуальной собственности (ст. 158 Соглашения об ассоциации). В то же время наибольшее внимание уделено правовой охране признанных географических указаний в соответствии с приложениями к Соглашению об ассоциации (ст. 202, 204 Соглашения).

Большое значение для регулирования отношений, возникающих из договоров, заключенных с иностранным элементом, играет положение Соглашения об ассоциации по торговле услугами и электронной торговле. Так, в соответствии со ст. 85 Соглашения Стороны, подтверждая свои соответствующие права и обязанности, взятые на себя в рамках Соглашения ВТО, устанавливают необходимые меры по постепенной взаимной либерализации условий основания предпринимательской деятельности и торговли услугами, а также сотрудничества в области электронной торговли.

Бесспорно, вышеприведенные положения являются лишь отдельными примерами влияния адаптации национального законодательства Украины к законодательству Европейского Союза на международное частное право.

Невозможно не отметить, что существенным для международного частного права сегодня является значение процесса рекодификации гражданского законодательства. Так, основная причина рекодификации гражданского законодательства – необходимость повышения правовой определенности как составляющей принципа верховенства права. Именно правовая определенность является тем фактором, с помощью которого может быть констатировано соответствие (или несоответствие) законодательства потребностям общественной жизни, его возможность (или невозможность) способствовать удовлетворению потребностей субъектов права в соответствующих благах.

Так, А.С. Довгерт отмечает, что рекодификация гражданского законодательства должна способствовать дальнейшей трансформации общества и развитию рыночной экономической системы. Ученый подчеркивает важность унификации и гармонизации частного правового регулирования в различных сферах правоотношений, что имеет место в последние годы в большинстве европейских стран [5, с. 35].

По мнению Е.А. Харитоновой и Е.И. Харитоновой, основной целью рекодификации гражданского законодательства является не просто внесение отдельных изменений в Гражданский кодекс Украины, а постепенный переход от нормативистского типа правопонимания к европейскому концепту права. Такой подход объясняется прежде всего социальной ценностью права и значением, которое оно играет в жизни человека и общества. В то же время нельзя не заметить, что правовая система – конкретное проявление уровня развития государства и общества на определенном этапе, элемент сознания и ментальности [6, с. 7–8].

Так, согласно Положению о рабочей группе по рекодификации (обновлению) гражданского законодательства Украины, утвержденного Постановлением Кабинета Министров Украины № 650 от 17 июля 2019 г., к основным задачам рабочей группы относят проведение комплексного анализа существующего гражданского законодательства Украины и определение сфер частного правового регулирования, требующих приведения в соответствие с мировыми тенденциями развития частного права, изучения опыта европейских стран по рекодификации (обновлению) гражданского законодательства Украины. Для выполнения возложенных



на нее задач рабочая группа проводит анализ в сфере частноправового регулирования, осуществляет поиск оптимальных правовых норм, принимает участие в разработке проектов нормативно-правовых актов по вопросам, относящимся к ее компетенции, представляет Кабинету Министров Украины разработанные по результатам своей работы предложения (п. 3, 4 Положения) [7].

Учитывая, что в соответствии с ч. 2 ст. 4 Гражданского кодекса Украины основным актом гражданского законодательства Украины является Гражданский кодекс Украины, любые изменения, имеющие место в процессе рекодификации, прямо или косвенно повлияют и на законодательство о международном частном праве. В то же время процесс рекодификации гражданского законодательства может быть использован и для совершенствования законодательства о международном частном праве.

Чрезвычайно важное значение для рекодификации гражданского законодательства имеет принятие Верховной Радой Украины 16 июня 2020 г. Постановления о Плане законопроектной работы Верховной Рады Украины на 2020 год. План законопроектной работы не только подтвердил готовность нашего государства к изменениям в системе правового регулирования частноправовых отношений, но и европейский вектор движения частного права Украины.

Следует подчеркнуть, что значительное внимание в Плане уделено именно международному частному праву. Так, в 2020 г. предлагается проведение работы над Гражданским кодексом Украины с целью его осовременивания, приведения в соответствие с требованиями Европейского Союза и лучшими мировыми практиками в сфере частноправового регулирования, устранения ошибок, дублирования и пробелов. Вышеприведенную цель предлагается достичь путем переноса в Гражданский кодекс Украины положений Семейного кодекса Украины, отдельных положений Хозяйственного кодекса Украины, Кодекса законов о труде Украины, Жилищного кодекса Украинской ССР, Закона Украины «О международном частном праве» [8].

Вышесказанное подтверждает желание вернуться к концепции построения Гражданского кодекса Украины, которая существовала с самого начала. Согласно ей Гражданский кодекс Украины должен содержать отдельные книги, посвященные правовому регулированию семейных отношений и частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, составляющих предмет отрасли международного частного права. Считаю такую позицию оправданной, ведь это позволило бы устранить отдельные неточности и логические противоречия между актами гражданского законодательства.

В то же время необходимо обратить внимание на то, что среди представителей доктрины международного частного права высказываются различные идеи касательно отдельных структурных и логических недостатков Закона Украины «О международном частном праве», требующих детальной проработки и устранения. В связи с этим следует выразить надежду, что все они будут детально проработаны в процессе рекодификации гражданского законодательства.

**Выводы.** Проведенное исследование позволяет утверждать, что процессы адаптации национального законодательства Украины к законодательству Европейского Союза и рекодификации гражданского законодательства являются объективно необходимыми с точки зрения как прогресса национальной правовой системы в целом, так и развития международного частного права в частности. Адаптация национального законодательства Украины к законодательству Европейского Союза – длительный и многоэтапный процесс, основанный на ряде международных договоров, базисом для которых является Соглашение об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны, от 27 июня 2014 г. Отдельные положения Соглашения непосредственно посвящены международному частному праву, а именно праву интеллектуальной собственности, регулированию отношений, возникающих из договоров, заключенных с иностранным элементом, и т. п. Рекодификация гражданского законодательства, направленная на осовременивание, приведение



національного законодавства в соответствии с требованиями Европейского Союза и лучшими мировыми практиками в сфере частноправового регулирования, является действенным механизмом не только для устранения отдельных ошибок и пробелов в сфере частного права Украины, но и для ускорения процесса адаптации национального законодательства Украины к законодательству Европейского Союза.

**Список использованных источников:**

1. Яковюк І. Адаптація і гармонізація законодавства в умовах інтеграції: проблема співвідношення. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 4. С. 29–42.
2. Луць В. Правова інтеграція: загальнотеоретична характеристика. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2004. Вип. 39. С. 79–84.
3. Проневич О.С. Адаптація вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу: доктринально-правовий аспект. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3 (74). С. 59–69.
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#n642](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n642) (дата звернення: 22.07.2020).
5. Довгерт А.С. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. *Право України*. 2019. № 1. С. 27–41.
6. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Рекодифікації цивільного законодавства в контексті інтеграції України у правовий простір ЄС. *Часопис цивілістики*. 2019. Вип. 34. С. 6–10.
7. Про затвердження Положення про робочу групу щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України : постанова Кабінету Міністрів України № 650 від 17 липня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF> (дата звернення: 14.04.2020).
8. Проект Постанови про План законопроектної роботи Верховної Ради України на 2020 рік від 16 червня 2020 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=3662&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3662&skl=10) (дата звернення: 22.07.2020).



**ЗУБАНИЧ О. В.,**  
аспірант кафедри цивільного права та  
процесу  
(Харківський національний університет  
внутрішніх справ)

УДК 347.633

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.9>

### **ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ КОРОТКОСТРОКОВОГО ПІКЛУВАННЯ (ПАТРОНАТНОГО ПІКЛУВАННЯ) НАД ДІТЬМИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ**

Стаття присвячена аналізу загальних засад короткострокового піклування над дітьми (патронатне піклування), які внаслідок певних життєвих обставин залишились без родинного піклування або отримують неналежне родинне піклування в Чеській Республіці. Патронат над дитиною вперше з'явився в законодавстві України на чотири роки раніше, ніж у законодавстві Чеської Республіки (в 2002 році в Україні проти 2006 року в Чеській Республіці), однак його інтенсивне застосування в Чеській Республіці розпочалось на чотири роки раніше, ніж в Україні (з 2013 року в Чеській Республіці проти 2017 року в Україні), що зумовлює актуальність дослідження цього інституту сімейного права Чеської Республіки. Крім того, окремого дослідження засад короткострокового піклування над дітьми за законодавством Чеської Республіки в Україні не проводилось. Тому метою статті є ознайомлення юридичного співтовариства з основними правовими засадами організації та діяльності короткострокового піклування (патронатного піклування) в Чеській Республіці, як країні – члені Європейського Союзу.

На підставі проведеного дослідження правових засад організації та діяльності короткострокового піклування (патронатного піклування) в Чеській Республіці автором встановлено, що інститут патронату за законодавством Чеської Республіки встановлюється на строк не більше 1 року, зазначений строк є максимальним і продовженню не підлягає. Найчастіше цей інститут застосовується щодо дітей, в тому числі новонароджених, батьки яких тимчасово не можуть про них піклуватися внаслідок хвороби, лікування від алкогольної або наркотичної залежності, перебування в пенітенціарних закладах, поганого психічного стану, зокрема, поганого або хворобливого психічного стану матері, пов'язаного з післяпологовою депресією, або поганого соціального стану, зокрема, відсутності у батьків можливостей для належного перебування дитини (наприклад, бездомні батьки), щодо дітей, над якими знущались батьки, покинутих або знайдених дітей, новонароджених дітей, батьки яких не хочуть забирати дитину з пологового будинку. Патронатні вихователі є професійними вихователями, які отримують заробітну плату за свою роботу та повинні відповідати певним критеріям, встановленим законом, пройти навчання, перебувати у відповідному реєстрі осіб, які можуть надавати патронатну допомогу.

**Ключові слова:** *короткострокове піклування, патронатне піклування, патронатний вихователь, орган Муниципальної влади муніципалітету з розширеною компетенцією, реєстр патронатних вихователів, орган соціально-правової охорони дитини – ОСПОД.*



**Zubanych O. V. The general principles of short-term care for children who, as a result of certain life circumstances, in the Czech Republic**

The article is devoted to the analysis of the general principles of short-term care for children who, as a result of certain life circumstances, have been left without family care or receive inadequate family care (foster care) in the Czech Republic. Patronage over a child first appeared in the legislation of Ukraine four years earlier than in the legislation of the Czech Republic (in 2002 in Ukraine against 2006 in the Czech Republic), but its intensive use in the Czech Republic began four years earlier than in Ukraine (from 2013 in the Czech Republic against 2017 in Ukraine), which determines the relevance of the study of this institution of family law in the Czech Republic. In addition, a separate study of the principles of short-term child care under the legislation of the Czech Republic in Ukraine was not conducted. Therefore, the aim of the article is to acquaint the legal community with the basic legal principles of the organization and activities of short-term care (foster care) in the Czech Republic, as a member of the European Union. Based on a study of the legal basis for the organization and activities of short-term care (patronage care) in the Czech Republic, the author found that the institution of patronage under the legislation of the Czech Republic is established for a period not exceeding 1 year, this period is maximum and cannot be extended. Most often, this institution is applied to children, including newborns, whose parents are temporarily unable to care for them due to illness, treatment for alcohol or drug addiction, stay in prisons, poor mental state, such as poor or painful mental state of the mother. With postpartum depression, etc., or poor social status, such as the lack of opportunities for parents to have a proper child (for example, homeless parents), children abused by parents, abandoned or found children, newborns whose parents do not want to take the child from maternity hospital. Foster carers are professional educators who receive a salary for their work, which must meet certain criteria established by law, undergo training, be in the appropriate register of persons who can provide foster care.

**Key words:** *short-term care, foster care, foster carer, municipal authority of the municipality with extended competence, register of foster carers.*

**Вступ.** Діти (неповнолітні, малолітні) є членами не лише сім'ї, але й суспільства загалом, тому, ратифікуючи Конвенцію «Про права дитини» від 20 листопада 1989 року, Україна погодилась з тим, що сім'я є основним осередком суспільства і природного середовища для зростання і благополуччя всіх її членів і особливо дітей, а дитині для повного і гармонійного розвитку її особистості необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові і розуміння. Конвенція ООН про права дитини визначає пріоритетність саме сімейного влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування. Відповідно, завдання по наданню допомоги (послуг) таким особам знаходить своє відображення в нормативно-правових актах як України, так і інших держав. Тому доцільним є дослідження правової природи та правових засобів запровадження інституту патронатного піклування Чеською Республікою з метою можливого подальшого застосування в законодавстві України.

**Аналіз останніх досліджень.** Патронат як форма влаштування на виховання дітей, позбавлених батьківського піклування, був предметом досліджень учених-науковців у галузі сімейного права (В. Гопанчук, С. Індиченко, Л. Короткова, В. Кройтор, З. Ромовська, Я. Шевченко). На цей час питання патронату досліджують науковці Л. Зілковська, Л. Міхеєва, С. Фурса. Однак порівняльно-правовий аналіз інституту патронату країн ЄС не досліджувався, хоча в такій країні, як Чеська Республіка, цей інститут показав себе як ефективна форма влаштування дітей, яка сприяє поступовій відмові від улаштування дітей до державних виховних закладів.



**Постановка завдання. Мета статті** – проаналізувати та охарактеризувати загальні засади короткострокового піклування (патронатного піклування) за законодавством Чеської Республіки. Для досягнення поставленої мети необхідно дослідити нормативно-правові акти Чеської Республіки, які стосуються порядку та засад існування інституту сімейного права – короткострокового піклування.

**Результати дослідження.** Короткострокове піклування (українська термінологія – патронат над дитиною) за законодавством Чеської Республіки (далі – ЧР) – один із інститутів сімейного права ЧР, прийнятий з метою його професіоналізації та зменшення кількості дітей, які перебувають під державною опікою, особливо дітей раннього віку, які знаходяться в будинках для дітей віком до трьох років, і є формою тимчасової короткострокової заміни дитині, сім'я якої з різних причин не може або не хоче піклуватися про неї, сімейного піклування. Патронат покликаний дати можливість дитині перебувати у сімейному середовищі до того, як буде знайдено остаточне вирішення проблем дитини щодо повернення до власної родини або влаштування до прийомної сім'ї. Інститут короткострокового піклування слугує для поміщення дитини до прийомної родини спеціально підготовленого патронатного вихователя у випадках, прямо передбачених законом.

У законодавстві ЧР інститут короткострокового піклування (патронат) вперше з'явився в 2006 році, але до 2013 року він використовувався зрідка, оскільки був недостатньо ефективним, та не було належним чином забезпечено фінансовий та соціальний захист патронатних вихователів (піклувальників), що своєю чергою заважало багатьом зацікавленим особам преднатись до цього інституту. Суттєвих змін щодо належного застосування вищезазначений інститут зазнав після новелізації (внесення змін) Закону ЧР «Про соціально-правовий захист дітей» (№ 359/1999 Sb), який набув чинності 1 січня 2013 року. За шість років дії вказаних змін до Закону, короткострокове піклування застосовувалося таким чином: в 2014 році – 450 дитини, з яких передано під піклування близьким особам (родичам) 18 дітей, дітей з хворобами – 3, за віковою категорією: 0–2 роки – 370, 3–5 років – 39, 6–9 років – 20, 10–14 років – 19 дітей [1], у 2015 році – 614 дитини, з яких передано під піклування близьким особам (родичам) 4 дитини, дітей з хворобами – 13, за віковою категорією: 0–2 роки – 477, 3–5 років – 55, 6–9 років – 39, 10–14 років – 38 дітей [2], в 2016 році – 692 дитини, з яких передано під піклування близьким особам (родичам) 23 дитини, дітей з хворобами – 10, за віковою категорією: 0–2 роки – 510, 3–5 років – 77, 6–9 років – 53, 10–14 років – 39 дітей [3], в 2017 році – 730 дитини, з яких передано під піклування близьким особам (родичам) 25 дітей, дітей з хворобами – 11, за віковою категорією: 0–2 роки – 513, 3–5 років – 101, 6–9 років – 55, 10–14 років – 36 дітей [4], в 2018 році – 671 дитини, з яких передано під піклування близьким особам (родичам) 12 дітей, дітей з хворобами – 16, за віковою категорією: 0–2 роки – 487, 3–5 років – 96, 6–9 років – 45, 10–14 років – 31 дитина [5], в 2019 році – 703 дитини, з яких передано під піклування близьким особам (родичам) 10 дітей, дітей з хворобами – 16, за віковою категорією: 0–2 роки – 527, 3–5 років – 103, 6–9 років – 44, 10–14 років – 109 дітей. [6]. Отже, значне збільшення дітей, до яких застосовувалося патронатне виховання, свідчить про ефективність прийнятих змін до законодавства.

Як вбачається зі змісту інституту короткострокового піклування, дитину можна передати на тимчасове виховання патронатним вихователям на:

– період, протягом якого батьки з надзвичайних та/або поважних причин не можуть виховувати дитину;

– період, протягом якого мати може надати згоду на усиновлення дитини, а батько може відкликати та/або оскаржити згоду матері на усиновлення дитини;

– період, протягом якого суд прийме остаточне рішення та до набуття ним чинності про те, що згода батьків на усиновлення дитини не потрібна (про позбавлення батьків батьківських прав), що має своїм наслідком можливість усиновлення дитини без згоди біологічних батьків

Зазначені вище підстави встановлюються п.7 § 27а Закону ЧР «Про соціально-правову охорону дітей» №359/1999 Sb [7].



Однак вищевказані підстави застосування короткострокового піклування до дитини не є вичерпними. Так, відповідно до § 452 Закону «Про судові рішення в надзвичайних справах» (Закон № 292/2013 Sb) [8] до дитини може бути застосовано передання під короткострокове піклування і з інших причин, наприклад, якщо дитина залишилась в стані недостатньо належного догляду, або якщо життю дитини, її нормальному розвитку або іншому важливому інтересу дитини наявна істотна загроза, або порушуються її права інтереси, чи сама дитина перебуває в небезпеці, наприклад, якщо з дитиною жорстоко поводяться або її покинули, чи знайшли залишеною без належного догляду тощо.

Найчастіше інститут патронату застосовується:

– до дітей, в тому числі новонароджених, батьки яких тимчасово не можуть про них піклуватися внаслідок хвороби, лікування від алкогольної або наркотичної залежності, перебування в пенітенціарних закладах, поганого психічного стану (поганий або хворобливий психічний стан матері, пов'язаний з післяпологовою депресією) або поганого соціального стану (відсутність у батьків можливостей для належного перебування дитини (наприклад, бездомні батьки));

– до дітей, які опинились у кризовій ситуації, і передання їх патронатному вихователю під опіку надасть час для встановлення можливості повернення дитини до власної родини, або є необхідність знайти дитині іншу альтернативну сім'ю;

– до дітей, над якими знущались батьки, покинутих або знайдених дітей підшукується спосіб остаточного повного вирішення їх проблем. Це можуть бути діти старшого віку, батьки яких з різних причин не можуть тимчасово піклуватися про них, але з великою часткою ймовірності, що тяжка ситуація батьків вирішиться, і дитина зможе повернутися до своєї родини;

– до новонароджених дітей, батьки яких не хочуть забирати дитину з пологового будинку під опіку і висловили намір передати дитину на усиновлення, а належної родини, відповідно, ще не знайдено, і час, необхідний для надання або відкликання згоди на усиновлення, не закінчився [9].

Рішення про передачу дитини під короткострокову опіку приймає суд виключно за поданням муніципальної влади муніципалітету з розширеними повноваженнями, яка подає подання не тільки про доручення дитини патронатному вихователю з підстав, визначених Законом №359/1999 Sb, але також і з підстав, визначених § 452 «Про судові рішення в надзвичайних справах» (№ 292/2013 Sb.), яке оформляється ухвалою про застосування запобіжного заходу. Зазначена ухвала про застосування запобіжного заходу – передання дитини патронатному вихователю, виноситься судом невідкладно, на пізніше як протягом 24 годин від часу отримання подання ( § 452 «Про судові рішення в надзвичайних справах» № 292/2013 Sb.). Ухвала про застосування запобіжного заходу підлягає виконанню негайно після її винесення і у разі винесення її відповідно до § 452 «Про судові рішення в надзвичайних справах» (№ 292/2013 Sb.) триває три місяці, але якщо протягом зазначеного часу судом прийнято рішення про усиновлення дитини, повернення дитини до власної родини або передання дитини під постійну опіку іншій родині або державну опіку (дитячий будинок), запобіжний захід триває до набрання вказаними рішеннями законної сили або до закінчення терміну дії ухвали, або скасування рішення про короткострокове піклування судом, який його виніс. Однак на практиці суд негайно після видання ухвали про застосування запобіжного заходу відкриває провадження про передання дитини під короткострокове піклування патронатному вихователю і передає дитину патронатному вихователю на підставі рішення. Оскільки провадження про передання дитини до передадапційної опіки зазвичай розпочинається після закінчення строків на апеляційне оскарження згоди батьків на усиновлення, і строк до трьох місяців від дня видання ухвали про застосування запобіжного заходу щодо відкриття провадження про усиновлення дитини, повернення дитини до власної родини або передання дитини під постійну опіку іншій родині або державну опіку (дитячий будинок) [10]. Суду належить досліджувати кожні три місяці, чи продовжують існувати ті обставини, які стали причиною передачі дитини під патронат. Якщо такі причини відсутні, суд прийме рішення





про подальше перебування дитини. Звіти про перебіг патронату та причини його продовження надає орган муніципальної влади муніципалітету з розширеними повноваженнями, якими вони володіють, оскільки здійснюють постійний моніторинг виконання патронату та відвідують прийомні сім'ї, де перебувають діти, відповідно до угоди про патронат, укладеної з зареєстрованою особою (§ 47b п. 5 Закону №359/1999 Sb). Скасування короткострокового піклування також здійснюється на підставі подання муніципальної влади муніципалітету з розширеними повноваженнями.

Максимальний строк короткострокового піклування складає один рік від дня доручення дитини на піклування патронатному вихователю. У виняткових випадках, визначених законом, цей строк може бути розпочато з початку. Такими винятковими випадками є доручення під опіку патронатному вихователю брата та/або сестру дитини, яка вже перебуває під його опікою. У такому випадку період одного року обчислюється з дня доручення патронатному вихователю останньої дитини (§ 27a, п. 9 Закону ЧР «Про соціально – правову охорону дітей» № 359/1999 Sb. ).

Тривалість короткострокового піклування визначається часом, протягом якого батьки дитини можуть з'ясувати та вирішити наявні у них проблеми, які стали причиною відібрання дитини і передачі її під патронат, і надає батькам дитини та цим сім'ям можливість повернення дітей під свою опіку. Тому такий вид допомоги (піклування) може бути призначено лише на необхідний час, протягом якого вирішуються наявні проблеми сім'ї. До передачі дитини під короткострокове піклування не відбувається процесу усиновлення або влаштування під опіку до іншої сім'ї. Муніципальна влада муніципалітету з розширеними повноваженнями, яка відповідальна за влаштування дитини під патронат, таким чином, зобов'язана контролювати (відслідковувати) ситуацію, що склалась зі сторони дитини та батьків, чи вирішують батьки наявні у них проблеми, і негайно на них реагувати, постійно проводити моніторинг (відслідковувати) строків, встановлених Цивільним кодексом, щодо надання згоди батьків на усиновлення їх дітей, строки відкликання (оскарження) згоди на усиновлення, пошук місця перебування батьків дитини для забезпечення обізнаності та роз'яснення їм наслідків відсутності інтересу батьків до дитини, надання консультацій чи коригування батьками своїх намірів до повернення дитини під їх опіку. Використовуючи всю інформацію та знання, муніципальна влада муніципалітету з розширеними повноваженнями повинна діяти разом із судом так, щоб ситуація з дитиною була вирішена в майбутньому до того, як сплине пересічний строк в один рік. У деяких випадках виникають складності з цим строком, коли не вдається вчасно прийняти рішення про альтернативу сімейному піклуванню з подальшою перспективою, і тоді необхідно прийняти хоча б попереднє (запобіжне) рішення перед тим, як суд прийме рішення по суті, оскільки строк патронату в 1 рік не може бути перевищено.

Аналізуючи підстави застосування до батьків дитини такого інституту опіки над дітьми, як патронат, можна зробити висновок, що цей інститут спрямований на передбачуване повернення дитини до власної родини, а у разі неможливості – їх майбутнє усиновлення прийомними батьками.

Щодо осіб, які опікуються переданими їм дітьми, – патронатних вихователів, то це є професійні працівники, які надають дуже специфічні послуги дитині та її сім'ї. Йдеться про дуже складне завдання, направлене на забезпечення найсприятливішого середовища для дитини з метою зменшення негативного впливу оточуючого середовища на фізичний та психологічний стан дитини. Патронатні вихователі зобов'язані на короткий час забезпечити дитині стабільне та любляче оточення, допомогти їй впоратися зі складною ситуацією короткострокового перебування у прийомній сім'ї, розпочати вирішення попередніх травм і існуючих (актуальних) психологічних потреб та здоров'я. Надалі необхідно підготувати дитину до повернення у власну родину під постійне піклування. Патронатний вихователю повинен співпрацювати як зі спеціалістами (фахівцями) супроводжуючих організацій, органами соціально-правової охорони дитини – ОСПОД, лікарями, судом, так і з біологічною родиною або прийомною родиною, у якій дитина знаходиться під постійною опікою, з родиною майбутніх усиновлювачів (за наявності) [9]. Між патронатним вихователем та фахів-



цями органів соціально-правової охорони дитини (ОСПОД) відбувається інтенсивна тісна співпраця протягом обмеженого періоду часу, що робить її ще складнішою. Патронатний вихователь дитини – це джерело важливої інформації про стан дитини, її розвиток, поведінку, реакції, вподобання, проблеми тощо. Фахівці органів соціально-правової охорони дитини, з іншого боку, привносять свої знання в цій галузі, ширший узагальнений досвід у подібних ситуаціях та погляд ззовні на існуючу ситуацію [9]. Роль патронатних вихователів змінюється залежно від віку дитини та ситуації у родині. Для немовлят головним завданням патронатного вихователя, окрім надання якісної основної допомоги, є підтримка здатності дитини до встановлення емоційного зв'язку з вихователем.

Оскільки послуги патронатного вихователя є професійними, то вони отримують винагороду, в тому числі і за період, коли не здійснюють піклування за жодною дитиною. Вважається, що вони знаходяться в стані готовності і повинні бути здатними прийняти дитину в кризовій ситуації щойно про це прийме рішення суд.

Патронатним вихователем може бути врівноважена зріла особистість із життєвим досвідом, яка зможе забезпечити дитині стабільне любляче оточення протягом необхідного періоду часу. Оскільки такий вид допомоги, як патронат, є дуже вимогливим, вік заявників також повинен бути врахований під час його внесення до відповідного реєстру патронатних вихователів. Зазвичай він повинен бути між 28–65 роками.

Патронатний вихователь повинен мати відповідні інтелектуальні здібності (інтелектуальний рівень), уміти активно відстоювати інтереси дитини. Бути здатним прийняти свою роль як прийомних (замінених) тимчасових піклувальників, метою якого є надання допомоги дитині, яка тимчасово її потребує, допомогти дитині впоратися зі складною ситуацією короткострокового перебування у прийомній сім'ї. У будь-якому разі патронатний вихователь повинен бути відкритим до дитини, повинен її вислуховувати, відповідати на її запитання, полегшувати пережиті дитиною травми минулого та підготувати її до того, що дитину очікує в майбутньому. Патронатний вихователь повинен спромогтися дати прийомній дитині любов та порозуміння, відчуття захищеності, встановити з нею довірчі стосунки, але не сприймати дитину як власну та не вимагати від прийомної дитини сприйняття вихователя як одного з батьків. Стосунки між патронатним вихователем та прийомною дитиною повинні нагадувати стосунки між онуком і бабусею або дідусем, між племінницею або племінником і тіткою чи дядьком [10]. Якщо дитина вже досить доросла, щоб мати можливість зрозуміти обставини, за яких вона опинилась в прийомній родині, патронатний вихователь повинен роз'яснити ситуацію, яка склалась у родині прийомної дитини, з яких причин дитину передали патронатному вихователю, чи повернеться вона до неї, куди вона поїде. Відповідно до ч. 2 літери h Закону 359/1999 Sb «Про соціально-правову охорону дітей» [7] згідно з індивідуальним планом захисту дитини вихователь зобов'язаний підтримувати, розвивати та поглиблювати належність дитини до родини (до близьких осіб) і уможливлувати зустрічі батьків з дитиною, яка знаходиться під піклуванням, до тих пір, поки суд не встановить інше. Таким чином, законодавець поклав обов'язок на вихователя забезпечити дитині, яка перебуває тимчасово під його опікою, зустрічі з батьками та близькими, оскільки в багатьох випадках розглядається можливість повернення дитини до власної родини. Патронатних вихователів спеціально готують до цієї частини їх роботи. Частина угоди про надання короткострокового піклування спеціально орієнтована на умови контакту дитини з сім'єю, яка повинна характеризувати, хто, коли, як часто, у якій формі та за яких умов буде контактувати з дитиною. Патронатному вихователю необхідно підготувати дитину до повернення у власну сім'ю під постійне піклування, а якщо повернення неможливе, роз'яснити подальші дії. Що стосується дитини, яку необхідно передати на усиновлення, патронатний вихователь готує дитину до нової сім'ї, заспокоює хвилювання дитини та намагається зробити її перехід до нової сім'ї максимально легким та комфортним.

Патронатним вихователем може бути винятково особа, яка зареєстрована в особливому реєстрі осіб, які можуть надавати такий вид виховної допомоги. Цей реєстр ведеться регіональним органом влади (Крайським органом влади).



Заявник, який бажає стати патронатним вихователем, подає до органу муніципальної влади муніципалітету з розширеною компетенцією за місцем свого постійного проживання відповідну заяву. Орган соціально-правового захисту дітей (орган муніципальної влади муніципалітету з розширеною компетенцією) зобов'язаний прийняти заяву фізичної особи, навіть якщо у нього є серйозні сумніви щодо того, чи є у заявника передумови стати патронатним вихователем [11]. Це є предметом подальшої оцінки заяви кандидата під час процедури її розгляду.

Обсяг відомостей про заявника, які знаходяться в реєстрі патронатних вихователів, повинен відповідати вимогам § 21 ч. 5 літ. а) Закону ЧР «Про соціально-правову охорону дітей» №359/1999 Sb.

Так, у реєстрі міститься:

– заява кандидата, в якій відображаються його особисті дані, а також документ, що підтверджує громадянство ЧР, або дозвіл на постійне проживання на території ЧР, або підтвердження про проживання на території ЧР протягом принаймні останніх 365 днів, відповідно до спеціального правового припису, який регламентує проживання іноземців на території ЧР;

– витяг з реєстру кримінальних правопорушень про відсутність судимості, виданого відповідно до § 10 закону č. 269/1994 Sb. Такий витяг може видаватись на підставі запиту «органу влади», а це означає, що витяг отримує виключно муніципальний орган муніципалітету з розширеними повноваженнями, а не заявник.

– документ, що підтверджує стан здоров'я заявника. Патронатний вихователю – кандидат повинен бути здоровим настільки, щоб це не обмежувало його здатність піклуватись про дитину, не повинен страждати на серйозні психічні захворювання або розлади особистості. Заявник зобов'язаний надати цей документ самостійно і вчинити запит до свого лікаря про надання дослідження (обстеження) та підготовку повного звіту про загальний стан здоров'я, та приєднати підтвердження спеціального експертного (фахового) медичного дослідження, якщо він проходить лікування на віддаленому робочому місці [11];

– дані про економічні та соціальні умови проживання кандидата, які складаються, головним чином, із даних про заробітки та майновий стан заявника, який зазвичай підтверджується роботодавцем про розмір доходів, копіями податкової декларації заявника та іншими підтвердженнями доходів та майна [11]. Належне забезпечення інтересів дитини, яка перебуває під патронатом, вимагає в тому числі і належного забезпечення вихователем життєвого простору дитини та забезпечення житлом. Характер житла (якість, зручності, стабільність) повинні дозволяти прийняти дитину та забезпечити їй приватність з огляду на її вік та потреби. Соціально-економічний стан родин вихователя повинен бути стабільним, у нього не повинно бути серйозних фінансових проблем (примусове стягнення за виконавчими документами, наявність великої заборгованості). Якщо йдеться про новонароджену дитину, то важливим є здатність одного з патронатних вихователів відмовитися від роботи та повністю піклуватися про передану на піклування дитину, хоча це і не є обов'язковою умовою.

З огляду на значимість обставин призначення тимчасовим піклувальником необхідно встановити не тільки майновий стан заявника, але і його сімейний стан (подружжя, діти). Кандидат повинен мати стабільні зважені партнерські відносини без серйозних конфліктів (принаймні останні п'ять років). Законодавець Чеської Республіки під поняттям «партнерські відносини» розуміє зареєстрований шлюб осіб різної статі, § 655–770 Цивільного Кодексу ЧР [12] та зареєстровані партнерські відносини осіб однієї статі. Закон ЧР «Про реєстроване партнерство та внесення змін до деяких інших пов'язаних законів» [13]. Законодавець Чеської республіки не ставить у залежність внесення кандидата у реєстр патронатних вихователів перебування останнього у зареєстрованому шлюбі або неперехування у гомосексуальному партнерстві. Одною з основних вимог до кандидата є саме відсутність серйозних конфліктів під час перебування у партнерстві. У разі, якщо патронатним вихователем хоче стати особа, яка не живе в партнерстві, ця особа повинна усвідомлювати свій стан та не шукати нового партнера. Патронатним вихователем може бути і особа, раніше розведена,



але необхідно індивідуально оцінювати її становище, стабільність поточного партнерства або причину розриву попередніх відносин. У рамках даних про соціальні умови кандидата завжди необхідно визначити умови життя заявника, його здатність підтримувати партнерство, яке є одним із індикаторів здатності патронатного вихователя забезпечити дотримання найкращих інтересів переданої під патронат дитини.

Більшість підтверджень та інших документів, що знаходяться в реєстрі патронатних вихователів, подаються саме заявником. Однак регіональна (крайська) влада повинна мати можливість перевірити необхідні факти самостійно та мати можливість самостійно отримувати інші необхідні документи для з'ясування зміни фактичних обставин, указаних в заяві кандидата та доданих до неї документах [11].

З огляду на те, що реєстр складається з інформації, яка становить персональні дані заявника і захищена зобов'язанням про її нерозголошення, частиною реєстру є також згода заявника та уповноваження регіональний (крайський) орган на обробку його персональних даних і можливість у будь-який час з'ясувати та отримувати будь-які інші дані, необхідні для включення кандидата до реєстру патронатних вихователів, а також, чи не змінилися факти, зазначені у заяві. Згода заявника щодо обробки його персональних даних надається у письмовій формі.

Окрім того, реєстр патронатних вихователів містить письмову згоду заявника на участь у підготовці до прийому дитини в сім'ю на патронатне виховання.

Підставою внесення заявника до реєстру патронатних вихователів є позитивний висновок фахівців (посадових осіб) відповідного муніципального органу муніципалітету з розширеними повноваженнями про можливість кандидата працювати патронатним вихователем. У висновку надається характеристика кандидата, зазначається наявність у нього необхідних навичок та можливості для створення належного сімейного середовища для дитини. Процедура під час фахового оцінювання заявників визначається відповідно до § 27 Закону ЧР «Про соціально-правову охорону дітей» №359/1999 Sb, mutatis mutandis (з урахуванням відповідних відмінностей).

У разі, якщо це стосується заявника, з яким вже укладено угоду про виконання патронатного виховання, або йому було раніше надано рішення відповідно до § 47b Закону ЧР «Про соціально-правову охорону дітей» №359/1999 Sb, ця угода чи рішення також є частиною реєстру патронатних вихователів.

Частиною реєстру також стають дані про характеристику та кількість дітей, якими заявник має можливість опікуватись протягом часу короткострокового піклування. Оскільки розміщення дитини під патронат необхідно швидко вирішити кризову ситуацію, в якій опинилась дитина, необхідним є наявність у Органу соціально-правового захисту дітей (органу муніципальної влади муніципалітету з розширеною компетенцією) можливості невідкладного встановлення особи з реєстру, якій буде дитина передана [11]. З цією метою вони повинні мати доступ до інформації про те, щодо якої дитини зареєстрована особа як патронатний вихователь може негайно почати піклування (наприклад, інвалід, дитина з особливими потребами, дитина певної вікової групи – немовля, підліток тощо) та про яку кількість дітей одночасно вищевказана особа здатна піклуватися. Така інформація зазвичай додається до реєстру на підставі відомостей, отриманих під час навчання відповідно до § 27 ч. 2 літ. б) Закону ЧР «Про соціально-правову охорону дітей» №359/1999 Sb, з можливістю уточнення їх у більш пізній час, коли зареєстрована особа встановить, що має більшу можливість або навпаки, що має меншу можливість надавати послуги з короткострокового піклування.

Відмінності такої форми піклування, як патронат, від звичайної опіки (піклування) необхідно враховувати вже на стадії надання висновку фахівця (спеціаліста) під час внесення кандидата до реєстру патронатних вихователів [10]. Відповідно до методичних рекомендацій Міністерства праці та соціального захисту під час надання рекомендацій патронатним вихователям необхідно враховувати, що багато дітей, яким надається короткострокове піклування у прийомній сім'ї, приносять з собою ряд психологічних травм, а тому тимчасова прийомна сім'я повинна запропонувати їм щонайкраще та найсприятливіше оточення та розуміння.



Якщо у патронатного вихователя є власні біологічно або усиновлені діти, які проживають з ним однією сім'єю, то прийняття ним іншої дитини на короткострокове виховання не повинно створювати загрозу власним дітям [10]. Тому діти, які проживають у сім'ї патронатного вихователя, не повинні мати серйозних проблем з вихованням, проблем із здоров'ям або травм у власному минулому, які вимагають підвищеної уваги рідних батьків (патронатного вихователя). Власні діти патронатного вихователя повинні бути здатними розуміти зміст та принципи короткострокового піклування, тимчасовість перебування дітей у родині та їх часту змінюваність [10]. Наявність зазначених якостей не можна передбачати (очікувати) у дітей молодше 8–10 років. Такі здібності дітей необхідно оцінювати індивідуально.

Як вбачається з зазначеного вище, учасниками процесу передання дитини під короткострокове піклування є муніципальний орган муніципалітету з розширеними повноваженнями, дитина, родина дитини, яка здійснює над нею опіку, та патронатний вихователь. Тому саме від злагодженості та послідовності дій муніципального органу муніципалітету з розширеними повноваженнями залежить забезпечення належного захисту порушених прав дитини. Зазвичай муніципальний орган муніципалітету з розширеними повноваженнями, як тільки дізнається про дитину, якій необхідно надати допомогу патронатного вихователя, діє наступним чином.

За допомогою реєстру патронатних вихователів встановлює коло осіб, які можуть негайно почати виконувати свої обов'язки з виховання, і після цього звертається до супроводжувачої організації щодо визначення на цей час вільних родин (патронатних вихователів), які мають можливість прийняти до патронату дитину. Відповідальна особа супроводжувальної організації контактує з сім'єю піклувальника та перевіряє актуальну ситуацію в ній. Патронатний вихователь може відмовитись від прийняття дитини винятково з надзвичайних причин, як то через несприятливий стан здоров'я або через необхідність впоратися з від'їздом раніше довіреної дитини. Якщо ж патронатний вихователь відмовляється від прийняття дитини без поважних причин, то це може бути підставою для припинення договору про короткострокове піклування (патронат). У разі, якщо не вдається знайти належного патронатного вихователя у районі відповідного регіону, де постійно проживає дитина, є можливим за допомогою міжрегіональної співпраці звернутись до патронатної сім'ї іншого регіону. Винятково у разі неможливості забезпечення належної патронатної допомоги патронатним вихователем для конкретної дитини або братів (сестер) таких дітей може бути поміщено до державної установи виховання дітей (інтернату, дитячого будинку тощо) [9].

Найчастіше аргументом противників патронатного виховання є твердження, що оскільки опіка над дитиною триває короткий час, а патронатні вихователі не можуть прив'язуватись до дитини, то в такому разі патронатні вихователі не можуть дати такій дитині необхідної любові. Однак досвід тих, хто надає патронатне виховання, свідчить про протилежне [10]. Найчастіше патронатними вихователями є подружні пари або жінки середнього або старшого віку з дорослими дітьми, які готові і здатні присвятити свій час і енергію, зазвичай весь час і всю енергію, допомогти дитині, яка тимчасово не може перебувати у своїй власній родині, а тому в іншому разі повинна би була бути передана до державного закладу тимчасового перебування дітей (інтернат, дитячий будинок). Ці люди говорять про те, що таку дитину люблять і приділяють їй стільки ж любові, турботи і піклування, скільки вони приділяють своїм власним дітям, а можливо і навіть більше. І все ж вони не перестають сприймати свою місію в житті дитини виключно як допомогу дитині подолати наявну кризу, яка сталась в його житті не з його вини, та передати дитину до здорової родини, чи це буде його власна родина, чи нова родина, яка її усиновить, чи родина, яка взяла її на постійне піклування. Водночас у цих прийомних батьків немає навіть амбіцій чи рішучості піклуватися про дитину до кінця свого життя, адже вони знають, що дитині знадобляться батьки ще наступні роки, і вони зазвичай не будуть здатні забезпечити їй повноцінне життя, бо це буде їм занадто важко. Вони є лише тими, хто піклуватиметься про дитину зараз, поки не буде знайдено постійне вирішення наявної проблеми. Часто патронатні вихователі приймають активну участь у пошуку вирішення наявних проблем. Співпрацюючи з біологічною роди-



ною дитини (часто це молода мати, яка вчиться у патронатного вихователя, як піклуватися про дитину та забезпечити задоволення її потреб, після чого їй буде передано дитину під постійну опіку), або допомагають обраним усиновлювачам дізнатись про потреби дитини і налагодити з нею приятні та довірчі стосунки. Саме в родині патронатного вихователя майбутні усиновлювачі зазвичай вперше відвідують дитину та приймають рішення про її усиовлення, починають регулярно її відвідувати та спілкуватися з нею. Поступово вбудовується зв'язки дитини та нової родини, яка спочатку ходить на зустрічі до патронатного вихователя, а потім патронатний вихователь відвідує з дитиною родину усиновлювача, щоб дитина звикала до нового місця. Після постановлення судом рішення про передачу дитини під опіку до усиовлення (переадаптаційної опіки), коли дитина залишається з майбутніми усиновлювачами, з нею залишаються і її іграшки, одяг, книжки та інші особисті речі. Патронатні вихователі ведуть відповідну документацію дитини про її перебування під патронатом. Такою формою є так звані книги життя, в яких фіксується історія дитини, найважливіші моменти в її житті. У разі з найменшими дітьми – це прогрес у рухових навичках (коли дитина вперше повернулася, сіла тощо), у спілкуванні (коли вперше посміхнувся, якими звуками вона спілкується) та його повсякденному житті (розпорядок дня, їжа, сон, улюблені іграшки тощо). Патронатний вихователь також здійснює фотодокументування життя дитини, яка перебувала на його вихованні. Інформація про ранній розвиток дитини, наявність фотографій, які відображають важливі моменти розвитку та життя дитини, це та інформація, яка відсутня у дітей, що виховуються та проживають у державних закладах піклування, відсутність якої має дуже тяжкі наслідки для такої дитини, і в подальшому це може ускладнити доросле життя такої дитини. Наявність такої інформації сприяє максимальній соціалізації дитини у суспільстві.

**Висновки.** Отримавши у спадщину від Радянського Союзу розгалужену систему інтернатних закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, Україна визнала і на законодавчому рівні закріпила принцип пріоритету сімейного виховання таких дітей. На цей час в Україні здійснюється поетапне реформування інституційних закладів для дітей, позбавлених батьківського піклування, та активний розвиток альтернативних видів влаштування таких дітей. Значно збільшене державне забезпечення форм влаштування сиріт на основі сімейного виховання. Правове регулювання окремих видів влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, на цей час залишається суперечливим та потребує подальшого удосконалення [14, с. 127]. Відповідно, увага в наукових дослідженнях має бути приділена різним формам влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, взагалі і патронату зокрема [15 с. 370].

На відміну від України, в Чеській Республіці патронатне виховання є дуже ефективною формою короткострокового влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування. Поштовхом для розвитку та ефективного застосування цього інституту стало внесення змін до Закону «Про соціально-правовий захист дітей» (№359/1999Sb), які набули чинності 01.01.2013 року.

Можливим є виділити наступні характерні особливості інституту короткострокового піклування над дитиною за законодавством Чеської Республіки, які значно підвищили його ефективність:

1) Рішення про передачу дитини під короткострокову опіку приймає суд виключно за поданням органу муніципальної влади муніципалітету з розширеними повноваженнями. Суд зобов'язаний кожні три місяці досліджувати, чи продовжують існувати обставини, які стали причиною передачі дитини під патронат. Звіти про перебіг патронату та причини його продовження надає орган муніципальної влади, здійснюючи постійний моніторинг виконання патронату.

2) Термін перебування дитини у патронатного вихователя – до 1 року, і цей строк є пересічним, він не підлягає поновленню або продовженню. У виняткових випадках, визначених законом, цей строк може бути розпочато з початку. Такими винятковими випадками є доручення під опіку патронатному вихователю брата та/або сестру дитини, яка вже пере-



буває під його опікою. У такому разі період одного року обчислюється з дня доручення патронатному вихователю останньої дитини.

3) Інститут патронату застосовується до дітей, в тому числі новонароджених, батьки яких тимчасово з різних підстав не можуть про них піклуватися, або до дітей, стосовно яких є необхідність знайти іншу сім'ю.

4) Органи муніципальної влади муніципалітету з розширеними повноваженнями формують та ведуть відповідні реєстри патронатних вихователів. Патронатним вихователем може бути виключно особа, яка зареєстрована у такому реєстрі. Це є професійні працівники, які надають дуже специфічні послуги дитині та її сім'ї, а також відповідають ряду обов'язкових вимог та які пройшли відповідну підготовку та навчання. За свою роботу вони отримують відповідну винагороду та користуються всіма належними найманому працівнику соціальними пільгами та гарантіями. Виплата винагороди не залежить від факту перебування у патронатного вихователя дитини, адже вважається, що ця особа перебуває у постійному стані готовності для прийняття дитини. Вимоги до патронатного вихователя: відповідний вік від 28 до 65 років; задовільний стан здоров'я, який не перешкоджає виконанню обов'язків; наявність економічних та соціальних умов для належного забезпечення інтересів дитини; стабільні, зважені партнерські відносини у сім'ї, без серйозних конфліктів. У разі, якщо патронатним вихователем хоче стати особа, яка не живе в партнерстві, ця особа повинна усвідомлювати свій стан та не шукати нового партнерства. Під партнерством законодавець ЧР розуміє як зареєстрований шлюб осіб різної статі або однієї статі, так і перебування у незареєстрованих партнерських стосунках. Основною вимогою є відсутність серйозних конфліктів, що є індикатором здатності патронатного вихователя забезпечити інтереси дитини, переданої під патронат. Між патронатним вихователем та органом муніципальної влади муніципалітету з розширеними повноваженнями укладається договір про короткострокове піклування. Патронатні вихователі зобов'язані вести відповідну документацію про перебування дитини під патронатом, так звані книги життя дитини, в яких відображається інформація про ранній розвиток дитини, її вподобання, інтереси, а також фото- та відеозйомки.

Аналізуючи підстави та порядок застосування в Чеській Республіці інституту патронату (короткострокового піклування), можна зробити висновок, що цей інститут спрямований на передбачуване повернення дитини до власної родини, а у разі неможливості – її майбутнє усиновлення прийомними батьками.

#### Список використаних джерел:

1. Roční výkaz o výkonu sociálně právní ochrany dětí za rok 2014. URL: <https://www.mpsv.cz/statistiky-1>.
2. Roční výkaz o výkonu sociálně právní ochrany dětí za rok 2015. URL: <https://www.mpsv.cz/statistiky-1>.
3. Roční výkaz o výkonu sociálně právní ochrany dětí za rok 2016. URL: <https://www.mpsv.cz/statistiky-1>.
4. Roční výkaz o výkonu sociálně právní ochrany dětí za rok 2017. URL: <https://www.mpsv.cz/statistiky-1>.
5. Roční výkaz o výkonu sociálně právní ochrany dětí za rok 2018. URL: <https://www.mpsv.cz/statistiky-1>.
6. Roční výkaz o výkonu sociálně právní ochrany dětí za rok 2019. URL: <https://www.mpsv.cz/statistiky-1>.
7. Zákon č. 359/1999 Sb. Zákon o sociálně-právní ochraně dětí. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1999-359#p47a>.
8. Zákon č. 292/2013 Sb. Zákon o zvláštních řízeních soudních. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2013-292>.
9. MACELA, M. Informace o postupech spojených s umístováním dětí do pěstounské péče na přechodnou dobu. *MPSV* [online]. Praha: MPSV, 2013, s. 6-7 [cit. 2016. 11-15]. URL:



[https://www.mpsv.cz/documents/20142/225508/umistovani\\_deti\\_PPPD.pdf/fb58f7da-a93c-6ef2-0602-40b7d7ee536d](https://www.mpsv.cz/documents/20142/225508/umistovani_deti_PPPD.pdf/fb58f7da-a93c-6ef2-0602-40b7d7ee536d).

10. JUDr. Lucie Trnková, Ph.D. Náhradní péče o dítě. Praha, Wolters Kluwer, 2018, 168 st., ISBN 978-80-7552-864-3, ст.90-91.

11. JUDr. Věra Novotná, JUDr. Eva Burdová, JUDr. Jana Riedlová Jurková. Zákon o sociálně-právní ochraně dětí. S komentářem. Olomouc, Nakladatelství Anag, 2016, 807 st., SNB.

12. Zákon č. 89/2012 Sb. Zákon občanský zákoník. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-89#cast2-hlava3-dil3-oddil2>.

13. Zákon č.115/2006 Sb. Zákon o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2006-115>.

14. Кройтор В.А. Форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. *Порівняльно-аналітичне право* : електрон. наук. фахове вид. 2018. №5. С. 122–127. URL: [http://pap.in.ua/5\\_2018/32.pdf](http://pap.in.ua/5_2018/32.pdf).

15. Сімейне право : Підручник/ за загальною ред. проф. В.А. Кройтора та доц. В.Ю. Євко. Харків : ХНУВС, 2016. 512 с.

**ІВАНІЮТА Н. В.,**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри юридичних  
дисциплін

(*Донецький юридичний інститут  
Міністерства внутрішніх справ  
України*)

УДК 347.91

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.10>

### ЕЛЕКТРОННЕ ПРАВОСУДДЯ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

У статті проаналізовано окремі питання електронного правосуддя в цивільних справах з урахуванням національного та європейського досвіду. Акцентовано увагу на визначенні електронного правосуддя згідно з рекомендаціями Комітету міністрів Ради Європи CM/Rec (2009) державам – учасницям Ради Європи з електронної демократії від 18 лютого 2009 року для важливості подальшого змістовного та сутнісного аналізу певних національних механізмів та стану системи електронного правосуддя в національній правовій системі, в тому числі з розгляду цивільних спорів.

Виявлено, що використання інформаційних і комунікаційних технологій та інших технічних новацій для забезпечення судової діяльності, зокрема під час розгляду цивільних справ у судах, є найактуальнішою тенденцією на теренах ЄС та України.

Проаналізовано програми Європейського Союзу “Justice Programme” і “Rights, Equality and Citizenship Programme”, проєкт “European E-Judicial”. Аналіз змісту можливостей проєкту “European E-Judicial” дає можливість стверджувати, щодо його прогресивність може бути врахована в національному досвіді розвитку електронного правосуддя. Пропонується розглянути доцільність створення єдиної судової платформи, подібної до проєкту “European E-Judicial”, та платформи вирішення цивільних спорів онлайн в Україні.





На підставі аналізу чинного законодавства виявлені форми електронного правосуддя в цивільному судочинстві. Зазначено на необхідності подальшого вдосконалення процедур електронного доказування, автоматизації процесу управління справою, безперервної оцінки роботи системи, забезпечення ефективного зв'язку представників сторін, безпеки судових матеріалів тощо.

Вбачається доцільність подовження дії норми після закінчення загальнонаціонального карантину щодо можливості участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів.

**Ключові слова:** електронне правосуддя, цивільне судочинство, цивільні справи, судові засідання, інформаційні технології.

### **Ivaniuta N. V. Electronic justice in civil cases: national and European experience**

The article analyzes some issues of e-justice in civil cases, taking into account national and European experience. Emphasis is placed on the definition of e-Justice in accordance with the recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe CM / Rec (2009) 1 to the member states of the Council of Europe on e-Democracy of 18 February 2009 for the importance of further substantive and substantive analysis of certain national mechanisms and e-justice legal system, including the consideration of civil disputes.

It was found that the use of information and communication technologies and other technical innovations to ensure judicial activity, in particular, during the consideration of civil cases in courts, is the most current trend in the EU and Ukraine.

The programs of the European Union "Justice Program" and "Rights, Equality and Citizenship Program", the European E-Judicial project are analyzed. The analysis of the content of the possibilities of the European E-Judicial project makes it possible to state that its progress can be taken into account in the national experience of e-justice development. It is proposed to consider the feasibility of creating a single judicial platform similar to the European E-Judicial project and a platform for resolving civil disputes online in Ukraine.

Based on the analysis of current legislation, forms of e-justice in civil proceedings have been identified. The need for further improvement of electronic evidence procedures, automation of the case management process, continuous evaluation of the system, ensuring effective communication between the parties, security of court materials, etc. is noted.

It is considered expedient to extend the norm after the end of the national quarantine on the possibility of participating in a court hearing by videoconference outside the courtroom using their own technical means.

**Key words:** e-justice, civil procedure, civil cases, court hearings, information technology.

**Вступ.** За останні роки увага не тільки європейських, але й українських науковців до можливостей використання інформаційно-комп'ютерних технологій та сучасних інноваційних засобів у діяльності органів судової влади значно виросла. Особлива увага приділяється різноманітним розробкам у сфері інноваційних технологій та побудові стратегій з використання та впровадження новітніх наукових досягнень світу інформатизації та комп'ютеризації, що безумовно є досить прогресивним явищем у розвитку європейського та національного електронного правосуддя та має велике значення у вирішенні цивільних справ.

У цивільному судочинстві наявні окремі елементи електронного судочинства. Однак на практиці переважають традиційні (паперові, очні) форми судових процедур та процесу-



альних дій у процесі вирішення цивільних спорів. Треба підкреслити, що ключовим напрямом в аспекті «діджиталізації» правосуддя є зменшення такої «фрагментарності» під час розгляду цивільних справ та впровадження повного функціоналу електронного правосуддя в український судовий простір.

**Постановка завдання.** Метою статті є розгляд особливостей впровадження та розвитку електронного правосуддя в цивільних справах з урахуванням національного та європейського досвіду.

**Результати дослідження.** Згідно з рекомендаціями Комітету міністрів Ради Європи CM/Res (2009) державам – учасницям Ради Європи з електронної демократії від 18 лютого 2009 року під електронним правосуддям розуміється використання інформаційно-комунікаційних технологій у реалізації правосуддя усіма зацікавленими сторонами в юридичній сфері з метою підвищення ефективності та якості державних служб, зокрема для приватних осіб і підприємств. Воно містить електронне спілкування та обмін даними, а також доступ до інформації судового характеру. Його основна мета – підвищення ефективності судової системи та якості правосуддя, оскільки доступ до правосуддя – це один з аспектів доступу до демократичних інститутів і процесів.

Використання інформаційних і комунікаційних технологій та інших технічних новацій є невід’ємним аспектом сучасного світу, який проникає у всі сфери життя. Наразі залишається актуальним питання про застосування цих технологій для забезпечення судової діяльності, зокрема під час розгляду цивільних справ у судах. Досвід інших країн світу свідчить про те, що це призводить до підвищення доступності правосуддя, скорочення й прискорення процедур розгляду справ у суді, а також до істотного зниження судових витрат, що є надзвичайно вагомими факторами розвитку ефективного механізму правосуддя [1, с. 222].

Сьогодні в країнах Європейського Союзу є проєкт “European E-Judicial” [2], згідно з яким створені правові інститути, які дозволяють визначити компетенцію юридичних органів, заохочують впровадження та використання в кожній державі-члені новітніх інформаційних ресурсів та комунікаційних технологій, забезпечують електронну передачу документів між державними органами та проведення відеоконференцій. Позитивним та прогресивним явищем цього ресурсу є вміст великої кількості інформації про держав-членів та їхні правові системи, об’єднані загальним законодавством, європейським правом з урахуванням різних аспектів цивільного та комерційного права.

17 грудня 2013 року Європейським Парламентом та Радою після двох років узгодження було запроваджено прогресивну програму Європейського Союзу “Justice Programme” і “Rights, Equality and Citizenship Programme” 2014–2020 [3].

Загальною метою цієї Програми визначено створення справді європейського простору правосуддя, заснованого на взаємній довірі, а також сприяння судовій співпраці в цивільних і кримінальних справах, допомозі в семінарах для суддів, прокурорів та інших юристів. Відповідно до ст. 6 цієї Програми підтримується подальший розвиток та фінансування порталу e-Justice. Запровадження цього порталу стало визначним досягненням у розвитку електронної юстиції й результатом низки домовленостей.

Запроваджений портал був загалом позитивно оцінений користувачами, у подальшому поступово удосконалювався та розширювався шляхом доповнення новими функціями, зокрема динамічних електронних форм. Наприклад, на порталі E-Justice міститься European Judicial Atlas in civil matters, що підтримується Європейською комісією й надає інформацію щодо судової співпраці в цивільних справах [4]. Так, Атлас надає зручний доступ до інформації, що має відношення до судової співпраці в цивільних справах, дозволяє визначити компетентні суди або органи, до яких можна звернутися (назви й адреси всіх судів у державах-членах, які розглядають цивільні й комерційні справи (суди першої інстанції, апеляційні суди тощо) і географічних районів, у яких вони мають юрисдикцію), а також заповнити онлайн-форми, які існують для деяких із цих питань, змінити мову форми й передати форми в електронному вигляді. Інформація Атласу стосується таких питань:



- 1) юридична допомога;
- 2) медіація (посередництво) у цивільних і комерційних справах;
- 3) служба доставки судових та позасудових документів;
- 4) європейські процедури (European Order for Payment Procedure та European Small Claim Procedure);
- 5) отримання доказів;
- 6) визнання та виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах та європейського виконавчого листа;
- 7) аліментні зобов'язання;
- 8) компенсація жертвам злочинів.

Цікавою для українського правосуддя є ідея створення єдиної системи онлайн-судів. Наприклад, у Лондоні діє Online dispute resolution system – платформа вирішення спорів онлайн [5].

Безперечно, суди країн Європейського союзу мають набагато більше реальних можливостей для впровадження інформаційних та комунікативних технологій, а також електронного правосуддя в судочинство. Слід відмітити, що провадження інформаційних та комунікативних технологій та електронного правосуддя в інших країнах проводилась послідовно впродовж більше десяти років шляхом проведення багаторічних пілотних проєктів, що дозволяло визначити за допомогою практичного застосування найбільш ефективні процедури, які доцільно запровадити в чинне законодавство [6, с. 45].

В Україні прикладами запровадження технічних новацій у цивільний процес можна вважати: режим відеоконференції, транслявання перебігу судового засідання в мережі Інтернет (ст. 7 Цивільного процесуального Кодексу України (далі – ЦПК України)); Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему (ст.14 ЦПК України); електронні докази (Глава 5 § 5 ЦПК України); фіксування судового засідання технічними засобами (Глава 7 ЦПК України). Крім того, діють сервіси онлайн-сплати судового збору, отримання інформації щодо стадій розгляду судових справ, Єдиний державний реєстр судових рішень, надсилання процесуальних документів електронною поштою учасникам судового процесу.

Для досягнення окремих зазначених завдань в Україні в 2012 році була розроблена Концепція електронного суду Державним підприємством «Інформаційні судові системи» [7].

Система «Електронного суду» зараз вдало впроваджена в національну систему судочинства та має велике значення у вирішенні цивільних справ. Зауважимо, що цю систему важливо вдосконалювати в частинах технічного та юридичного забезпечення та застосування.

02.04.2020 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 № 540-ІХ. Цим законом внесено певні (тимчасові) зміни, в тому числі до цивільного судочинства. Так, під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), учасники справи можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Підтвердження особи учасника справи здійснюється із застосуванням електронного підпису, а якщо особа не має такого підпису, то у порядку, визначеному Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або Державною судовою адміністрацією України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або Державною судовою адміністрацією України» [8]. Тобто на період дії загальнонаціонального карантину запроваджена більш проста форма участі у судовому засіданні – дистанційна. Вважаємо, що таку форму участі доцільно залишити і після зняття карантинних заходів для спрощення доступу до правосуддя.

**Висновки.** Враховуючи розвиток електронного правосуддя в цивільних справах європейських країн, який є досить вдалим та безперечно має великі переваги над національним, перспективним та пріоритетним напрямом є співробітництво України з країнами Європейського Союзу, яке сприятиме спрощенню доступу до правосуддя та, відповідно, підвищенню



ефективності цивільного судочинства. Вдосконалення процедур електронного доказування, автоматизація процесу управління справою, безперервна оцінка роботи системи та забезпечення ефективного зв'язку представників сторін, безпека судових матеріалів сприятимуть реалізації європейських основ судочинства в Україні.

Пропонується розглянути доцільність створення єдиної судової платформи, подібної до проєкту "European E-Judicial", та платформи вирішення цивільних спорів онлайн.

Вбачається доцільність подовження дії норми після закінчення загальнонаціонального карантину щодо можливості участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів.

**Список використаних джерел:**

1. Ізарова І. О. Розвиток електронного правосуддя в цивільних справах у Європейських країнах. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 222–227.
2. Проєкт European E-Judicial. URL: <https://e-justice.europa.eu>.
3. Regulation (eu) no 1382/2013 of the European Parliament and of the council of 17 December 2013 establishing a Justice Programme for the period 2014 to 2020. *EUR-Lex*. Access to European Union law. 2013. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:354:0073:0083:en:PDF>.
4. European Judicial Atlas in civil matters. 2013. URL: [https://e-justice.europa.eu/content\\_european\\_judicial\\_atlas\\_in\\_civil\\_matters-88-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-88-en.do).
5. Online dispute resolution system. URL: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.trader.register>.
6. Ізарова І. О. Перспективи запровадження електронного правосуддя в цивільному судочинстві в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. № 24 (2). С. 44–47.
7. Концепція електронного суду Україною. URL: [http://kbs.org.ua/files/koncept\\_d.pdf](http://kbs.org.ua/files/koncept_d.pdf).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20>.



**КРИВОШЕЇНА І. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри інтелектуальної  
власності  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

**ВИШНЕВСЬКИЙ Т. С.,**

фахівець у сфері інтелектуальної  
власності  
(ТОВ «Ляпунов і Компанія»)

УДК 347.77.03(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.11>

### **ВИДІЛЕНІ ЗАЯВКИ ПІД ЧАС ПАТЕНТУВАННЯ ВІНАХОДІВ (КОРИСНИХ МОДЕЛЕЙ): ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ, ПЕРЕВАГИ ТА ОСОБЛИВОСТІ**

Стаття присвячена дослідженню специфічного інституту виділених заявок. Виділеною заявкою є заявка, що походить від заявки з більш ранньою датою пріоритету. Сьогодні законодавство України не містить визначення терміна «виділена заявка», однак він згадується в ряді нормативно-правових актів, крім того спеціальне законодавство України суперечливо регулює питання подання та розгляду виділених заявок.

У дослідженні доводиться, що одним із способів розширення стратегічних можливостей заявників є виділення заявки. Так, вимагання, які є найважливішими, комерційно успішними або на які найлегше отримати патент, можуть бути розглянуті у первинній заявці на винахід, а інші (ширші, перехресні, додаткові тощо) вимагання можуть розглядатися окремо у виділених заявках.

Поняття поділу (виділення) заявки вперше зустрічається у Паризькій конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. Згідно зі статтею 4 пунктом G Паризької конвенції заявник може поділити заявку на певну кількість окремих заявок, зберігаючи у вигляді дати подання кожної з них дату подання первинної заявки та у відповідних випадках перевагу права пріоритету. За цих обставин передбачається два випадки для виділення заявки: (1) якщо експертиза виявить, що заявка на патент є комплексною; (2) з власної ініціативи.

У статті розглядаються вимоги, яким має відповідати виділена заявка, досліджено особливості та строки подання виділених заявок, а також досвід правового регулювання зазначеного інституту в ряді зарубіжних країн.

У дослідженні доводиться перевага використання виділених заявок для отримання множини охоронних документів на одне технічне рішення, на відміну від одночасного паралельного подання, при цьому до таких переваг можна віднести: 1) відсутність будь-яких вимог одночасного подання; 2) можливе встановлення більш раннього пріоритету шляхом підготовки та подання лише однієї заявки; 3) можливість подання необмеженої кількості заявок; 4) подання виділених заявок у різні проміжки часу та за необхідністю; 5) відсутність обмежень щодо об'єкту першої заявки – поділ можливий з винаходу на корисну модель та *vice versa*.

**Ключові слова:** винаходи, корисні моделі, процедура патентування, виділені заявки.



**Kryvosheyina I. V., Vyshnevskiy T. S. Divisional applications in the process of patenting inventions (utility models): legal regulation, advantages and features**

The article is dedicated to the specific institute of divisional applications. Divisional application is an application which is derived from the application with the earlier date of priority. Priority date has a practical significance. Nowadays Ukrainian legislation does not determine the term “divisional application”, at the same time it is used in some legislative acts, furthermore ad hoc legislation regulates the process of petition and consideration of divisional applications variously.

The research demonstrates that divisional applications are one of the options for strategic empowerments for the applicants. So, the most economically valuable claims or claims which can be easily registered could be considered in initial application for invention, others (broader, additional etc.) claims could be considered in divisional applications.

The determination of divisional application for the first time occurred in Paris convention on protection of industrial property dated 20 of March 1883. According to the article 4 point G of Paris convention applicant can divide application on several separate applications, while maintaining as a date of submission each of them the date of submission of initial application and in some cases the preference of priority date. The initial application is important in that it sets in play the sequence of steps that may ultimately result in the grant of the patent. According to such circumstances there are two occasions for using divisional applications: 1) if the evaluation will verify that the application for patents is inclusive; 2) on the own initiative of the applicant.

The article researches requirements for divisional applications, features and terms for submission of divisional applications, and also includes the experience of legal regulation of such an institute in some foreign countries.

The research proves the advantage of using divisional applications for obtaining plenty of patents for one technical decision as opposed to simultaneous applications.

**Key words:** inventions, utility models, patenting, legislation, divisional applications.

**Вступ.** Сьогодні інноваційна діяльність є одним із головних рушіїв економіки будь-якої країни. Результати такої діяльності є об'єктами цивільного обігу, що приносять їх правоволодільцям значні переваги. Водночас однією із основних задач кожної країни є захист результатів науково-технічної творчості за допомогою правовстановлюючих документів, зокрема патентів.

Патентування винаходів (корисних моделей) є тим фактором, що надає особливі переваги суб'єктам винахідницької діяльності. Водночас процес патентування не можна назвати легким, адже існують певні особливості проведення експертизи щодо зазначених об'єктів.

Загальним питанням правової охорони, порядку реєстрації та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, винаходи та корисні моделі зокрема присвячені роботи таких вітчизняних науковців, як Г.О. Андрошук, Т.В. Романюк, С.А. Петренко, А.О. Кодинець, О.П. Орлюк та інші. Водночас на цей час майже відсутні наукові дослідження стосовно правового регулювання, особливостей використання такого типу заявок, як виділені заявки.

**Постановка завдання.** Метою статті є встановлення особливостей застосування інституту виділених заявок в Україні, порівняння їх використання в іноземних державах, дослідження правового регулювання за законодавством України та практичних аспектів подання виділених заявок.

**Результати дослідження.** Для винахідників набуття прав на результати своєї інтелектуальної творчої діяльності шляхом їх реєстрації є одним із ключових факторів правової охорони об'єктів науково-технічної діяльності. Процес патентування є доволі складним та довготривалим, що потребує визначення та вивчення великої кількості процесів – від під-



готовки заявки на реєстрацію об'єкта до отримання патенту. Під час вибору найбільш оптимальної стратегії патентування враховуються різні чинники. Тому глибоке розуміння всіх процесів під час набуття прав інтелектуальної власності, зокрема на винаходи та корисні моделі, розуміння потреб заявників є дуже важливим та необхідним для виконання всіх вимог, які пред'являються заявниками до фахівців у сфері інтелектуальної власності.

Прагнення заявників до більш широких вимог є природно зрозумілим, але в таких випадках отримання бажаної охорони може виявитися більш важким та тривалим процесом.

Одним із способів розширення стратегічних можливостей заявників є виділення заявки. Наприклад, вимагання, які є найважливішими, комерційно успішними або на які найлегше отримати патент, можуть бути розглянуті у первинній заявці на винахід, а інші (ширші, перехресні, додаткові тощо) вимагання можуть розглядатися окремо у виділених заявках.

Зазвичай первинно подана заявка на винахід включає вимагання (обсяг правової охорони, який визначається формулою), спрямовані на отримання бажаної охорони, які заявник вважає доцільними та комерційно вигідними. Однак інколи виникають обставини, за якими складно забезпечити такими вимаганнями охорону. Якщо юрисдикція, в якій така заявка розглядається, дозволяє подати виділену заявку, заявник може прийняти стратегічне рішення про отримання патенту щодо обсягу вимог, які закладом експертизи патентного відомства є прийнятними, навіть якщо такі вимагання мають меншу комерційну важливість. Одночасно заявник може продовжити діловодство за більш комерційно важливими вимаганнями у рамках виділених заявок, належно оформлених для збереження відповідних дат пріоритету. Такий підхід є загальноприйнятним, добре працюючим та використовується у таких країнах, як США [1], Китай [2] та Японія [3], у країнах Європейського союзу [4] тощо.

Як приклад можемо навести подання заявки на фармацевтичні препарати. Заявник може заявити найбільш перспективну сполуку для терапевтичного застосування у первинній заявці, поданій до національного відомства, а більш широкі вимагання щодо цього об'єкту він може заявити у наступних виділених заявках. Завдяки такому підходу заявник може порівняно швидко отримати патент і продовжити комерціалізацію певних об'єктів, продовжуючи шукати посилення патентного захисту в одній або декількох наступних виділених заявках [5].

З погляду європейських спеціалістів виділена заявка – це заявка, подана на базі первинної заявки у тій самій країні для того, щоб отримати охорону на вимагання, які розкриті, але не заявляються або більше не заявляються у первинній заявці. Виділені заявки найчастіше використовуються, коли первинна заявка розкриває більше одного винаходу. Виділена заявка також може заявляти вимагання, які належать до винаходу первинної заявки, але є ширшими, ніж у первинній заявці, або перетинаються з ними [6; 7].

Що ж таке виділена заявка в Україні та як її можна використовувати?

Визначення терміна «виділена заявка» законодавством України не надається, проте існує низка нормативно-правових актів, якими виділені заявки регулюються, сформована певна практика українськими заявниками, яка утворилась навколо них, а також можливості, недоліки та особливості, які надбав цей, на перший погляд, обмежений у використанні тип заявок.

Поняття поділу (виділення) заявки вперше зустрічається у Паризькій конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року, яка набула чинності для України 25 грудня 1991 року (далі – Паризька конвенція). Згідно зі статтею 4 пунктом G Паризької конвенції заявник може поділити заявку на деяку кількість окремих заявок, зберігаючи у вигляді дати подання кожної з них дату подання первинної заявки та у відповідних випадках перевагу права пріоритету. За цих обставин передбачаються два випадки для виділення заявки: (1) якщо експертиза виявить, що заявка на патент є комплексною; (2) з власної ініціативи [8].

Станом на сьогодні спеціальне законодавство України щодо регулювання питання подання та розгляду виділених заявок суперечливе. Зокрема, єдине згадування виділених заявок у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (далі – Закон) зустрічається лише у контексті встановлення пріоритету – пункт 7 статті 15 Закону. Так, відповідно до положення пріоритет заявки, що виділена з попередньої на пропозицію Уста-



нови або за ініціативою заявника до прийняття рішення про видачу патенту (деклараційного патенту) або рішення про відмову у його видачі (виділена заявка), встановлюється за датою подання до Установи попередньої заявки, з якої її виділено, або, якщо за попередньою заявкою заявлено пріоритет, – за датою цього пріоритету за умови, що суть винаходу за виділеною заявкою не виходить за межі змісту попередньої заявки на дату її подання [9]. Водночас у абзаці 3 пункту 15 статті 16 Закону зазначається, що у разі порушення вимоги єдиності заявнику пропонується уточнити винахід (корисну модель), щодо якого проводити експертизу заявки, і можливість подати самостійні заявки за такої необхідності. Оскільки в Законі чітко не зрозуміло, що саме мається на увазі під самостійними заявками, доцільно щонайменше включити в це поняття також виділені заявки через збереження дати пріоритету відповідно до вже згаданого пункту 7 статті 15 Закону. Подібна думка також знаходить відображення у Методичних рекомендаціях з окремих питань проведення експертизи заявки на винахід (корисну модель) від 2014 року (далі – Методичні рекомендації), які, хоч і не є нормативно-правовим документом, можуть застосовуватись експертами під час розгляду заявки. Зокрема, у пункті 29.1.1 зазначається, що одним із шляхів виправлення невідповідності заявки вимозі єдиності може бути поділ зазначеної заявки з наступним поданням заявки (заявок), що виділена (виділені) з первинної заявки [10].

Відомчі нормативно-правові акти також не дають чіткої відповіді на питання щодо подання та розгляду виділених заявок, а лише уточнюють умови встановлення пріоритету таких заявок. Згідно з пунктом 2.5.4 Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України N 197 від 15.03.2002 (далі – Правила розгляду), для встановлення пріоритету виділеної заявки необхідне дотримання таких умов:

- 1) виділена заявка має бути подана тим самим заявником, що й попередня заявка, або його правонаступником;
- 2) виділена заявка надійшла до Укрпатенту до прийняття за попередньою заявкою рішення про видачу патенту або рішення про відмову у видачі патенту;
- 3) попередня заявка не відкликана і не вважається відкликаною;
- 4) суть винаходу (корисної моделі) виділеної заявки не виходить за межі змісту попередньої заявки на дату її подання [11].

Тобто проблема щодо виділених заявок в Україні полягає у їх законодавчій неврегульованості, що, як наслідок, надає їм додаткові можливості (для когось) або складності (для інших) у використанні такого типу заявок.

Зупинимось на питанні розгляду строків подання виділених заявок. Якщо взяти до уваги пункт 5 статті 6 Закону щодо виправлення помилок та внесення змін, зазначеною вище у пункті 2 умовою встановлення пріоритету виділеної заявки, а саме «до прийняття за попередньою заявкою рішення про видачу патенту», можна нівелювати шляхом відкликання рішення про видачу патенту, наприклад, внесенням у формулу винаходу будь-яких змін, у тому числі виключно формальних, класифікувавши їх як неочевидні чи технічні та сплативши відповідний збір [9]. Попри певні особливості цієї норми й неврегульованість цієї процедури (наприклад, не зрозуміло, чи потрібно клопотати про продовження строку надходження документа про сплату збору за публікацію та/або державного мита за видачу патенту на винахід (корисну модель), якщо на момент розгляду Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України клопотання щодо виправлення помилки і відкликання рішення за заявкою встановлений строк сплати збору та мита вже сплив), сформована практика дозволяє цілком безпечно її використовувати. Крім того, це також наводиться у пункті 29.2.1.1. Методичних рекомендацій, а саме: якщо поділ здійснюється після прийняття Установою рішення за первинною заявкою, заявник має повернути до закладу експертизи оригінал цього рішення Установи, подати заяву про внесення до заявки виправлення помилки, що не є очевидною чи технічною [10]. Підсумовуючи, необхідно зауважити, що фактичні строки подання виділених заявок регулюються пунктом 5 статті 16 Закону, а не пунктом 7 статті 15, як це може здаватися на перший погляд.





Розкриваючи зазначену вище проблематику, можемо навести наступний приклад. Європейське патентне відомство визначає строки подання виділених заявок таким чином: заявка може бути виділена з будь-якої попередньої європейської патентної заявки, яка знаходиться на розгляді. Заявка знаходиться на розгляді до (але не включаючи) дати, коли у Європейському патентному бюлетені публікуються відомості про видачу європейського патенту або дати, коли заявка відкликана, вважається відкликаною, або за нею прийнято рішення про відмову у видачі патенту. Якщо за заявкою прийнято рішення про відмову у видачі патенту, виділена заявка може бути подана до закінчення строку оскарження рішення, незалежно від того, чи було подане заперечення чи ні [12].

Також можна навести правове регулювання виділених заявок за законодавством Республіки Казахстан. Відповідно до статті 20 Патентного Закону Казахстану пріоритет об'єкта промислової власності за виділеною заявкою встановлюється, якщо виділена заявка подана до винесення по заявці негативного висновку експертної організації, можливості оскарження якого вичерпані, а в разі винесення за вказаною заявкою позитивного висновку експертної організації – до дати реєстрації у відповідному державному реєстрі Республіки Казахстан [13].

На цей час в Україні сформувалась певна практика, яка полягає в умовно одночасному поданні щонайменше двох заявок на одне технічне рішення: наприклад, одну заявку на корисну модель, а іншу – на винахід. Заявники або їх представники у справах інтелектуальної власності вдаються до такого прийому з різноманітних причин:

1) необхідність невідкладного здійснення прав, що виникають з державною реєстрацією патенту, наприклад, шляхом внесення до митного реєстру чи ініціювання позовного провадження;

2) підстрахування заявки на винахід, коли немає впевненості у вичерпності результатів власних патентних досліджень чи навпаки, підстав для амбіцій заявника з огляду на результати пошуку;

3) для задоволення своїх особистих інтересів, потреб у зв'язку з отриманням множини патентів тощо.

З погляду сформованої практики виконання умови одночасного подання є дійсно важливим (хоча тут одразу виникає питання – як заявки можуть бути подані одночасно, якщо вони реєструються патентним відомством послідовно?). Наприклад, якщо подати спочатку заявку на винахід, а на наступний день заявку на корисну модель (на наступний день і пізніше, згідно з логікою користувачів такої системи, вже не є одночасним поданням), то отриманий патент на корисну модель може бути визнано у судовому порядку недейсним з огляду на пункт 5 статті 7 Закону. Якщо ж іншим днем подати заявку на винахід, то закладом експертизи буде винесено рішення про відмову в видачі патенту згідно з тим самим пунктом 5 статті 7 Закону, відповідно до якого: рівень техніки включає також зміст будь-якої заявки на видачу в Україні патенту (у тому числі міжнародної заявки, в якій зазначена Україна) у тій редакції, в якій цю заявку було подано спочатку, за умови, що дата її подання (а якщо заявлено пріоритет, то дата пріоритету) передує тій даті, яка зазначена у частині четвертій цієї статті, і що вона була опублікована на цю дату чи після цієї дати [9].

З подібним випадком зіткнувся патентний повірений у 2016 році (докладніше дивись Рішення Апеляційної палати від 19.08.2016 року щодо заявки а 2012 13062) [14], коли через один місяць після подання заявки на корисну модель була подана заявка на винахід з ідентичним технічним рішенням. Під час проходження кваліфікаційної експертизи заявці на винахід було протиставлено раніше подану корисну модель того самого заявника, за якою на той момент уже був отриманий патент, що й стало причиною для прийняття рішення про відмову у видачі патенту на винахід. У своєму запереченні апелянт посилався на пункт 6 статті 7 Закону про пільговий період на розкриття інформації та доводив, що пункт 5 статті 7 Закону не може бути застосований, оскільки на момент подання заявки на винахід заявка на корисну модель не була опублікована, а згідно з частиною 16 статті 16 Закону відомості про заявку про видачу патенту на корисну модель не публікуються. Зрештою, колегія Апеляційної палати відмовила у задоволенні заперечення та залишила рішення про відмову у видачі патенту на винахід чинним, посилаючись саме на пункт 5 статті 7 Закону.



Звісно, на етапі отримання першого запиту кваліфікаційної експертизи за заявкою на винахід вже нічого не можна було змінити, оскільки на той момент державна реєстрація та публікація відомостей про видачу патенту на корисну модель вже відбулися. Але запобігти подібного результату можливо було двома шляхами:

1. Рекомендований – поданням виділеної заявки на винахід з заявки на корисну модель. По-перше, згідно з пунктом 7 статті 16 Закону для виділених заявок дата пріоритету встановлюється відповідно до дати подання попередньої заявки. По-друге, виключається застосування пункту 5 статті 7 Закону, що стало причиною у винесенні рішення про відмову в видачі патенту на винахід.

2. Альтернативний – відкликанням заявки на корисну модель та одночасного подання двох заявок – заявки на винахід та заявки на корисну модель. До очевидних недоліків такої практики можна віднести додаткові витрати, пов'язані з втратою зборів, сплачених за подання відкликаної заявки на корисну модель, а також втрату дати пріоритету, що за певних обставин може призвести до втрати першості у поданні заявки.

Підтвердження вищенаведених прикладів з «одночасним» поданням може бути знайдене у Спеціалізованій БД «Винаходи (корисні моделі) в Україні», яка відображає Державний реєстр зареєстрованих винаходів та корисних моделей в Україні [15] або у новій Спеціальній інформаційній системі Укрпатенту (СІС) [16].

Розглянемо один із прикладів. Так, на технічне рішення «Просочуючий склад для одержання хемосорбенту-амфоліту» «одночасно» були подані дві заявки: (i) заявка на винахід № а 2017 07157 та (ii) заявка на корисну модель № u 2017 07158 – обидві від 07.07.2017 року. Формула, яка визначає обсяг правової охорони двох заявок майже ідентична – мають місце поодинокі формальні відмінності, очевидно, пов'язані з проходженням заявки на винахід кваліфікаційної експертизи та внесенням експертом або редакційним відділом деяких корегувань.

Таблиця 1

**Порівняння формули винаходу за заявкою № а 2017 07157 та формули корисної моделі за заявкою № u 2017 07158**

<b>ПРОСОЧУЮЧИЙ СКЛАД ДЛЯ ОДЕРЖАННЯ ХЕМОСОРБЕНТУ-АМФОЛІТУ</b>	
<b>Формула винаходу за заявкою № а 2017 07157</b>	<b>Формула корисної моделі за заявкою № u 2017 07158</b>
Просочуючий склад для одержання хемосорбенту-амфоліту, що містить моноетаноламін, ортофосфорну кислоту та воду, який відрізняється тим, що містить додатково кислотно-основні індикатори – феноловий червоний і бромкрезоловий зелений, за такого співвідношення компонентів, мас. %:	Просочуючий склад для одержання хемосорбенту-амфоліту, що містить моноетаноламін, ортофосфорну кислоту та воду, який відрізняється тим, що містить додатково кислотно-основні індикатори – феноловий червоний і бромкрезоловий зелений за такого співвідношення компонентів, мас. %:
Моноетаноламін	МЕА
ортофосфорна кислота	ортофосфорна кислота
феноловий червоний	феноловий червоний
бромкрезоловий зелений	бромкрезоловий зелений
вода	вода
решта.	решта.

З огляду на вищенаведене можна дійти висновку, що отримання множини патентів на одне технічне рішення є нормальною практикою. По-перше, заявник отримує надійнішу охорону своїх прав на об'єкт інтелектуальної власності. Як відомо, корисна модель з об'єктивних причин має більш сильну правову охорону в порівнянні з винаходами, і визнати у судовому порядку патент на корисну модель недійсним набагато важче, оскільки найбільш суперечливий, спірний та суб'єктивний критерій патентоздатності «винахідницький рівень» не пред'являється корисним моделям відповідно до законодавства України (п. 2 ст. 7 Закону).



По-друге, така практика присутня у розвинених країнах. Наприклад, в одній із публікацій відомої патентної фірми Meissner Bolte Patentanwälte Rechtsanwälte Partnerschaft mbV від 2016 року під назвою «Німецька корисна модель – сильна зброя» розкриваються особливості Німецького законодавства відносно корисних моделей. Так, у законодавстві Німеччини існує так звана “branch-off system”, яка безпосередньо передбачає, що заявник німецької патентної заявки, європейської чи міжнародної заявки з зазначенням Німеччини може відокремити одну або більше корисних моделей з попередньої заявки, яка знаходиться на розгляді. У такому разі заявнику надаються виключні права на відокремлені корисні моделі, і дуже часто на достатньо довгий період, доки за попередньою заявкою не будуть подолані всі зауваження та заперечення. Це передбачає нормативно-правова база, встановлена німецьким Законом про корисні моделі. Зокрема, законодавство допускає, що одне й те ж саме технічне рішення захищається патентом (на винахід) та/чи одним або більше корисними моделями (патентами на корисні моделі). Таким чином, заявник може отримати подвійну, потрійну або навіть більшу додаткову охорону на один винахід (технічне рішення). Причому патент на корисну модель надає своєму власнику ті самі права, що і патент на винахід [17].

В Україні така або подібна система не передбачена, хоча можлива опосередкована реалізація за допомогою виділених заявок, тому що, як вже було сказано вище, законодавчо не має кількісних обмежень щодо виділення заявок. Навіть більше, законодавство не забороняє виділяти заявки з попередніх виділених заявок, зберігаючи при цьому пріоритет для них усіх. Теоретично можливо нескінченне виділення заявок, аж до 20 років, що є загальним строком дії патенту на винахід (абз. 3 п. 4 ст. 6 Закону). Таким чином, паралельне одержання ряду патентів на корисні моделі / винаходи шляхом виділення нових заявок, для заявника, який бажає всебічно захистити себе від можливих атак конкурентів тощо, є дуже сильним, надійним та недорогим інструментом.

Насамперед з огляду на все вищенаведене запрошується висновок, що отримання множини патентів на одне технічне рішення є нормальною практикою. Але запропоноване спільнотою «одночасне» подання заявок для досягнення цієї мети, на думку авторів, не є «здоровою» практикою.

На підставі викладеного можна зробити такий висновок: прерогатива використання виділених заявок для отримання множини охоронних документів на одне технічне рішення, на відміну від одночасного паралельного подання. Серед переваг використання поділу заявки / заявок можуть бути визначені такі:

- 1) відсутність будь-яких вимог одночасного подання;
- 2) можливе встановлення більш раннього пріоритету шляхом підготовки та подання лише однієї заявки;
- 3) можливість подання необмеженої кількості заявок;
- 4) подання виділених заявок у різні проміжки часу та за необхідністю;
- 5) відсутність обмежень щодо об'єкту першої заявки – поділ можливий з винаходу на корисну модель та *vice versa*;
- 6) унеможливує застосування пункту 5 статті 7 Закону у цілях визнання патенту недійсним або відмови у видачі патенту.

Додатково такий підхід дає змогу як заявнику, так і його представнику у справах інтелектуальної власності сумлінніше використовувати вибрану стратегію патентування шляхом роз'яснень закладу експертизи та зацікавленим особам всіх взаємозв'язків між заявками, що своєю чергою може зменшити ризики сплутування або непорозуміння у майбутньому. Наприклад, нещодавно створена Спеціальна інформаційна система (далі – СІС), яка представляє собою нову пошукову систему, метою якої є забезпечення доступу до інформаційних ресурсів, що опубліковані відповідно до вимог національного законодавства, вже містить фільтри пошуку за кодом (62) Номер/дата більш ранньої заявки, з якої було виділено цей патентний документ [16].



Окремо необхідно наголосити, що 18 грудня 2006 року на той момент діючим Державним департаментом інтелектуальної власності були затверджені Роз'яснення щодо поділу заявки на винахід та заявки на корисну модель (далі – Роз'яснення), оскільки, як зазначено у самому Роз'ясненні, на практиці виникають деякі питання щодо порядку подання та експертизи виділених заявок [18].

Не всі положення у зазначеному документі відповідають діючій практиці подання та розгляду виділених заявок. Наприклад, відповідно до Роз'яснення, поділ заявки здійснюється шляхом подання заявником заяви про виправлення помилки та виділеної заявки та сплати відповідних зборів. У той час згідно з пунктом 29.2.1. Методичних рекомендацій подання заяви про внесення до заявки виправлення помилки, що не є очевидною чи технічною, здійснюється за необхідністю. А згідно з пунктом 29.2.1.1. Методичних рекомендацій – якщо поділ здійснюється після прийняття рішення за первинною заявкою, заявник має повернути до закладу експертизи оригінал цього рішення Установи, подати заяву про внесення до заявки виправлення помилки, що не є очевидною чи технічною, яка пов'язана з її поділом, та сплатити збір за її подання [10].

Проте найцікавішими у вищезгаданому документі є такі два положення:

1. Строк опублікування несекретної виділеної заявки на винахід обчислюється від дати пріоритету (подання) первинно поділеної заявки. Якщо цей строк об'єктивно не може бути дотримано, виділена заявка опубліковується невідкладно після завершення її формальної експертизи;

2. Строк подання заяви про проведення кваліфікаційної експертизи та документа про сплату збору за подання цієї заяви обчислюється від дати одержання Установою виділеної заявки, що відповідає статті 13 Закону [18].

Зазначені положення відповідають діючій практиці діловодства за виділеними заявками та підтверджуються відповідними положеннями у розділі XXIX Методичних рекомендацій.

**Висновки.** Підсумовуючи, слід зазначити, що потенціал виділених заявок в Україні не обмежений вищенаведеними прикладами, метою їх розкриття не є зловживання, а їх використання не повинно виходити за рамки сумлінного.

Попри широкі можливості застосування виділених заявок, необхідно розуміти, що у експертів патентного відомства небагата практика їх діловодства, і свої нетипові дії для уникнення несподіваних наслідків бажано прояснювати правовим механізмом і кінцевою метою вживаних дій.

#### **Список використаних джерел:**

1. Provisional Application for Patent. URL: <https://www.uspto.gov/patents-getting-started/patent-basics/types-patent-applications/provisional-application-patent> (дата звернення: 26.05.2020).
2. Weibin Shi & Bradley Lytle; Tips for Filing Divisional/Continuation Applications in China Versus the United States. URL: <https://www.ipwatchdog.com/2019/08/01/tips-filing-divisional-continuation-applications-china-versus-united-states/id=111781/> (дата звернення: 26.05.2020).
3. Q15. When a Divisional Application Can Be Filed. URL: <https://www.jpaa.or.jp/old/?p=22405> (дата звернення: 20.05.2020).
4. The European Patent Convention. Rule 36: European divisional applications. URL: <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2016/e/r36.html> (дата звернення: 20.05.2020).
5. Lars H. Genieser, Ph.D. (speaker) and Ronald J. Ventola II; Drafting a Single Patent Application for Success in the U.S., Japan, China, and India, 22 pages.
6. Divisional Applications at the EPO; Dipl.-Ing. Heike Friebe and Dr. Dieter Heunemann. URL: [https://www.vossiusandpartner.com/fileadmin/Redakteure/Archiv/2006\\_Divisional\\_Applications\\_at\\_the\\_EPO.pdf](https://www.vossiusandpartner.com/fileadmin/Redakteure/Archiv/2006_Divisional_Applications_at_the_EPO.pdf) (дата звернення: 20.05.2020).
7. European Divisional Applications; Dehns. URL: [https://www.dehns.com/cms/document/european\\_divisional\\_applications.pdf](https://www.dehns.com/cms/document/european_divisional_applications.pdf) (дата звернення: 20.05.2020).



8. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (укр/рос). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_123](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123) (дата звернення: 20.05.2020).

9. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 23.12.1993, редакція від 05.12.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12> (дата звернення: 20.05.2020).

10. Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на винахід (корисну модель) від 2014 року. URL: [http://www.uipv.org/i\\_upload/file/METHOD-2014-INVENTIONS.pdf](http://www.uipv.org/i_upload/file/METHOD-2014-INVENTIONS.pdf) (дата звернення: 20.05.2020).

11. Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0364-02> (дата звернення: 20.05.2020).

12. Guide for applicants: How to get a European patent. URL: [https://www.epo.org/applying/european/Guide-for-applicants/html/e/ga\\_c5\\_8.html](https://www.epo.org/applying/european/Guide-for-applicants/html/e/ga_c5_8.html) (дата звернення: 27.05.2020).

13. Патентный закон Республики Казахстан. URL: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000427\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000427_) (дата звернення: 20.05.2020).

14. Рішення Апеляційної палати від 19 серпня 2016 року; заявка № а 2012 13062 на винахід «Система організації процесу електронної торгівлі фінансовими інструментами». URL: <http://www.me.gov.ua/Files/GetFile?lang=uk-UA&fileId=1767caa3-1ba0-4361-ba78-40775632a42e> (дата звернення: 20.05.2020).

15. Спеціалізована БД «Винаходи (корисні моделі) в Україні». URL: <http://www.uipv.org/ua/bases2.html> (дата звернення: 20.05.2020).

16. Спеціальна інформаційна система Укрпатенту (СІС), Розширений пошук. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/advanced/> (дата звернення: 20.05.2020).

17. The German Utility Model, The German Utility model – a Strong Weapon! – Meissner Bolte, German and European Patent, Trademark and Design Attorneys Lawyers. URL: [https://www.meissnerbolte.de/uploads/media/The\\_German\\_Utility\\_Model\\_2016\\_web.pdf](https://www.meissnerbolte.de/uploads/media/The_German_Utility_Model_2016_web.pdf) (дата звернення: 15.11.2019)

18. Про затвердження Роз'яснення щодо поділу заявки на винахід і заявки на корисну модель. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0139585-06/> (дата звернення: 26.05.2020).



**МАКОВЕЦЬКА В. В.,**  
аспірант кафедри цивільного права та процесу  
факультету № 6  
(Харківський національний університет  
внутрішніх справ)

УДК 347.635

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.12>

### **НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ ЯК ЧИННИК НАЛЕЖНОГО БАТЬКІВСЬКОГО ВИХОВАННЯ МАЛОЛІТНІХ ОСІБ**

У статті проаналізовано потреби та найкращі інтереси дитини, що визначають зміст і характер батьківського виховання. Право на належне батьківське виховання як особисте немайнове право будь-якої дитини опосередковує набуття певних благ через задоволення потреб фізичного, морального-духовного, інтелектуального розвитку. Складність визначення змісту належного виховання визначається суб'єктивними факторами та фактичними способами реалізації правомочностей, що становлять зміст зазначеного права, а способи чітко не регламентовані законодавством, зокрема: догляд, турбота про здоров'я, форми та методи виховання, стилі батьківського виховання, духовний і моральний розвиток. Установлено, що інтереси дитини передбачають існування суспільних відносин із приводу предмета певних потреб, що вимагає задоволення потреб у найкращий спосіб. Доведено, що для належного виховання важливою є мета, яка визначає зміст суб'єктивного права, та засоби, що забезпечуються способами, формами та методами, окресленими сімейним законодавством, зокрема через дотримання норм моралі, заборону фізичного насильства, сексуальної, економічної експлуатації, іншу безпеку дитини. Підтримана та розвинута позиція про класифікацію потреб дитини за критерієм незамінності. Встановлення базових потреб дозволило виокремити форму батьківського виховання: батьківське піклування, зміст якого визначають догляд, турбота про здоров'я, психоемоційний стан, нагляд, задоволення життєво-побутових потреб. Потреби у повазі, отриманні любові, розумінні, адекватній оцінці зумовлюють нормальний психоемоційний розвиток і безпеку. Встановлено значення виокремлення піклування як особливої форми батьківського виховання для періоду раннього дитинства та при переданні дитини на виховання. Зазначено, що задоволення метапотреб, потреб самоактуалізації залежать і від самої дитини, але сприяння їх задоволенню батьками визначає виховання як те, що здійснюється в найкращих інтересах, а відсутність є критерієм для оцінки ухилення батьків від виконання обов'язків щодо виховання дитини.

**Ключові слова:** *найкращі інтереси дитини, належне батьківське виховання, батьківське піклування, базові потреби малолітньої дитини.*

#### **Makovetska V. V. The best interests of the child as a factor of proper parental nurturing of children under the age of fourteen**

The article analyses the needs and best interests of the child which determine the content and the nature of parental nurturing. The right for proper parental nurturing is a non-property right of any child, it mediates the acquisition of benefits through satisfying the needs of his or her physical, moral, spiritual, intellectual



development. The difficulty of determining the content of proper nurturing is determined by: subjective factors, the use of the factual techniques of realizing the right that make up the content of individual rights and techniques which are not clearly regulated by law (care, healthcare, nurturing forms and methods, parental nurturing styles, spiritual and moral development and others). It is established that the interests of the child presuppose the existence of social relations concerning certain needs, which requires the satisfaction of the needs in the best way. It is proved that for proper nurturing important are the purpose that determines the content of individual right and the means provided by the techniques, forms and methods established by family law, in particular, through compliance with moral norms, inadmissibility of physical violence, sexual, economic exploitation and other child safety. The position on the classification of child's needs by the criterion of irreplaceability is supported and developed. The establishment of the basic needs made it possible to distinguish the form of parental nurturing: parental care whose content is determined by care, healthcare, psycho-emotional state, supervision, satisfaction of household needs. The needs for respect, love, understanding, and adequate evaluation determines normal psycho-emotional development and security. The significance of distinguishing parental care as a special form of parental nurturing for the period of early childhood and when a child is fostered out, has been established. It is determined that the satisfaction of meta-needs, the needs of self-actualization depend on the child, but the parents' contribution to their satisfaction defines nurturing as what is done in the best interests, and its absence is a criterion for assessing parental neglect.

**Key words:** *best interests of the child, proper parental nurturing, parental care, basic needs of a child under 14.*

**Вступ.** Відповідно до ст. 152 Сімейного кодексу України (далі – СК) кожній дитині гарантується правона належне батьківське виховання, яке охороняється та захищається державою. Призначення будь-якого суб'єктивного права зумовлюється потребами, які можливо задовольнити шляхом його здійснення, а способи його здійснення дають можливість задовольнити цю потребу за допомогою реалізації правомочностей, передбачених законом [1, с. 43]. Право на належне батьківське виховання є особистим немайновим правом будь-якої дитини, опосередковує набуття відповідного блага через задоволення потреб фізичного, морально-духовного, інтелектуального розвитку. Суб'єктивне право та інтереси дитини співвідносяться як засіб і мета, оскільки інтереси є передумовою та метою реалізації суб'єктивного права [2, с. 109–114; 3, с. 102].

У ст. 18 Конвенції про права дитини визначено, що найкращі інтереси дитини є предметом основного піклування батьків. Батьки несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини [4]. Водночас визначення найкращих інтересів малолітньої дитини та змісту її суб'єктивного права на належне батьківське виховання є одним із найскладніших питань теоретичного та практичного характеру. Дослідники зазначають, що розкриття в законодавстві змісту права дитини на виховання є недоцільним, оскільки неможливе окреслення його меж [5, с. 19–20]. Складність визначення змісту поняття належності виховання визначається суб'єктивним і неоднозначним тлумаченням його кожним із батьків [6, с. 305]. Ці ускладнення пов'язані не лише з тим, що законодавством встановлюються лише «крайні» межі, з якими закон пов'язує, зокрема, позбавлення батьківських прав, відібрання дитини, та тим, що виховання здебільшого реалізується фактичними способами та способами, чітко не регламентованими законодавством (такими як догляд, турбота про здоров'я, форми та методи виховання, стилі батьківського виховання, повага до дитини, піклування про духовний і моральний розвиток і т. ін.), але й із тим, що належне виховання не можливо успішно здійснити без реалізації спеціальних правомочностей та особистих немайнових прав дитини [6, с. 305], пов'язаних із вихованням спільними та суміжними інтересами.



Прагнення задовольнити будь-яку потребу в суспільстві набуває форму інтересу. Юридична теорія інтересів визнає інтерес засадою права, а головне його призначення полягає у встановленні справедливого співвідношення між ними в суспільстві [7, с. 8]. Кожен інтерес, що охороняється суб'єктивним правом, є охоронюваним законом інтересом [8, с. 54]. Сутність існування суб'єктивного права полягає в тому, щоб забезпечити особу ефективними правовими засобами для задоволення її потреб [9, с. 119]. Інтерес передбачає існування суспільних відносин із приводу предмета певної потреби, і природно, що суб'єкти прагнуть задовольнити свої потреби у найбільш прийнятний для себе спосіб [10, с. 61]. Оскільки задоволення найкращих інтересів дитини постає важливим виховним завданням, встановлення їх змісту є визначальним у межах батьківського виховання.

Дослідженню окремих механізмів забезпечення інтересів дитини були присвячені праці Ж.В. Петречко, Я.С. Тубольцевої, Л.В. Красицької, М.В. Логвінової, О.В. Розгон, С.Я. Фурси та ін. Водночас зміст найкращих інтересів дитини при визначенні критеріїв належного батьківського виховання залишився поза увагою вітчизняних науковців.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення змісту та систематизація найкращих інтересів малолітньої дитини як критеріїв належного батьківського виховання.

**Результати дослідження.** Інтересами малолітньої особи, значення яких може змінюватися залежно від віку, є фізичні та фізіологічні, життєво-побутові, морально-духовні, інтелектуальні, соціальні, правові та відповідні види безпеки. Оскільки інтереси є всеосяжними, а такі відносини недоцільно, складно чи неможливо регулювати нормами права, правове регулювання надає значення межах батьківського виховного впливу через недопустимість жорстокості й експлуатації, фізичних покарань, приниження гідності дитини, особисту гідну та правомірну поведінку батьків, безпеку; встановлює обов'язки батьків із піклування про здоров'я дитини, її фізичний, духовний і моральний розвиток, виховання в душі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї і т. ін. Н.М. Крестовська пропонує до головних засад належного виховання залучати: правомірність поведінки, повагу до моральних цінностей, прав і свобод інших людей [11, с. 378]. О.В. Мельник виокремлює правильність ціннісних соціальних орієнтирів, забезпечення здобуття освіти, підготовку до самостійного життя, повагу до дитини, відсутність фізичного та психологічного насильств і відповідних покарань, будь-якого виду експлуатації [12, с. 126–127]. Результатом виховання дитини є фізичне та психоемоційне її здоров'я, впевненість у собі, відсутність конформізму та депривації, оптимістичні погляди на світ. Зважаючи на те, що виховний вплив на дитину в широкому розумінні відбувається за будь-яких умов, змістом обов'язків батьків має бути виховання, яке відповідає найкращим інтересам дитини.

ЄСПЛ зазначив, що те, що слугує найкращим інтересам дитини, має вирішальне значення в кожній справі, в якій вирішується питання про права дитини [13]. При їх визначенні ЄСПЛ пропонує в конкретній ситуації брати до уваги наявність забезпечення її розвитку в безпечному, надійному та стабільному середовищі та в середовищі, яке не є дисфункціональним; збереження зв'язків дитини з сім'єю, окрім випадків, коли доведено, що сім'я непридатна або явно дисфункціональна [14]. Відповідні положення визначають мінімальні стандарти здійснення виховання. Водночас, окрім мети, яка визначає зміст права на виховання через забезпечення потреб, і приблизний перелік якостей, якими має оволодіти дитина, й особистих немайнових благ, які має набути, визначальними для виховання є засоби впливу, що забезпечуються способами, формами та методами, окресленими сімейним законодавством, зокрема шляхом посилення на норми моралі, заборону фізичного насильства, сексуальної та економічної експлуатації, безпеку для фізичного здоров'я дитини.

Комітет із прав дитини визначив основні критерії оцінки потреб дитини як найважливіших інструментів забезпечення її найкращих інтересів: щодо турботи, захисту та безпеки; особистості, віку та статі; персональної історії та соціально-культурного тла; сімейного оточення, контактів із сім'єю та соціальних контактів з однолітками та дорослими; факторів вразливості, наявності у дитини навичок і розвитку її здібностей; щодо поглядів і прагнень дитини; прав і потреб у галузі охорони здоров'я, освіти; розвитку дитини, яким визнача-





ється перехід у доросле та самостійне життя [15]. Комітет здійснив послідову систематизацію потреб дитини, які впливають на її нормальну життєдіяльність, розвиток і становлення. Загалом класифікація потреб дитини може бути здійснена за різними критеріями, але певне правове значення має запропонована А. Маслоу, котрий виокремлює: дефіцитарні мотиви-потреби, пов'язані із задоволенням фізіологічних, життєво-побутових потреб, зокрема фізичного розвитку та здатності до життєдіяльності, безпеки, потреб у любові та належності; метапотреби як мотиви особистісного та духовного зростання, пов'язані із розширенням світогляду, набуттям соціального досвіду, актуалізацією особистісного потенціалу та досягненнями [16, с. 487–501].

Задоволення дефіцитарних і мета потреб дітей чинним законодавством України покладено на батьків, за їх наявності, чи осіб, що їх замінюють, через виконання обов'язків у галузі виховання, піклування та розвитку. Отже, потреби, які опосередковують охоронювані законом найкращі інтереси малолітньої дитини, можна узагальнити за критерієм їх незамінності таким чином: дефіцитарні (базові, незамінні) – фізіологічні, догляд (турбота), у безпеці, належності до соціальної групи, у розумінні, оцінці, повазі та любові; мета потреби – визначають фактори розвитку особистості, пов'язані з моральним, естетичним, інтелектуальним розвитком, культурним рівнем, самореалізацією, творенням. Первинними в ієрархії сімейних мотивів- потреб є дефіцитарні потреби [17, с. 110], а для малолітньої особи на ранніх етапах – фізіологічні, життєво- побутові потреби, фізична та психоемоційна безпека та розвиток мають виключне значення. Потреба в повазі дитини поряд із доглядом є першочерговою та визначає разом із фізичною, моральною, психоемоційною безпекою межі права на належне виховання (ч. 1, 6, 7 ст. 150, ч. 3 ст. 151, ч. 1 ст. 155 СК), будь-які способи реалізації правомочностей щодо здійснення виховання. Незадоволення цих потреб батьками тягне найсуворіші правові наслідки та покладене в основу виокремлення підстав позбавлення батьківських прав або відібрання дитини від батьків, а також виокремлення способів виконання батьківських обов'язків – догляду, турботи про здоров'я, психоемоційний стан, нагляд, задоволення життєво побутових потреб. Задоволення цих потреб і безпека як базові визначають зміст правової категорії «батьківське піклування». Потреби у повазі, отриманні любові, розумінні, адекватній оцінці зумовлюють нормальний психоемоційний розвиток, по суті психоемоційну безпеку для нормального розвитку особистості малолітньої дитини. У зв'язку з цим є всі підстави визнати піклування особливою формою батьківського виховання, характерною для періоду раннього дитинства, а також, за винятком окремих способів, при переданні дитини на виховання. Задоволення мета потреб, потреб самоактуалізації вже більше залежить від самої дитини, ґрунтується на умовах задоволення дефіцитарних потреб, утім, сприяння їх задоволенню батьками визначатиме виховання як те, що здійснюється в найкращих інтересах, а відсутність буде критерієм для оцінки ухилення від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини.

Чинне сімейне законодавство таким чином диференціює потреби дитини. Відповідно до ч. 2 ст. 150 СК батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний і моральний розвиток. У такому буквальному контексті піклуванням поглинаються всі дефіцитарні потреби, морально-духовний та інтелектуальний розвиток. Принагідно зазначимо, що турбота, догляд і піклування як прояв уваги до потреб у лінгвістичному значенні та значенні транснаціональних нормативних актів є синонімами, а відтінки їх тлумачення залежать від ситуації та особливих потреб. І хоча загалом йдеться про опікування будь-якими потребами дитини, ст. 150 СК визначено, що передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї. У ч. 2 ст. 219 та інших положеннях СК також розрізняється виховання, батьківська турбота та піклування. Така непослідовність не сприяє найкращому регулюванню відносин щодо батьківського виховання. Належить погодитися із позицією О.В. Синегубова, що батьківське виховання містить заходи, спрямовані на формування всебічного та гармонійного розвитку особистості, задоволення і морально-духовних, і життєво- побутових потреб [6, с. 297]. Враховуючи наведену вище класифікацію потреб і зміст батьківського піклування у юридичному значенні як



догляду, турботи про її здоров'я, елементарні життєво-побутові потреби та психоемоційну безпеку дитини, ще раз наголошуємо на тому, що воно є окремою формою батьківського виховання, особливо характерною для періоду раннього дитинства. Її виокремлення має також практичне значення для визначення кола батьківських обов'язків у разі передання дитини на виховання, коли дитина постійно проживає у закладі охорони здоров'я, навчальному або іншому дитячому закладі. Очевидно, що у зв'язку з цим більшість дій, пов'язаних із доглядом, наглядом і безпекою (задоволенням фізіологічних, гігієнічних, побутових потреб), турботою про здоров'я, навчанням (залежно від сутності дитячої установи) здійснюється особами, яким передана дитина. Батьки залежно від режиму та характеру закладу, віддаленості від їхнього місця проживання мають виявляти увагу до психоемоційного стану дитини, здійснювати моральну підтримку, корегувати правила поведінки дитини у новому для неї середовищі, цікавитися в адміністрації закладу або лікаря станом дитини, її успіхами, дисципліною, забезпечувати необхідним одягом, якщо дозволено – забирати додому на свята, канікули чи вихідні.

Прояв уваги батьків до стабільного психоемоційного, морально-духовного й інтелектуального, культурного розвитку дитини є вихованням у психологічному та педагогічному значенні. Оскільки прояв уваги до морально-духовних і психоемоційних потреб дитини є спільним і для виховних заходів, і для піклування, повністю відокремити виховання та батьківське піклування неможливо. Процес виховання передбачає систему виховних заходів, прояв уваги, надання моральної підтримки при вирішенні життєвих питань, прищеплювання впевненості у собі та залучення до активної участі в житті суспільства [18, с. 172]. Йдеться також про задоволення метапотреб, що здійснюється через форми та методи виховання. До загально-педагогічних умов належного виховання можна віднести авторитетний стиль виховання [19], методи переконання та заохочення, особистий гідний приклад батьків, глибоке та всебічне знання батьками особливостей і потреб своїх дітей, організацію спільної діяльності, вільного часу, спілкування з дітьми, а також єдність вимог членів сім'ї [20, с. 111–115]. Найкращі інтереси дитини як головний принцип здійснення її прав передбачають, що безпосередній зміст конкретних способів виховання має зумовлюватися такою поведінкою батьків, способами та прийомами виховного впливу, які не просто відповідають встановленим законом межам, визначаються формальним здійсненням турботи, а є усвідомленим прагненням задовольнити потреби через любов, повагу та розуміння, здійснювати моральну підтримку, сприяти розвитку здібностей, враховуючи потенціал малолітньої особи.

Обов'язок батьків – виховувати дитину в дусі поваги до прав і свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, народу, Батьківщини, сприяти здобуттю повної загальної середньої освіти, підготовці до самостійного життя, розвивати здібності, направлені на задоволення метапотреб самоактуалізації. Забезпечення здобуття дитиною повної загальної середньої освіти є мінімальним стандартом у задоволенні потреб особистісного розвитку, який можна оцінити за формальними ознаками. Оскільки на батьків неможливо покласти обов'язок забезпечити всі права дитини через їхню об'єктивну некваліфікованість, їх обов'язком є не сама освіта, а сприяння отриманню освіти, що безпосередньо залежить від самоактуалізації, яка буде вкрай незадовільною за умови незабезпечення дифіцитарних потреб.

Окремо маємо зупинитися на задоволенні потреб безпеки дитини, особливо малолітньої, що є базовими. Концепція безпеки людини, розроблена ООН, виділяє економічну, продовольчу, екологічну, особисту, політичну, громадську та культурну безпеку, безпеку для здоров'я. Інші підсистеми (соціальна, інформаційна, духовна, пожежна безпека тощо) визнано складниками попередньо зазначених [21]. Ю.О. Трестер виокремлює фізичну, матеріальну, психологічну, екологічну, гуманітарну та інформаційну безпеку дитини, зазначає, що мінімально необхідний рівень матеріального забезпечення є важливою умовою фізичного та психоемоційного розвитку дитини. Психологічною безпекою є стан, у якому дотримуються комфортні психоемоційні умови для розвитку дитини від народження. Протягом різних вікових періодів для дитячого організму характерним є різні прояви загроз психологічній безпеці, що формують у дитячій психіці стійкі порушення, які згодом можуть



трансформуватися у серйозні захворювання [22, с. 175]. О. Шишкіна залучає до психологічних загроз зовнішні причини психологічної безпеки дитини: некоректну поведінку батьків, дорослих, котрі часто контактують із дітьми, міжособистісні стосунки дітей у групах; невиконання гігієнічних вимог; відсутність автономності. Психоемоційне напруження дітей призводить до виникнення психосоматичних розладів, що можуть негативно позначитися на самопочутті [23]. У зв'язку з цим безпека для здоров'я, фізична, матеріальна та психологічна безпека дитини є базовими потребами, визначають таку форму батьківського виховання, як батьківське піклування, до способів здійснення якого, окрім догляду та турботи про здоров'я та психоемоційний стан, має бути віднесено нагляд.

**Висновки.** Найкращі інтереси дитини є охоронюваними законом інтересами, задоволення яких забезпечується шляхом здійснення різних суб'єктивних прав. У галузі сімейних відносин ці інтереси забезпечуються батьками, що зумовлено природними, психологічними та соціальними факторами. Одним із юридичних засобів задоволення таких інтересів є право на належне батьківське виховання. Найважливішими благами для розвитку дитини, які здатні та мають забезпечити батьки, є: фізичне здоров'я та безпека, психоемоційна безпека; гідність та особиста індивідуальність, фізичний, морально-духовний та інтелектуальний розвиток; світоглядний і культурний рівень, самоусвідомлення й усвідомлення балансу між особистими потребами та потребами оточення; готовність дитини до свідомого дорослого життя у суспільстві.

Зміст батьківського піклування як окремої форми батьківського виховання становлять догляд, турбота про здоров'я, психоемоційний стан, безпека та нагляд, задоволення життєво-побутових потреб. Серед метапотреб сприяння отриманню повної загальної середньої освіти є мінімальною та необхідною умовою належного здійснення батьками своїх обов'язків щодо виховання. Батьківське виховання за чинним сімейним законодавством є належним за умови задоволення базових потреб щодо піклування, поваги до дитини та сприяння інтелектуальному розвитку. Найкращі інтереси визначають межі права на належне виховання малолітньої дитини, батьківські обов'язки, межі реалізації прав батьків щодо виховання.

#### Список використаних джерел:

1. Калюжний К.Р. Юридична природа суб'єктивного права на інформацію. *Юридичний вісник*. 2015. № 3. С. 42–46.
2. Венедиктова И.В. Охраняемый законом интерес в гражданском праве : монография. Харьков : Точка, 2012. 508 с.
3. Коструба А.В. Теоретичне розуміння системи правових форм захисту корпоративних відносин. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Т. 25. № 1. С. 97–119. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu\\_2018\\_25\\_1\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2018_25_1_8) (дата звернення: 05.05.2020).
4. Конвенція про права дитини, схвалена Резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 р. URL : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021) (дата звернення: 18.06.2020).
5. Казанцева А.Е. Обязанности и права родителей (замещающих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение. Хаскельберга. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1987. 140 с.
6. Синегубов О.В. Здійснення особистих немайнових прав осіб, що не досягли повноліття : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2015. 508 с.
7. Иеринг Р. Борьба за право / пер. Ершов С.И. Москва : Феникс, 1991. 64 с.
8. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве. *Советское государство и право*. 1967. № 1. С. 50–62.
9. Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности. Свердловск : Изд-во Уральского ун-та, 1990. С. 200.
10. Гетманцев М.О. Интерес у цивільному процесуальному праві зарубіжних країн. *Приватне право і підприємництво*. 2017. Вип. 17. С. 60–64. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prip\\_2017\\_17\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prip_2017_17_15) (дата звернення: 10.06.2020).



11. Крестовська Н.М. Сім'я у сфері дії ювенальної юстиції. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 61. С. 376–380.
12. Мельник О.В. Особисті немайнові права дитини при усиновленні за законодавством України та окремих зарубіжних країн : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. 239 с.
13. Дело «Эльшольц против Германии», 13.07.2000, № 25735/94. URL : <http://docs.pravo.ru/document/view/19382625/17527794/> (дата звернення: 20.06.2020).
14. Справа «Мамчур проти України» від 16.06.2015, № 10383/09. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a93#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a93#Text) (дата звернення: 20.06.2020).
15. Committee on the Rights of the Child, General Comment. № 14 (2013), Chapter V.A.1 and par. 44. URL: <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/crcgencommen.pdf> (дата звернення: 05.05.2020).
16. Маслоу А. Мотивация и личность. Санкт-Петербург : Питер, 2012. 354 с.; Хьелл Л., Зиглер Д. Теория личности. Основные положения, исследования и применение. Санкт-Петербург : Питер, 2000. 608 с.
17. Алексеєнко Т.Ф. Концептуалізація соціально-педагогічних основ сучасного сімейного виховання : автореф. дис. .... докт. пед. наук : 13.00.05. НАПН України. Київ, 2017. 573 с.
18. Синегубов О.В. Тлумачення права на належне батьківське виховання в контексті його здійснення неповнолітньою особою. *Науковий вісник УжНУ. Серія : Право*. 2014. Вип. 27 (1). С. 172–175. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr\\_2014\\_27\(1\)\\_45](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_27(1)_45) (дата звернення: 25.05.2020).
19. Особливості демократичного стилю виховання. URL : <https://childdevelop.com.ua/articles/upbring/5723/> (дата звернення: 15.06.2020)
20. Пунда О.О. Право на сімейне виховання та проблеми його здійснення. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2005. № 1. С. 111–115.
21. Доклад о человеческом развитии 2011. Устойчивое развитие и равенство возможностей: лучшее будущее для всех / пер. с англ. ПРООН. Москва : Весь Мир, 2011. 188 с.
22. Трестер Ю.О. Системний аналіз загроз безпеці дитини у сучасних умовах. *Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe (East European Scientific Journal). Politologia*. 2016. № 6. С. 168–177.
23. Шишкіна О. Психологічна небезпека – чи можна вберегти від неї дитину. URL: [http://slovyanochka.at.ua/publ/psikhologichna\\_nebezpeka\\_chi\\_mozhna\\_vberegiti\\_vid\\_neji\\_ditinu/1-1-0-8](http://slovyanochka.at.ua/publ/psikhologichna_nebezpeka_chi_mozhna_vberegiti_vid_neji_ditinu/1-1-0-8) (дата звернення: 15.06.2020).



**ХОДИКО Ю. Є.**,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права № 1  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.77/.78

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.13>

## ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ ЩОДО РЕЗУЛЬТАТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті автором розглядається питання правової природи відносин, що виникають щодо таких об'єктів цивільних правовідносин, як результати інтелектуальної діяльності. Під час визначення правової природи відносин щодо результатів інтелектуальної діяльності, крім наукового доробку, велике значення має дослідження положень Конституції України, ЦК України та спеціального законодавства, оскільки саме вони формують правовий режим вказаних відносин, з яких і визначається їх права природа.

Аналізується співвідношення інтелектуальної та творчої діяльності. Автор доходить висновку, що інтелектуальна діяльність є ширшим поняттям за своїм змістом і включає в себе творчу діяльність. Вказується, що для визначення правової природи відносин щодо результату інтелектуальної діяльності мають значення як особливості об'єкта, так і мета, з якою встановлюється певний правовий режим конкретних правовідносин.

Автором аналізуються дві концепції, що сформувалися щодо правової природи відносин стосовно результатів інтелектуальної діяльності, а саме права інтелектуальної власності та виключних прав. Робиться висновок, що концепція права інтелектуальної власності була і залишається, навіть в трансформованому вигляді, нежиттєздатною. Водночас, аналізуючи концепцію виключних прав, автор доходить висновку, що винятковість є родовою ознакою певної групи прав, які спрямовані на забезпечення монополії суб'єкта на об'єкт. Виключні майнові права на результати інтелектуальної діяльності правильніше і логічніше називати просто – інтелектуальні майнові права, виключність яких формується за рахунок відповідних юридичних інструментів (обов'язків – заборон для учасників правовідносин) правового режиму щодо результатів інтелектуальної діяльності.

На підставі проведеного аналізу питання правової природи відносин щодо результатів інтелектуальної діяльності зроблені ґрунтовні висновки.

**Ключові слова:** інтелектуальні правовідносини, права природа, результат інтелектуальної діяльності, право інтелектуальної власності, виключні права.

### **Khodyko Yu. Ye. Regarding the determination of the legal nature of relations, what arises about the results of intellectual activity**

The author of this article considers the issue of the legal nature of relations arising in connection with such objects of civil legal relations as results of intellectual activity. When determining the legal nature of relations in respect of the results of intellectual activity, in addition to scientific heritage, it is very important to study the provisions of the Constitution of Ukraine, Civil Code of Ukraine and special legislation, since it is they that form the legal regime of these relations, from which their legal nature is determined.



The correlation between intellectual and creative activity is analyzed. The author concludes that intellectual activity is a broader concept according to its content and includes creative activity. It is pointed out that in order to determine the legal nature of relations in respect of the result of intellectual activity, both features of an object and purpose with which a certain legal regime of specific legal relations is established are important.

The author analyzes two concepts formed in connection with the legal nature of relations in respect of the results of intellectual activity, namely, intellectual property rights and exclusive rights. The author arrives at the conclusion that the concept of intellectual property right was and remains, even in a transformed form, unviable. At the same time, when analyzing the concept of exclusive rights, the author concludes that exclusivity is a generic feature of a certain group of rights, which are aimed at ensuring monopoly of the subject to the object. Exclusive property rights to the results of intellectual activity are more correctly and logically called simply – intellectual property rights, the exclusivity of which is formed at the expense of the relevant legal instruments (obligations – prohibitions for the participants of legal relations) of the legal regime in respect of the results of intellectual activity.

Based on analysis of the issue of the legal nature of relations in respect of the results of intellectual activity, comprehensive conclusions were made.

**Key words:** *intellectual legal relations, legal nature, result of intellectual activity, intellectual property right, exclusive rights.*

**Вступ.** Розвиток наукового прогресу є закономірним наслідком створення людиною результатів інтелектуальної діяльності. Саме завдяки людському розуму людство змогло досягти за останні 100–150 років колосального прогресу у фізиці, хімії, біології, медицині та інших сферах. Відносини щодо таких результатів діяльності людини не могли залишатися поза сферою правового регулювання та встановленням ефективного їх правового режиму. Це спричинило з часом не тільки забезпечення правового регулювання на національному рівні кожної держави, а й створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), яка на глобальному рівні займається сприянням охорони відносин щодо результатів інтелектуальної діяльності людини в усьому світі, що зайвий раз підкреслює значимість правової охорони прав суб'єктів, відносно таких благ людства.

**Постановка завдання. Метою цієї статті** є дослідження правової природи відносин, що виникають щодо результатів інтелектуальної діяльності на засадах наукової обґрунтованості та практичної доцільності.

**Результати дослідження.** Формування національного правового режиму регулювання відносин щодо результатів інтелектуальної діяльності забезпечується на всіх законодавчих рівнях, починаючи від Конституції України (ст. 41, 54), положення якої закладають основу концепції правового регулювання відносин до ЦК України (Книга IV «Право інтелектуальної власності»), та спеціальних законів, що визначають особливості правового режиму охорони та захисту результатів інтелектуальної діяльності та забезпечують регулятивний вплив права на суспільні відносини в цій сфері за допомогою комплексу правових засобів.

Конституція України встановлює, що кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ч. 1 ст. 41, ч. 2 ст. 54). Сфера правової охорони в цьому разі встановлюється на два види результатів діяльності людини – інтелектуальну та творчу. З огляду на етимологію терміна «інтелект» (тобто розум) можна сказати, що інтелектуальна діяльність (або інтелектуальна праця) – це розумова діяльність або розумова праця [1, с. 264]. Творча діяльність являє собою форму розумової (інтелектуального) діяльності людини, основна властивість якої – створення нового на підставі наявних знань або сприйнятої інформації з навколишнього світу. За своїм характером творча діяльність є виробничою працею, на відміну від відтворювальної. Різниця між ними полягає в тому, що



якщо перша створює нове, то друга лише відтворює в об'єктивній формі або у свідомості створене раніше іншими [2, с. 466]. Інтелектуальна діяльність може бути як відтворювальною, так і виробничою, а тому є ширшим поняттям за своїм змістом і включає в себе творчу діяльність. Тому можна казати, що законодавець в основному законі – Конституції України, формуючи концепцію правової охорони результатів інтелектуальної (розумової) діяльності людини, припустився фактично логічної помилки, вказавши «результати інтелектуальної, творчої діяльності». В цьому аспекті в літературі пропонується словосполучення «інтелектуальна, творча діяльність» замінити формулюванням «інтелектуальна, в тому числі творча діяльність» [3, с. 89]. Така зміна не відображає творчу діяльність як особливу форму інтелектуальної діяльності, а більше вказує на те, що творча діяльність не є інтелектуальною або не в усіх випадках вважається такою. На нашу думку, логічно вести мову про результати інтелектуальної діяльності, а творчий характер результату інтелектуальної діяльності визначати як ознаку об'єкта правової охорони, за наявності якої законодавцем встановлюється особливий правовий режим охорони.

Стаття 418 ЦК України, надаючи визначення поняття «право інтелектуальної власності» вказує, що це право особи не тільки на результати інтелектуальної діяльності, але і на «інші об'єкти права інтелектуальної власності, визначені цим кодексом та іншим законом». Традиційно до таких «інших об'єктів» відносять засоби індивідуалізації учасників, їх товарів (результатів робіт, послуг). За своєю правовою природою вказані об'єкти не є результатами інтелектуальної діяльності і для здійснення їх правової охорони в сфері інтелектуальної власності наявність такої ознаки, як творчий або інший інтелектуальний характер, не є необхідним. Це пов'язано з тим, що ціннісні властивості вказаних об'єктів проявляються в можливості під час цивільних правовідносин вирізнятися за їх рахунок учасникам цих правовідносин, їх товарам (результатам робіт, послуг) поміж інших суб'єктів, товарів (результатів робіт, послуг). Хоча засоби індивідуалізації і не є результатами інтелектуальної діяльності, проте вони можуть містити в собі елементи об'єктів, які за своєю природою є результатами інтелектуальної діяльності. Відповідно, правова охорона буде здійснюватися як щодо самого результату інтелектуальної діяльності, так і щодо засобу індивідуалізації, а їх правовий режим буде різним. Віднесення законодавцем засобів індивідуалізації до об'єктів права інтелектуальної власності (ст. 420 ЦК України) слід розглядати як прийом юридичної техніки, а саме поширення на них правового режиму, що встановлений для результатів інтелектуальної діяльності в межах, що не суперечить сутності засобів індивідуалізації як об'єктів цивільних правовідносин.

Створення результатів інтелектуальної діяльності є розумовим (інтелектуальним) процесом. Використання «інтелектуального» компонента під час створення об'єктів, що мають певну цінність, полягає в методах створення або способах використання цього продукту. Наприклад, цінність води як субстанції збільшується, якщо створений напій для пиття або іншого використання в їжу [4]. Саме за рахунок ціннісних властивостей (естетичних, інформаційних, економічних тощо), які має певний результат інтелектуальної діяльності, як і будь-який інший об'єкт, він набуває статус об'єкта цивільних правовідносин. На відміну від інших об'єктів цивільних правовідносин, результати інтелектуальної діяльності є «не просто об'єктами ринкових відносин, а є вираженням особистості автора» [5, с. 62].

Особистість автора в результаті інтелектуальної діяльності як об'єкті цивільних правовідносин проявляється в його розумовій діяльності, результат якої за своєю природою може бути лише як нематеріальний об'єкт, який має інформаційний характер, оскільки розум людини може оперувати лише певною інформацією. Як відзначає, О.В. Кохановська об'єкт права інтелектуальної власності можна розуміти через поняття інформації, як інформацію, створену в результаті творчої, інтелектуальної діяльності [6, с. 55]. Проте не кожна інформація є результатом інтелектуальної діяльності людини. Недаремно, законодавець у ст. 177 ЦК України виділяє як самостійні об'єкти і результат інтелектуальної діяльності, і інформацію. В зв'язку з цим на об'єкти цивільних правовідносин, які мають інформаційну природу, може встановлюватися правовий режим інтелектуальної власності, якщо це є результат інтелек-



туальної діяльності та правовий режим інформації, якщо об'єкт не є результатом інтелектуальної діяльності, або законодавець у визначених законом випадках не відносить певні результати інтелектуальної діяльності до об'єктів правового режиму права інтелектуальної власності. Зокрема, народна творчість, акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх офіційні переклади тощо не визнаються об'єктами права інтелектуальної власності (зокрема, об'єктами авторських прав), хоча і є результатами інтелектуальної діяльності за своєю сутністю.

Спірною в цьому разі є позиція, викладена в Проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності» [7], якою пропонується в ст. 177 ЦК України слова «результати інтелектуальної, творчої діяльності» замінити словами «об'єкти права інтелектуальної власності». Така заміна звужує сферу правової регламентації результатів інтелектуальної діяльності, оскільки не всі результати інтелектуальної діяльності визнаються об'єктами права інтелектуальної власності. Крім того, використання терміну «об'єкт права інтелектуальної власності» в ст. 177 ЦК України, на нашу думку, є дещо не коректним, оскільки він сформований з погляду інституціонального об'єкту (наприклад, об'єкту речових прав, корпоративних, спадкових тощо), а положення вказаної статті ЦК України надає перелік об'єктів не за інституціональним критерієм, а з погляду фізичних характеристик і особливостей кожного об'єкта, що створює необхідність по відношенню до кожного з них формування особливого, свого правового режиму, а в деяких випадках і декілька правових режимів залежно від сфери, в якій об'єкт використовується («універсальні» об'єкти цивільних правовідносин, наприклад, речі).

Динаміка правовідносин щодо результатів інтелектуальної діяльності проходить два етапи. Перший етап – це залучення результатів інтелектуальної діяльності в цивільний оборот, що здійснюється шляхом встановлення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків щодо них. На цьому етапі вказані відносини характеризуються як статичні і за своєю природою є абсолютними. Другий етап – це безпосередня участь вказаних об'єктів у цивільному обороті, що характеризується динамікою, а правовідносини мають відносний характер.

Враховуючи те, що результати інтелектуальної діяльності мають нематеріальний характер і забезпечення їх цивільно-правового обороту здійснюється за рахунок прав на них, то фактично складається така ситуація, що у правовідносинах щодо результатів інтелектуальної діяльності є два об'єкта. Це безпосередньо сам результат інтелектуальної діяльності та майнові права на нього. Слід погодитися з думкою, що саме на першій стадії залучення до цивільного обороту, в абсолютних правовідносинах об'єктом виступає сам безпосередньо результат інтелектуальної діяльності, а у відносних – вже права на результат інтелектуальної діяльності [3, с. 80–81; 8, с. 23–24].

На рівні аксіом як в теорії права, так і в цивільному праві суб'єктивні цивільні права (майнові права) є тими правовими засобами, інструментами в МПР, що забезпечують формування правового режиму відносин та визначають міру дозволеної поведінки суб'єкта з метою задоволення його інтересів за рахунок об'єкта цивільних правовідносин. Водночас ст. 177 ЦК України майнові права поряд з результатами інтелектуальної діяльності визнає об'єктами цивільних правовідносин. В зв'язку з цим у правовідносинах інтелектуальної власності та враховуючи нематеріальний характер результатів інтелектуальної діяльності, майнові права на результат інтелектуальної діяльності в абсолютних правовідносинах є інструментом – правовим засобом, а у відносних правовідносинах майнове право на результат інтелектуальної діяльності є об'єктом цивільних правовідносин.

Проте, попри те, що майнові права за ст. 177 ЦК України є об'єктом цивільних прав і в зобов'язальних правовідносинах щодо результатів інтелектуальної діяльності, саме вони виступають об'єктом, а не безпосередньо сам результат інтелектуальної діяльності. Все ж таки, якщо виходити з того, що об'єктом цивільних правовідносин є те благо, заради якого суб'єкти вступають у правовідносини і задовольняють свої інтереси, потреби, слід визнати, що саме результати інтелектуальної діяльності є таким об'єктом-благом, а майнові





права в цьому разі виступають тим інструментом, що виконує «обслуговуючу» функцію для об'єкта – результату інтелектуальної діяльності. Оскільки ціннісні споживчі властивості, яким повинен відповідати будь-який об'єкт цивільних правовідносин, а не інструментальних, має саме результат інтелектуальної діяльності, а майнове право забезпечує лише можливість ефективно такі властивості об'єкта споживати.

Під час дослідження правової природи відносин, що виникають щодо будь-якого об'єкта цивільних правовідносин, в тому числі і результатів інтелектуальної діяльності, має значення не тільки сам об'єкт та його особливості, але і той комплекс правових засобів, які закладені законодавцем в правові норми, які формують правовий режим відповідних відносин щодо певного об'єкта.

Стрижнем в цьому питанні є назва Книги IV ЦК України – «Право інтелектуальної власності», оскільки саме вона визначає напрям правових норм, які закладені в статтях цієї Книги ЦК України. І фактично з огляду на назву можна було б казати, що законодавець, формуючи режим щодо результатів інтелектуальної діяльності, пішов шляхом концепції права власності (або більш відомої як «пропріетарна теорія»). Проте, як слушно свого часу відзначила Н.С. Кузнєцова, законодавець, обмежившись назвою цих прав як «права інтелектуальної власності», питання про їх характер та правову природу залишаються відкритими для наукової дискусії [9, с. 380]. Це насамперед пов'язано з тим, що законодавець обмежився лише їх назвою як права інтелектуальної власності, а аналіз норм статей Книги IV ЦК України вказує на закладення в положення ЦК України концепції «виключних прав». І як наслідок, за своєю сутністю (змістом) положення відповідають концепції «виключних прав», а за формою (назвою) пропріетарній концепції – праву власності. Це не є винаходом українського законодавця, а більше данина традиції у формуванні інституту прав на результати інтелектуальної діяльності, що створює вже не один десяток років непорозуміння та дискусії.

Головною підставою і аргументом несприйняття права власності на результати інтелектуальної діяльності зводяться до того, що класичні правомочності власника забезпечують повноту влади і можливість задовольняти свої потреби та інтереси щодо предметів матеріального світу (речей), але їх неможливо застосувати до результатів інтелектуальної діяльності, які за своєю природою є нематеріальними благами.

Водночас наразі прослідковуються тенденції широкого підходу до розуміння права власності, коли його об'єктом є не просто речі, а майно, і, відповідно, застосування категорії «право власності» до всіх об'єктів, що складають майно, в тому числі і результатів інтелектуальної діяльності. В науковій літературі дуже часто в зв'язку з цим пропонується розглядати права інтелектуальної власності як права особливого роду – права “*sui generis*”, як трансформовану та удосконалену пропріетарну теорію.

З одного боку, її противники вказують, що це може призвести до плутанини, оскільки форма – це власність, а зміст – це сукупність правових засобів, які необхідні для формування режиму предметів матеріального світу (речей) та режиму результатів інтелектуальної діяльності та мають фізичну природу. Крім того, враховуючи те, що результати інтелектуальної діяльності дуже часто знаходять своє вираження на матеріальному носії, який є об'єктом права власності, це ще більше вносить непорозуміння.

З іншого боку, якщо подивитися на використання категоріального апарату як у цивільному праві, так і взагалі у праві, то можна відзначити, що немає категорій, які позначають одну сутність, але в різних правовідносинах застосовуються з певним «відтінком», характерним для певних правовідносин? Наприклад, поняття майно. В речових правовідносинах це є річ, в спадкових – сукупність прав та обов'язків спадкодавця на день смерті, у відносинах інтелектуальної власності – це результати інтелектуальної діяльності тощо. І такі приклади непоодинокі. І чомусь ні в кого не виникає плутанини, на відміну від права власності на речі і права інтелектуальної власності на результати інтелектуальної діяльності.

Проте, якщо подивитися на категорію власності більш глибоко, то прослідковується наступне. Власність насамперед є категорією економічною, а потім вже правовою, яка була покликана забезпечити найбільш повне – монопольне право приналежності об'єкта цивіль-



них прав суб'єктові. І саме такий характер права власності як суб'єктивного права був тісно «приманкою», яка нашоувувала поширення категорії права власності і на результати інтелектуальної діяльності. Проте, як слушно відзначав В.А. Дозорцев, під час встановлення права на об'єкт цивільних правовідносин потрібно чітко вирізняти присвоєння особистісне та те, що засноване на праві власності. Майнові права на результати інтелектуальної діяльності мають саме особистісний характер, оскільки основою прав на творчий результат слугує діяльність його творця [5, с. 281]. Відповідно, привласнювати те, що і так є твоїм, немає ніякої потреби. Зокрема, інститут особистих немайнових прав в цьому відношенні є яскравим прикладом. Особисті немайнові права є тими правами, що тісно пов'язані з особою і є невіддільними від неї. Ми ніколи не кажемо, що у мене є право власності на життя, ім'я, сім'ю тощо, а просто право на життя, ім'я, сім'ю, тому що вони і так нам належить і не потребують присвоєння як речі, вони лише охороняються законом з метою, щоб їх ніхто не порушував, а у разі порушення – забезпечити захист.

Таким чином, концепція права інтелектуальної власності була і залишається, навіть у трансформованому вигляді, правом особливого роду, як свого часу відзначала К.А. Флейшиц, нічим іншим, як метафоричним декоруванням прав престижем власності [10, с. 66–67]. На цей час концептуально законодавствами теорія права інтелектуальної власності відкинута і використовується не більше як назва – «метафора, але не як юридичне поняття, що виражає реальний вид власності» [11, с. 19], якої, попри традицію, потрібно позбутися.

Неефективність та нежиттєздатність пропріетарної теорії в забезпеченні ефективного порядку регулювання відносин, що виникають з приводу результатів інтелектуальної діяльності, призвели до формування теорії виключних прав. Вона була покликана виконувати щодо нематеріальних об'єктів ту саму функцію, що і право власності щодо матеріальних [5, с. 38]. Безпосередньо положення ЦК України не розкривають, що таке виключні права на результати інтелектуальної діяльності, а лише в ст. 424 ЦК України вказується, що права дозволяти використання та перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності є виключними правами. Єдине законодавче положення, яке розкриває, що таке виключне право, це абз. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права», де вказується, що це є майнове право особи, яка має щодо твору, виконання, постановки, передачі організації мовлення, фонограми чи відеограми авторське право і (або) суміжні права, на використання цих об'єктів авторського права і (або) суміжних прав лише нею і на видачу лише цією особою дозволу чи заборону їх використання іншим особам у межах строку, встановленого цим Законом.

Інструментальна цінність виключного майнового права на результат інтелектуальної діяльності, враховуючи його розуміння закладене законодавцем та теорією, полягає в тому, що воно повинно забезпечити виняткове – монопольне положення творця на використання результату інтелектуальної діяльності щодо інших учасників цивільних правовідносин. Це досягається, на думку законодавця, за рахунок дозволу на власні дії творця щодо використання об'єкта, його розпорядження (видачі дозволу, передання прав), а також всім іншим забороняти використання створеного результату інтелектуальної діяльності.

Проте виключне майнове право, як і будь-яке інше право, є суб'єктивним правом і воно само по собі за визначенням не може бути виключним. Оскільки суб'єктивне право визначає міру можливої поведінки суб'єкта щодо об'єкта, але аж ніяк не монополію творця на об'єкт стосовно інших учасників правовідносин. Виключність (монопольність) досягається і забезпечується шляхом встановлення законодавцем дозволів – права для творця, і заборон – загального (для всіх і кожного) кореспондуючого обов'язку (у вигляді заборони використовувати об'єкт без дозволу творця), який покладається на інших учасників правовідносин і не є ознакою (характеристикою) суб'єктивного права. Як відзначає І.Є. Якубівський, існування заборони використання об'єкта права інтелектуальної власності не має розглядатися як елемент змісту майнового права інтелектуальної власності. Існування заборони використання об'єкта для усіх третіх осіб має загальний характер [3, с. 100].



Розглядаючи виключність (монопольність) творця на результат інтелектуальної діяльності, не можна не помітити, що законодавець як в Законі, так і в ЦК України поширює її лише на майнові права і не поширює виключність прав на особисті немайнові права творця на результати інтелектуальної діяльності.

Постає питання, невже тільки майнове право творця є виключним (монопольним) правом, а інші права, насамперед особисті немайнові права в сфері інтелектуальних правовідносин, такими не є? Свого часу Г.Ф. Шершеневич вказував, що відносини, які створюють для особи вигідне становище, а саме забезпечують споживання блага, досягається тим, що закон забороняє всім, крім одного, здійснювати дії щодо блага. Така заборона, забезпечена силами правового порядку, для окремої особи створює виключне положення. Норми права, що забезпечують таке положення, можуть бути названі в своїй сукупності виключними правами [12, с. 451]. Але, як слушно зауважує Ю.К. Толстой, критерій виділення виключних прав поміж інших суб'єктивних прав по суті відсутній [13, с. 42]. Оскільки такою виключністю наділені й інші права, зокрема право власності, на заміну якому було створене виключне право для нематеріальних благ, а також особисті немайнові права, які характеризуються найбільшим рівнем виключності (монопольності), ніж будь-яке інше право (в тому числі і майнове право на результат інтелектуальної діяльності), за рахунок невідчужуваності і тісної пов'язаності з фізичною особою. Майнові права на результат інтелектуальної діяльності, право власності, особисті немайнові права фізичної особи – всі вони за своєю сутністю надають особі виключне (монопольне) право на об'єкт у відповідних правовідносинах, але можуть різнитися певними «відтінками», які зумовлені специфікою відповідної сфери відносин. Не може бути, щоб декілька прав в різних правовідносинах були ідентичними повністю, але вони є однакові за своєю метою в певній сфері правовідносин – забезпечення виключного (монопольного) становища суб'єкта відповідного права.

До прикладу, слід сказати, що виключність майнового права творця на результат інтелектуальної діяльності не є в дійсності таким абсолютним, оскільки воно має строк, територію дії, випадки вільного використання, примусові ліцензії тощо. Всі ці обмеження, як відзначав В.А. Дозорцев, послаблюють його абсолютний характер і повною мірою надають право вважати його квазіабсолютним [5, с. 133]. Такі обмеження дійсно звужують рівень монопольності, виключності майнових прав на результати інтелектуальної діяльності в порівнянні з правом власності або особистими немайновими правами, але та сукупність заборон, яка встановлена для всіх інших учасників цих відносин, повною мірою забезпечує формування правового режиму відносин таким чином, що для творця забезпечується формування виключного (монопольного) положення щодо всіх інших учасників.

Враховуючи вищевикладене, ми можемо казати, що виключність (монопольність) не є певною кваліфікуючою ознакою майнових прав на результати інтелектуальної діяльності, яка б давала право іменувати їх одні як виключні, це є родова ознака, яка характерна для певної групи прав. Як слушно зауважив Ю.К. Толстой ознака «виключності» в цьому разі виглядає як нічим не виправданий юридичний плеоназм [13, с. 43]. Виключні майнові права на результати інтелектуальної діяльності правильніше і логічніше іменувати просто – інтелектуальні майнові права, виключність яких формується за рахунок відповідних юридичних інструментів (обов'язків – заборон для учасників правовідносин) правового режиму щодо результатів інтелектуальної діяльності.

**Висновки.** Отже, відносини щодо результатів інтелектуальної діяльності, які за своєю природою є інформаційними об'єктами, мають свою власну природу, що зумовлена специфікою об'єкта та метою, яку необхідно досягти під час здійснення правової регламентації відносин стосовно вказаних об'єктів цивільних правовідносин.



**Список використаних джерел:**

1. Зенин И.А. Творческий труд как правовая категория : Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Евгения Алексеевича Суханова: Москва : Статут, 2018. С. 248–267.
2. Красавчиков О.А. Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли). *Категории науки гражданского права: Избранные труды*: в 2 т. Т. 2. 2-е изд., стер. Москва : Статут, 2017. С. 465–477.
3. Якубівський І.Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2019. 520 с.
4. Wendy J. Gordon. Intellectual Property. *The Oxford Handbook of Legal Studies* : Peter Cane and Mark Tushnet, eds. Oxford University Press: October, 2003.
5. Интеллектуальные права : Понятие ; Система ; Задачи кодификации : Сборник статей : В. А. Дозорцев : Исследовательский центр частного права: Москва : Статут, 2003. 416 с.
6. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : монографія: Київ : Вид.-полігр. центр «Київський університет», 2006. 463 с.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності : Проект Закону України від 20.12.2019 № 2659. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67749](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67749) (дата звернення: 15.07.2020).
8. Латыев А.Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург. 2004. 211 с.
9. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 3 : Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Харків : Право, 2008. 640 с.
10. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. *Ученые труды ВШЮН*. Москва, 1941. Вып. 6.
11. Канторович Я. Литературная собственность, 1895. 160 с.
12. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права : 11-е. изд. 11. Т. 1. Москва, 1914.
13. Толстой Ю. К. О понятийном аппарате части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. *Известия вузов. Правоведение*. 2008. № 2. С. 39–43.



## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

**ЄМЕЦЬ Л. О.,**

доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри загальноправових  
дисциплін  
(Дніпровський гуманітарний  
університет)

УДК 351.74(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.14>

### **АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ: НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ**

Статтю присвячено аналізу адміністративно-правових засад управління у сфері забезпечення екологічної безпеки держави. Узагальнено зарубіжний досвід забезпечення екологічної безпеки держави й опрацьовано можливості його використання в Україні. Обґрунтовано, що значення управління у сфері забезпечення екологічної безпеки держави проявляється у таких аспектах: організаційному (визначає зміст механізму адміністративно-правового регулювання), нормативному (створює потреби й умови для формування та реалізації адміністративно-правових норм), регуляційному (регулює виникнення, розвиток і припинення правовідносин), забезпечувальному (створює умови для охорони й захисту екологічних прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави). Встановлено об'єкт адміністративно-правового регулювання – суспільні відносини у формі поведінки та дій людей, які мають місце у зв'язку із забезпеченням суб'єктами публічної влади, насамперед публічною адміністрацією, екологічних прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства та держави у цій сфері. Встановлено, що функції управління забезпеченням екологічної безпеки держави становлять певну систему напрямів діяльності у цій сфері, котрі пов'язані між собою за предметом та об'єктом впливу, а тому утворюють цілісний засіб упорядкування відповідних відносин. Розроблено пропозиції щодо вирішення проблем адміністративно-правового регулювання доступу до публічної інформації у сфері забезпечення екологічної безпеки держави. Запропоновано механізм систематичного інформування громадян щодо стану довкілля, особливо в частині інформації, розпорядниками якої є суб'єкти господарської діяльності. Сформульовано пропозиції, спрямовані на забезпечення контролю за дотриманням законодавства щодо забезпечення доступу громадян до публічної інформації. Надано рекомендації щодо реформування системи управління у сфері забезпечення екологічної безпеки в Україні. Опрацьовано систему критеріїв і показників оцінювання ефективності управління у сфері забезпечення екологічної безпеки держави.

**Ключові слова:** екологічна безпека держави, управління, адміністративно-правові засади, адміністративне законодавство, суб'єкти, компетенція, повноваження, форми, методи.



**Yemets L. O. Administrative fundamentals of management of environmental security control: development lines**

The article is devoted to the analysis of administrative and legal bases of management in the field of ensuring ecological safety of the state. The foreign experience of ensuring the ecological safety of the state is generalized and the possibilities of its use in Ukraine are worked out. It is substantiated that the importance of management in the field of environmental security of the state is manifested in the following aspects: organizational (determines the content of the mechanism of administrative and legal regulation), regulatory (creates needs and conditions for the formation and implementation of administrative and legal norms), regulatory (regulates the emergence, development and termination of legal relations), security (creates conditions for the protection and defence of environmental human rights and freedoms, the interests of society and the state). The object of administrative and legal regulation is established - public relations in the form of behaviour and actions of people that take place in connection with the provision of public authorities, primarily public administration, environmental rights and freedoms of man and citizen, the interests of society and the state in this area. It is established that the functions of environmental security management of the state constitute a certain system of activities in this area, which are interconnected by subject and object of influence, and therefore form a holistic means of regulating the relevant relations. Proposals for solving problems of administrative and legal regulation of access to public information in the field of environmental security of the state have been developed. A mechanism for systematically informing citizens about the state of the environment has been proposed, especially in terms of information managed by business entities. Proposals aimed at ensuring control over compliance with legislation to ensure access of citizens to public information have been formulated. Recommendations for reforming the management system in the field of environmental safety in Ukraine are provided. A system of criteria and indicators for assessing the effectiveness of management in the field of environmental safety of the state has been developed.

**Key words:** *customs policy, administrative and legal mechanism, administrative legislation, administrative and legal regulation, realization, subjects, forms, methods, administrative and jurisdictional activity, administrative and procedural activity, provision, efficiency, evaluation criteria, adaptation, optimization, control.*

**Вступ.** Сьогодні система управління у сфері забезпечення екологічної безпеки в Україні перебуває у стані реформування, який зумовлений, з одного боку, процесами реформування державного управління загалом, а з іншого – необхідністю включення до національного законодавства норм міжнародних нормативно-правових актів у сфері захисту довкілля, ратифікованих Україною. Зокрема, за останні роки прийнято низку ключових законодавчих актів у сфері забезпечення екологічної безпеки. Важливим кроком у реформуванні системи управління у сфері забезпечення екологічної безпеки стало прийняття Законів України «Про оцінку впливу на довкілля» та «Про стратегічну екологічну оцінку». Ці закони передбачають створення механізму оцінки наслідків для довкілля здійснення планованої господарської діяльності (у разі оцінки впливу на довкілля) та виконання документів державного планування (у разі стратегічної екологічної оцінки).

Оцінка впливу на довкілля здійснюється щодо планованої господарської діяльності, що включає будівництво, реконструкцію, технічне переоснащення, розширення, перепрофілювання, ліквідацію об'єктів, інше втручання у природне середовище. Її процедура передбачає: підготовку суб'єктом господарювання звіту з оцінки впливу на довкілля; проведення громадського обговорення; аналіз уповноваженим органом відповідної інформації, наданої у звіті з оцінки впливу на довкілля, будь-якої додаткової інформації, яку надає суб'єкт господарювання, а також інформації, отриманої від громадськості під час громадського обговорення.



Проблематика з'ясування сутності управління у різних сферах суспільного життя загалом та у сфері забезпечення екологічної безпеки зокрема висвітлена у наукових працях таких українських і зарубіжних учених-юристів (передусім фахівців у галузі адміністративного права), як: В.Б. Авер'янов, С.М. Алфьоров, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, О.І. Безпалова, Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, В.М. Гаращук, О.П. Гетманець, І.П. Голосніченко, С.М. Гусаров, С.Ф. Денисюк, В.С. Дудюк, О.С. Заржицький, С.В. Ківалов, В.Г. Ковальчук, Ю.В. Ковбасюк, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.Т. Комзюк, Б.А. Кормич, О.В. Кузьменко, О.Я. Лазор, К.Б. Левченко, А.Ф. Мельник, О.І. Миколенко, Р.В. Мірошніченко, О.М. Музичук, О.В. Негодченко, А.О. Оскірко, В.М. Плішкін, І.І. Самойлова, О.Ю. Синявська, А.О. Собакарь, С.Г. Стеценко, О.А. Улютіна. Вважається за можливе запропонувати й обґрунтувати авторський підхід до визначення напрямів удосконалення управління у сфері забезпечення екологічної безпеки держави з позицій адміністративно-правової науки. Тому необхідність удосконалення управління у зазначеній сфері, недостатність теоретичного підґрунтя, наявність законодавчих проблем зумовлюють актуальність комплексного дослідження сутності й особливостей адміністративно-правових засад управління у сфері забезпечення екологічної безпеки держави.

**Постановка завдання.** Метою статті є обґрунтування напрямів удосконалення адміністративно-правових засад управління у сфері забезпечення екологічної безпеки держави.

**Результати дослідження.** Механізм оцінки впливу на довкілля достатньо забезпечений нормативно-правовими актами, необхідними для його реалізації. Так, Кабінетом Міністрів України прийнято постанови від 13 грудня 2017 р. № 989 «Про затвердження Порядку проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля», від 13 грудня 2017 р. № 1026 «Про затвердження Порядку передачі документації для надання висновку з оцінки впливу на довкілля та фінансування оцінки впливу на довкілля та Порядку ведення Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля», які детально регламентують процедуру проведення оцінки впливу на довкілля.

Дещо у гіршому стані перебуває нормативно-правове забезпечення стратегічної екологічної оцінки. Стратегічна екологічна оцінка відповідно до положень Закону України «Про стратегічну екологічну оцінку» – це процедура визначення, опису й оцінювання наслідків виконання документів державного планування для довкілля, у т. ч. для здоров'я населення, виправданих альтернатив, розроблення заходів із запобігання, зменшення та пом'якшення можливих негативних наслідків, яка включає визначення обсягу стратегічної екологічної оцінки, складання звіту про стратегічну екологічну оцінку, проведення громадського обговорення та консультацій, врахування у документі державного планування звіту про стратегічну екологічну оцінку, результатів громадського обговорення та консультацій, інформування про затвердження документа державного планування та здійснюється у порядку, визначеному Законом України «Про стратегічну екологічну оцінку» [1].

Актуальним питанням залишається реформування системи державного контролю у сфері охорони навколишнього природного середовища. 31 травня 2017 р. Кабінет Міністрів України своїм розпорядженням № 616-р затвердив Концепцію реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, реалізацію якої розраховано на 2017–2020 рр. Зокрема, документ наголошує, що «система організації нагляду (контролю) за додержанням вимог природоохоронного законодавства є недосконалою» [2].

Важливими з погляду забезпечення екологічної безпеки та гармонізації українського законодавства з європейськими нормами є перегляд і модернізація вимог до нормативів, лімітів та інших показників, які характеризують викиди шкідливих речовин, а також надання дозволів на провадження діяльності, пов'язаної з потенційним впливом на навколишнє природне середовище. Одним із найбільш перспективних напрямів реформування є впровадження системи інтегрованих дозволів.

Існує необхідність реформування державної політики і в розрізі окремих шляхів забезпечення екологічної безпеки. Так, одним із важливих напрямів удосконалення державної політики у природоохоронній сфері є впровадження інтегрованої системи управління



водними ресурсами. Із прийняттям у 2016 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження інтегрованих підходів в управлінні водними ресурсами за басейновим принципом» в Україні почалося запровадження басейнового принципу управління водними ресурсами, який передбачає комплексне (інтегроване) управління водними ресурсами в межах району річкового басейну [3]. Ця система управління побудована на обліку та моніторингу всіх видів водокористування, розташованих у межах регіональних екосистем відповідних річкових басейнів, що враховує інтереси різних галузей та ієрархічних рівнів водокористування, залучає всі зацікавлені сторони до процесу прийняття рішень і сприяє ефективному і сталому їх використанню [4, с. 143].

Ще одним важливим напрямом забезпечення екологічної безпеки, який потребує реформування, є сфера управління відходами. Як зазначають В.Ю. Делія, хоча нормативно-правові акти України містять ряд базових вимог щодо поводження з відходами, що відповідають деяким нормам європейського законодавства, а чинний Закон України «Про відходи» загалом враховує вимоги Рамкової Директиви 75/442/ЄС про відходи та Директиви 91/689/ЄС про небезпечні відходи, багато питань, пов'язаних із управлінням відходами в Україні, залишаються неврегульованими, а окремі аспекти потребують реформування [5, с. 196–197]. У зв'язку із цим у 2017 р. була схвалена Національна стратегія управління відходами до 2030 р. Цей документ, зокрема, передбачає необхідність розробки та прийняття низки законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, покликаних удосконалити систему управління відходами в Україні. У контексті її реформування актуальним є передусім прийняття нового рамкового закону про відходи, котрий має закріпити низку ключових положень, до яких належать: уточнення термінологічного апарату; п'ятиступенева ієрархія управління відходами; розширення відповідальності виробника відповідно до принципу «забруднювач платить»; удосконалення процедури припинення статусу відходів.

Підсумовуючи, слід відзначити, що останніми роками у сфері реформування системи забезпечення екологічної безпеки вжито низку заходів, спрямованих на удосконалення та модернізацію цієї сфери, гармонізацію законодавства та процедур із європейським законодавством. Прийнято низку важливих законів, спрямованих на запровадження найкращих світових практик у сфері екологічної безпеки, зокрема Закони України «Про оцінку впливу на довкілля», «Про стратегічну екологічну оцінку», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження інтегрованих підходів в управлінні водними ресурсами за басейновим принципом», розроблені та затверджені нормативно-правові акти, необхідні для реалізації положень цих законів.

Забезпечення екологічної безпеки України, крім здійснення уповноваженими суб'єктами організаційних і нормативних заходів щодо врегулювання відповідних суспільних відносин, вимагає також побудови дієвої системи протидії протиправним діям у сфері охорони навколишнього природного середовища та користування природними ресурсами. За офіційними даними статистики, кількість вчинених адміністративних правопорушень у галузі охорони природного середовища залишається доволі високою: у 2013 р. їх нараховувалося 153 888, у 2014 – 87 533, у 2015 – 67 054, у 2016 – 61 190, у 2017 – 61 034 [6].

Адміністративну відповідальність у сфері екологічної безпеки можна визначити як вид юридичної відповідальності, який є застосуванням судовими та іншими уповноваженими органами держави та їх посадовими особами адміністративних стягнень і фінансових санкцій адміністративно-правового характеру до фізичних і юридичних осіб, винних у вчиненні адміністративного проступку у сфері екологічної безпеки, що тягнуть за собою для цих осіб обтяжливі наслідки особистого, матеріального чи організаційного характеру. Зазначений вид відповідальності має подвійну природу: вона є різновидом адміністративного примусу та юридичної відповідальності. Таким чином, екологічним правопорушенням є суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння, вчинене деліктоздатним суб'єктом, яке посягає на екологічні права і свободи громадян, суспільні відносини в галузі охорони навколишнього природного середовища, природокористування, відтворення природних ресурсів, екологічної безпеки, порядку управління в екологічній сфері.





Особливістю адміністративних правопорушень у сфері екологічної безпеки вважаємо те, що первісним об'єктом його посягання є навколишнє природне середовище, а другорядним – життя та здоров'я людей, яке зазнає шкоди або яким створюється загроза завдання такої шкоди внаслідок порушення норм охорони навколишнього природного середовища. В іншому разі, якщо діяння безпосередньо загрожує чи завдає шкоди здоров'ю і життю людей, його не можна вважати таким, що вчиняється у сфері екологічної безпеки.

Крім того, у ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього середовища» вказано, що «порушення законодавства України про охорону навколишнього природного середовища тягне за собою встановлену цим законом та іншим законодавством України дисциплінарну, адміністративну, цивільну і кримінальну відповідальність. Законодавством України може бути встановлено відповідальність і за інші порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища» [9].

Із цього випливає декілька висновків: а) адміністративна відповідальність за порушення вимог екологічної безпеки встановлюється цим законом та іншими законодавчими актами – кодексами та законами України; б) крім зазначених у ст. 68 правопорушень, адміністративна відповідальність може бути передбачена й за інші правопорушення та закріплена в інших кодексах та законах України.

Водночас ст. 70 «Адміністративна та кримінальна відповідальність за екологічні правопорушення і злочини» говорить, що визначення складу екологічних правопорушень і злочинів, порядок притягнення винних до адміністративної та кримінальної відповідальності за їх вчинення встановлюються Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним кодексом України. Отже, зі змісту ст. 70 випливає те, що норми ст. 68 стосовно встановлення складів адміністративних проступків і юридичної відповідальності в інших законах, крім базових кодексів, суперечать змісту цієї статті. Відповідно, необхідним є узгодження змісту цих статей.

Залежно від виділення спеціального об'єкта екологічних правопорушень вчені розрізняють такі види екологічних правопорушень: у галузі використання природних ресурсів; загальні екологічні правопорушення; порушення вимог екологічної безпеки.

Проаналізувавши розділ II КУпАП, серед усієї сукупності адміністративних проступків можна виділити такі правопорушення, що вчиняються в сфері екологічної безпеки:

Адміністративні проступки у сфері екологічної безпеки (суспільні відносини у сфері екологічної безпеки – основний об'єкт): ст. 52 «Псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель»; ст. 53 «Порушення правил використання земель»; ст. 59 «Порушення правил охорони водних ресурсів»; ст. 59-1 «Порушення вимог щодо охорони територіальних і внутрішніх морських вод від забруднення і засмічення»; ст. 62 «Невиконання обов'язків по ресстрації в судових документах операцій зі шкідливими речовинами і сумішами»; ст. 71 «Введення в експлуатацію виробничих об'єктів без обладнання, що запобігає шкідливому впливу на ліси»; ст. 72 «Пошкодження лісу стічними водами, хімічними речовинами, нафтою і нафтопродуктами, шкідливими викидами, відходами і покидьками»; ст. 73 «Засмічення лісів відходами»; ст. 78 «Порушення порядку здійснення викиду забруднюючих речовин в атмосферу або впливу на неї фізичних та біологічних факторів»; ст. 79 «Недодержання вимог щодо охорони атмосферного повітря при введенні в експлуатацію і експлуатації підприємств і споруд»; ст. 80 «Випуск в експлуатацію транспортних та інших пересувних засобів з перевищенням нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах»; ст. 81 «Експлуатація автотранспортних та інших пересувних засобів з перевищенням нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах»; ст. 82 «Порушення вимог щодо поводження з відходами під час їх збирання, перевезення, зберігання, оброблення, утилізації, знешкодження, видалення або захоронення»; ст. 82-1 «Порушення правил ведення первинного обліку та здійснення контролю за операціями поводження з відходами або неподання чи подання звітності щодо утворення, використання, знешкодження та видалення відходів»; ст. 82-2 «Виробництво продукції з відходів чи з їх використанням без відповідної нормативно-технічної та технологічної документації»; ст. 82-4 «Змішування



чи захоронення відходів, для утилізації яких в Україні існує відповідна технологія, без спеціального дозволу»; ст. 82-5 «Порушення правил передачі відходів»; ст. 82-6 «Порушення встановлених правил і режиму експлуатації установок і виробництв з оброблення та утилізації відходів»; ст. 82-8 «Захоронення не перероблених (необроблених) побутових відходів»; ст. 83 «Порушення правил застосування, зберігання, транспортування, знешкодження, ліквідації та захоронення пестицидів і агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів»; ст. 83-1 «Порушення законодавства про захист рослин»; ст. 90-1 «Невиконання правил і норм у процесі створення, виробництва, зберігання, транспортування, використання, знешкодження, ліквідації, захоронення мікроорганізмів, біологічно активних речовин та інших продуктів біотехнологій»; ст. 91-1 «Невиконання вимог екологічної безпеки у процесі впровадження відкриттів, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, раціоналізаторських пропозицій, нової техніки, технологій і систем, речовин і матеріалів»; ст. 91-3 «Приховування перевищення встановлених лімітів на обсяги утворення та розміщення відходів».

Адміністративні проступки, пов'язані з екологічною безпекою (суспільні відносини у сфері екологічної безпеки – додатковий або факультативний об'єкт): ст. 42-1 «Виробництво, заготівля, реалізація сільськогосподарської продукції, що містить хімічні препарати понад гранично допустимі рівні концентрації»; ст. 42-2 «Заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції»; ст. 53-3 «Зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу»; ст. 57 «Порушення вимог щодо охорони надр»; ст. 61 «Пошкодження водогосподарських споруд і пристроїв, порушення правил їх експлуатації»; ст. 77 «Порушення вимог пожежної безпеки в лісах»; ст. 78-1 «Порушення порядку здійснення діяльності, спрямованої на штучні зміни стану атмосфери і атмосферних явищ»; ст. 82-3 «Приховування, перекручення або відмова від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними»; ст. 82-7 «Порушення вимог законодавства у сфері хімічних джерел струму»; ст. 91 «Порушення правил охорони та використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду»; ст. 91-2 «Перевищення лімітів та нормативів використання природних ресурсів»; ст. 91-4 «Відмова від надання чи несвоєчасне надання екологічної інформації»; ст. 91-5 «Порушення вимог законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля»; ст. 95 «Порушення правил і норм ядерної та радіаційної безпеки»; ст. 96 «Порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва»; ст. 172-9-2 «Порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля»; ст. 188-5 «Невиконання законних розпоряджень чи приписів посадових осіб органів, які здійснюють державний контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, радіаційної безпеки або охорону природних ресурсів»; ст. 188-16 «Невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань цивільного захисту, нагляду та контролю за станом захисту територій від надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру» [10].

Вважаємо таку класифікацію найбільш оптимальною.

Основним документом, у який закладено критерії оцінки ефективності державного управління у сфері забезпечення екологічної безпеки, є Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року». Це цілком логічно, адже, як справедливо зазначає І. Кравчук, основа для оцінювання закладається при стратегічному плануванні [11]. Виходячи із цього, індикатори ефективності будь-якої діяльності визначаються передусім конкретними завданнями, визначеними на етапі планування. Тож одним із можливих способів інтеграції даних екологічного моніторингу є використання відповідних індикаторів як критеріїв ефективності виконання поставлених цілей.

**Висновки.** Сьогодні система управління у сфері забезпечення екологічної безпеки в Україні перебуває у стані реформування, зумовленому процесами реформування державного управління загалом і необхідністю включення до національного законодавства норм відповідних міжнародних нормативно-правових актів. У рамках оптимізації процедури



здійснення стратегічної екологічної оцінки треба затвердити порядок здійснення моніторингу наслідків виконання документа державного планування для довкілля. Важливим із погляду забезпечення екологічної безпеки є перегляд і модернізація вимог щодо нормативів, лімітів та інших показників, що характеризують викиди шкідливих речовин, надання дозволів на провадження діяльності, пов'язаної з потенційним впливом на навколишнє природне середовище. Одним із перспективних напрямів реформування є впровадження системи інтегрованих дозволів. З метою підвищення ефективності притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері забезпечення екологічної безпеки доцільно: 1) переглянути санкції багатьох правопорушень у сфері екологічної безпеки в бік їх збільшення, що зумовлено значною шкодою навколишньому природному середовищу та здоров'ю людей, яка завдається цими видами проступків; 2) об'єднати в чинному КУпАП в одну статтю склади правопорушень, передбачені у ст. 82-3 «Приховування, перекручення або відмова від надання повної та достовірної інформації за запитом посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними» та 91-4 «Відмова від надання чи несвочасне надання екологічної інформації», оскільки правопорушення, передбачене ст. 82-3 КУпАП, є окремим випадком протиправного діяння, що описується ст. 91-4 КУпАП.

#### Список використаних джерел:

1. Про стратегічну екологічну оцінку: Закон України від 20 березня 2018 р. № 2354-VIII. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2354-19>.
2. Про схвалення Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 р. 81 с.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження інтегрованих підходів в управлінні водними ресурсами за басейновим принципом: Закон України від 4 жовтня 2016 р. № 1641-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 46.
4. Танасієнко Н.П., Поплавська О.В., Федорчук І.І. Стан та перспективи вирішення екологічних проблем в системі національної безпеки. *Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки*. 2019. № 4 (1). С. 142–146.
5. Делія В.Ю. Екологічна безпека як об'єкт правового забезпечення. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип. 1. С. 195–203.
6. Адміністративні правопорушення у 2013–2017 роках (Статистичний бюлетень). Державна служба статистики України. Київ, 2018. URL: [https://ukrstat.org/uk/druk/publicat/kat\\_u/publzloch\\_u.htm](https://ukrstat.org/uk/druk/publicat/kat_u/publzloch_u.htm).
7. Калюжна Ю.І. До питання державної безпеки і міжнародної стабільності в умовах «Екологічних Війн» XXI століття. *Сучасне суспільство*. 2019. Вип. 2. С. 92–105.
8. Ємець Л.О. Система та склад адміністративних правопорушень в сфері екологічної безпеки. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. Вип. 1. С. 34–48.
9. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1991. № 41. Ст. 546.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
11. Кравчук І. Оцінювання державної політики в Україні. *Вісник Національної академії державного управління*. 2010. № 4. С. 72–79.



**КОНИЧЕНКО О. М.,**  
суддя  
(Донецький окружний  
адміністративний суд)  
аспірант кафедри теорії  
та історії держави і права,  
адміністративного права  
(Донецький національний університет  
імені Василя Стуса)

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.15>

### ВІДЕО- ТА АУДІОФІКСАЦІЯ ЯК ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Статтю присвячено дослідженню питання відео- та аудіофіксації як засобів захисту прав суб'єктів господарювання. Метою дослідження є підготовка пропозицій щодо удосконалення правового регулювання питання відео- та аудіофіксації як засобів захисту прав суб'єктів господарювання під час перевірок.

Звернута увага, що на практиці зустрічаються випадки неналежного виконання представниками податкових органів покладених на них законом повноважень, а в деяких випадках і протиправної поведінки під час перевірки. Саме це змушує суб'єктів господарювання застосовувати певні засоби для забезпечення максимального захисту своїх прав та законних інтересів, а саме здійснювати відео- та аудіофіксацію під час перевірки.

У статті проаналізовано положення чинних нормативно-правових актів України щодо питання застосування засобів відео- та аудіофіксації суб'єктами господарювання та посадовими особами контролюючих органів. Також розглянуто питання щодо заборони здійснювати відеофіксацію процесу перевірки представниками податкового органу, посилаючись на ст. 307 Цивільного кодексу України та Закон України «Про захист персональних даних».

За результатами аналізу положень законодавства зроблено висновок, що правовий статус посадової особи контролюючого органу як державного службовця значно ширший, ніж правовий статус звичайної фізичної особи, а отже, представники контролюючого органу не можуть перешкоджати збиранню інформації про них як про державних службовців під час виконання покладених на них посадових обов'язків.

За результатами проведеного дослідження запропоновано закріпити в Податковому кодексі України право посадових осіб податкового органу та суб'єктів господарювання здійснювати відео- та аудіофіксацію проведення перевірки. Така норма дозволить дисциплінувати представників податкових органів та суб'єктів господарювання, а також у разі суперечностей мати неупереджені докази та уникнути необ'єктивності і за необхідності довести неправомірність дій інспектора або порушення вимог законодавства суб'єкта господарювання.

**Ключові слова:** відеофіксація, аудіофіксація, контролюючий орган, податковий орган, перевірки, суб'єкт господарювання, захист прав.



**Konyuchenko O. M. Video- and audiorecording as a means of protecting the rights of business entities**

In practice, there are cases of improper performance of tax authorities' authorities assigned to them by law, and in some cases, illegal behavior during the audit. A large number of disputes related to appealing the actions of tax officials end up not in favor of business entities due to the lack of proof of violation of their rights by representatives of the Supervisory authority. This is what forces business entities to use certain means to ensure maximum protection of their rights and legitimate interests, namely, to perform video and audio recording during verification.

The current legislation does not contain a rule that would prohibit or grant rights to video and audio recording during inspections by tax authorities, which gives scope for various actions on the part of regulatory authorities. Thus, representatives of the tax authority prohibit video recording of the verification process, referring to article 307 of the Civil code of Ukraine and the Law of Ukraine "On personal data protection".

The above points to the relevance of research on the use of video and audio recording tools when performing inspections by regulatory authorities.

The purpose of this study is to prepare proposals for improving the legal regulation of video and audio recording as a means of protecting the rights of business entities during inspections.

The article analyzes the provisions of current legal acts of Ukraine on the use of video and audio recording tools by business entities and officials of regulatory authorities. According to the Constitution of Ukraine, every citizen has the right to protect their rights and freedoms from violations and illegal encroachments by any means not prohibited by law, and has the right to freely collect, store, use and distribute information orally, in writing or in any other way – at their choice.

A special legislative act that regulates the conduct of state control establishes the right to record the process of implementing a planned or unplanned event or each individual action by means of audio and video equipment, without hindering the implementation of such an event. However, not all inspection bodies are subject to the provisions of this Law. Thus, representatives of the tax authority prohibit video recording of the verification process.

Based on the analysis of the provisions of legislation on the protection of personal data of representatives of the tax authority, it is concluded that the legal status of an official of the Supervisory authority as a civil servant is much broader than the legal status of an ordinary individual. Thus, representatives of the Supervisory authority cannot prevent the collection of information about them as a civil servant in the performance of their official duties.

According to the results of the study, it is proposed to fix in the Tax code of Ukraine, the rights of officials of the tax authority and business entities to perform video and audio recording of the audit.

This rule will allow to discipline representatives of tax authorities and business entities, as well as in case of contradictions to have impartial evidence and avoid bias and, if necessary, to prove the illegality of the inspector's actions or violations of the legal requirements of the business entity.

**Key words:** *video recording, audio recording, controlling authority, tax authority, inspections, business entity, protection of rights.*

**Вступ.** Сьогодні велика кількість спорів, пов'язаних з оскарженням дій посадових осіб податкових органів, закінчуються не на користь суб'єктів господарювання у зв'язку з недоведеністю порушення їхніх прав з боку представників контролюючого органу. Одними із засобів захисту прав суб'єктів господарювання під час перевірок може стати відео- та аудіофіксація перебігу перевірки контролюючими органами.



На законодавчому рівні питання застосування засобів відео- та аудіофіксації як суб'єктами господарювання, так і посадовими особами контролюючих органів регулюються Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [1], Наказом Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів «Про впровадження процедури відеофіксації» [2], Постановою Кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення фото-, відеофіксації митних та інших формальностей, які проводяться контролюючими органами» [3]. Водночас слід звернути увагу, що не всі перевірочні заходи підпадають під дію норм цього законодавства (наприклад, перевірки податковими органами – поза сферами дії зазначеного законодавства).

Аналіз наукової літератури свідчить, що проблеми захисту прав суб'єктів господарювання були предметом дослідження багатьох вчених-юристів, як-от: О. Аушевої, В. Беляєвич, В. Брагинського, О. Бринцева, А. Васильєва, О. Вінник, В. Вітрянського, І. Головань, В. Грибанова, М. Гурвіча, О. Загнітко, А. Карапетова, О. Кота, С. Кравчука, Д. Мейєра, О. Подцерковного, В. Попондопуло, М. Рожкової, З. Ромовської, Н. Саніахметової, В. Селіванової, О. Хрїмлі, Д. Чечота, В. Щербини та інших.

Водночас питання відео- та аудіофіксації як засобів захисту прав суб'єктів господарювання під час перевірок досліджувалось частково. У той же час залишаються питання, що вимагають подальшого дослідження і доопрацювання, а саме питання відео- та аудіофіксації під час перевірок податковими органами.

Вищенаведене вказує на актуальність дослідження питання щодо застосування засобів відео- та аудіофіксації під час здійснення перевірки контролюючими органами.

**Постановка завдання.** Враховуючи зазначене, задля забезпечення захисту прав суб'єктів господарювання є необхідним та доцільним зупинитись на дослідженні питання відео- та аудіофіксації під час перевірок контролюючих органів. Метою цього дослідження є підготовка пропозицій щодо удосконалення правового регулювання питання відео- та аудіофіксації як засобів захисту прав суб'єктів господарювання під час перевірок.

**Результати дослідження.** Основою положим принципом нашого суспільства є принцип «дозволено все, що не заборонено законом». Тобто, якщо у законодавстві відсутня забороняюча норма щодо певної дії, то ця дія дозволено автоматично. Однак цей принцип діє тільки щодо осіб приватного права і є протилежним для державних органів та їх посадових осіб, які, відповідно до ст. 19 Конституції України, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [4].

На практиці зустрічаються випадки неналежного виконання посадовими особами контролюючих органів покладених на них законом повноважень, а в деяких випадках і протиправної поведінки під час перевірки. Здебільшого це стосується представників податкових органів. Саме це змушує суб'єктів господарювання застосовувати певні засоби для забезпечення максимального захисту своїх прав та законних інтересів. Одними з таких засобів захисту є відео- та аудіофіксація під час перевірки. Прикладом є рішення Одеського окружного адміністративного суду від 20.03.2018 р. у справі № 815/5279/17 [5].

Перш за все слід звернути увагу, що відповідно до ст.55 Конституції України кожен громадянин має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від можливих порушень і протиправних посягань. Також у ст.34 Конституції України визначено, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію усно, письмово або у будь-який інший спосіб – на свій вибір [4]. Таким чином, можна зробити висновок, що право суб'єкта господарювання на здійснення відеофіксації під час перебігу перевірки контролюючими органами є безспірним. Однак на практиці виникає необхідність отримання згоди від перевіряючого.

Спеціальним законодавчим актом, який регулює проведення державного контролю, є Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [1]. Згідно з ч. 8 ст. 4 зазначеного Закону органи державного нагляду (контролю) та суб'єкти господарювання мають право фіксувати процес здійснення планового або поза-



планового заходу чи кожен окрему дію засобами аудіо- та відеотехніки, не перешкоджаючи здійсненню такого заходу. Однак, як було зазначено вище, не всі перевіряючі органи підпадають під дію норм цього Закону.

З 1 січня 2018 року відповідно до наказу Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів від 20.12.2017 р. №1207 «Про впровадження процедури відеофіксації» [2] на всій території України всі заходи державного контролю (нагляду) Держпродспоживслужби повинні супроводжуватися відеофіксацією. Також цим наказом було затверджено Методичні рекомендації фіксування процесу здійснення планового або позапланового заходу державного нагляду (контролю) засобами відеофіксації (пілотний проект), метою яких є встановлення належного порядку здійснення відеофіксації процесу державного нагляду (контролю) посадовими особами Держпродспоживслужби, зберігання результатів здійснених заходів, а також встановлення порядку доступу до відеозаписів та засад їх використання. Крім того, з 4 квітня 2018 року вступив у дію Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» (№ 2042), який дає право здійснювати відеофіксацію не тільки інспектору, а і самому господарюючому суб'єкту.

Порядок здійснення фото-, відеофіксації митних та інших формальностей, які проводяться контролюючими органами, затверджений Постановою Кабінету міністрів України від 8 червня 2016 р. № 370 [3], визначає процедуру здійснення фото-, відеофіксації митних та інших формальностей, які проводяться контролюючими органами щодо товарів, транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України.

Підпункт 20.1.17 пункту 20.1 статті 20 Податкового кодексу України визначає право контролюючого органу залучати у разі потреби фахівців, експертів та перекладачів, застосовувати під час виконання податковим керуючим повноважень, визначених цим Кодексом, фотозйомку та відеозапис [6]. Крім того, ст. 17 Податкового кодексу України, яка закріплює права суб'єктів господарювання як платників податків, також не містить норму, що давала б право суб'єктів господарювання на здійснення під час перевірки та/або розгляду заперечень на акт перевірки відео- або аудіозапису.

Отже, діюче законодавство не містить норми, яка б забороняла або надавала право на відео- та аудіофіксацію під час проведення перевірок податковими органами, що дає простір для різних дій з боку контролюючих органів. Так, на практиці існують випадки, особливо під час фактичних перевірок, передбачених ст. ст. 80-81 Податкового кодексу України [6], коли представники податкового органу забороняють здійснювати відеофіксацію процесу перевірки, посилаючись на ст.307 Цивільного кодексу України [7] та Закон України «Про захист персональних даних» [8]. Однак така позиція не є обґрунтованою.

Відповідно до ч. 1 ст. 307 Цивільного кодексу України фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку допускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. А відповідно до ч. 3 цієї ж статті знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, в тому числі таємне, без згоди особи може бути проведено лише у випадках, встановлених законом [7]. Тобто обов'язкова згода фізичної особи на відеозйомку потрібна у разі, якщо це стосується її приватного життя.

Під час здійснення перевірки посадова особа контролюючого органу має статус державного службовця. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. [9] державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті) (далі – державний орган), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби.



Також слід зазначити, що відеофіксація не порушує законодавство про захист персональних даних і не потребує отримання згоди суб'єкта персональних даних щодо обробки її персональних даних.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» [8] та ч. 1 ст. 11 Закону України «Про інформацію» [10] персональні дані – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» згода суб'єкта персональних даних – це добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди. Під обробкою персональних даних зазначений Закон розуміє будь-яку дію або сукупність дій, таких як збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення персональних даних, у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем [8].

Ч. 2 ст. 5 Закону України «Про захист персональних даних» закріплює, що персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою, однак не є конфіденційною інформацією персональні дані, що стосуються здійснення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень [8]. Це також закріплено в ч.1-2 ст.21 Закону України «Про інформацію» [10]. Таким чином, інформація про посадову особу контролюючого органу не може належати до категорії конфіденційної.

На підставі вищенаведеного можна зробити висновок, що правовий статус посадової особи контролюючого органу як державного службовця значно ширший, ніж правовий статус звичайної фізичної особи, а отже, представники контролюючого органу не можуть перешкоджати збиранню інформації про них як про державного службовця під час виконання покладених на них посадових обов'язків.

Окремо слід звернути увагу на питання щодо повідомлення перевіряючого про відеофіксацію перебігу перевірки.

Чинне законодавство не містить чіткої вимоги про попередження здійснення відеофіксації. Однак відповідно до ч. 1 ст. 74 Кодексу адміністративного судочинства України [11] суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Тобто є ризик визнання відеозапису недопустимим доказом.

**Висновки.** Таким чином, ефективним засобом захисту прав та встановлення фактів і доказування є відео- та аудіофіксація. На підставі проведеного дослідження пропонується закріпити в Податковому кодексі України права посадових осіб податкового органу та суб'єктів господарювання здійснювати відео- та аудіофіксацію проведення перевірки.

Така норма дозволить дисциплінувати представників податкових органів та суб'єктів господарювання, а також у разі суперечностей мати неупереджені докази та уникнути необ'єктивності і за необхідності довести неправомірність дій інспектора або порушення вимог законодавства суб'єкта господарювання.

#### Список використаних джерел:

1. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст.389 (Зі змінами).

2. Про впровадження процедури відеофіксації: Наказ Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів від 20.12.2017 р. № 1207 / Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1207876-17#Text> (дата звернення: 02.07.2020).

3. Про затвердження Порядку здійснення фото-, відеофіксації митних та інших формальностей, які проводяться контролюючими органами: Постанова Кабінету міністрів





України від 8 червня 2016 р. № 370 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2016. № 47. Ст. 1706.

4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Рішення Одеського окружного адміністративного суду від 20.03.2018 р. у справі № 815/5279/17. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72855246> (дата звернення: 05.07.2020).

6. Податковий кодекс України: Закон України від 02.10.2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112 (Зі змінами).

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356 (Зі змінами).

8. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. ст. 481 (Зі змінами).

9. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015р. № 889-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43. (Зі змінами).

10. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650 (Із змінами).

11. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446 (Зі змінами).

**ПАНАСЮК В. М.,**

аспірант кафедри господарського права  
(Донецький національний університет  
імені Василя Стуса)

УДК 346

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.16>

## УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА

У статті проаналізовано питання укладання договору оренди військового майна на основі наукової літератури та загальних положень законодавства щодо оренди майна і відповідних положень законодавства стосовно оренди майна Збройних Сил України. Встановлено, що такі питання регулюються спеціальними нормами різного рівня нормативно-правових актів, серед яких Закони України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України», «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» та ін. Виявлено, що питання укладання договору оренди саме військового майна у теорії господарського права не досліджувалося.

З урахуванням загальних положень щодо укладання договорів виявлено та досліджено особливості укладання договорів оренди військового майна.

Опрацьовано процедуру укладання договору оренди військового майна та виокремлено кілька етапів, у яких, крім орендодавців і орендарів, неодноразово задіяні Міністерство оборони України та Фонд державного майна України. Проаналізовано кожний етап укладання договору оренди військового майна відповідно до законодавства, яке регулює спеціальний режим такого майна й організацію відповідної господарської діяльності у Збройних Силах України.



Звертається увага на особливості таких відносин щодо переліку військового майна, яке дозволено передавати в оренду; оцінки такого майна, що обтяжена різними узгодженнями; строків договорів оренди, які можуть змінюватися під час укладення цих договорів; порядку укладання таких договорів, який встановлено законодавством, тощо.

На основі аналізу практики укладання зазначених договорів виявлено, що така процедура займає близько 9 місяців, а встановлені правила стримують розвиток таких відносин і негативно впливають на ефективність використання військового майна, яке без шкоди бойовій і мобілізаційній готовності може бути передане в оренду.

Наголошується, що для ефективнішого використання майна Збройних Сил, здійснення ними дозволеної господарської діяльності з оренди майна доцільно спростити до мінімуму процедури укладення договорів оренди військового майна, підготовлено відповідні пропозиції з удосконалення укладення договорів оренди військового майна.

Запропоновано зміни і доповнення до Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України», Методик оцінки вартості військового майна; Порядку надання дозволу військовим частинам Збройних Сил на передачу закріпленого за ними рухомого та нерухомого майна в оренду.

**Ключові слова:** укладення, оренда, військове майно, договір.

#### **Panasiuk V. M. Making the military property lease agreement**

The article analyzes the issue of making the lease agreement of military property on the basis of scientific literature and general provisions of the legislation on property lease and the relevant provisions of the legislation on property lease of the Armed Forces of Ukraine. It was found that such issues are regulated by special norms of different levels of normative legal acts, including the laws of Ukraine “On Economic Activity in the Armed Forces of Ukraine”, “On the Legal Framework of Property in the Armed Forces of Ukraine” and others. It was found that the issue of making the lease agreement of military property was not fully researched in the theory of economic law.

The peculiarities of making military property leases have been identified and studied with taking into consideration the general provisions on making agreements.

The procedure of making the military property lease agreement has been worked out and several stages have been also identified, in which, in addition to the landlords and tenants, the Ministry of Defense of Ukraine and the State Property Fund of Ukraine have been repeatedly involved. Each stage of making the lease agreement of military property in accordance with the legislation governing the special regime of such property and the organization of relevant economic activities in the Armed Forces of Ukraine were analyzed. Attention was drawn to the peculiarities of such relations according to the list of military property that is allowed to lease; valuation of such property, which is encumbered by various agreements; terms of lease agreements, which may change while making these agreements; the procedure for concluding such agreements, which is established by law, etc.

Based on the analysis of the practice of making these agreements, it was found that such a procedure takes up to 9 months, and the established rules hinder the development of such relations and negatively affect on the efficiency of military property use, which without prejudice to combat and mobilization readiness can be leased.

It was emphasized that for more efficient use of the Armed Forces’s property, for carrying out their permitted economic activities for the lease of property, it should be simplified to a minimum procedure for concluding leases of military property; the relevant suggestion to improve the making of leases of military property have been also prepared.



The areas of legal grounds improvement of drafting the contract of military property lease, which will promote the simplification of such relations without causing harm to interests of subjects of Armed forces of Ukraine were offered.

**Key words:** *drafting, lease, military property, agreement.*

**Вступ.** Серед різних форм використання військового майна оренда займає одне із ключових місць. Розвиток таких відносин значною мірою залежить від умов і порядку укладання договорів оренди щодо зазначеного майна.

Військове майно може надаватися в оренду суб'єктам господарювання за умови дотримання певної процедури, чітко встановленої нормами чинного законодавства. Водночас на практиці при укладенні таких договорів виникає безліч складностей, що суттєво стримують ці відносини.

Правову основу укладення договору оренди військового майна становлять: Закони України «Про Збройні Сили України» [1], «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» [2], «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» [3], Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання дозволу військовим частинам Збройних Сил на передачу закріпленого за ними рухомого та нерухомого майна в оренду» [4], «Про затвердження Методики визначення залишкової вартості майна Збройних Сил України та інших військових формувань» [5], «Про затвердження Методики оцінки об'єктів оренди, Порядку викупу орендарем оборотних матеріальних засобів та Порядку надання в кредит орендареві коштів та цінних паперів» [6], накази Фонду державного майна України «Про затвердження Переліку документів, які подаються орендодавцеві для укладення договору оренди майна, що належить до державної власності» [7] і «Про затвердження Порядку та умов проведення конкурсів на право укладення договорів оренди військового майна» [8], накази Міністерства оборони України «Про затвердження Інструкції про організацію передачі в оренду та укладення договорів оренди рухомого військового майна» [9], «Про затвердження Положення про конкурсний відбір суб'єктів оціночної діяльності у випадках оренди нерухомого військового майна» [10], наказ Міністерства оборони України та Фонду державного майна України «Про затвердження Положення про порядок створення та діяльності комісій з оцінки вартості військового майна, що підлягає передачі в оренду» [11].

На законодавчому рівні визначено порядок укладення договорів оренди військового майна, який включає в себе визначення майна, що може передаватися в оренду, оцінку його вартості, порядок проведення конкурсу на визначення найбільш вигідного учасника, погодження з органами військового управління, однак залишається низка питань, які потребують подальшого врегулювання чи узгодження.

У теорії загальні питання оренди відображені у працях Ю.О. Серебрякової [12], В.В. Вітряного [13; 14], І.В. Спасибо-Фатєєвої, Е.В. Козаченко, В.М. Стешенко [15], Є.Г. Бойченка [16] та ін. Водночас питання укладання оренди саме військового майна залишилося поза увагою вітчизняних науковців.

Наведене вказує на актуальність заявленої теми дослідження.

**Постановка завдання. Метою цієї статті** є обґрунтування напрямів удосконалення укладення договорів оренди військового майна.

**Результати дослідження.** За загальним визначенням, укладення договору – це спільний юридичний акт його учасників, погодження між ними умов договору, яке відбувається у два етапи: висловлення пропозиції однієї сторони укласти договір (оферта) і прийняття пропозиції другою стороною (акцепт) [17].

Розрізняють загальний і спеціальний порядки укладення договору. Відповідно до цього визначаються стадії укладення договору. Загальний порядок укладення договору проявляється у формуванні договору в порядку, передбаченому у ст. 641–646 ЦК України. Спеціальний порядок передбачає укладення договорів, які мають свої особливості, і залежить від способів укладення договору (аукціон, конкурс, біржовий спосіб) [18].



Наявність певних особливостей під час укладання договору оренди військового майна, серед яких обов'язковість конкурсу, обмежений режим використання такого майна тощо дають підстави стверджувати, що такі договори укладаються у спеціальному порядку.

Процедурі укладення договорів оренди як рухомого, так і нерухомого військового майна передуює включення його до відповідних переліків, які за поданням військових частин затверджуються у Міністерстві оборони України, після чого підлягають оприлюдненню шляхом розміщення відповідної інформації на офіційному веб-сайті Міністерства оборони України. Проте на практиці такі переліки на зазначеному сайті оприлюднюються нерегулярно, що ускладнює доступ суб'єктів господарювання до інформації про майно, яке здається в оренду. Про таке майно вони дізнаються від представників військових частин і звертаються до них із відповідними заявами щодо оренди.

У разі наявності відповідної заяви проводиться оцінка вартості військового майна. Така оцінка проводиться на підставі окремих Методик, затверджених відповідними Постановами Кабінету Міністрів України (постановою Кабінету Міністрів України від 29 травня 1998 р. № 759 – щодо рухомого майна та постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1995 р. № 629 – щодо нерухомого).

Оцінка здійснюється комісіями, до складу яких входять фахівці (уповноважені особи) Міноборони (органів військового управління) та Фонду державного майна (його регіональних відділень (представництв)). Після цього акти оцінки вартості майна, що передається в оренду, погоджуються з Фондом державного майна чи його регіональними відділеннями (представництвами) і затверджуються Міноборони.

Таким чином, процедура оцінки вартості майна підлягає подвійному контролю, який полягає у погодженні (затвердженні) актів оцінки складених за участі представників обох вищевказаних органів державної влади уповноважених ними ж на здійснення такої оцінки, що є мало виправданим.

Після проведення оцінки вартості військового майна Міноборони або уповноваженими ним органами військового управління чи безпосередньо військовими частинами проводиться конкурс. У свою чергу, процедура проведення конкурсів визначена відповідним Порядком, затвердженим спільним наказом Фонду державного майна України та Міністерства оборони України.

На обов'язковість проведення конкурсу зверталася увага Верховного Суду у постанові від 31 січня 2018 р. у справі № 926/1080/17. Відповідний договір оренди нерухомого військового майна був визнаний недійсним із мотивів не проведення конкурсу при його укладенні [19].

Згідно із зазначеним Порядком конкурс проводиться за наявності заяв про оренду від двох або більше учасників конкурсу, які надійшли протягом місяця після опублікування повідомлення про об'єкти (об'єкт), що пропонуються для передачі в оренду, у газеті «Відомості приватизації».

Для участі у конкурсі учасник подає на розгляд конкурсної комісії ряд матеріалів, до яких входять: заява про оренду, відомості про учасника конкурсу, належним чином оформлена довіреність, видана представнику юридичної особи, копії установчих документів, засвідчені в нотаріальному порядку (для юридичних осіб), відомості про фінансовий стан (платоспроможність) учасника конкурсу та техніко-економічне обґрунтування оренди (варіанти поліпшення орендованого майна).

Після цього проводиться засідання комісії та визначається переможець конкурсу. У ході своєї діяльності комісія має право звертатися за консультаціями до Фонду державного майна України та відповідних органів військового управління.

Аналізуючи цю стадію укладення договорів оренди військового майна, варто звернути увагу на те, що право комісії на звернення за консультаціями не обмежене в часі та кількості таких звернень, що створює передумови для гальмування укладання договорів оренди військового майна.



Надалі після проведення конкурсу, у п'ятиденний термін із дати затвердження його результатів, до Міноборони або до уповноваженого ним органу військового управління подається лист-клопотання про надання дозволу на передачу військового майна в оренду з відповідним переліком документів. Такий дозвіл для передачі рухомого і нерухомого майна надає Міноборони або уповноважений ним орган. Різниця полягає лише в тому, що у разі оренди нерухомого майна дозвіл надається за погодженням із Фондом державного майна чи його регіональними відділеннями, а у разі оренди рухомого таке погодження не потрібне.

У свою чергу, у Міноборони розглядають подані матеріали від п'ятнадцяти днів (якщо йдеться про рухоме майно) до місяця (якщо йдеться про нерухоме майно). Надання дозволу на передачу в оренду рухомого майна оформлюються відповідними наказами Міноборони або керівників уповноважених ним органів військового управління і надсилаються військовим частинам разом із висновками стосовно укладення договорів оренди. Такі висновки є обов'язковими для урахування під час підписання зазначених договорів. Якщо ж йдеться про нерухоме військове майно, то проект такого договору додатково погоджується з Фондом державного майна чи його регіональними відділеннями, після чого письмовий дозвіл на передачу цього майна в оренду та висновки, які також є обов'язковими для урахування, надсилаються військовим частинам.

Висновки Міноборони (уповноважених органів військового управління) можуть суперечити умовам конкурсу, що на практиці не впливає на їх обов'язковість. Так, правова позиція з цього питання Верховного Суду відображена у постанові від 08 травня 2018 р. у справі № 926/1733/16 про визнання договору укладеним. Суб'єкт господарювання, маючи намір орендувати військове нерухоме майно, подав необхідну заяву, переміг у конкурсі та запропонував укласти відповідний договір оренди строком на 10 років. У Головному Квартирно-експлуатаційному управлінні Збройних Сил України визнано за можливе укласти такий договір строком лише на 3 роки. Враховуючи висновки уповноваженого органу, сторони не дійшли згоди з усіх істотних умов договору – строку дії договору. Підприємець, не погоджуючись із такими рекомендаціями, подав до суду позов про визнання договору укладеним. За результати розгляду справи набрало законної сили судове рішення, яким позивачеві відмовлено у задоволенні його позовних вимог [20].

Відсутність згоди Міноборони є підставою для визнання договорів оренди недійсними, що підтверджується судовою практикою. Так, укладання договору оренди військового майна без згоди Міноборони (цього разу ще й без відома безпосереднього землекористувача) було предметом розгляду у постанові Верховного Суду від 22 травня 2018 р., справа № 908/1064/17 та від 22 березня 2018 р., справа № 5017/2972/2012, про визнання договорів оренди землі недійсними та повернення земельних ділянок. Так, у першому випадку селищна рада, в іншому – районна державна адміністрація без відома Міноборони та відповідних землекористувачів розпорядилися землями оборони, передавши їх в оренду суб'єктам господарювання. І в першому, і в другому випадках відповідні договори оренди військового нерухомого майна укладені без дотримання спеціальної процедури, вільного волевиявлення Міноборони та безпосередніх користувачів. Як наслідок, правочини визнано недійсними, а земельні ділянки повернуто позивачам [21; 22].

Отже, підводячи підсумок, можна відзначити, що порядок укладання договору у Збройних Силах України передбачає спочатку визначення переліків військового майна, яке без шкоди бойовій і мобілізаційній готовності може бути передано в оренду, і подання їх на затвердження Міністру оборони, далі оцінку військового майна й узгодження такої оцінки знову ж таки з Міністерством оборони України та Фондом державного майна України (якщо йдеться про нерухоме майно). Потім проведення конкурсу на визначення найбільш вигіднішого учасника, причому, як уже зазначалося вище, така процедура не обмежена у часі. Лише потім подання листа – клопотання про надання дозволу на передачу військового майна в оренду, з доданими до нього матеріалами. Такий лист, знову ж таки, розглядається Міністерством оборони України та Фондом державного майна України (у разі передачі в оренду нерухомого військового майна).



Наслідком такої громіздкої процедури укладення договору оренди військового майна є те, що в середньому процедура укладення таких договорів займає не менше восьми, дев'яти місяців. Це призводить до різного роду спроб уникнення складної та тривалої процедури укладення договору оренди та приховування договору оренди майна іншим правочином. Так, ряд суб'єктів господарювання у м. Чернівці, з метою приховування по суті договору оренди військового майна укладали попередні договори оренди. На підставі таких договорів одні отримували у користування військове майно, а інші – плату за це майно. Причому жодного із пунктів процедури укладення договорів оренди військового майна вони не дотримувалися, оскільки для попереднього договору оренди вони не обов'язкові. Наслідком стали судові рішення у справах № 926/2472/16, № 926/2474/16, № 926/2473/16, № 926/2476/16, № 926/2475/16 та ін., якими Господарський суд Чернівецької області визнав недійсними відповідні попередні договори оренди військового майна [23–27]. Важливо взяти до уваги те, що з юридичного погляду такі рішення є правильними й обґрунтованими, тоді як з економічної – такі рішення є причиною неминучих збитків як орендодавців, так і орендарів, неефективного використання військового майна.

**Висновки.** Підводячи загальний підсумок, слід відзначити, що проведений аналіз вказує на наявність у процедурі укладення договору оренди військового майна таких недоліків:

- часткового виконання норми про оприлюднення на офіційному веб-сайті Міністерства оборони України переліків військового майна, яке може передаватися в оренду;
- подвійного контролю оцінки вартості військового майна;
- наявності не обмеженого в часі та кількості права конкурсної комісії на звернення за консультаціями;
- громіздкої процедури, яка вимагає тривалого часу на укладення відповідних договорів, без гарантій, що будуть дотримані первинні умови договору.

За нинішніх умов для більш ефективного використання майна Збройних Сил і здійснення ними дозволеної господарської діяльності доцільно спростити до мінімуму процедуру укладення договорів оренди військового майна. Для цього пропонується:

- виключити таку умову укладання договору оренди, як погодження актів оцінки вартості майна, що передається в оренду з Міноборони та Фондом державного майна, для чого внести зміни до Методик оцінки вартості військового майна;
- виключити таку умову укладання договору оренди, як обов'язковість отримання дозволу на оренду від Міноборони та погодження документів із Фондом державного майна, для чого внести зміни до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання дозволу військовим частинам Збройних Сил на передачу закріпленого за ними рухомого та нерухомого майна в оренду»;
- надати право керівникам суб'єктів господарювання Збройних Сил України самостійно приймати рішення про доцільність передачі того чи іншого майна в оренду, закріпивши його у Законі України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України».

Подальші дослідження договорів оренди військового майна доцільно присвятити виконанню таких договорів.

#### **Список використаних джерел:**

1. Про Збройні Сили України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 48. Ст. 410.
2. Про господарську діяльність у Збройних Силах України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 48. Ст. 408.
3. Про правовий режим майна у Збройних Силах України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 48. Ст. 407.
4. Про затвердження Порядку надання дозволу військовим частинам Збройних Сил на передачу закріпленого за ними рухомого та нерухомого майна в оренду : Постанова Кабінету Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2000. № 20. Ст. 821.
5. Про затвердження Методики визначення залишкової вартості майна Збройних Сил України та інших військових формувань : Постанова Кабінету Міністрів України.



6. Про затвердження Переліку документів, які подаються орендодавцеві для укладення договору оренди майна, що належить до державної власності. Наказ Фонду державного майна України. *Офіційний вісник України*. 2013. № 20. Ст. 685.

7. Про затвердження Методики оцінки об'єктів оренди, Порядку викупу орендарем оборотних матеріальних засобів та Порядку надання в кредит орендареві коштів та цінних паперів : Постанова Кабінету Міністрів України.

8. Про затвердження Порядку та умов проведення конкурсів на право укладення договорів оренди військового майна : Наказ Міністра оборони України та Голови Фонду державного майна України *Офіційний вісник України*. 2000. № 33. Ст. 1414.

9. Про затвердження Інструкції про організацію передачі в оренду та укладення договорів оренди рухомого військового майна. Наказ Міністерства оборони України. *Офіційний вісник України*. 2012. № 85. С. 291. Ст. 3475.

10. Про затвердження Положення про конкурсний відбір суб'єктів оціночної діяльності у випадках оренди нерухомого військового майна: Наказ Міністерства оборони України. *Офіційний вісник України*. 2015. № 49. С. 94. Ст. 1587.

11. Про затвердження Положення про порядок створення та діяльності комісії з оцінки вартості військового майна, що підлягає передачі в оренду: Наказ Міністерства оборони України та Фонду Державного майна України. *Офіційний вісник України*. 2001. № 41. С. 304. Ст. 1878.

12. Серебрякова Ю.О. Договір оренди державного та комунального нерухомого майна : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 ; НАН України. Донецьк, 2008. 21 с.

13. Витрянский В.В. Договір оренди. Законодавство: документи і коментарі. *Право і закон*. 2001. 175 с.

14. Витрянский В.В. Договір оренди. *Закон*. 2000. № 11. 28 с.

15. Спасибо И.В., Козаренко Е.В., Стешенко В.Н. Научно-практический комментарий Закона Украины «Об аренде государственного имущества». 1997. 97 с.

16. Бойченко Е.Г. Правове регулювання господарської діяльності військових частин Збройних Сил України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2015. 241 с.

17. Азаров Д.С. Акуленко В.І., Александров Ю.В., Алікіна Н.В. та ін. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемчушенка. Київ : «Юридична думка», 2012. 1017 с.

18. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2005. 209 с.

19. Постанова Верховного Суду від 31.01.2018 р., судова справа № 926/1080/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72042334>.

20. Постанова Верховного Суду від 08.05.2018 р., судова справа № 926/1733/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74025200>.

21. Постанова Верховного Суду від 22.05.2018 р., судова справа № 908/1064/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74329974>.

22. Постанова Верховного Суду від 22.03.2018 р., судова справа № 5017/2972/2012. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73160777>.

23. Рішення Господарського суду Чернівецької області від 11.10.2016 р., судова справа № 926/2472/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61946210>.

24. Рішення Господарського суду Чернівецької області від 11.05.2016 р., судова справа № 926/2474/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61946147>.

25. Рішення Господарського суду Чернівецької області від 11.05.2016 р., судова справа № 926/2473/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61946146>.

26. Рішення Господарського суду Чернівецької області від 11.05.2016 р., судова справа № 926/2476/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61946149>.

27. Рішення Господарського суду Чернівецької області від 24.10.2016 р., судова справа № 926/2475/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62161783>.



## ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ГУБСЬКА О. А.,  
доктор юридичних наук, суддя  
(Шостий апеляційний  
адміністративний суд)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.17>**СПЕЦИФІКА ЗМІСТУ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: СУТНІСТЬ, СТРУКТУРА, ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ, РОЗВИТКУ ТА ПРИПИНЕННЯ**

У статті проаналізовано специфіку змісту правовідносин у сфері професійного розвитку державних службовців. Досліджено сутність, структуру, особливості виникнення, розвитку, припинення правовідносин у сфері професійного розвитку державних службовців. Зроблено висновок, що до професійного розвитку державних службовців можуть залучатися і треті особи, які займаються наданням відповідного виду послуг щодо навчання, підготовки, підвищення кваліфікації. Процедура працевлаштування певних категорій державних службовців регулюється Конституцією України та нормами спеціальних законів, що зумовлено специфічним статусом відповідних органів державної влади та правовим положенням державних службовців, котрі у них працюють, висуненням додаткових вимог до кандидатів на зайняття посад у таких суб'єктах публічного права. Аналіз норм чинного законодавства України та доктринальних джерел дає підстави визначити права державного службовця у сфері відносин професійного розвитку. Автор також зазначає, що у разі зайняття особою посади державної служби вона зобов'язана володіти певним рівнем знань, які дозволяють забезпечити дотримання нею Конституції та законів України, принципів державної служби та правил етичної поведінки, вимог законодавства у сфері запобігання та протидії корупції тощо.

Аналізуючи теоретичні положення та норми чинного законодавства, автор робить висновок, що зміст правовідносин професійного розвитку державних службовців становлять права й обов'язки, визначені Конституцією України, Законом України «Про державну службу» та іншими актами законодавства про державну службу, а також нормами трудового законодавства України щодо реалізації громадянами права на професійний розвиток (навчання, підготовку, перепідготовку, спеціалізацію, підвищення кваліфікації, стажування тощо) у сфері державного управління та повноваження суб'єктів публічного права, які беруть участь в організації та здійсненні відповідних професійних заходів.

Рівень підготовки кадрів фактично визначає успіх у будь-якій сфері діяльності, а тому вони мають підбиратися і розставлятися залежно від кваліфікації, організаторських здібностей, загальної управлінської, правової культури. Суб'єкти, які беруть участь у підготовці, перепідготовці та підвищенні кваліфікації державних службовців, взаємодіють між особою у формах, наведених автором.

**Ключові слова:** правовідносини у сфері професійного розвитку, державні службовці, державна служба, зміст правовідносин, трудове законодавство.





**Hubska O.A. Specifics of the content of legal relations in the field of professional development of civil servants: essence, structure, features of origin, development and termination**

In the article the specifics of the content of legal relations in the field of professional development of civil servants are analyzed. The essence, structure, peculiarity of origin, development, termination are investigated. The peculiarities of their legal relations in the field of professional development of civil servants are clarified. The researcher concluded that the professional development of civil servants may involve third parties who provide the appropriate type of services for education, training, advanced training. The procedure for employment of certain categories of civil servants is regulated by the Constitution of Ukraine and special laws, which is due to the specific status of both relevant public authorities and the legal status of civil servants who work in them, additional requirements for candidates for positions in such public entities. The analysis of the norms of the current legislation of Ukraine and doctrinal sources gives grounds to determine the rights of a civil servant in the field of professional development relations. The author also notes that if a person holds a civil service position, he must have a certain level of knowledge that allows him to comply with the Constitution and laws of Ukraine, the principles of civil service and ethical conduct, the requirements of legislation to prevent and combat corruption and more.

Analyzing the theoretical provisions and norms of current legislation, the author concludes that the content of legal relations of professional development of civil servants are the rights and responsibilities defined by the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On Civil Service" and other acts of civil service legislation. Ukraine, citizens of Ukraine to exercise their right to professional development (training, preparation, retraining, specialization, training, internships, etc.) in the field of public administration and the powers of public law entities involved in the organization and implementation of relevant professional activities.

The level of training actually determines the success in any field of activity, and therefore they must be selected and arranged depending on the qualifications, organizational skills, general management, legal culture. Entities involved in the training, retraining and advanced training of civil servants interact with each other in the forms provided by the author.

**Key words:** *legal relations in the field of professional development, civil servants, civil service, content of legal relations, labor legislation.*

**Вступ.** Нормативно-правове регулювання правовідносин у сфері професійного розвитку державних службовців в Україні сьогодні має надзвичайно важливе значення з огляду на реформування державної служби, необхідність перебудови порядку підготовки майбутніх державних службовців, створення умов для їхнього подальшого професійного навчання й розвитку, розроблення постійно діючої системи підвищення кваліфікації, оновлення механізму мотивації державних службовців до здійснення професійного саморозвитку, залучення представників громадянського суспільства до процесу удосконалення якості державних службовців тощо.

Зміна профільного законодавства і, як наслідок, форм, методів, принципів діяльності у галузі професійного розвитку державних службовців привертає до досліджуваної проблеми увагу вчених-правників. Наведене зумовлене необхідністю перегляду численних теоретичних категорій і здійснення аналізу правових норм, які регламентують відповідну сферу суспільних відносин. Актуальність порушених питань полягає у тому, що професійний розвиток державних службовців насамперед впливає на якісні показники функціонування державного апарату загалом і на життєдіяльність багатьох інших суб'єктів у різних галузях суспільного життя (бізнесу, науки, медицини, промисловості тощо), які взаємодіють з органами державної влади через державних службовців.



**Постановка завдання.** Вивчення проблем поняття, сутності та структури правових відносин у сфері професійного розвитку державних службовців є надзвичайно цікавим з огляду на складність і дискусійність категорії «правовідносини» як у юридичній науці загалом, так і в галузі трудового права зокрема. Тому дослідження відповідних питань сприяє поглибленню теоретичних знань про правовий інститут професійного розвитку державних службовців, визначенню його стану, характерних особливостей, а також з'ясуванню наявної невирішеної проблематики, розробці пропозицій щодо удосконалення чинних правових приписів тощо.

**Результати дослідження.** У юридичній літературі питання сутності та структури правовідносин у сфері професійного розвитку державних службовців вивчали такі вчені-правники: Н.Б. Болотіна, Є.І. Бородин, Т.В. Іванова, М.І. Іншин, Т.Є. Кагановська, С.В. Ківалов, Н.А. Липовська, О.Л. Леонов, І.Л. Олійник, В.М. Олуйко, О.Я. Окіс, А.П. Рачинський, С.М. Серьогін, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, Г.І. Чанишева, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенко та багато інших.

Відповідно до нормативних положень ч. 2 ст. 48 Закону України «Про державну службу» професійне навчання державних службовців проводиться за рахунок коштів Державного бюджету та інших джерел, не заборонених законодавством, через систему підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації, зокрема в галузі знань «Публічне управління та адміністрування», у встановленому законодавством порядку в навчальних закладах, установах, організаціях незалежно від форми власності, які мають право надавати освітні послуги, у т. ч. за кордоном [1]. Таким чином, професійний розвиток державних службовців може здійснюватися у навчальних закладах будь-якої форми власності (державної, комунальної та приватної) як в Україні, так і в інших державах. Фінансування відповідної діяльності здійснюється за бюджетні кошти, а також за рахунок інших ресурсів – самостійної оплати державним службовцем, залучення коштів від інших фізичних і юридичних осіб тощо.

Нормативним приписом ч. 2 ст. 48 Закону України «Про державну службу» передбачено, що положення про систему підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби [1]. Сьогодні чинне Положення про систему підготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 07 липня 2010 р. № 564 [2].

У доктрині трудового права відносини професійного розвитку державних службовців визначаються по-різному. Так, А.К. Бойко вважає, що це правовідносини, які виникають на підставі юридичних фактів (одностороннього волевиявлення або двостороннього акта) і реалізуються за допомогою вольових дій учасників, зазвичай майбутніх суб'єктів трудових правовідносин. Реалізація цих правовідносин здійснюється за участі уповноважених органів із працевлаштування. Ці правовідносини означають для їхніх учасників набуття чи втрату суб'єктивних прав і юридичних обов'язків у сфері реалізації права на працю. Вони передують виникненню трудових правовідносин і мають на меті їх виникнення. Таке розуміння правовідносин із працевлаштування вказує, що їхня сутність спрямована на появу юридичних фактів, які зумовлюють появу трудових правовідносин [3, с. 63]. З авторської дефініції можна визначити такі характерні ознаки цієї категорії: 1) здійснюються за участі уповноважених органів із питань зайнятості; 2) передують трудовим правовідносинам; 3) спрямовані на виникнення трудових правовідносин; 4) опосередковують реалізацію права на працю; 5) у них беруть участь майбутні суб'єкти трудових правовідносин. Проте такий підхід не дозволяє встановити всі ключові характеристики поняття, співвіднести відносини із працевлаштування з іншими видами трудових правовідносин.

У доктрині трудового права правовідносини із професійного розвитку пропонують визначати як врегульовані нормами трудового права суспільні відносини, пов'язані із працевлаштуванням громадян [4, с. 123]. Наведена дефініція є загальною і не дозволяє визначити ознаки, які характеризують позначене ним правове явище.



Надання можливості фінансувати діяльність у сфері професійного розвитку державних службовців за рахунок різноманітних джерел позитивно впливає на стан нормативно-правового регулювання суспільних відносин у цій сфері, оскільки обсяги державних коштів на відповідні видатки не задовольняють потреб державної служби.

Керівник державної служби у межах витрат, передбачених на утримання відповідного державного органу, забезпечує організацію професійного навчання державних службовців, підвищення кваліфікації державних службовців на робочому місці або в інших установах (організаціях), а також має право відповідно до закону закуповувати послуги, необхідні для забезпечення підвищення кваліфікації державних службовців, у підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, фізичних осіб. З метою підвищення рівня професійної компетентності державного службовця може проводитися його стажування з відривом від служби строком від 1 до 6 місяців на іншій посаді державної служби в іншому державному органі або за кордоном відповідно до законодавства [1]. Таким чином, до професійного розвитку державних службовців можуть залучатися і треті особи, які займаються наданням відповідного виду послуг щодо навчання, підготовки, підвищення кваліфікації.

Відповідно до норми ч. 3 ст. 49 Закону України «Про державну службу» його дія не поширюється на окремих суб'єктів, зокрема: Президента України, Главу Адміністрації Президента України та його заступників, членів Кабінету Міністрів України, перших заступників і заступників міністрів, суддів, прокурорів, працівників державних органів, котрі виконують функції з обслуговування, та деяких інших осіб [1]. Процедура працевлаштування цих категорій державних службовців регулюється Конституцією України та нормами спеціальних законів, що зумовлено специфічним статусом як відповідних органів державної влади, так і правовим положенням державних службовців, які у них працюють, висуненням додаткових вимог до кандидатів на зайняття посад у таких суб'єктах публічного права.

Враховуючи наведене, вважаємо, що відносини професійного розвитку державних службовців – це коло комплексних за змістом суспільних відносин, які регулюються насамперед спеціальним законодавством про державну службу, а також субсидіарно законодавством про працю, виникають між особою, котра реалізовує своє право на працю шляхом зайняття посади державної служби, й органом (посадовою особою), уповноваженим брати участь у здійсненні професійного розвитку державних службовців.

Аналіз норм чинного законодавства України та доктринальних джерел дає підстави визначити такі права державного службовця у сфері відносин професійного розвитку: 1) на первинне професійне навчання у разі призначення на посаду державної служби вперше – протягом року із дня призначення; 2) на створення необхідних умов, що сприяють підвищенню рівня професійної компетентності шляхом професійного навчання; 3) на професійне навчання як за рахунок коштів Державного бюджету України, так і за рахунок інших фінансових джерел, не заборонених законодавством України; 4) на просування по службі з урахуванням професійної компетентності та сумлінного виконання своїх посадових обов'язків; 5) на стажування з відривом від служби на іншій посаді державної служби в іншому державному органі або за кордоном строком від 1 до 6 місяців; 6) на збереження посади та заробітної плати протягом строку професійного навчання та стажування; 7) на складання індивідуальної програми підвищення рівня професійної компетентності; 8) на безперешкодне ознайомлення з документами щодо результатів оцінювання службової діяльності; 9) на самоосвіту та самостійний професійний розвиток [1].

У разі зайняття особою посади державної служби вона зобов'язана володіти певним рівнем знань, які дозволяють забезпечити дотримання нею Конституції та законів України, принципів державної служби та правил етичної поведінки, вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції тощо. З викладеного випливає, що одним із обов'язків державного службовця в Україні є забезпечення на постійній основі власного професійного розвитку шляхом навчання, підвищення кваліфікації та інших заходів, встановлених актами законодавства України.



Таким чином, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, наділений численними повноваженнями у сфері професійного розвитку державних службовців, що дозволяє визначити його як орган, який істотним чином залучений до професійної підготовки та розвитку відповідної категорії осіб. Водночас відповідна діяльність не є для нього визначальною, оскільки норми чинного законодавства наділяють названого суб'єкта публічного права численною кількістю й інших повноважень.

Згідно з нормою ч. 1 ст. 15 Закону України «Про державну службу» на Комісію з питань вищого корпусу державної служби покладені такі повноваження у сфері професійного розвитку державних службовців: 1) погодження розроблених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, типових вимог до професійної компетентності державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А»; 2) проведення конкурсу на зайняття вакантних посад державної служби категорії «А» та внесення суб'єкту призначення пропозиції щодо переможця конкурсу та другого за результатами конкурсу кандидата на вакантну посаду [1]. Аналіз наведеного законодавчого положення дає підстави стверджувати, що саме від Комісії залежить, чи буде та або інша особа прийнята на посаду державної служби, тобто чи пройшла вона успішно конкурсне випробування та є переможцем, що дозволяє їй у процесі подальшого працевлаштування претендувати на зайняття посади категорії «А».

Участь у професійному розвитку державних службовців бере і підрозділ або спеціаліст із питань персоналу (служба управління персоналом), який відповідно до Типового положення про службу управління персоналом державного органу, затвердженого наказом Національного агентства України з питань державної служби від 03 березня 2016 р. № 47, здійснює такі повноваження: 1) бере участь у розробленні проектів нормативно-правових актів, що стосуються питань управління персоналом, трудових відносин і державної служби; 2) вносить пропозиції керівнику державної служби з питань удосконалення управління персоналом і кадрового менеджменту; 3) у випадках, передбачених законодавством, приймає документи від кандидатів на посаду категорії «А», перевіряє на відповідність встановленим законом вимогам, передає до Комісії з питань вищого корпусу державної служби та повідомляє кандидатів про результати такої перевірки; 4) приймає документи від кандидатів на зайняття вакантних посад державної служби категорій «Б» і «В», проводить перевірку документів, поданих кандидатами, на відповідність встановленим законом вимогам, повідомляє кандидатів про результати такої перевірки та подає їх на розгляд конкурсної комісії, здійснює інші заходи щодо організації конкурсного відбору; 5) розробляє спеціальні вимоги до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорій «Б» і «В»; 6) надсилає кандидатам на зайняття вакантних посад державної служби категорій «Б» і «В» письмові повідомлення про результати конкурсу; 7) організовує проведення внутрішніх навчань державних службовців апарату державного органу; 8) здійснює планування професійного навчання державних службовців державного органу; 9) узагальнює потреби державних службовців у підготовці, спеціалізації та підвищенні кваліфікації та вносить відповідні пропозиції керівнику державної служби; 10) разом із державним службовцем складає індивідуальну програму підвищення рівня професійної компетентності за результатами оцінювання його службової діяльності; 11) аналізує кількісний і якісний склад державних службовців [5]. Вивчення відповідної правової норми свідчить про те, що служба управління персоналом наділена значним обсягом повноважень щодо професійного розвитку державних службовців. Їх основною особливістю є те, що вони реалізуються безпосередньо на рівні конкретного органу державної влади та стосуються професійного розвитку індивідуалізованого кола державних службовців.

Аналізуючи наведені вище теоретичні положення та норми чинного законодавства, можна дійти висновку, що зміст правовідносин професійного розвитку державних службовців становлять права й обов'язки, визначені Конституцією України, Законом України «Про державну службу» та іншими актами законодавства про державну службу, а також нормами



трудового законодавства України щодо реалізації громадянами права на професійний розвиток (навчання, підготовку, перепідготовку, спеціалізацію, підвищення кваліфікації, стажування тощо) у сфері державного управління та повноваження суб'єктів публічного права, які беруть участь в організації та здійсненні відповідних професійних заходів. Співвідношення змісту відносин працевлаштування та його елементів полягає у тому, що тільки у єдності прав та обов'язків учасників таких суспільних відносин виражається зміст досліджуваного правового відношення.

На основі наведеного варто відзначити, що до основних особливостей підготовки та перепідготовки державних службовців належать: підтримка правової реформи за умов євроінтеграції України; дотримання високих стандартів професіоналізму у процесі здійснення службово-трудової діяльності; безперервність вдосконалення трудових навичок.

Рівень підготовки кадрів фактично визначає успіх у будь-якій сфері діяльності, а тому вони мають підбиратися і розставлятися залежно від кваліфікації, організаторських здібностей, загальної управлінської, правової культури [6, с. 244].

Суб'єкти, які беруть участь у підготовці, перепідготовці та підвищенні кваліфікації державних службовців, взаємодіють між особою у таких *формах*:

**1) нормотворча діяльність.** Вона виступає важливою формою взаємодії суб'єктів професійної підготовки та перепідготовки державних службовців і складовою частиною забезпечення належного й ефективного процесу професійного навчання і розвитку державних службовців. Її основним змістом є розроблення та подальше прийняття різноманітних нормативно-правових актів – законодавчих і підзаконних – із питань професійного розвитку державних службовців.

Верховна Рада України взаємодіє з усіма суб'єктами професійної підготовки та перепідготовки державних службовців шляхом прийняття законодавчих актів із відповідних питань.

Відповідно до норми ч. 3 ст. 13 Закону України «Про державну службу» центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби: 1) розробляє проекти нормативно-правових актів із питань державної служби; 2) видає у випадках, встановлених законом, нормативно-правові акти з питань державної служби, надає роз'яснення з питань застосування цього Закону та інших нормативно-правових актів у сфері державної служби [1]. Згідно з нормативним приписом ч. 1 ст. 15 Закону України «Про державну службу» Комісія з питань вищого корпусу державної служби: погоджує розроблені центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, типові вимоги до професійної компетентності державних службовців, котрі займають посади державної служби категорії «А» [1]. Так, для розробки відповідних нормативних документів створюються відповідні комісії, робочі групи тощо, що включають до свого складу народних депутатів України, представників Президента України, Кабінету Міністрів України, Національного агентства з питань державної служби України та інших органів виконавчої влади, вчених із числа Національної академії державного управління при Президенті України та інших навчальних закладів і фахівців із числа інших інституцій, що свідчить про спільну взаємодію представників різноманітних суб'єктів досліджуваних суспільних відносин.

Взаємодія відбувається між тими суб'єктами, котрі беруть участь у нормотворчій діяльності в обов'язковому порядку, а також будь-якими іншими особами, що висловили бажання бути залученими до неї: Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Верховною Радою України, народними депутатами України, Національним агентством з питань державної служби України, керівниками органів виконавчої влади, вченими у галузі державного управління та іншими суб'єктами.

Така взаємодія виражається у повноваженнях або можливостях відповідних суб'єктів. Наприклад, реалізація права законодавчої ініціативи Президентом України, народними депутатами України; прийняття Кабінетом Міністрів України постанов на виконання законодавчих актів із питань професійного розвитку державних службовців; розробка Націо-



нальним агентством з питань державної служби України підзаконних нормативно-правових актів у межах своєї компетенції; надання правових висновків вченими у галузі державного управління щодо проектів законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів тощо;

**2) кадрова діяльність.** Це така форма взаємодії суб'єктів професійної підготовки та перепідготовки державних службовців, яка зумовлює участь певних органів державної влади у вирішенні кадрових питань у інших органах, що також належать до системи управління державної служби з питань професійного розвитку державних службовців.

Нормами ст. 13 Закону України «Про державну службу» встановлено, що центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, забезпечує функціональне управління державною службою в державних органах. Керівник центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України в порядку, встановленому для призначення на посади державної служби категорії «А». Керівник центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, призначається на посаду строком на п'ять років із правом повторного призначення ще на один строк [1]. Отже, Кабінет Міністрів України, будучи найвищим органом у системі виконавчої влади в Україні, уповноважений на призначення керівника центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, що пов'язано з безпосереднім вирішенням питань професійного розвитку державних службовців.

Відповідно до нормативного припису ч. 1 ст. 14 Закону України «Про державну службу» Комісія з питань вищого корпусу державної служби є постійно діючим колегіальним органом і працює на громадських засадах. До складу Комісії, зокрема, входять: а) представник, визначений Верховною Радою України за поданням комітету Верховної Ради України, до предмета відання якого належать питання державної служби з числа осіб, котрі займають посади вищого корпусу державної служби; б) представник, визначений Президентом України; в) представник, визначений Кабінетом Міністрів України з числа осіб, які займають посади вищого корпусу державної служби; г) керівник центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби (за посадою) [1]. Отже, до складу органу, уповноваженого брати активну участь у проведенні професійної підготовки й перепідготовки державних службовців, входять особи, які призначаються суб'єктами з числа учасників відносин професійного розвитку державних службовців, і керівники органів, котрі безпосередньо відповідають за досліджуваний вид діяльності.

Суб'єктами, які беруть участь у цій формі взаємодії, є: Президент України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України, Національне агентство з питань державної служби України, керівники органів державної виконавчої влади різних рівнів, конкурсні комісії, навчальні заклади, служби управління персоналом органів державної виконавчої влади.

Відповідна взаємодія виражається у двох ключових аспектах: а) участі у прийнятті рішення про призначення державного службовця на посаду державної служби та б) сприянні (виконанні допоміжних функцій) органам, уповноваженим приймати рішення щодо призначення державного службовця на посаду державної служби у процесі працевлаштування державних службовців;

**3) стажування** – виступає однією з форм взаємодії учасників відносин із підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і полягає в тому, що представники одного органу державної влади можуть проходити стажування, тобто навчання, отримувати професійний розвиток, набуваючи нових знань і закріплюючи наявні навички, в іншому органі державної влади з подальшим поверненням до свого постійного місця роботи на державній службі.

Проходження стажування державними службовцями регламентується нормами ч. 8–10 ст. 48 Закону України «Про державну службу», де закріплено, що з метою підвищення рівня професійної компетентності державного службовця може проводитися його стажування з відривом від служби строком від 1 до 6 місяців на іншій посаді державної



служби в іншому державному органі або за кордоном відповідно до законодавства. На строк стажування за державним службовцем зберігаються його посада та заробітна плата. Порядок стажування державних службовців визначається центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби [1]. Сьогодні діє Порядок стажування державних службовців, затверджений наказом Національного агентства України з питань державної служби від 03 березня 2016 р. № 48 [5].

Нині відповідний вид діяльності ще не поширений у сфері професійного розвитку державних службовців. Так, О.М. Оргієць у своєму дослідженні [7, с. 129–130] вказує, що у 2016 р. із 48 564 державних службовців, котрі пройшли підвищення кваліфікації в ЦППК, лише 42 особи зробили це шляхом стажування або самоосвіти, що склало 0,09% [8]. Із 709 державних службовців, які підвищили кваліфікацію в Національній академії державного управління при Президентові України у 2016 р., жоден не проходив її шляхом стажування [8]. Стажування важливе для навчання та професійного розвитку державних службовців, водночас це одна із форм взаємодії учасників відносин із підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців.

Для поліпшення відповідної ситуації необхідно удосконалити нормативно-правову базу із досліджуваного питання, встановити додаткові стимули для державних службовців, прийняти критерії оцінки проходження стажування тощо. Участь у такій формі взаємодії беруть державні службовці з одного боку й органи державної виконавчої влади України або органи державної влади зарубіжних держав – з іншого.

**Висновки.** Сучасний стан суспільного життя в Україні характеризується реформуванням багатьох сфер суспільного життя, у т. ч. і відносин підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців. Відповідні суспільні відносини мають складну структуру, зокрема у частині суб'єктного складу, що зумовлено участю значної кількості інституцій у забезпеченні процесу професійної підготовки та розвитку державних службовців. Дослідження порушених питань дозволяє з'ясувати коло основних учасників аналізованих процесів, визначити особливості їхньої участі, а також встановити форми їхньої взаємодії між собою, що сприяє поглибленню науково-теоретичних знань із досліджуваної тематики.

#### Список використаних джерел:

1. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.
2. Положення про систему підготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування : Постанова Кабінету Міністрів України від 07 липня 2010 р. № 564. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/564-2010-%D0%BF>.
3. Бойко А.К. Щодо правовідносин із працевлаштування. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія: Право*. 2012. Вип. 19. С. 61–63.
4. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права : монографія. Львів : Видавничий центр Львівського національного університету ім. Івана Франка, 1999. 214 с.
5. Про затвердження Типового положення про службу управління персоналом державного органу : Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 03 березня 2016 р. № 47 URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0438-16/paran13#n13>.
6. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : монографія. Харків : Право, 2005. 304 с.
7. Оргієць О.М. Стажування в органах виконавчої влади як інструмент накопичення передового досвіду управлінської діяльності. *Актуальні проблеми державного управління*. 2017. № 1 (51). С. 127–135.
8. Підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування в ЦППК у 2016 р. URL: <http://nads.gov.ua/page/pidvyshchennya-kvalikaciyi-derzhavnyhsluzhbovciv-i-posadovyh-osib-miscevogo-samovryaduvannya>.



**КАРПУШОВА О. В.,**  
суддя  
(Шостий апеляційний  
адміністративний суд)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.18>

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕБІГУ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ІЗ СУДДЯМИ У ФЕДЕРАТИВНІЙ РЕСПУБЛІЦІ НІМЕЧЧИНА

У статті досліджуються особливості правового режиму перебігу трудових відносин із суддями у сучасній Німеччині та можливості запозичення цього досвіду Україною. Окреслюється нормативна база, якою врегульовуються різні аспекти перебігу трудових правовідносин із суддями у ФРН, а також аналізуються особливості унормування режиму роботи суддів, переведення та відсторонення суддів, порушення суддями принципів німецької Конституції. З'ясовано, що, якщо суддя самостійно висувається чи погоджується з тим, щоби висунути власну кандидатуру на вибори до німецького Бундестагу або до законодавчого органу країни, йому повинна бути надана відпустка за власний рахунок, необхідна для його підготовки до виборів. Зроблено висновок, що у ФРН правове регулювання роботи суддів здійснюється за таким принципом: адміністративно-правове регулювання службово-трудої діяльності суддів має поширюватися лише на ті питання здійснення цієї діяльності, котрі не можуть врегульовуватися повною мірою законодавством про працю. Впровадження цього принципу сприяє мінімізації конфлікту у правозастосуванні норм трудового й адміністративного права стосовно службово-трудої діяльності суддів. Поряд із тим конституційні норми та трудові норми адміністративного законодавства ФРН про суддів сформулювало відповідно до завдань і з урахуванням соціальної функції національного трудового права. Як наслідок, спеціальне законодавство про суддів у Німеччині є логічним продовженням трудового законодавства, котре проявляється в адміністративному та конституційному законодавстві Федерації, з одного боку, привносячи до нього ідею обов'язковості забезпечення високого рівня гідної праці у системі правосуддя, а з іншого – формуючи належний нормативний ґрунт для ефективного функціонування суддів, а саме для незалежної від незаконного впливу трудовій діяльності суддів.

**Ключові слова:** *призначення судді, статус судді, судочинство, трудові відносини, Федеративна Республіка Німеччина.*

### **Karpushova O. V. Legal regulation of labor relations with judges in the Federal Republic of Germany**

The article examines the features of the legal regime of labor relations with judges in modern Germany and the possibility of borrowing this experience from Ukraine. It defines the regulatory framework that regulates various aspects of the course of labor relations with judges in Germany, as well as analyzes the features of regulating the working regime of judges, the transfer and removal of judges, and the violation of the principles of the German Constitution by judges. It should be noted that the special legislation on judges in Germany is a logical continuation of the labor legislation, which has found its expression in the administrative and constitutional legislation of the Federation, introducing the idea of mandatory provision of a high





level of decent work in the justice system. It has been found that if a judge nominates or agrees to run for the German Bundestag or the legislature on his or her own, he or she must be granted the leave at his or her own expense to prepare for the election. It is concluded that in Germany the legal regulation of judges is carried out according to the following principle: administrative and legal regulation of judges' employment should apply only to those issues of this activity, which can not be fully regulated by labor legislation. The introduction of this principle helps to minimize the conflict in the application of labor and administrative law in relation to the employment of judges. At the same time, the constitutional norms and labor norms of the administrative legislation of Germany on judges have now been formulated in accordance with the tasks and taking into account the social function of national labor law. As a result, the special legislation on judges in Germany is a logical continuation of labor law, which is reflected in the administrative and constitutional legislation of the Federation, on the one hand, bringing to it the idea of mandatory high levels of decent work in the justice system, and on the other – forming an appropriate normative basis for the effective functioning of judges, namely for the work of judges independent of illegal influence.

**Key words:** *appointment, labor relations, legal proceeding, status of judges, Federal Republic of Germany.*

**Вступ.** Серед пріоритетних завдань у становленні реальної демократії в сучасній Україні слід назвати удосконалення системи правосуддя, а саме створення незалежного суду й умов для незалежної роботи суддів [1, с. 247]. Поряд із тим в окресленому контексті недоцільно залишати поза увагою й те, за яких саме умов перебувають судді та в якій атмосфері вони будують правову державу власною трудовою діяльністю. Безумовно, особливе значення у цьому питанні має сфера праці, оскільки саме норми трудового законодавства визначають нормативний фундамент, на якому розвиваються умови діяльності судді. Розглядаючи цей «нормативний фундамент», важливо виходити з того, що умови, які відповідний фундамент зумовлює, мають бути гідними людської гідності судді як людини та працівника [2, с. 249].

На жаль, сьогодні слід констатувати, що в нашій державі, навіть крізь призму здобутків останньої судово-правової реформи, не було досягнуто гармонічного зв'язку і взаємодії трудового законодавства та законодавства про судоустрій і статус суддів, як у багатьох державах-членах Європейського Союзу (щонайперше у Чехії). Попри очевидність подвійного статусу суддів і службово-трудових правовідносин, вказане адміністративне законодавство України вибудовується в означеному сенсі шляхом звуження сфери трудового законодавства та мінімізації поширення норм КЗпП України на суддів, їх службово-трудова діяльність, правовідносин із ними. У європейських державах, на відміну від України, вказане питання вирішується переважно за іншим підходом, а саме за принципом: адміністративно-правове регулювання службово-трудова діяльності суддів має поширюватися лише на ті питання здійснення цієї діяльності, котрі об'єктивно не можуть врегулюватися повною мірою законодавством про працю. Саме цей підхід дозволяє відповідним європейським державам мінімізувати конфлікт у правозастосуванні двох галузей права – трудового й адміністративного – у частині врегулювання трудової діяльності суддів.

Вказане дає підстави стверджувати, що Україна, намагаючись виконати свої євроінтеграційні завдання, зокрема у частині побудови самостійного суду та широкого впровадження стандартів гідної праці у приватному та публічному секторі, повинна європеїзувати власне законодавство та інституції, враховуючи досвід провідних держав-членів ЄС (це зумовлено тим фактом, що на рівні ЄС не існує загальної моделі стандартів гідної праці, а також загальної моделі самостійної системи правосуддя). Щонайперше вказане стосується дослідження досвіду правового регулювання трудової діяльності суддів, належне забезпечення якої становить фундамент для побудови самостійної системи правосуддя.



Крім того, слід зазначити, що у межах цієї наукової розвідки доцільно розглянути відповідний досвід правового регулювання у Федеративній Республіці Німеччина (ФРН) з огляду на те, що: 1) цьому питанню не приділена належна увага в українській теорії трудового права; 2) ФРН – це класична правова та демократична держава, в якій існує самостійна та незалежна система правосуддя та працюють судді, вільні від будь-якого неправомірного впливу на них; 3) східна частина Німеччини тривалий час належала до т. зв. «соціалістичного табору» й лише після її об'єднання із західною частиною розпочала якісно змінювати цивілізаційну парадигму нормування функціонування судів і суддів.

Дослідженню проблематики перебігу трудових правовідносин із професійними публічними службовцями (зокрема суддями) у зарубіжних державах присвячено низку наукових праць вітчизняних учених, серед яких: О.А. Бедова, С.В. Грищак, О.О. Губанов, О.Л. Євглевська, М.І. Іншин, В.Б. Татаренко, Л.Д. Третякова, Н.М. Пархоменко, С.М. Прилипко, Р.Л. Сопільник, В.В. Ткаченко та ін. Поряд із тим слід констатувати, що досі відсутні актуальні комплексні дослідження питання перебігу трудових правовідносин у Німеччині. З огляду на викладене не викликає сумнівів, що відповідний німецький досвід є надзвичайно корисним для врахування вітчизняним законодавцем під час формування судово-правової реформи в Україні та створення умов праці у системі правосуддя, які ґрунтуватимуться на концепції гідної праці суддів.

**Постановка завдання.** Тож метою цієї наукової статті є дослідження особливостей правового режиму перебігу трудових відносин із суддями у сучасній Німеччині. Ця мета досягатиметься шляхом виконання таких завдань: 1) окреслити нормативну базу, якою врегульовуються різні аспекти перебігу трудових правовідносин із суддями у ФРН; 2) проаналізувати особливості унормування режиму роботи суддів, переведення та відсторонення суддів, порушення суддями принципів Конституції ФРН; 3) сформулювати узагальнюючі висновки.

**Результати дослідження.** Перебіг службово-трудова правовідносин за участю суддів у ФРН частково врегульовується положеннями Конституції [3], головним чином ст. 97 німецького Основного Закону, в якій також приділяється ретельна увага незмінності, незалежності суддів. З цієї норми випливає, що судді у Німеччині є незалежними та підпорядковуються у своїй діяльності лише чинному закону. Беручи до уваги значимість і непорушність принципу незалежності службово-трудова діяльності судді, німецький конституцієдавець особливу увагу приділяє уточненню загальних обставин переведення суддів, їхнього тимчасового та постійного відсторонення, а також відставки суддів, адже вказані обставини перебігу відповідних відносин за участю суддів можуть використовуватися у практичній дійсності як засоби тиску на суддів. Саме тому в Конституції ФРН зазначається, що судді, котрі призначаються пожиттєво на штатну посаду, можуть всупереч їхньому бажанню бути звільненими до закінчення терміну повноважень (щонайперше доти, як вони досягнуть відповідного віку), а також тимчасово чи остаточно усунутими з посади, або ж переведеними на інше місце роботи в судовій системі ФРН, або звільнені у відставку виключно в силу судового рішення та лише на підставі та у формі, що передбачені чинним законом.

Окрім того, німецьким конституцієдавцем береться до уваги те, що чинне законодавство може містити положення, відповідно до якого суддя повинен бути звільненим через досягнення ним вікової межі, яка зумовлює вихід у відставку. Так само у Конституції ФРН передбачається, що у випадках, коли змінюється судова організація (чи судовий округ), судді можуть бути переведені в інший суд або звільнені з посади, але зі збереженням повного матеріального утримання.

Варто також зауважити, що окрема увага в Конституції звертається на переведення, зміщення з посади суддів як виправданий захід реакції компетентних суб'єктів на неналежне здійснення відповідним суддею суддівських повноважень. Зокрема, у ч. 2 ст. 98 Конституції прямо передбачається, що у випадках, якщо федеральний суддя, реалізуючи свої суддівські повноваження (тобто перебуваючи на службі), а також в інших ситуаціях (перебуваючи поза виконанням службово-трудова повноважень), порушить принципи Основного Закону ФРН або конституційного ладу будь-якої землі (суб'єкту Федерації), то Федеральний конституцій-



ний суд за пропозицією Бундестагу більшістю двох третин своїх членів може розпорядитися перевести такого суддю-порушника на іншу посаду (якщо порушення є тяжким, то можливе прийняття рішення також і про звільнення відповідного судді у відставку). Якщо доведено, що суддя вчинив відповідні правопорушення умисно, Федеральним конституційним судом може бути прийнято також рішення про усунення судді-порушника з посади, яку він займає.

Окреслені положення Конституції ФРН [3] відображені у нормах спеціального законодавства про суддів у Німеччині. Головним чином, у § 25 і 26 Закону ФРН «Про суддів» від 14 вересня 1961 р. у редакції від 19 квітня 2017 р. [4] закріплено принцип, за яким суддя є незалежним та у своїй діяльності підпорядковується тільки закону, через що діяльність судді може піддаватися контролю, однак такому, який не звужує незалежність судді. Це означає, що суддя підлягає лише внутрішньому контролю, який функціонує виключно у самій судовій системі (контроль виконавчої влади не допускається). У ч. 2 § 26 вказаного законодавчого акта уточнюється, що означений контроль за діяльністю суддів може здійснюватися лише з метою виявлення фактів неналежного виконання (тобто такого, що не відповідає законодавству) суддею власних службових обов'язків. Крім того, у ч. 3 зазначеної статті Закону ФРН «Про суддів» передбачається можливість судді, щодо якого здійснюється внутрішньо системний контроль, оскаржити відповідні дії в судовому порядку, якщо цей суддя вважає, що відповідні дії перешкоджають його незалежності (*Unabhängigkeit beeinträchtigt*).

Чинним Законом ФРН «Про суддів» особлива увага приділяється підвищенню гнучкості режиму роботи суддів, якщо цього потребує суддя. Зокрема, у ч. 1 і 2 § 48а цього законодавчого акта вказується: судді мають право клопотати (і право на задоволення цих клопотань) про скорочення робочого часу (до половини робочого часу) або ж про надання відпустки за власний рахунок строком на три роки з можливістю її продовження, але у сукупності не більше ніж двадцять років (клопотання про продовження строку відпустки має подаватися за шість місяців до закінчення вже затвердженої та наданої відпустки). Вказаним правом володіють ті судді, котрі мають: а) принаймні одну дитину у віці до 18 років; б) особу, яка є близькою особою судді та потребує тривалого медичного догляду, коли за цією особою може доглядати чи підтримувати (*betreut, pflegt*) лише відповідний суддя. Зазначене право може бути реалізоване суддею, якщо він погодиться також на те, що він може бути переведений на виконання своєї службово-трудої діяльності до іншого суду в межах тієї ж юрисдикції (у разі надання судді можливостей скороченого робочого часу) чи навіть в іншій юрисдикції (у разі надання судді тривалої відпустки). Між тим, згідно з § 48d розглядуваного законодавчого акта судді, які працюють неповний робочий день чи перебувають у зазначеній відпустці, нарівні з іншими суддями мають право на професійний розвиток, просування (*berufliches Fortkommen*), що є правом, яке може бути обмежене лише у випадку, коли це «виправдовується суттєвими фактичними причинами».

Окреслений досвід Німеччини щодо правового регулювання можливостей встановлення гнучкого регулювання робочого часу суддів і надання довготривалих відпусток суддям з особливим сімейними потребами, на нашу думку, доцільно запозичити Україні. Необхідно врахувати й те, що чинне законодавство (як матеріальне, так і процесуальне), яким керуються у своїй особливій службово-трудої діяльності українські судді, не є сталими. Саме тому запозичення цього досвіду ФРН повинно також відображати окреслену обставину, а саме: слід передбачати обов'язок судді, котрий перебував у відпустці понад два роки (та навіть менший період часу, у разі суттєвих змін у процесуальному законодавстві, наприклад, викладення процесуальних законів у новій редакції), проходити кваліфікаційне оцінювання його професійних якостей.

Окрім того, звернемо увагу на те, що відповідно до § 42 Закону ФРН «Про суддів» суддя зобов'язаний займатися вторинною діяльністю, зайнятістю (*Nebentätigkeit, Nebenamt, Nebenbeschäftigung*) лише у сфері правосуддя та в судовій адміністрації. Згідно з вимогами § 36 зазначеного Закону для вказаної особливої категорії працівників у Німеччині передбачається відпустка на підставі реалізації ними права на те, щоби бути обраним до парламенту чи до уряду держави. Наприклад, якщо суддя самостійно висувається чи погоджується з тим,



щоби висунути власну кандидатуру на вибори до німецького Бундестагу або до законодавчого органу країни, йому повинна бути надана відпустка за власний рахунок, необхідна для його підготовки до виборів. Слід враховувати те, що ця відпустка має тривати протягом останніх двох місяців до дня проведення виборів і, якщо суддя перемагає у виборах чи призначається на посаду, він автоматично втрачає свій особливий службово-трудоий правовий статус судді, набуваючи, як працівник, іншої правосуб'єктності.

Аналізуючи особливості правового регулювання перебігу службово-трудоих правовідносин за участю судді в Німеччині, доцільно розглянути також питання переведення та відсторонення суддів у цій державі. Як вже нами зазначалося, переведення суддів німецьким конституцієдавцем розглядається в контексті принципу незалежності службово-трудої діяльності судді, адже шляхом переведення суддів щодо них можуть вчинятися дії, виражені у неправомірному тиску, що викривлятиме цінність діяльності судової гілки влади у державі. Цей концептуальний підхід до питання відображений також у § 27 Закону ФРН «Про суддів», за яким пожиттєві та тимчасові судді призначаються на посаду у конкретному суді, однак вони можуть (лише на підставі норм законодавства) бути призначені на іншу судову посаду в іншому судді з іншим колом повноважень.

У § 30 Закону ФРН «Про суддів» зазначається, що в окремих випадках суддя може бути переведений або відсторонений від виконання покладених на нього суддівських службово-трудоих обов'язків (якщо суддя займає декілька посад, то відповідне зміщення з посади шляхом переведення чи відсторонення може стосуватися усіх займаних ним посад чи лише окремих із них), головним чином:

1) виключно за наявності судового рішення, що вступило в законну силу («на підставі остаточного рішення суду») та безпосередньо стосується: а) відкриття процедури щодо розгляду скарги на дії судді, в якій стверджується, що оскаржувані дії судді слід розглядати у контексті приписів ч. 2 та / або 5 ст. 98 Основного Закону ФРН; б) здійснення судового дисциплінарного переслідування щодо цього судді; в) здійснення переведення чи відсторонення цього судді в інтересах правосуддя (*Interesse der Rechtspflege*), що у світлі вимог ч. 2 § 31 розглядуваного законодавчого акту передбачає (якщо діяння, вчинені порушником поза межами суддівських обов'язків, є «серйозною загрозою або можуть завдати серйозної шкоди правосуддю»): переведення до іншого суду на аналогічну посаду із залишенням заробітної плати у тому самому розмірі (*Endgrundgehalt*); тимчасову відставку (*einstweiligen Ruhestand*) чи відставку (*Ruhestand*);

2) на основі акта компетентного органу: а) в якому запроваджується зміна структури судової системи, а саме зміна організації судової системи та / або зміна меж судових округів; б) який набрав чинності не пізніше, аніж за три місяці до його застосування у відповідних правовідносинах. Згідно із ч. 1 § 32 вказаного законодавчого акта пожиттєвий суддя може бути переведений на роботу до іншої судової установи за умов збереження розміру основного окладу. Однак, якщо вказане виявляється неможливим, то суддя може бути переведений до іншого суду на посаду, котра передбачає отримання ним суддівської винагороди у меншому розмірі. За правилом, встановленим у ч. 2 вказаного параграфу Закону, у випадках, коли не видається можливим здійснити переведення судді в інший суд, він може бути тимчасово відсторонений від виконання обов'язків, що в жодному разі не слід інтерпретувати як такий, що суддя звільняється зі служби.

**Висновки.** У ФРН правове регулювання роботи суддів здійснюється за таким принципом: адміністративно-правове регулювання службово-трудої діяльності суддів має поширюватися лише на ті питання здійснення цієї діяльності, котрі не можуть врегулюватися повною мірою законодавством про працю. Впровадження цього принципу сприяє мінімізації конфлікту у правозастосуванні норм трудового й адміністративного права стосовно службово-трудої діяльності суддів. Поряд із тим конституційні норми та трудові норми адміністративного законодавства ФРН про суддів сформульовано відповідно до завдань і з урахуванням соціальної функції національного трудового права. Як наслідок, спеціальне законодавство про суддів у Німеччині є логічним продовженням трудового зако-



нодавства, котре проявляється в адміністративному та конституційному законодавстві Федерації, з одного боку, привносячи до нього ідею обов'язковості забезпечення високого рівня гідної праці у системі правосуддя, а з іншого – формуючи належний нормативний ґрунт для ефективного функціонування суддів, а саме для незалежної від незаконного впливу трудової діяльності.

**Список використаних джерел:**

1. Підкуркова І.В. Використання соціологічних методів у дослідженні роботи суду. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 139. С. 247–253.
2. Карпушова О.В. Фінансове та організаційне забезпечення суддів як проблема ефективної роботи суддів в Україні. *Соціальне право*. 2018. № 1. С. 248–256.
3. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 08.05.1949. (das zuletzt durch vom 15.11.2019). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата звернення: 19.11.2019).
4. Deutsches Richtergesetz: Bundesrepublik Deutschland 08.09.1961. *Bundesgesetzblatt*. 1961. Т. I, № 73. (das zuletzt durch vom 08.06.2017). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/drigrig/DRiG.pdf> (дата звернення: 04.09.2019).

**КОРНЄВА П. М.,**

кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри трудового права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.19>

## СОЦІАЛЬНІ ВІДПУСТКИ В УКРАЇНІ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

У статті висвітлено характеристику соціальних відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами, а також для догляду за дитиною. Визначено мету надання соціальних відпусток, а саме створення сприятливих умов для материнства, догляду за дітьми, освіти без відриву від виробництва, задоволення сімейно-побутових потреб і для інших соціальних цілей. Автор зазначає, що специфіка соціальних відпусток полягає у їх цільовому призначенні, підставах, умовах і порядку надання.

Зазначається, що Законом України «Про відпустки» встановлено різні види соціальних відпусток, в т. ч. і за тривалістю. Визначення мінімальної тривалості залежить від конкретного виду соціальної відпустки (у зв'язку з вагітністю та пологами, по догляду за дітьми).

Висвітлений історичний аспект надання соціальної відпустки у зв'язку із вагітністю та пологами. Автор зауважує, що в національному законодавстві не врегульоване питання звільнення вагітних жінок, котрі працюють за строковим трудовим договором. Питання не врегульованості щодо звільнення вагітних, які працюють за строковим трудовим договором, на практиці дуже часто призводить до зловживань з боку роботодавців.

Досліджено досвід зарубіжних країн щодо порушеного питання, наводиться статистика. Зроблено висновок, що тривалість відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами в зарубіжних країнах пропорційна розміру допомоги.



Автор вказує, що історично на законодавчому рівні матері та батьки не мали рівних прав. Жодна із країн у світі не досягла ідеальної моделі гендерної рівності. Зауважено, що законодавство Євросоюзу демонструє саме таку модель: норми, спрямовані на захист прав матерів, більш розвинені, ніж норми, що закріплюють права батьків і охороняють батьківство. Ці норми досі посідають друге місце. Зроблено висновок, що політика у сфері соціальних відпусток є дієвим важелем впливу на гендерні стереотипи, які існують у суспільстві.

**Ключові слова:** соціальна відпустка, вагітність, догляд за дитиною, строковий трудовий договір, батьківська відпустка, пільги, гендерні стереотипи.

#### **Kornieva P. M. Social vacations in Ukraine: current issues**

The article covers the characteristics of social leave in connection with pregnancy and childbirth and for child care. The purpose of providing social leave is determined, namely the creation of favorable conditions for motherhood, child care, in-service education, family needs and other social purposes. The author notes that the specifics of social leave is their purpose, grounds, conditions and procedure for granting.

Recommendations on the raised issue are analyzed. It is noted that the Law of Ukraine "On Holidays" establishes various types of social leave, including the duration. Determining the minimum duration depends on the specific type of social leave (in connection with pregnancy and childbirth, child care).

The historical aspect of granting social leave in connection with pregnancy and childbirth is covered. The author notes that the national labor legislation does not regulate the issue of dismissal of pregnant women working under a fixed-term employment contract. It is noted that the issue of non-regulation regarding the dismissal of pregnant women working under a fixed-term employment contract in practice often leads to abuse by employers.

The experience of foreign countries on the issue is studied, statistics are given. It is concluded that the duration of maternity leave in foreign countries is proportional to the amount of assistance and a certain number of people who can apply for such assistance.

The author points out that historically at the legislative level mothers and fathers were not equal in rights. No country in the world has yet achieved the ideal model of gender equality. It is noted that the legislation of the European Union demonstrates just such a model: the norms aimed at protecting the rights of mothers are much more developed than the norms that enshrine the rights of parents and protect parenthood. These norms still take second place. It is concluded that the policy of parental leave is an effective lever for influencing gender stereotypes that exist in society.

**Key words:** social leave, pregnancy, child care, fixed-term employment contract, parental leave, benefits, gender stereotypes.

**Вступ.** Ст. 45 Конституції України закріплено право працівників на відпочинок. Це право може бути реалізовано шляхом надання відпустки.

Правом на відпустку наділені громадяни України, які перебувають у трудових відносинах із підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також працюють за трудовим договором у фізичної особи.

Державні гарантії та відносини, пов'язані з реалізацією зазначеного права, також регулюються Законом України «Про відпустки», Кодексом законів про працю України (далі – Кодекс), іншими законами та нормативно-правовими актами України. Так, Законом України «Про відпустки» (далі – Закон) встановлено державні гарантії права на відпустки, умови, тривалість і порядок надання їх працівникам для відновлення працездатності, зміцнення здоров'я, а також для виховання дітей, задоволення власних життєво важливих потреб та інтересів, всебічного розвитку особи.



**Постановка завдання.** Мета статті – висвітлити проблемні питання соціальних відпусток в Україні. Розглянути історичний аспект і досвід зарубіжних країн.

**Результати дослідження.** Одним із видів відпусток є соціальні відпустки, серед них можна виділити такі різновиди:

- відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами;
- відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку;
- відпустка у зв'язку з усиновленням дитини;
- додаткова відпустка працівникам, які мають дітей.

Специфіка соціальних відпусток полягає насамперед у їх цільовому призначенні, підставах, умовах і порядку надання.

Соціальна відпустка – це період часу, який надається працівникам із метою створення сприятливих умов для материнства, догляду за дітьми, освіти без відриву від виробництва, задоволення сімейно-побутових потреб і для інших соціальних цілей.

Право працівника на соціальну відпустку не залежить від тривалості, місця та виду роботи, найменування й організаційно-правової форми організації. На час соціальної відпустки за працівником зберігається місце роботи, а у випадках, передбачених Кодексом, Законом або колективним договором, угодою – заробітна плата.

Соціальні відпустки надаються понад трудові відпустки за той календарний рік, протягом якого працівник має на них право. У випадках невикористання соціальної відпустки в поточному календарному році вона не переноситься на наступний робочий рік і не замінюється грошовою компенсацією, в т. ч. при звільненні.

У Рекомендації МОП від 23 червня 1981 р. № 165 «Про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: працівники із сімейними обов'язками» (ратифікованій Україною) [1] у п. 1 ст. 3 зазначається: «Для забезпечення реальної рівності можливостей для працівників чоловіків і жінок одна з цілей національної політики кожного члена МОП полягає в тому, щоб особи з сімейними обов'язками, які виконують або бажають виконувати оплачувану роботу, могли здійснювати своє право на це без дискримінації».

Законом встановлено різні види соціальних відпусток, в т. ч. і за тривалістю. Отже, визначення мінімальної тривалості залежить від конкретного виду соціальної відпустки (у зв'язку з вагітністю та пологами, по догляду за дітьми).

Так, відповідно до ст. 19 Закону та ст. 182-1 Кодексу жінці, котра працює і має двох або більше дітей віком до 15 років, або дитину-інваліда, або яка усиновила дитину, одинокій матері, батьку, котрий виховує дитину без матері (у т. ч. у разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також особі, яка взяла дитину під опіку, чи одному із прийомних батьків надається щороку додаткова оплачувана відпустка тривалістю 10 календарних днів без урахування святкових і неробочих днів [2].

За наявності декількох підстав для надання цієї відпустки її загальна тривалість не може перевищувати 17 календарних днів. Така відпустка надається понад щорічні відпустки, передбачені ст. 75 і 76 Кодексу, а також понад щорічні відпустки, встановлені іншими законами та нормативно-правовими актами, і може бути перенесена на інший період або продовжена [2].

Найважливішою гарантією, що дозволяє поєднувати роботу з материнством, а також забезпечує захист здоров'я матері та дитини, є відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами. Відповідно до ст. 179 Кодексу відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами встановлена з метою охорони здоров'я матері і новонародженої дитини. Право на зазначений вид відпустки не залежить ані від стажу роботи, ані від будь-яких інших обставин.

Слід висвітлити історичний аспект цього питання. Так, поняття відпустки по вагітності та догляду за дитиною з'явилося у 1917 р. в СРСР. Співавторкою документа виступила Олександра Коллонтай, яка в питаннях охорони праці вагітних жінок і матерів (щодо тривалості робочого дня, недопуску на шкідливі підприємства, нічних робіт тощо) спиралася на досвід скандинавських країн [3]. Декрет «Про допомогу з вагітності і пологів» було прийнято 14 (27) листопада 1917 р. Це був перший нормативно-правовий акт, яким було



врегульовано зазначене питання. Здебільшого Декрет поширювався на індустріальних працівників і нуклеарні міські сім'ї з відповідним упровадженням доглядової інфраструктури, яка мала приймати навіть двомісячних немовлят. Утім, реальність не встигала за законодавчою базою. Загальносвітові тези й рекомендації з відпустки по догляду за дітьми Міжнародною організацією праці при ООН було затверджено у 1952 р. У СРСР термін додаткової відпустки, окрім визначеної кількох місяців до і після пологів, поступово збільшувався: від 3-х місяців у 1956-му р. до 1 року в 1968-му, півтора року у 1982-му і нарешті сягнув звичних нам 3-х років аж у 1989-му.

Сьогодні надання такої відпустки також передбачено Конвенцією МОП № 103 від 28 червня 1952 р. «Про охорону материнства» [4], відповідно до якої кожна жінка, зайнята на промислових підприємствах, непромислових і сільськогосподарських роботах при наданні медичного свідоцтва має право на відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами, тривалість якої не може бути менше 12 тижнів, у т. ч. не менше 6 тижнів у післяпологовий період. Під час відпустки по вагітності та пологах жінці видається грошова допомога, розмір якої встановлюється таким чином, щоб забезпечити для самої жінки і її дитини хороші, з погляду гігієни, життєві умови та належний рівень життя.

Відповідно до ст. 179 Кодексу на підставі медичного висновку жінкам надається оплачувана відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами тривалістю 70 календарних днів до пологів і 56 (у разі народження двох і більше дітей та у разі ускладнення пологів – 70) календарних днів після пологів, починаючи з дня пологів.

Тривалість відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами обчислюється сумарно і становить 126 календарних днів (140 календарних днів – у разі народження двох і більше дітей та у разі ускладнення пологів). Вона надається жінкам повністю незалежно від кількості днів, фактично використаних до пологів [9].

Крім того, за бажанням жінки їй надається відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку з виплатою за ці періоди допомоги відповідно до законодавства.

Спеціальні норми правового захисту встановлені щодо звільнення вагітних жінок. Так, згідно з ч. 3 ст. 184 Кодексу звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 3 років (до шести років – ч. 6 ст. 179), одиноких матерів за наявності дитини віком до 14 років або дитини з інвалідністю з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням [2]. Обов'язкове працевлаштування зазначених жінок здійснюється також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору. На період працевлаштування за ними зберігається середня заробітна плата, але не більше трьох місяців із дня закінчення строкового трудового договору.

Водночас у національному трудовому законодавстві не врегульовано питання звільнення вагітних жінок, які працюють за строковим трудовим договором. Наприклад, у ч. 2 ст. 261 Трудового Кодексу Російської Федерації встановлено, що, якщо термін закінчення трудового договору припадає на період підтвердженої медичною довідкою вагітності жінки, роботодавець зобов'язаний за її письмовою заявою продовжити термін дії трудового договору до закінчення вагітності. Працівниця в цьому разі набуває право на відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами.

Жінка, термін дії трудового договору з якою був продовжений до закінчення вагітності, має за запитом роботодавця, але не частіше ніж один раз на три місяці, надавати медичну довідку, що підтверджує стан вагітності. Якщо після закінчення вагітності жінка фактично продовжує працювати, роботодавець має право розірвати строковий трудовий договір у зв'язку із закінченням терміну його дії. Таким правом роботодавець користується протягом тижня із дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про факт закінчення вагітності.

Таким чином, питання не врегульованості щодо звільнення вагітних, які працюють за строковим трудовим договором, на практиці часто призводить до зловживань із боку роботодавців. Вагітна жінка або жінка, котра має дитину до 3 років, фактично позбавлена захисту від втрати свого місця роботи, адже може статися так, що, повернувшись із соціальної відпустки, вона не матиме можливості обіймати посаду, яку займала раніше.





Досліджуючи досвід зарубіжних країн, можна побачити, що у Чеській республіці розмір допомоги по вагітності та пологах становить 67% заробітної плати за останній рік перед пологами, у Словаччині – 90%, в Угорщині – 60–70% останньої зарплати залежно від стажу, в Албанії перші 185 днів – 80% окладу за останній рік, потім – 50%. Крім того, в перерахованих країнах, крім наявності роботи, існують додаткові умови надання допомоги: в Чеській республіці та Словаччині – це право на медичне страхування протягом 270 днів за останні 2 роки, в Угорщині – 180 днів роботи за останні 2 роки, в Албанії стаж роботи повинен бути більше 1 року [5].

Таким чином, тривалість відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами в цих країнах пропорційна розміру допомоги та певній кількості осіб, які можуть претендувати на таку допомогу.

За бажанням жінки їй надається відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку з виплатою за ці періоди допомоги відповідно до законодавства. Підприємства, установи й організації за рахунок власних коштів можуть надавати жінкам частково оплачувану відпустку та відпустку без збереження заробітної плати для догляду за дитиною більшої тривалості. Відповідно до ст. 18 Закону ця відпустка може бути використана повністю або частинами також батьком дитини, бабою, дідом чи іншими родичами, які фактично доглядають за дитиною, або особою, котра усиновила чи взяла під опіку дитину, одним із прийомних батьків чи батьків-вихователів.

За бажанням жінки або осіб, зазначених у ч. 3 ст. 18 Закону, у період перебування їх у відпустці для догляду за дитиною вони можуть працювати на умовах неповного робочого часу або вдома [9].

Також слід зазначити, що на період відпустки по догляду за дитиною за працівником зберігається місце роботи (посада). Період цієї відпустки зараховується до трудового стажу, в т. ч. до стажу роботи за фахом (за винятком випадків дострокового призначення трудової пенсії за віком чи ситуації, коли мають місце строкові трудові відносини).

Як вже було зазначено вище, відпустку і допомогу по догляду за дитиною надається не тільки жінці-матері або усиновительниці, але також іншим особам, які фактично доглядають за дитиною, якщо вони підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню.

Таким чином, якщо дитину виховує мати, право на відпустку і на допомогу інших родичів дитини залежить насамперед від того, чи має вона бажання використати право на відпустку і допомогу. Якщо ж мати відмовиться від права на соціальну відпустку, відпустка може бути використана батьком дитини або іншим родичем. Якщо ж мати, котра виховує дитину, сама не працює і тому права на відпустку не має, таку відпустку не можуть «використовувати» інші особи, навіть якщо вони змушені залишити роботу у зв'язку з доглядом за дитиною. Не може бути їм призначена і допомога.

Наступне питання – це тривалість відпустки по догляду за дитиною, її необхідність і достатність. Аналізуючи статистичні дослідження, можна зробити висновок, що більшість жінок виходить на роботу через рік після народження дитини (74%), майже кожна десята перебуває у відпустці менше ніж півроку. Для останніх основною проблемою, пов'язаною з виходом на роботу, є припинення грудного вигодовування.

З урахуванням сказаного функція догляду за дитиною, спілкування, турботи про неї може успішно виконуватися як матір'ю, так і батьком. Однак сам вибір того, хто з батьків буде здійснювати догляд і користуватися цільовою відпусткою, багато в чому зумовлений психологічним моментом і панівними у суспільстві гендерними стереотипами.

Історично на законодавчому рівні матір і батько не мали рівних прав. Жодна із країн у світі поки не досягла ідеальної моделі гендерної рівності [6]. Законодавство Євросоюзу демонструє саме таку модель: норми, спрямовані на захист прав матері, більш розвинені, ніж норми, що закріплюють права батька й охороняють батьківство. Ці норми досі посідають друге місце [7].



Жіноча праця вимагає спеціальної регламентації тільки через репродуктивні функції. Особливий захист жіночого організму зумовлений тільки можливістю народження дітей. Спеціальні норми є першим шаблоном політики, спрямованої на узгодження сімейних і трудових обов'язків жінок [5].

Законодавством більшості країн Євросоюзу, окрім відпустки по вагітності та пологах, передбачаються подовжені материнські відпустки, які жінка може використовувати після закінчення обов'язкової. Ця відпустка націлена не на біологічні, а на соціальні потреби, вона дає можливість зміцнити зв'язки матері та дитини в перші місяці життя.

Тривалість материнських відпусток, що обчислюються в тижнях, у країнах Євросоюзу виглядає таким чином [8]: Австрія – 16 тижнів; Бельгія – 15; Болгарія – 19; Кіпр – 16; Чехія – 28; Данія – 52; Естонія – 20; Велика Британія – 52; Німеччина – 14; Греція – 17; Угорщина – 24; Ірландія – 18; Італія – 20; Латвія – 16; Литва – 18; Польща – 16; Португалія – 17; Румунія – 18; Словаччина – 28; Словенія – 15; Іспанія – 16; Швеція – 68; Фінляндія – 15; Франція – 16; Мальта – 14; Нідерланди – 16; Туреччина – 16; Хорватія – 52; Люксембург – 16.

Тривала соціальна відпустка в Україні орієнтована не тільки на біологічні, але і на соціальні потреби матері та дитини, але спілкування з батьком не є менш важливим елементом, що впливає на процес створення міцної сім'ї. Можливість жінки самостійно розпоряджатися часом відпустки, зокрема можливість скоротити допологову частину відпустки, збільшивши післяпологову, право передати оплачувану частину післяпологової відпустки батькові дитини позитивно вплинула б на усунення негативних для розвитку суспільства стереотипів, які виштовхують жінку з ринку праці та відсторонюють чоловіка від процесу виховання дитини. Як приклад позитивного впливу можна навести ситуацію, що склалася в Португалії. До введення оплати двотижневої батьківської відпустки нею користувалися не більше 150 чоловіків на рік. Після того, як відпустка стала оплачуваною, число чоловіків, котрі використовували її, зросла до 27 000.

Маємо констатувати, що у радянський період розвитку нашої держави підприємства надавали своїм працівникам допомогу в питанні вирішення проблеми догляду за малолітніми дітьми. Існувала розгалужена інфраструктура дитячих установ [5]. У зв'язку з проведеними економічними перетвореннями кількість дитячих садків, таборів щороку скорочується. Порівняно з 1990 р. число дошкільних установ у 2011 р. скоротилося у 45 разів. Ситуація, яка склалася щодо скорочення робочих місць, сприяє тому, що батьки набагато частіше використовуватимуть батьківські відпустки. Безумовним стимулом для цього стала б виплата допомоги, додатково до мізерної компенсації, батькам, які перебувають у відпустках по догляду за дітьми у віці від 1,5 до 3 років. Механізм фінансування може бути такий: кошти, яких бракує, могли б бути залучені за рахунок джерел на виплату допомоги по безробіттю особам, котрі отримують місце, раніше займане працівником, який пішов у батьківську відпустку.

**Висновки.** Політика батьківських відпусток є дієвим важелем впливу на гендерні стереотипи, що існують у суспільстві. Сучасні стереотипи покладають на матерів 100%-й обсяг обов'язків, пов'язаних із вихованням дитини, і виключають батька-добувача із процесу турботи про дитину, що тягне невміння, а відповідно, і небажання чоловіків згодом брати участь у догляді за дитиною та її вихованні.

Грамотна політика законодавця щодо розподілу часу відпустки по догляді за дитиною між батьками дасть можливість виключити жінку з категорії єдиного привілейованого суб'єкта у трудовому законодавстві, чий гарантії та пільги лякають потенційного роботодавця при працевлаштуванні.

#### Список використаних джерел:

1. Рекомендація МОП від 23 червня 1981 р №165 «Про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: працівники із сімейними обов'язками». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_275#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_275#Text).



2. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50. Ст. 375.
3. Коллонтай А. Социальные основы женского вопроса. Санкт-Петербург : Изд. т-ва «Знание», 1909. 431 с.
4. Конвенція МОП № 103 від 28 червня 1952 р. «Про охорону материнства». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_122#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_122#Text).
5. Исаева Е.А. Тенденции развития законодательства о родительских отпусках в странах Европы. *Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки»*. 2011. С. 52–55.
6. Kalin W. The law of international human rights protection. Oxford university press, 2010. P. 357.
7. Caracciolo di Torella E., Masselot A. Reconciling work and family life in EU law and policy. Palgrave Macmillan, 2010. P. 51.
8. Mooney Cotter A.-M. Pregnant Pause. An interna Mooney Cotter A.-M. Pregnant Pause. An interna Mooney Cotter A.-M. Pregnant Pause. An international legal analysis of maternity discrimination. Ashgate, 2010. P. 15.
9. Закон України «Про відпустки». *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 2. Ст. 4.

**РУДЯК В. О.,**

аспірантка кафедри трудового права та  
права соціального забезпечення  
(Інститут права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.20>

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ В УКРАЇНІ

У статті окреслено основні проблемні питання соціального захисту осіб похилого віку в Україні. Наголошено на таких прогалинах та недоліках в системі соціального захисту осіб похилого віку, як: недосконалість законодавства у вказаній сфері, відсутність належних заходів із надання соціальних послуг та соціальної допомоги на регіональному та місцевому рівнях, неналежний рівень діяльності установ, якими надаються послуги цій категорії осіб та прогалини в роботі геріатричних закладів, відсутність надання різного роду фінансової допомоги таким особам, неналежний рівень пенсійного забезпечення, а також відсутність цільового фінансування спеціальних програм для людей похилого віку, яке діє в більшості високорозвинених країнах. У рамках статті запропоновано основні напрямки удосконалення роботи геріатричних закладів та установ для осіб похилого віку.

Авторка зазначає, що важливим чинником рівня соціального захисту осіб похилого віку є рівень ефективності діяльності установ, якими надаються послуги цій категорії громадян. Нормами чинного законодавства України передбачено досить широкий перелік різноманітних послуг для осіб похилого віку, які включають в себе такі види послуг: соціально-побутові, психологічні,



соціально-педагогічні, соціально-медичні, соціально-економічні, юридичні, послуги із працевлаштування, послуги з реабілітації, інформаційні та інші послуги. Наведені у статті причини спричиняють ряд факторів, які заважають особам похилого віку нормально перебувати в таких закладах, спричиняють порушення їхнього фізичного та психоемоційного стану, призводять до загострення різноманітних хронічних хвороб, а отже, в цілому порушується звичний спосіб життя і здатність до самообслуговування. Зазначається, що важливою соціальною гарантією осіб похилого віку є їх пенсійне забезпечення, а тому актуальним напрямком на сьогодні залишається питання належного рівня отриманих пенсій.

**Ключові слова:** *особа похилого віку, соціальний захист, соціальне обслуговування, пенсіонер, геріатричний заклад.*

### **Rudyak V. O. Problematic issues in the field of social protection of the elderly in Ukraine**

The article outlines the main problematic issues of social protection of the elderly in Ukraine. Gaps and shortcomings in the system of social protection of the elderly are highlighted as: imperfection of legislation in this area, lack of appropriate measures for the provision of social services and social assistance at the regional and local levels, inadequate level of activity of institutions providing services to this category of persons and gaps in the work of geriatric institutions, the lack of providing various financial assistance to such persons, the inadequate level of pensions, as well as the lack of targeted funding for special programs for the elderly, which operates in most highly developed countries. The article proposes the main directions of improving the work of geriatric facilities and institutions for the elderly.

The author notes that an important factor in the level of social protection of the elderly is the level of efficiency of institutions that provide services to this category of citizens. The current legislation of Ukraine provides a fairly wide list of various services for the elderly, which include the following types of services: social, psychological, socio-pedagogical, socio-medical, socio-economic, legal, employment services, rehabilitation services, information and other services. The reasons given in the article cause a number of factors that prevent the elderly to stay normally in such institutions, cause disturbances in their physical and psycho-emotional state, lead to exacerbation of various chronic diseases, and therefore generally disrupts normal lifestyles and self-care. It is noted that an important social guarantee for the elderly is their pension provision, and therefore the issue of the appropriate level of pensions received remains relevant today.

**Key words:** *elderly person, social protection, social service, pensioner, geriatric institution.*

**Вступ.** Проблема підвищення рівня соціального захисту населення стосується різних категорій осіб: дітей, біженців, внутрішньо переміщених осіб, звичайних громадян. Проте занепокоєння на сьогодні викликає питання соціального захисту та соціального забезпечення осіб похилого віку, оскільки саме такі особи визнаються однією з найбільш вразливих верств населення в Україні. У даному випадку йдеться не тільки про одиноких пенсіонерів, які проживають самотійно, а й тих, які мають дітей та сім'ї, проте з тих чи інших причин залишаються уразливими в сучасних суспільних відносинах, які складаються навколо них. На жаль, вікові особливості спричиняють порушення здоров'я людини, загострення хронічних захворювань, розвиток різноманітних хвороб, які спричинені віком тощо.

**Постановка завдання.** Головна проблема полягає у зміні статусу літніх людей, що пов'язана із припиненням або обмеженням їхньої трудової діяльності, перегляді цінніс-



них орієнтирів, самого способу життя і спілкування, а також виникнення різних проблем як у соціально-побутовій, так і у психологічній адаптації до нових умов. Підвищена соціальна уразливість літніх громадян пов'язана також з економічними проблемами: низьким рівнем якості життя, невеликими розмірами отримуваних пенсій, низькою можливістю працевлаштування, як на підприємствах, так і у здобутті роботи вдома [1, с. 56]. Завданням держави, її органів, посадових осіб та органів місцевого самоврядування є створення таких умов, за яких би кожний пенсіонер, кожна особа похилого віку відчувала себе захищеною, потрібною для суспільства, розвивала свої здібності, незважаючи на вік тощо.

**Результати дослідження.** У цілому проблемами соціального захисту осіб похилого віку займалися такі науковці: Н.Б. Болотіна Л.С. Виготський. Н.М. Горішна, М.О. Багмет, В.В. Дерєга, О.О. Крентовська, Р.І. Сопко та інші. Але незважаючи на ряд досліджень у вказаній сфері, можемо констатувати, що система соціального захисту та соціального забезпечення осіб похилого віку в Україні в цілому є досить розвиненою, проте в середині системи є ряд проблем та недоліків.

Досліджуючи проблеми соціального захисту осіб похилого віку в Україні, зазначимо, що серед основних проблем, що характерні для сучасної вітчизняної системи соціального обслуговування, Н.М. Горішна відзначає її централізованість, фрагментарність надання соціальних послуг, їх недоступність, орієнтованість на стаціонарний догляд, відсутність індивідуального підходу. Означені проблеми ускладнюють інтеграцію людей похилого віку у суспільство і не забезпечують суттєвого поліпшення якості їх життя. Основними напрямками вдосконалення соціального обслуговування людей похилого віку науковець вбачає у підвищенні їх якості надання послуг та їх модернізація, запровадженні нових видів соціальних послуг з урахуванням специфіки регіону, соціально-демографічних характеристик споживачів та їх потреб у різних видах послуг. Реформування системи соціального обслуговування повинне відбуватися системно, з урахуванням стратегічних напрямів соціальної політики, які спрямовані на забезпечення соціального розвитку, підвищення рівня та якості життя населення [2, с. 46]. О.О. Крентовська наголошує на тому, що в Україні не сформувалась сучасна державна соціальна політика, яка б виражала ставлення до людей похилого віку як до багаточисельної соціально-демографічної групи населення, здатної активно впливати на соціально-економічний розвиток. До того, ж як відзначає науковець, в економічно розвинутих країнах протягом останніх десятиліть вживаються всебічні заходи з адаптації суспільства до процесу старіння, проводиться широка дослідницька діяльність, яка є основою розроблення ефективних і програмних дій [3, с. 1]. Однією із причин здійснення неналежного соціального забезпечення осіб похилого віку, на нашу думку, є недосконалість чинного законодавства у цій сфері. З одного боку, можемо констатувати факт того, що в Україні прийнято ряд важливих законів та нормативно-правових актів у цій сфері, розроблений механізм їх реалізації, проте, як наголошує О.О. Крентовська, вказані законодавчі акти спрямовані на підтримку громадян похилого віку, повернення їх до самостійного життя. Але, на жаль, часто в реальному житті проблеми таких літніх людей залишаються непоміченими суспільством або вирішуються формальним шляхом [3, с. 5]. Проблему недосконалості чинного законодавства поглиблює й те, що в Україні практично не приймаються та не реалізуються програми соціальної підтримки осіб похилого віку, а тому досить часто останні просто залишаються поза увагою держави та суспільства.

Наступним важливим чинником, який досить суттєво впливає на здійснення соціального забезпечення осіб похилого віку, є поступовий процес децентралізації влади на місцях, а отже, і передачі ряду повноважень щодо вчинення заходів із надання соціальних послуг та соціальної допомоги на регіональний та місцевий рівень. Досліджуючи проблему соціального захисту в цілому та осіб похилого віку зокрема, М.О. Багмет, В.В. Дерєга вказують на те, що поряд із загальнодержавними законодавчими механізмами значну роль відіграє регіональний соціальний захист як складовий елемент загальнодержавного. Регіональний соціальний захист є провідником загальнодержавної соціальної політики через конкретні суб'єкти і має своє конкретне призначення, оскільки регулює соціально-економічні відно-



сини в певному просторі і має за мету забезпечення потреб населення даного регіону в життєво необхідних засобах та виконання своєї функції в загальнодержавному розподілі праці і ресурсів [4]. Таким чином, важливого значення в забезпеченні належного рівня соціального захисту осіб похилого віку як вразливої верстви населення на сьогодні, у зв'язку із процесом децентралізації влади, відіграють органи місцевого самоврядування, які мають забезпечити ефективну соціальну політику у цій сфері на місцях та забезпечити належний рівень соціального захисту осіб похилого віку, які проживають на підпорядкованій їм території.

Важливим чинником рівня соціального захисту осіб похилого віку є рівень ефективності діяльності установ, якими надаються послуги цій категорії громадян. Нормами чинного законодавства України передбачено досить широкий перелік різноманітних послуг для осіб похилого віку, які включають в себе такі види послуг: соціально-побутові, психологічні, соціально-педагогічні, соціально-медичні, соціально-економічні, юридичні, послуги з працевлаштування, послуги з реабілітації, інформаційні та інші послуги. Проте не всі ці послуги здійснюються на належному рівні. Так, Р.І. Сопко, досліджуючи спектр таких послуг, звертає увагу на те, що у стаціонарних закладах соціального обслуговування людям похилого віку на достатньому рівні надаються соціально-побутові, соціально-медичні, соціально-економічні та інші види послуг. Надання психологічних, юридичних та інформаційних послуг не здійснюється на достатньому рівні, що зумовлено тим, що у стаціонарних установах немає юридичних, психологічних, консультаційних центрів підтримки людей похилого віку. Окремо слід розглянути по відношенню до людей похилого віку послуги з працевлаштування, оскільки це питання є дискусійним і на даний час немає законів, що допомогли б людям пенсійного віку знайти роботу, яку вони можуть виконувати відповідно до стану свого здоров'я [5, с. 189]. Характерною особливістю соціального захисту осіб похилого віку є те, що передбачені законодавством соціальні послуги мають адресний характер надання соціальної допомоги. Адресність, як вказує С. В. Кудлаєнко, – це надання соціальної допомоги найбільш нужденним громадянам або сім'ям з урахуванням матеріального стану та середньомісячного сукупного доходу, що підтверджується відповідними документами і перевіряється в ході обстеження матеріального стану осіб, у тому числі їх доходів. Тобто сутність адресності полягає в забезпеченні підвищення доходу нужденних при мінімальних затратах та максимальній віддачі від витрачених засобів [6].

Особливо гостро стоїть проблема забезпечення життєдіяльності осіб похилого віку нормальними умовами проживання як самостійно, так і в державних та комунальних геріатричних закладах. Законом України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16.12.1993 № 3721-ХІІ передбачено основні права, найбільшою мірою важливі для старшого віку: на медичну допомогу, соціальне обслуговування та соціальну допомогу. Стаття 32 Закону гарантує літнім громадянам безкоштовну кваліфіковану медичну допомогу в геріатричних центрах, лікарнях для громадян поважного віку та інших стаціонарних, амбулаторно-поліклінічних установах, а також вдома з урахуванням досягнень геронтології та геріатрії у порядку, встановленому законодавством України про охорону здоров'я [7]. Пролонгуючи діяльність геріатричних пансіонатів, держава проголошує для осіб похилого віку чудову старість у теплі, спілкуванні та комфорті. Проте чи насправді це так. Аналіз діяльності таких установ в Україні свідчить про те, що сучасний стан таких установ, на жаль, є незадовільним, а в окремих випадках навіть непридатним до проживання, оскільки умов для належного функціонування вищевказаних закладів не має, а фінансування здійснюється на досить низькому рівні. Відзначимо, що із засобів масової інформації, преси та інших інформаційних джерел ми постійно дізнаємося про неналежні умови будинків-інтернатів, геріатричних пансіонатів для людей похилого віку, стаціонарних відділень територіальних центрів системи соціального захисту. Це викликано різноманітними причинами.

По-перше, будівлі геріатричних пансіонатів побудовані в більшості випадків ще за часів Радянського Союзу, а тому не відповідають тим цінностям, проголошеним на законодавчому рівні правам та комфортним умовам проживання. Так, більшість таких закладів



мають «коридорну схему розташування», тобто наявні досить довгі коридори та кімнати, в більшості з яких не має власного душу та туалету. У кімнатах знаходиться по декілька пенсіонерів, що значно обмежує власний простір таких осіб. Зарубіжний досвід діяльності більшості установ для осіб похилого віку характеризується переважанням серед цих установ принципу індивідуальності, а тому в кімнатах пансіонатів проживає по одній людині.

По-друге, в геріатричних закладах майже не здійснюється будь-яка робота щодо соціального та культурного розвитку осіб, які в них перебувають.

По-третє, ключовою проблемою діяльності є фактична відсутність фінансування таких закладів. Аналіз фінансування ряду таких закладів показав, що в більшості з них фінансуються виключно оплата праці працівників та житлово-комунальні послуги. Таким чином, ремонтні роботи у таких закладах майже не проводяться, кошти на харчування, ліки, одяг для одиноких осіб не виділяються, а тому досить часто найнеобхідніші речі такі особи купують власним коштом за свою пенсію. Обмежені ліміти коштів на фінансування таких закладів призводять до того, що здійснюється економія електроресурсів, води, газопостачання тощо.

По-четверте, проблемою є ставлення персоналу до мешканців геріатричних закладів, яке є вкрай незадовільним, останній досить часто просто не вміє правильно доглядати за такими особами, здійснювати належне їх обслуговування. Ситуація загострюється й недостатністю обслуговуючого персоналу, а також їх байдужим ставленням до осіб похилого віку, яких не сприймають як повноцінних членів громади та суспільства.

Досліджуючи доступність закладів медичної допомоги та геріатричних установ, варто наголосити на інших важливих проблемах діяльності таких закладів, а саме:

1) чисельність таких закладів в Україні є недостатньо розгалуженою. Спостерігається тенденція до наявності таких закладів у великих містах, в той час як у сільських місцевостях такі заклади в більшості випадків взагалі відсутні, а якість надання медичної допомоги знаходиться на досить низькому рівні, або взагалі у невеликих селах відсутні медичні працівники, фельдшери тощо;

2) недостатність забезпечення ліками геріатричних закладів, в результаті чого надання першої медичної допомоги у межах такого закладу зводиться практично до нуля;

3) недостатність системи організаційно-кадрового забезпечення геріатричної допомоги в Україні. На сьогодні відсутні спеціалізовані заклади, які здійснюють підготовку працівників для роботи в геріатричних установах. Відсутність відповідного досвіду та навиків роботи із категорією осіб похилого віку зумовлює ряд проблем у здійсненні їх догляду, правильному здійсненні медико-соціальної допомоги такій категорії осіб, із урахуванням їхніх вікових особливостей та патологій.

На жаль, наведені вище причини спричиняють ряд факторів, які заважають особам похилого віку нормально перебувати в таких закладах, спричиняють порушення їхнього фізичного та психоемоційного стану, призводять до загострення різноманітних хронічних хвороб, а отже, в цілому порушується звичний спосіб життя і здатність до самообслуговування. З метою удосконалення роботи геріатричних закладів варто, на нашу думку, реалізувати такі напрямки роботи: 1) розробка програмного забезпечення населення якісною геріатричною допомогою; 2) забезпечення координації діяльності медичних закладів та геріатричних закладів на різних рівнях; 3) вирішення проблеми забезпечення геріатричною допомогою саме жителів сільських поселень, невеличких селищ та сіл; 4) подальше вдосконалення медико-санітарної та медико-соціальної допомоги з урахуванням мінімальних потреб осіб, які перебувають у геріатричних закладах за певний проміжок часу (день, тиждень, місяць, рік тощо); 5) подальший розвиток та удосконалення надання найпростіших медичних послуг особам, які перебувають у геріатричних закладах: медичних консультацій, фізіопроцедур, масажу, надання сторонньої допомоги при виконанні фізичних вправ тощо, а також напрямки щодо збільшення обсягу надання послуг; 6) напрямки щодо удосконалення організаційної структури геріатричних закладів та установ тощо.



Наступним напрямком соціального забезпечення населення похилого віку є надання різного роду фінансової допомоги таким особам. Як вважає Н.Б. Болотіна, з метою забезпечення ефективного здійснення права осіб похилого віку на соціальний захист, зокрема для надання особам похилого віку можливості якомога довше залишатися повноцінними членами суспільства, шляхом: забезпечення достатніх ресурсів, які дозволяють їм жити на задовільному рівні і брати активну участь у суспільному, соціальному і культурному житті; забезпечення інформації про послуги і програми, які існують для осіб похилого віку, а також про можливості їхнього використання такими особами; забезпечення житла, пристосованого до їхніх потреб і стану здоров'я, або шляхом надання належної допомоги для реконструкції їхнього житла; забезпечення медичного обслуговування та послуг, яких вимагає їхній стан здоров'я [8, с. 28]. Ми погоджуємося з такою позицією та вважаємо, що для українських пенсіонерів важливим чинником здійснення їх належного соціального захисту варто вважати не тільки політику держави щодо підвищення рівня матеріально-фінансового забезпечення цієї категорії осіб, а й розвиток активності таких громадян та їх залучення до участі в суспільному та державному житті.

Важливою соціальною гарантією осіб похилого віку є їх пенсійне забезпечення, а тому актуальним напрямком на сьогодні залишається питання належного рівня отриманих пенсій. Позитивним аспектом протягом останнього року було прийняття та реалізація рішення щодо осучаснення пенсійних виплат, в результаті чого значна кількість громадян отримала відповідні підвищення пенсій. Проте цього недостатньо. Варто продовжувати пошук додаткових джерел формування пенсійної виплати, нових способів наповнення бюджету Пенсійного фонду України з метою підвищення рівня пенсійного забезпечення та соціальної захищеності громадян похилого віку.

Для вдосконалення системи соціального захисту осіб похилого віку як вразливої верстви населення, на нашу думку, варто активно запроваджувати цільове фінансування спеціальних програм для людей похилого віку, яке в Україні, на відміну від ряду високорозвинених країн, майже не здійснюється. Як зазначає Р.І. Сопко, у західних країнах сьогодні популяризується концепція «успішного старіння», в межах якої визначено основні складові частини, що мають супроводжувати старіння: низька ймовірність хвороб чи інвалідності; високі можливості для навчання і фізичної діяльності; активна участь у житті суспільства. Водночас в Україні немає громадянських об'єднань людей похилого віку, які б забезпечували їм можливість виступати організованою силою та впливати на розробку і реалізацію програм та стратегій, що безпосередньо стосуються їхніх інтересів [9, с. 301]. І це дійсно так. Вважаємо, що мають виділятися кошти на осіб похилого віку, які б спрямовувались на збільшення їх активності, а саме: відповідні навчання пенсіонерів у навчальних закладах (як прийнято їх називати у зарубіжних країнах навчання в університетах третього віку), на проходження певних курсів чи тренінгів у відповідності до своїх знань, умінь та навичок та їх удосконалення; на задоволення потреб у своїх інтересах, тобто на організацію певних клубів за інтересами, навичками, вміннями; забезпечення можливості їх участі у волонтерських та громадських організаціях тощо.

**Висновки.** Як висновок зазначимо, що наразі соціальний захист осіб похилого віку залишається на вкрай низькому рівні та потребує удосконалення щодо здійснення соціального обслуговування, систематичного надання різних видів допомоги, вирішення житлових проблем тощо. Удосконалення соціального захисту осіб похилого віку як вразливої верстви населення має здійснюватися в тісній взаємодії між центральними та місцевими органами державної влади, органами місцевого самоврядування та пересічними громадянами у відповідності до міжнародних стандартів соціального захисту такої категорії осіб. На сьогодні варто подолати пасивність державної та місцевої політики у цій сфері, пасивність працівників геріатричних установ у здійсненні належного супроводу та соціального обслуговування літніх осіб таких закладів, налагодити систему обслуговування осіб похилого віку за допомогою кваліфікованих соціальних, медичних працівників та функціонування мережі відповідних служб – геріатричних закладів, відділень соціальної допомоги або територіальних центрів.





**Список використаних джерел:**

1. Виготський Л.С. Проблема віку. Москва : Проблема віку, 1984. Т. 4. 113 с.
2. Горішна Н.М. Особливості функціонування в Україні сучасної системи соціального обслуговування людей похилого віку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Педагогіка, соціальна робота»*. 2014. Вип. 30. С. 44–46.
3. Крентовська О.О. Глобальна соціальна політика і міжнародне співробітництво щодо питань старіння населення. *Науковий вісник «Демократичне врядування»*. 2009. Вип. 4. С. 1–6. URL : [http://vivacademy.com/vidavnitstvo\\_1/visnik4/fail/+Krentovska.pdf](http://vivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnik4/fail/+Krentovska.pdf).
4. Багмет М.О., Дерега В.В. Шляхи вдосконалення системи соціального захисту в Україні: політологічний аналіз. URL : <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/26619/33-Bagmet.pdf?sequence=1>.
5. Сопко Р.І. Послуги людям похилого віку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Педагогіка, соціальна робота»*. 2013. Випуск 27. С. 188–191.
6. Кудлаєнко С.В. Адресна допомога як складова соціальної політики. Електронний журнал «Державне управління: удосконалення та розвиток». 2015. № 5. URL : <http://www.dy.nauka.com.ua>.
7. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні : Закон України від 16.12.1993 № 3721-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 4. Стаття 18.
8. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. Київ : Знання, 2005. 381 с.
9. Сопко Р.І. Становище людей похилого віку. *Вісник Львівського університету. Серія соціологічна*. 2013. Випуск 7. С. 298–305.



**СОРОКА О. П.,**здобувач кафедри правознавства  
(Східноукраїнський національний  
університет імені Володимира Даля)

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.21>**НЕЩАСНИЙ ВИПАДОК НА ВИРОБНИЦТВІ ЯК ПІДСТАВА  
НАДАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

У статті розглянуто нещасний випадок на виробництві як підставу надання соціального забезпечення. Зроблено висновок, що наразі одним із головних пріоритетів функціонування держави є створення належної системи соціального страхування, у тому числі і страхування від нещасних випадків на виробництві. Оскільки загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві є однією з найбільш важливих гарантій соціального захисту населення, які опинилися у скрутних життєвих обставинах та з тих чи інших причин були позбавлені можливості працювати.

Проаналізувавши підходи до розуміння нещасного випадку на виробництві в чинному українському законодавстві, міжнародних нормативно-правових актах, законодавстві інших країн, наукових джерелах, нещасний випадок на виробництві розглянуто як певну подію, котра сталася з підстав, незалежних від волі працівника, або ж безпосередньо внаслідок певних умисних чи необережних дій іншої особи чи осіб, має негативний вплив на працівника і проявляється у формі настання фізичної, психічної чи моральної шкоди його здоров'ю та сталася внаслідок виконання працівником своїх трудових обов'язків або пов'язаних з трудовими як безпосередньо на території підприємства, установи, організації, так і за межами, якщо він знаходився в такому місці за розпорядженням роботодавця або ж на підставі договору між ними чи за інших підстав, визначених роботодавцем. Характерними ознаками нещасного випадку на виробництві названо такі: (1) це подія, яка сталася з підстав, незалежних від волі працівника, або ж у зв'язку з діями певної особи чи осіб, які можуть бути у формі умислу чи необережності; (2) це подія, яка сталася у процесі виконання безпосередньо трудових обов'язків або ж обов'язків, пов'язаних з трудовими; (3) це подія, що сталася на робочому місці або за його межами, але під час виконання трудових обов'язків або обов'язків, пов'язаних з трудовими; (4) обов'язкова наявність наслідків у вигляді шкоди для здоров'я, хвороби або смерті.

**Ключові слова:** соціальний захист, працівник, нещасний випадок, трудова діяльність, соціальне страхування.

**Soroka O. P. Accident in production as a ground for provision of social security**

The article considers an accident at work as a basis for providing social security. It is concluded that currently one of the main priorities of the state is to create a proper social insurance system, including insurance against accidents at work. Because compulsory state social insurance against accidents at work is one of the most important guarantees of social protection of the population, who found themselves in difficult life circumstances and for one reason or another were deprived of the opportunity to work.



Having analyzed the approaches to understanding the accident at work in the current Ukrainian legislation, international regulations, legislation of other countries, scientific sources, an accident at work is considered as a certain event that occurred on grounds independent of the will of the employee or directly due to certain intentional or negligent actions of another person or persons, has a negative impact on the employee and manifests itself in the form of physical, mental or moral damage to his health and occurred as a result of the employee's duties or related to labor as directly on the enterprise, institution, organization, and outside, if he was in such a place by order of the employer or on the basis of an agreement between them or on other grounds specified by the employer. Characteristic features of an accident at work are as follows: (1) it is an event that occurred on grounds independent of the will of the employee or in connection with the actions of a certain person or persons, which may be in the form of intent or negligence; (2) it is an event which occurred in the course of the performance of direct duties or duties related to labor; (3) it is an event that occurred at or outside the workplace but in the performance of work or work-related duties; (4) mandatory consequences in the form of damage to health, illness or death.

**Key words:** *social protection, worker, accident, labor activity, social insurance.*

**Вступ.** Право громадян на соціальний захист гарантується Конституцією України, у тому числі і за системою загальнообов'язкового державного соціального страхування, за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій на випадок неможливості громадянина отримувати дохід у разі втрати роботи або працездатності через хворобу, нещасний випадок, каліцтво, старість чи смерть годувальника. Система соціального страхування дещо вирізняється своїми особливостями із кола соціально-захисного законодавства і характеризується наявністю специфічного страхового законодавства. У системі загальнообов'язкового державного соціального страхування здійснюються виплати пенсій, соціальних допомог, а також надаються страхові соціальні послуги. По суті, система соціального страхування покликана захистити працюючу особу від соціальних ризиків, які її супроводжують протягом трудової діяльності.

Наразі одним із головних пріоритетів функціонування держави є створення належної системи соціального страхування, у тому числі і страхування від нещасних випадків на виробництві. Адже загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві є однією з найбільш важливих гарантій соціального захисту населення, які опинилися у скрутних життєвих обставинах та з тих чи інших причин були позбавлені можливості працювати.

Певні аспекти до розуміння нещасного випадку на виробництві були предметом дослідження таких вчених, як В.М. Андрієв, М.Д. Бойко, Н.Б. Болотіна, В.Я. Буряк, О.В. Іванська, Д.М. Кравцов, С.М. Синчук, О.В. Соловійов, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші.

**Постановка завдання.** Мета статті полягає в аналізі підходів до розуміння нещасного випадку на виробництві як підстави надання соціального забезпечення у нормах національного законодавства, положеннях міжнародних нормативно-правових актів, нормах законодавства інших країн, наукових працях дослідників цієї проблематики.

**Результати дослідження.** За даними Міжнародної організації праці в усьому світі щодня реєструється понад 500 смертельних випадків у сільському господарстві, промисловості та сфері послуг. Щорічно більше 300 тисяч працівників отримують виробничі травми і професійні захворювання. Кожні три хвилини гине один робітник у результаті нещасного випадку, а щосекунди четверо робітників одержують виробничу травму. В Україні високий рівень травматизму пояснюється не тільки такими об'єктивними причинами, як складна соціально-економічна ситуація в країні, зміна характеру виробничих відносин між підприємствами та всередині підприємств, злам усталеної схеми управління охороною праці, ста-



ріння основних фондів, а й зменшенням витрат на охорону праці, ослабленням виробничої дисципліни. Це наслідок переважно незадовільної організації праці та порушень технологічної дисципліни, неадекватного мислення і ставлення до питань безпеки учасників трудових і виробничих процесів по всій вертикалі управління та виконання [1, с. 36].

Згідно з резолюцією МОП «Про статистику виробничого травматизму», прийнятою 16-ю Міжнародною конференцією зі статистики праці у 1998 році, «нещасний випадок на виробництві – це несподівана та незапланована подія, включаючи дії умисного, насильницького характеру, яка виникає внаслідок трудової або пов'язаної з нею діяльності, що призводить до травмування, хвороби або смерті» [2]. Таким чином, термін МОП не обмежує поняття нещасного випадку впливом небезпечного або шкідливого фактора, а пов'язує його з процесом трудової діяльності, що більш повно розкриває картину виробничого травматизму. Відповідно до методології Європейської статистики нещасних випадків на виробництві нещасний випадок на виробництві визначається як дискретний випадок у процесі роботи, що призводить до фізичної або психічної шкоди. Фраза «в процесі роботи» означає «під час заняття професійною діяльністю або протягом часу, проведеного на роботі». Ця методологія виключає з переліку нещасних випадків ті, що стаються, наприклад, по дорозі на роботу чи з роботи додому, оскільки обмежуються лише тими випадками, що виникають виключно на робочому місці або під час професійної діяльності [3].

Відповідно ж до національного законодавства, зокрема ч. 1 ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», нещасний випадок визначено як обмежену в часі подію або раптовий вплив на працівника небезпечного виробничого фактору чи середовища, що сталися у процесі виконання ним трудових обов'язків, унаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю або настала смерть [4]. Схоже визначення міститься і у ДСТУ 2293:2014 «Охорона праці. Терміни та визначення основних понять», де нещасний випадок на виробництві визначено як обмежену в часі подію чи раптовий вплив на працівника небезпечного виробничого чинника, що сталися під час виконання ним трудових обов'язків, унаслідок чого завдано шкоди здоров'ю чи трапилася смерть [5].

Постановою Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2019 р. «Про затвердження Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві» визначено обставини, за яких нещасний випадок визнається таким, що пов'язаний з виробництвом. Зокрема, до таких обставин належать не всі випадки, що трапляються з працівником по дорозі між роботою та домом, а лише проїзд на роботу на транспортному засобі, що належить підприємству, або на іншому транспортному засобі, наданому роботодавцем відповідно до укладеного договору; використання власного транспортного засобу в інтересах підприємств з дозволу або за письмовим дорученням роботодавця чи безпосереднього керівника робіт; перебування потерпілого у транспортному засобі або на його стоянці, на території вахтового селища, у тому числі під час змінного відпочинку, якщо настання нещасного випадку пов'язане з виконанням потерпілим трудових (посадових) обов'язків або з впливом на нього небезпечних чи шкідливих виробничих факторів чи середовища; прямування потерпілого до об'єкта (між об'єктами) обслуговування за затвердженим маршрутом або до будь-якого об'єкта за дорученням роботодавця; прямування потерпілого до місця чи з місця відрядження згідно з установленим завданням, у тому числі на транспортному засобі будь-якого виду та форми власності [6]. Тобто не всі нещасні випадки на дорозі з працівниками визнаються такими, що пов'язані з виробництвом, а лише ті, які сталися під час виконання розпоряджень керівництва чи за дорученням останнього.

До обставин, що можуть бути визнані нещасними випадками на виробництві, законодавство відносить також: 1) виконання потерпілим трудових (посадових) обов'язків згідно з внутрішнім трудовим розпорядком підприємства (установи, організації), у тому числі у відрядженні (згідно з внутрішнім трудовим розпорядком підприємства (установи, організації), на яке він відряджений); 2) перебування потерпілого на робочому місці, на території підприємства (установи, організації) або в іншому місці під час виконання трудових (посадових) обов'язків чи завдань роботодавця з моменту прибуття на підприємство (в установу, орга-



нізацію) до відбуття з нього, що фіксується відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку підприємства (установи, організації), у тому числі в робочий і надурочний час; 3) підготовка до роботи та приведення в порядок після закінчення роботи зняття виробництва, засобів захисту, одягу, а також здійснення заходів щодо особистої гігієни, пересування працівника з цією метою територією підприємства (установи, організації) перед початком роботи та після її закінчення; 4) виконання завдань за письмовим розпорядженням роботодавця в неробочий час, під час відпустки, у вихідні, святкові та неробочі дні; 5) виконання потерпілим дій в інтересах підприємства (установи, організації), де він працює, що не належать до його трудових (посадових) обов'язків; 6) раптова смерть внаслідок гострої серцево-судинної недостатності, ішемічного інсульту, серцево-судинної недостатності або порушення мозкового кровообігу під час перебування на підземних роботах (видобування корисних копалин, будівництво (реконструкція, капітальний ремонт), технічне переоснащення шахт, рудників, копалень, метрополітенів, підземних каналів, тунелів та інших підземних споруд, проведення геологорозвідувальних робіт під землею) або після підйому на поверхню з даною ознакою, що підтверджено медичним висновком; 7) раптове погіршення стану здоров'я потерпілого, одержання травм або його смерть під час виконання трудових (посадових) обов'язків внаслідок впливу шкідливих і небезпечних факторів виробничого середовища, важкості та напруженості трудового процесу, що підтверджено медичним висновком, або у разі, коли потерпілий не пройшов обов'язкового медичного огляду відповідно до законодавства, а робота, що виконувалася, протипоказана потерпілому відповідно до медичного висновку; 8) проїзд на роботу чи з роботи на транспортному засобі, що належить підприємству (установі, організації), або на іншому транспортному засобі, наданому роботодавцем відповідно до укладеного договору з іншим підприємством (установою, організацією), та інше.

Цікавими для наукового дослідження є підходи до визначення нещасного випадку на виробництві в законодавстві інших країн. Так, Бельгійський закон визначає нещасний випадок на виробництві як такий, що включає такі ознаки: раптовий випадок, заподіяння шкоди працівнику під час та внаслідок виконання трудового договору. Нещасний випадок, який трапляється на шляху до роботи або від роботи, також вважається нещасним випадком на виробництві та є підставою для компенсації працівнику за умови, що аварія сталася на «звичному шляху» до роботи або від роботи. У Франції нещасний випадок визначається, як будь-яка аварія, незалежно від причин її настання, яка виникає як наслідок або під час робочого часу з будь-якою особою, яка є робітником або працює в будь-якій мірі для одного чи кількох роботодавців чи директорів компаній. Німецьке законодавство визначає нещасний випадок на виробництві як випадок, що стався із застрахованими особами через застраховану діяльність. Має бути зв'язок між працевлаштуванням та діяльністю працівника, як і між діяльністю та нещасним випадком. Причому маршрут між роботою та домом теж застрахований. В Італії нещасний випадок на виробництві визначають таким чином: насильницька подія, яка стається під час робочого часу, а також дорогою з дому на роботу та з роботи додому, наслідком якої є травми чи фізична хвороба, внаслідок якої працівник не може працювати більше трьох днів [7].

Як бачимо, у зарубіжному законодавстві визначення цього правового явища має свої особливості. Зокрема, якщо нещасний випадок стався по дорозі від дому до роботи і в зворотному напрямку, в законодавстві деяких країн така подія може класифікуватися як нещасний випадок на виробництві. Водночас у законодавстві деяких країн дорогою між домом та роботою пов'язують із такою характеристикою, як «звичний шлях». Тобто можна припустити, що в разі, якщо особою було змінено маршрут, то така подія вже не зможе бути визнана як нещасний випадок на виробництві. Особливістю законодавства деяких країн (зокрема, Італії) є те, що нещасний випадок на виробництві пов'язують із насильницькою подією, а в інших країнах критерієм є лише раптовість настання події. Законодавство одних країн установлює мінімальний строк непрацездатності особи для класифікації нещасного випадку на виробництві як такого, в інших країнах таких обмежень не існує.



Аналізуючи це явище, звернімося також до наукових джерел. Зокрема, нещасний випадок на виробництві розглядають (а) як нещастя, що сталося випадково; непередбачений збіг обставин і умов, за яких заподіяна шкода здоров'ю або настала смерть людини [8, с. 785]; (б) як обмежену в часі подію або раптовий вплив на застрахованого небезпечного виробничого фактора або середовища, внаслідок якого було завдано шкоди психічному або фізичному стану здоров'я, що спричинило повну або часткову втрату працездатності або смерть, за обставин, передбачених у спеціальному Переліку, який затверджується Кабінетом Міністрів України [9, с. 197]. Серед ознак, притаманних цьому явищу, названо такі: (а) раптова та обмежена в часі подія; (б) подія, яка пов'язана із заподіянням шкоди здоров'ю, що призвело до тимчасової або постійної втрати працездатності або смерті; (в) ушкодження здоров'я, яке має місце в результаті впливу небезпечного й шкідливого виробничого фактора або середовища; (г) випадковість цього впливу; (д) заподіяння шкоди не будь-якій особі, а тільки тій, що перебуває із заподіячем у трудових відносинах, тобто працівникові або службовцеві; (є) заподіяння шкоди здоров'ю, що пов'язано з виробництвом або з роботою потерпілого [10, с. 63].

**Висновки.** На підставі викладеного можемо констатувати, що загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві є однією з найбільш важливих гарантій соціального захисту населення, які опинилися у скрутних життєвих обставинах та з тих чи інших причин були позбавлені можливості працювати.

Проаналізувавши підходи до розуміння нещасного випадку на виробництві в чинному українському законодавстві, міжнародних нормативно-правових актах, законодавстві інших країн, наукових джерелах, можемо зробити висновок, що нещасний випадок на виробництві можна визначити як певну подію, котра сталася з підстав, незалежних від волі працівника, або ж безпосередньо внаслідок певних умисних чи необережних дій іншої особи чи осіб, має негативний вплив на працівника і проявляється у формі настання фізичної, психічної чи моральної шкоди його здоров'ю та сталася внаслідок виконання працівником своїх трудових обов'язків або пов'язаних з трудовими як безпосередньо на території підприємства, установи, організації, так і за межами, якщо він знаходився в такому місці за розпорядженням роботодавця або ж на підставі договору між ними чи за інших підстав, визначених роботодавцем.

Характерними ознаками нещасного випадку на виробництві є: (1) це подія, яка сталася з підстав, незалежних від волі працівника, або ж у зв'язку з діями певної особи чи осіб, які можуть бути у формі умислу чи необережності; (2) це подія, яка сталася у процесі виконання безпосередньо трудових обов'язків або ж обов'язків, пов'язаних з трудовими; (3) це подія, що сталася на робочому місці або за його межами, але під час виконання трудових обов'язків або обов'язків, пов'язаних з трудовими; (4) обов'язкова наявність наслідків у вигляді шкоди для здоров'я, хвороби або смерті.

#### Список використаних джерел:

1. Малєєв В.О., Безпальченко В.М. Лисюк В.М. Аналіз та профілактика травматизму в Україні. *Вісник ХНТУ*. 2019. № 1(68). С. 34–42.
2. Resolution concerning statistics of occupational injuries (resulting from occupational accidents), adopted by the Sixteenth International Conference of Labour Statisticians (October 1998). URL : [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/normativeinstrument/wcms\\_087528.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/normativeinstrument/wcms_087528.pdf).
3. Методологія Європейської статистики нещасних випадків на виробництві. URL : <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/3859598/5926181/KS-RA-12-102-EN.PDF/56cd35ba-1e8a-4af3-9f9a-b3c47611ff1c>.
4. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23.09.1999 р. № 1105-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 46-47. Ст. 403.
5. ДСТУ 2293:2014 «Охорона праці. Терміни та визначення основних понять» від 02.12.2014 р. URL: [http://web.kpi.kharkov.ua/safetyofliving/wp-content/uploads/sites/171/2017/10/dstu\\_2293\\_2014.pdf](http://web.kpi.kharkov.ua/safetyofliving/wp-content/uploads/sites/171/2017/10/dstu_2293_2014.pdf).



6. Про затвердження Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.04.2019 р. № 337. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-2019-п>.

7. Гагун А.А. Підходи до розуміння нещасного випадку на виробництві як підстави для матеріального забезпечення та надання соціальних послуг за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 6. Том 4. С. 88–92.

8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.

9. Соловійов О.В. Правове регулювання загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2018. 229 с.

10. Кравцов Д.М. Правове регулювання відносин по розслідуванню та обліку нещасних випадків на виробництві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2003. 201 с.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****КОЛОМОЄЦЬ Т. О.,**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
член-кореспондент Національної  
академії правових наук України,  
декан юридичного факультету  
(Запорізький національний університет)

**КОЛПАКОВ В. К.,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри адміністративного  
та господарського права  
(Запорізький національний університет)

**САМОЙЛЕНКО Г. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права  
(Запорізький національний університет)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.22>**АВТОМОБІЛЬНИЙ ТРАНСПОРТ ЯК ОБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ:  
«КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ» В НОРМАТИВНОМУ ЗАКРІПЛЕННІ ЗАСАД  
УРЕГУЛЮВАННЯ ДЕЯКИХ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ В УКРАЇНІ**

Транспорт взагалі й автомобільний зокрема був і залишається одним із важливих, стратегічних інструментів існування держави, що й зумовлює підвищену увагу з боку законодавця до врегулювання відносин, пов'язаних із його використанням, задля забезпечення реалізації та захисту публічних інтересів й збереження балансу останнього із приватними інтересами окремих фізичних та юридичних осіб. Оновлений доктринальний погляд на систему права як підсистему останньої, з обґрунтуванням виокремлення новачійних елементів, впровадженням європейських аналогів завдяки запозиченню позитивного досвіду нормотворення та правозастосування в умовах євроінтеграційних та глобалізаційних процесів, зумовлює потребу зосередження поглибленої уваги на дослідженні ресурсів тих правових феноменів, які б забезпечили існування автомобільного транспорту в умовах нових економічних реалій української держави, справедливості балансу інтересів публічних та приватних й унеможливили б передумови для вчинення будь-яких корупційних діянь у зазначеній сфері суспільних відносин, а отже, й «негативний вплив» на автомобільний транспорт й розвиток держави загалом. Виокремлення проблемних питань та їх дослідження дозволяє сформулювати науковий базис для нормативного закріплення засад вирішення «корупційно-сприятливих» проблемних питань публічного управління у сфері автомобільного транспорту, «позбавити» останню «корупційних ризиків» й тим самим сприяти ефективному функціонуванню зазначеної сфери. Це і слугувало вектором під час написання роботи





та визначення її мети. **Мета роботи** – виокремлення «корупційно-ризикованих» положень «базового» чинного законодавства України щодо функціонування автомобільного транспорту на прикладі впровадження платних автомобільних доріг та врегулювання відносин паркування транспортних (зокрема, автомобільних) засобів, формування можливих шляхів їх вирішення. **Об'єкт роботи** – суспільні відносини, що виникають у публічному управлінні у сфері автомобільного транспорту. **Предмет роботи** – корупційні ризики у нормативному закріпленні врегулювання деяких проблемних питань публічного управління автомобільним транспортом в Україні. У статті застосовані такі методи дослідження: загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, в тому числі діалектичний (як базовий), порівняльно-правовий, моделювання, прогнозування, логіко-юридичний. Під час написання роботи використовувалися роботи як вчених-цивілістів, так і вчених-адміністративістів, фахівців з теорії права (зокрема, роботи О. Петришина, Р. Шишки, О. Дзери, Є. Харитонова, Н. Кузнецової, Т. Боднар, Р. Майданника, С. Ківалова, Ю. Битяка, В. Гарашука, А. Берлача, О. Рябченко, О. Петришина, С. Погребняка, Н. Пархоменко, Н. Оніщенко тощо), які й слугували безпосередньою доктринальною джерельною базою. **Результати:** наявні достатньо поширені кількісно та різноманітні у зовнішніх формах прояву факти корупційних діянь у сфері автомобільного транспорту в Україні пов'язані з «дефектністю» нормативно-правових засад публічного управління. Навіть попри унормованість останнього, зміст нормативно-правових приписів, з урахуванням особливості самого автомобільного транспорту як об'єкту «змішаного» правового регулювання, передбачає наявність «корупційно-ризикованих» положень, практична реалізація яких залежить від розсуду суб'єктів відповідних відносин. Навіть зосередження уваги на кількох складниках вищезазначеного об'єкту (використання платних автомобільних доріг, паркування автотранспортних засобів) дозволяє серед найпоширеніших «ризиків» виділити: закріплення повноважень, не властивих функціональному призначенню суб'єкта; абстрактність регулювання процедурних аспектів реалізації повноважень суб'єктів публічної адміністрації та їх координації із приватними суб'єктами; «перенасичення» приписів оціночними положеннями із можливістю їх довільного тлумачення та застосування із проявом розсуду суб'єктів правовідносин; колізійність, розпорошеність унормування моделей поведінки; «залишковий» принцип закріплення принципу транспарентності та партисипатизму; різновекторність врегулювання засад використання інструментарію публічного управління, без урахування особливостей автомобільного транспорту. Вирішення зазначених проблем мінімізації, а бажано й унеможливлення корупційно-ризикованих діянь у сфері автомобільного транспорту, можливим вбачається шляхом: а) систематизації нормативно-правових положень, зорієнтованих на врегулювання відносин автомобільного транспорту (як елементу Транспортного кодексу України); б) деталізації всіх засад процедурних відносин за участю суб'єктів публічної адміністрації й приведення їх у відповідність із змістом єдиного адміністративно-процедурного акту; в) впровадження «фільтрів» корупційно-ризикованих діянь у зазначеній сфері як для суб'єктів публічної адміністрації, так і інших суб'єктів (громадський контроль, «закриті» переліки, дефініції із абсолютною визначеною змістом тощо); г) запровадження «справедливого» балансу публічних та приватних інтересів під час врегулювання відносин реалізації дискреційних повноважень із урахуванням стратегічної ролі автомобільного транспорту для держави.

**Ключові слова:** автомобільний транспорт, публічне управління, корупційні ризики, законодавство, нормативне закріплення, шляхи вирішення, колізії, інструменти, платна автомобільна дорога, паркування автотранспортного засобу.



**Kolomoets T. O., Kolpakov V. K., Samoilenko H. V. Automobile transport as an object of public administration: “corruption risks” in the statutory consolidation of fundamentals regulating some challenging issues in Ukraine**

Transport in general and automobile, in particular has been and remains one of the important and strategical tools for the existence of a state that determines increased attention of the legislator to the regulation of relations associated with its use to guarantee the implementation and protection of public interests and to keep a balance of the later with private interests of individuals and legal entities. The doctrinal vision of the system of law as a sub-system of the latter refined with the substantiation of specifying innovative elements, implementation of European counterparts due to the borrowing of best practices of rule-making and law enforcement under the conditions of European integration and globalization processes stipulates the need to focus on the study of resources of those legal phenomena which would ensure the existence of automobile transport in the context of new economic realities of the Ukrainian state, a fair balance between the public and private interests and exclude the preconditions for the commitment of any corruption actions in the area of social relations under consideration and thus, “negative influence” on automobile transport and development of the state as a whole. The marking of challenging issues and their study make it possible to formulate a scientific basis for solving “corruption friendly” challenging issues of public administration in the area of automobile transport, to “liberate” the latter from “corruption risks” and thus, to facilitate the effective functioning of this area. The abovementioned has become a vector for the writing of this article and definition of its purpose. *The purpose of the research* is to highlight “corruption risky” provisions of the “basic” current legislation concerning the functioning of automobile transport as exemplified by the implementation of toll roads and the regulation of parking of vehicles (motor as well), the formation of alternatives for their solution. *The object of the research* is the social relations arising in public administration in the area of automobile transport. *The subject of the research* is the corruption risks in the statutory consolidation of regulation of some challenging issues of the public administration of automobile transport in Ukraine. *The research methods*: general scientific and special methods of scientific knowledge, incl. dialectical (as the basic), comparative and legal, modelling, forecasting, logical and legal. When writing the paper, the authors have used the works of experts in civil law and administrative law, theory of law (in particular, the papers of T. Bodnar, R. Maidannyk, S. Kivalov, Yu. Bytiak, V. Harashchuk, A. Berlach, O. Riabchenko, O. Petryshyn, S. Pohrebniak, N. Parkhomenko, N. Onishchenko et al.) which have been the direct doctrinal source base. *Results*: there are widespread numerous and different in external forms of manifestations of corruption actions in the area of automobile transport in Ukraine associated with the “defectiveness” of regulatory frameworks of public administration as well. Despite a standardized nature of the latter, the content of legislative instructions, taking into account features of the very automobile transport as an object of “mixed” legal regulation, provides for the availability of “corruption risky” provisions the practical realization of which depends on the discretion of entities of the relevant relations. Even the focus on several components of the abovementioned object (the use of toll roads, parking of motor vehicles) permits highlighting the most common “risks”: the consolidation of powers not peculiar to the functional purpose of the subject; abstractedness of the regulation of the procedural aspects of the realization of powers of subjects of the public administration and their coordination with private entities; “oversaturation” of rules with evaluative provisions with an option of their free interpretation and application along with the discretion of subjects of legal relations; conflict-ridden content, dispersion



of standardizing behavior models; “rudimentary” principle of transparency and participation; different vectors of regulation of the principles of the use of public administration tools without considering the features of automobile transport. The solution of the problems concerning the minimization and, if possible, impossibility of corruption-risky actions in the area of automobile transport seems practicable through: a) the systematization of statutory provisions focused on the regulation of relations of automobile transport (as an element of the Transport Code of Ukraine); b) the specification of all fundamentals of procedural relations involving the subjects of public administration and their conformity to the content of a unified procedural act; c) the implementation of “filters” of corruption-risky actions in the area concerned both for the public administration and other subjects (public control, “secret” lists, definitions with a fully defined content; d) the introduction of “a fair” balance between public and private interests when handling the relations of realization of discretionary powers taking into account a strategic role of automobile transport for the state.

**Key words:** *automobile transport, public administration, corruption risks, legislation, statutory consolidation, solutions, collisions, tools, toll road, vehicle parking*

**Вступ.** Транспорт взагалі й автомобільний зокрема був і залишається одним із важливих стратегічних інструментів існування держави, що й зумовлює підвищену увагу з боку законодавця до врегулювання відносин, пов’язаних із його використанням, задля забезпечення реалізації та захисту публічних інтересів й збереження балансу останнього із приватними інтересами окремих фізичних та юридичних осіб. Оновлений доктринальний погляд на систему права як підсистему останньої, з обґрунтуванням виокремлення новаційних елементів, впровадженням європейських аналогів завдяки запозиченню позитивного досвіду нормотворення та правозастосування в умовах євроінтеграційних та глобалізаційних процесів, зумовлює потребу зосередження поглибленої уваги на дослідженні ресурсів тих правових феноменів, які б забезпечили існування автомобільного транспорту в умовах нових економічних реалій української держави, справедливості балансу інтересів публічних та приватних й унеможливили б передумови для вчинення будь-яких корупційних діянь у зазначеній сфері суспільних відносин, а отже, й «негативний вплив» на автомобільний транспорт й розвиток держави загалом. Виокремлення проблемних питань та їх дослідження дозволяє сформулювати науковий базис для нормативного закріплення засад вирішення «корупційно-сприятливих» проблемних питань публічного управління у сфері автомобільного транспорту, «позбавити» останню «корупційних ризиків» й тим самим сприяти ефективному функціонуванню зазначеної сфери. Це і слугувало вектором під час написання роботи та визначення її мети.

**Постановка завдання.** Мета статті – виокремлення «корупційно-ризикованих» положень «базового» чинного законодавства України щодо функціонування автомобільного транспорту на прикладі впровадження платних автомобільних доріг та врегулювання відносин паркування транспортних (зокрема автомобільних) засобів, формування можливих шляхів їх вирішення. Об’єкт роботи – суспільні відносини, що виникають у публічному управлінні у сфері автомобільного транспорту. Предмет роботи – корупційні ризики у нормативному закріпленні врегулювання деяких проблемних питань публічного управління автомобільним транспортом в Україні. Методи дослідження: загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, в тому числі діалектичний (як базовий), порівняльно-правовий, моделювання, прогнозування, логіко-юридичний. Під час написання роботи використовувалися роботи як вчених-цивілістів, так і вчених-адміністративістів, фахівців з теорії права (зокрема, роботи О. Петришина, Р. Шишки, О. Дзери, Є. Харитонова, Н. Кузнецової, Т. Боднар, Р. Майданника, С. Ківалова, Ю. Битяка, В. Гарашука, А. Берлача, О. Рябченко, О. Петришина, С. Погребняка, Н. Пархоменко, Н. Оніщенко тощо), які й слугували безпосередньою доктринальною джерельною базою.



**Результати дослідження. І Автомобільний транспорт в аспекті визначення сучасних доктринальних підходів його нормативно-правового регулювання.** Оновлений доктринальний погляд на систему сучасного права безпосередньо пов'язаний із її умовним поділом на підсистеми: приватного та публічного права, регулятивного та охоронного права, матеріального та процесуального права [1. С. 9–17], хоча й інституціональному аспекту також увага вчених-адміністративістів приділяється із обґрунтуванням доцільності виокремлення, поряд із традиційними, й нових (а іноді й новаційних) елементів. Автомобільний транспорт у зазначеному контексті привертає увагу представників різних галузевих доктринальних напрямів, що є цілком виправданим з огляду на специфіку самого автомобільного транспорту. Як наслідок, проблематику автомобільного транспорту, врегулювання засад його використання за допомогою норм права можна знайти у роботах вчених-цивілістів, із акцентом насамперед на договірні відносини, відшкодування завданої шкоди [2], й у роботах вчених-адміністративістів, із акцентом на питання використання правового інструментарію публічного управління у зазначених відносинах [3]. Що своєю чергою порушує питання про те, до предмету якої галузі (яких галузей) все ж таки варто відносити відносини, безпосередньо пов'язані із автомобільним транспортом? «Гостроти» цьому питанню надають й положення сучасної вітчизняної правової доктрини стосовно обґрунтування виокремлення у системі права так званого транспортного права, складовим елементом якого є автотранспортне право (наприклад, роботи М.Л. Шелухіна, Ю.О. Заїки, Ю.В. Корнєєва, І.В. Тетарчук, С.В. Кострюкова, А.В. Петровського та інших [4]). Щоправда, однозначної позиції у фаховому науковому середовищі стосовно вирішення цього питання немає. Так, з одного боку, транспортне право пропонується розглядати як самостійну галузь національного права (наприклад, роботи М.Л. Шелухіна, Ю.О. Заїки, Ю.В. Корнєєва, І.В. Тетарчук, С.В. Кострюкова, А.В. Петровського). Проте, з іншого боку, транспортне право пропонується розглядати як елементи системи адміністративного права, зокрема як підгалузь Особливого адміністративного права (наприклад, роботи В.М. Бевзенка, Р.С. Мельника [5, с. 63]). У пошуках відповіді на вищезазначене питання все ж таки варто з'ясувати, чи є відносини автомобільного транспорту суто предметом регулювання приватного права, публічного права, приватно-публічного правового регулювання. Сучасний підхід до приватно-правового та публічно-правового регулювання суспільних відносин влучно визначено І.О. Соколовою. На її переконання, приватно-правовий режим насамперед «стосується суб'єктів приватних відносин, які є вільними, не підпорядкованими жодному примусу щодо обґрунтування своїх дій та рішень, вони самостійно формулюють свої інтереси та реалізують їх у рамках закону; мають автономію волі, свободу вибору та прийняття рішення щодо участі чи неучасті у відносинах, вибору контрагента та приймають рішення за власною ініціативою, на свій ризик і з урахуванням майнової відповідальності» [6, с. 21].

Водночас як публічне право, насамперед орієнтоване на формування умов, меж (кордонів) можливої чи дозволеної поведінки таких суб'єктів, що у підсумку має на меті забезпечити здійснення функцій, покладених на державу та її органи, органи місцевого самоврядування, таке право має слугувати спільним інтересам кожного у здійсненні своїх прав та свобод. Відтак воно має забезпечувати вільне та рівне здійснення своїх прав учасниками приватних відносин з дотриманням та забезпеченням публічних потреб та інтересів [6, с. 21]. Унікальність автомобільного транспорту зумовлює «дотичність» його відносин і до приватних, і до публічних осіб, використання диспозитивного та імперативного методів правового регулювання. Варто чітко розмежувати договірні (приватноправові) відносини, а також відносини, пов'язані із використанням автомобільного транспорту (в тому числі як джерела підвищеної небезпеки), яке пов'язане із публічними інтересами. І саме ця унікальність й зумовлює унормування засад відносин автомобільного транспорту нормами різних галузей права. Саме цю «головну тезу» й закріплює Закон України від 05.04.2001 року «Про автомобільний транспорт».

«Дотичність» автомобільного транспорту до публічних інтересів й слугує передумовою для активного використання ресурсу публічного права для врегулювання відносин дозвільно-реєстраційних, сертифікаційно-стандартизаційних, контрольних-наглядових тощо,



визначення повноважень суб'єктів публічної адміністрації (різних рівнів) щодо відносин автомобільного транспорту. Варто зазначити, що публічне право визначає засади «широкого» використання автомобільного транспорту, яке пов'язане не лише із вимогами щодо самого транспорту, а й «дотичних» відносин («доступ» до використання, безпечне використання, неналежне використання, використання для публічних потреб, використання в умовах певного режиму тощо). Підсистемна специфіка зумовлює превалювання методів правового врегулювання відносин автомобільного транспорту: диспозитивність у врегулюванні приватноправових відносин (наприклад, договори перевезення різними видами автомобільного транспорту), імперативність у врегулюванні публічно-правових відносин автомобільного транспорту (наприклад, ліцензування, сертифікація, стандартизація діяльності, контроль і нагляд за дотриманням, примус для забезпечення дотримання тощо). Проте в сучасних умовах державотворчих та правотворчих процесів, безпосередньо пов'язаних із поширенням диспозитивних засад правового регулювання на сферу публічних відносин спостерігається формування «змішаного» («міксованого») регулювання публічно-правових відносин автомобільного транспорту (розширення договірних засад, диспозитивних засад), що не може не впливати на сферу автомобільного транспорту загалом. Певне «послаблення» імперативу (безперечно, нетотальне) зумовлює появу передумов для можливого «відхилення» від «жорстких» моделей унормованої поведінки суб'єктів правовідносин, розширення сфери суб'єктивного прояву з боку останніх у моделюванні поведінки. З одного боку, це варто оцінити позитивно й розглядати як прояв певного «договору» публічних та приватних (владних та невладних) суб'єктів правовідносин. Проте, з іншого боку, саме з урахуванням специфіки самого автомобільного транспорту, використання якого пов'язане із впливом на публічні інтереси (сферу існування, безпеку існування, вирішення загальних проблем тощо), відсутність імперативу й породжує передумови для появи «проблемних» сфер регулювання, в тому числі й тих, які безпосередньо пов'язані із «корупційними ризиками». Оскільки «спрощується» саме публічне управління автомобільним транспортом, виникають «загрози» зловживань суб'єктами, наділеними відповідними публічно-владними повноваженнями у зазначеній сфері (реалізації зазначених повноважень під час дотримання процедур видачі ліцензій, проходження процедури сертифікації, стандартизації, здійснення контролю, нагляду тощо). Слід зазначити, що існує чимало проблемних питань, на які держава та органи місцевого самоврядування мають реагувати, що є достатньо складним завданням, оскільки виникає ціла низка питань, в тому числі щодо законності дій, дотримання певних процедур, режимів, виважених підходів до пошуку балансу приватних та публічних інтересів у відносинах автомобільного транспорту. Це завдання ускладнене ще й потребою забезпечити прозорість прийняття управлінських рішень та орієнтованість на публічні інтереси, а не лобіювання інтересів окремих зацікавлених осіб, включаючи й монополістичні об'єднання.

Автомобільний транспорт є яскравим прикладом сфери суспільного буття, яка потребує свого належного нормативно-правового регулювання через деякі засади індивідуальної правореалізації (прийняття рішень, укладання договорів, в тому числі на підставі визначення переможців конкурсів та тендерних пропозицій, надання дозволів, ліцензій тощо). Варто хоча б згадати про потребу створення умов та правове регулювання діяльності автотранспорту (зокрема, перевезення вантажів, небезпечних вантажів та пасажирів), транспортної інфраструктури (вокзалів, зупинкових комплексів, суб'єктів, які сприяють забезпеченню здійснення перевезень, в тому числі будівельні та ремонтні організації (автотранспорту та автодоріг), в тому числі тих, які забезпечують експлуатацію автомобільних доріг, правовий режим об'єктів (доріг, місць паркування тощо). «Змішане» нормативне закріплення інструментування публічного управління відносин автомобільного транспорту є цілком виправданим в умовах ринкових економічних відносин, однак вимагає наявності гарантій його ефективного використання, однією з яких є «нормативна чистота», яка й унеможливує корупційні ризики у зазначених відносинах. І, навпаки, її відсутність зумовлює появу «проблемних зон» у відносинах автомобільного транспорту, «проблемних зон» у їх унормуванні і, як наслідок, корупційні ризики у публічному управлінні автомобільним транспор-



том, їх зумовленість й реальне втілення у життя. До таких «проблемних зон» зі зумовленими унормованими «корупційними ризиками» цілком можна віднести, наприклад, відносини, пов'язані із використанням платних автомобільних доріг, та відносини паркування автомобільного транспорту, сфера практичного втілення яких істотно розширюється, а одночасно й «загострюється» проблема практичного існування у них «корупційних ризиків».

**II. Використання платних автомобільних доріг та паркування автомобільних транспортних засобів як «корупційно-ризиковані» унормовані сфери публічного управління в Україні.** Правові засади впровадження платних автомобільних доріг в Україні (відносини, хоча й не пов'язані безпосередньо із самим автомобільним транспортом, як наприклад, ліцензування, стандартизація, автомобілебудування тощо, проте є предметом регулювання лише «у зв'язку» їх із ним, тобто це різновид «опосередкованих» суспільних відносин автомобільного транспорту, роль і значення яких останнім часом зростає у контексті запозичення зарубіжного досвіду щодо впровадження у використання аналогів) визначено у Розділі VI Закону України від 08.09.2005 року «Про автомобільні дороги», зокрема положеннями, що регламентують створення, функціонування, обслуговування та контроль платних автомобільних доріг. Слід зазначити, що проблематика врегулювання відносин, безпосередньо пов'язаних із автомобільними дорогами, шляхи її вирішення привертала увагу вчених-юристів, в основному представників науки адміністративного права, науки господарського права. При цьому доцільність їх унормування взагалі не викликає жодних питань. Проте важливо не просто унормувати їх, а забезпечити ефективність такого унормування, яка б унеможливила появу «проблемних корупційно-ризикованих зон». А вони, на жаль, в Україні існують вже протягом тривалого часу й наслідком їх існування є неодинокі (як свідчить аналіз судової практики), а інколи й достатньо поширені корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією (за даними суб'єктів протидії корупції в Україні), скоєні особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування у зазначеній сфері відносин, що навіть послугувало підставою для виокремлення певного умовного різновиду корупції «автошляхова корупція».

Наявний стан справ певною мірою, поміж іншого, зумовлений «дефектами» правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням платних автомобільних доріг. Йдеться, зокрема, про положення вищезазначеного Закону України «Про автомобільні дороги» та Закон України від 03.10.2019 року «Про концесію». Вони, хоча й сприяли урегульованості відносин та визначеності процедури укладення концесійного договору на будівництво, ремонт, підтримання функціонування та обслуговування автомобільних доріг, проте водночас містять низку істотних вад та недоліків, які не дозволяють забезпечити прозорості у вирішенні питань, безпосередньо пов'язаних із визначенням концесіонера, та не унеможливають появу корупційних діянь.

Зокрема, привертає увагу і позиція окремих політичних діячів та державних службовців, в тому числі й профільного міністра, який зазначив: «Ще раз наголошую: існуючі автодороги не передаватимуться у концесію. Концесійною може бути виключно нова дорога, яка пролягає паралельно до існуючої, щоб користувачі мали право обирати: їхати платною дорогою чи все ж таки безкоштовною» [7]. І це висловлювання формується при тому, що ч. 3 ст. 27 Закону України «Про автомобільні дороги» визначено, що автомобільні дороги, окремі їх ділянки можуть бути віднесені до розряду платних лише за умови їх суттєвого вдосконалення, а також у разі будівництва (нового будівництва, реконструкції та капітального ремонту) і подальшої експлуатації автомобільної дороги загального користування на умовах концесії та забезпечення альтернативного безоплатного проїзду транспортних засобів [8]. Щоправда, законом не визначено конкретні критерії «суттєвості» вдосконалення дороги та «забезпечення альтернативного безоплатного проїзду». Має місце використання оціночних положень, тлумачення та застосування яких пов'язане із суб'єктивним розсудом особи, наділеної публічно-владними повноваженнями щодо вирішення зазначеного питання. Прояв суб'єктивізму може бути різним, в тому числі й із прагненням вчинити протиправне діяння, використанням відповідних повноважень. Є ризик, що за альтернативними безоплатними



дорогами навмисно не доглядатимуть, щоб спонукати використовувати платні дороги. Тим більше, що об'єктивне виправдовування виглядає правдоподібним – наявний стан автомобільних доріг в Україні та план реконструкції та ремонту автошляхів України.

«Проблемною» можна вважати ч. 5 ст. 27 зазначеного Закону щодо того, що «альтернативний безоплатний проїзд транспортних засобів автомобільними дорогами забезпечується протягом усього терміну використання платної автомобільної дороги». Що саме законодавець розуміє під «забезпеченням», не важко здогадатися – явно не стан автомобільної дороги, а лише її наявність та відсутність оплати. Тим більше, що взагалі невизначеним залишається ким і яким чином здійснюється забезпечення. Невизначеним, між іншим, залишається й тип «автомобільної» дороги, тим більше, що розгалужена система автомобільних доріг дозволяє такий альтернативний проїзд (між селами як дорогами з покриттям, так й ґрунтовими дорогами).

«Проблемною корупційноризикованою» є й норма про закріплення у концесійному договорі гарантій держави дотримання певного трафіку та закріплення розмірів компенсацій концесіонеру до 30 відсотків від запланованого доходу за відповідний період. Фактично йдеться про те, що держава забирає собі частину «ризиків трафіку», а невизначеність обліку фактичного трафіку на відповідній платній дорозі та можливе свідоме початкове завищення обсягу очікуваного трафіку руху є «доповненням» такої «проблемної» норми. Та все ж основною залишається проблема визначення концесіонарія. Технологія проведення концесійного конкурсу регламентована у Законі лише узагальнено і не містить достатніх гарантій прозорості процедури, а отже, й запобігання можливим проявам корупції.

Так, попри положення ч. 2 ст. 6 Закону України «Про концесію» про те, що під час вибору концесіонера концесіодавець повинен забезпечити дотримання принципів відкритості, рівності та відсутності дискримінації, зміст цього положення є «дефектним», оскільки містить одночасно кілька корупційних ризиків.

По-перше, до складу конкурсної комісії залучаються представники концесіодавця, органу з державно-приватного партнерства, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову та бюджетну політику, представники балансоутримувача майна, що є об'єктом концесії, а також за рішенням концесіодавця – представники інших державних органів та органів місцевого самоврядування. Як видно, взагалі відсутнє представництво громадськості у складі відповідної комісії.

По-друге, взагалі відсутня норма про оприлюднення умов конкурсу та їх публічного обговорення. Ч. 1 ст. 17 Закону України «Про концесію» закріплена лише вимога публікації висновку на офіційному вебсайті концесіодавця щодо визначення найкращих умов здійснення концесії, який має бути опублікований наступного робочого дня після його затвердження концесіодавцем. Аналіз змісту цього положення зумовлює потребу порушення питання: чому опублікування має бути не відразу з моменту складання відповідного протоколу?

По-третє, залучення органів місцевого самоврядування відбувається за рішенням концесіодавця. Хоча у останнього відсутній відповідний обов'язок це зробити. І це попри те, що може йтися про вилучення земельних ділянок для потреб будівництва автомобільної дороги без урахування інтересів відповідної територіальної громади.

По-четверте, узагальнене формулювання ч. 2 ст. 16 Закону України «Про концесію», яка фактично мала відігравати роль гарантії прав учасників конкурсного відбору, однак її реалізацію, а точніше ефективну реалізацію, нівельовано відсутністю критеріїв визначення несуттєвості помилок в оформленні конкурсної пропозиції учасника та технічної помилки. Як, до речі, й використання узагальненого положення «несуттєві помилки» є передумовою для довільного, суб'єктивного тлумачення та застосування.

І, нарешті, по-п'яте, є дещо «сумнівною» норма ч. 6 ст. 17 Закону України «Про концесію», яка закріплює обмеження прав учасників конкурсного відбору. Йдеться про те, що «концесіодавець не може поновлювати переговори із тим учасником концесійного конкурсу, переговори з яким були припинені». Зміст положення виглядає як технологія усунення «невигідного учасника й лобювання інтересів іншого», адже в Законі йдеться про: 1) зміст



умов, щодо яких ведуться «переговори» між конкурсною комісією та учасником, чи обов'язковість переговорів між конкурсною комісією і наступним учасником на підставі тих самих умов, за якими було припинено переговори із попереднім учасником. Отже, «засмічення» нормативно-правових засад використання платних автомобільних доріг оціночними положеннями, узагальненими положеннями із широкими можливостями для прояву довільності, суб'єктивізму з боку суб'єктів їх застосування й слугує підставою для нівелювання гарантії «чистоти» нормативних засад публічного адміністрування у зазначеній сфері відносин, а отже, й виникнення передумов для вчинення суб'єктами відповідних відносин корупційних діянь у різних формах їх прояву.

Не менш «проблемною» виглядає й практика нормативного врегулювання відносин паркування автотранспортних засобів як складника того ж публічного управління у зазначеній сфері суспільних відносин. З огляду на регламентацію засад розподілу відповідних повноважень між суб'єктами публічного адміністрування різних рівнів, «проблема» «чистоти» унормованості, окрім змістовності результатів нормотворчої діяльності відповідних суб'єктів, передбачає й узгодженість цих результатів між собою. Широта сфери регулюючого впливу, безпосередньо пов'язаної із вирішенням питань паркування у містах транспортних, зокрема автомобільних, засобів, забезпечення руху транспорту загального користування, зменшення забруднення атмосферного повітря (а точніше «безпека життєвого середовища») тощо, зумовлює потребу використання різноманітного інструментарію публічного адміністрування зазначених відносин, унормування їх засад (обмеження руху певних автотранспортних засобів, обмеження у певних місцях, у певний час, підвищення вартості паркування, впровадження транспортно-пересадкових вузлів за принципом міжнародної системи Park I Ride, будівництво підземних та наземних багаторівневих паркінгів із залученням інвесторів на умовах концесійних договорів, запровадження електронних систем паркування, що відображають наявність та місцезнаходження вільних місць на парковках (це є позитивний досвід, адже водії в містах з перевантаженим рухом витрачають близько 30% трафіку на пошук вільного місця для паркування) тощо. Специфіка сфери регулюючого впливу, розмаїття процедур, безпосередньо пов'язаних із паркуванням автотранспортних засобів, й «дотичних» відносин зумовила потребу нормативного закріплення засад таких відносин на рівні загальнодержавного нормативно-правового акту й надання можливості регіонального унормування таких відносин суб'єктами публічного адміністрування в умовах децентралізації влади й акценту на урахування регіональних потреб та інтересів. При цьому загальнодержавний акт, хоча і був прийнятий, однак також був «перенасичений» дефектами, які вплинули на «чистоту» нормативного підґрунтя й зумовили виникнення передумов для вчинення суб'єктами публічної адміністрації корупційних діянь, а отже, закріпив «корупційні ризики» у публічному адмініструванні у сфері паркування автотранспортних засобів.

В Україні спроба врегулювати паркування в містах призвела до того, що в 2012 році КМУ України Постановою від 3 грудня 2009 р. № 1342 «Про затвердження Правил паркування транспортних засобів» [9] було прийняте рішення щодо обладнання до 31.03.2012 р. всіх платних парковок в Україні паркувальними автоматами. Постанова фактично мала на меті сприяти детінізації відносин, унеможливити приховування частини коштів, отриманих паркувальниками готівкою. Перехід на оплату вартості паркування з використанням паркувальних автоматів, за всієї позитивної цілеспрямованості, містить і недоліки, зокрема, невідзначеність критеріїв сертифікації паркувальних автоматів ускладнювала цей процес й потенційно передбачала корупційний складник – автоматичне здорожчування вартості паркування завдяки відшкодуванню витрат на придбання недешевих паркоматів. Як наслідок, виникла проблема колізії інтересів – потреба врегулювання відносин паркування та незадоволення й небажання автовласниками сплачувати вартість паркування. У м. Запоріжжя, наприклад, міська влада, обрахувавши вартість витрат на організацію платного паркування і очікувані від того доходи, дійшла висновку про недоцільність облаштування паркувальними автоматами платних парковок, оскільки за існуючих умов це буде збитковим для міста або внаслідок здорожчання вартості неприйнятним для бюджету запоріжців. Саме тому Рішенням





Запорізької міської Ради у м. Запоріжжя було скасовано плату за паркування. Ситуація із паркуванням не погіршилася, а можливі корупційні складники були усунуті (стосовно етапів закупівлі паркоматів, їх монтажу, обслуговування тощо).

**III. Шляхи усунення «корупційних ризиків» унормування публічного управління у сфері автомобільного транспорту в Україні.** Задля усунення «корупційних ризиків» нормативних засад публічного управління у сфері автомобільного транспорту в Україні важливо врахувати доктринальні положення щодо розуміння «корупційних ризиків» взагалі та загально визначених способів їх унеможливлення [10, с. 198–200]. Саме акцент на унормування засад реалізації дискреційних повноважень суб'єктами публічного адміністрування щодо використання платних автомобільних доріг й урегулювання відносин паркування автомобільних доріг із забезпеченням реалізації принципів верховенства права, справедливості, прозорості, балансу публічних та приватних інтересів й дозволять досягти мінімізації «корупційних» лакун у законодавстві. У цьому аспекті важливо узгодити положення Законів України «Про автомобільний транспорт», «Про автомобільні дороги», «Про концесію», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації», а також Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.05.2018 року № 430-р, тощо. «Корупційні ризики» зумовлені саме «дефектністю» нормативно-правових засад публічного управління автомобільним транспортом в Україні. Посилення «нормативної чистоти» такого управління варто розглядати як один із напрямів усунення зазначених передумов для використання уповноважених суб'єктами наданих повноважень всупереч основному призначенню, унеможливлення пріоритетності їх приватноправових інтересів у професійній діяльності. Саме нормативна модель їх поведінки й слугуватиме «зразком» для належної поведінки. Попри потребу регламентації дискреційних повноважень суб'єктів публічної адміністрації у сфері використання автомобільного транспорту в Україні (практика у світі є достатньо поширеною), варто усвідомлювати, що в наявності мають бути унормованими «фільтри» можливої протиправної їх поведінки під час реалізації зазначених повноважень. Отже, нагальним є: мінімізація використання положень із використання оціночних понять, оціночних словосполучень, тлумачення та застосування яких пов'язане із суб'єктивним, довільним розсудом особи (наприклад, «суттєва зміна», «незначні зміни» тощо); будь-які процедурні відносини підлягають детальному регулюванню задля забезпечення їх типовості (конкурс, ліцензування, сертифікація тощо). З урахуванням того, що транспорт, зокрема автомобільний, – це «елемент стратегічного значення» економіки держави, використання його ресурсу має бути унормованим так, щоб усувати можливості загрози для «стратегічного елементу», що повністю узгоджується, навіть попри особливість безпосереднього об'єкту, із домінуючою позицією законодавця щодо розробки та прийняття єдиного систематизаційного нормативно-правового акту з регламентації процедурних засад публічного управління загалом [11, с. 10–11]. Не варто забувати, що передумовою для можливих корупційних діянь у різних їх проявах слугує й розпорошеність нормативно-правових приписів із моделями поведінки суб'єктів відносин у зазначеній сфері відносин у різних (і за датою прийняття, і за юридичною силою, і за суб'єктом прийняття) нормативно-правових актах, що й зумовлює колізії, прогалини, вирішення яких залежить від розсуду уповноваженої особи. Саме тому цілком своєчасною є пропозиція систематизації нормативно-правових приписів, покликаних регулювати зазначені відносини, практична реалізація якої може мати вигляд Транспортного кодексу України (в тому числі й із охопленням зазначених «дотичних» сфер). І нарешті, доцільним вбачається розширення сфери громадського контролю (у всьому розмаїтті зовнішніх форм його прояву) у сфері автомобільного транспорту стосовно використання всього інструментарію публічного управління. Це сприятиме посиленню засад прозорості, обґрунтованості, справедливості, контрольованості регулювання, реалізації ресурсу публічного управління, а отже, й усуненню передумов для можливих корупційних проявів останнього у відносинах, безпосередньо пов'язаних із автомобільним транспортом в Україні.



**Висновки.** Наявні достатньо поширені кількісно та різноманітні у зовнішніх формах прояву факти корупційних діянь у сфері автомобільного транспорту в Україні пов'язані в тому числі й із «дефектністю» нормативно-правових засад публічного управління. Навіть попри унормованість останнього, зміст нормативно-правових приписів, з урахуванням особливості самого автомобільного транспорту як об'єкту «змішаного» правового регулювання, передбачає наявність «корупційно-ризикованих» положень, практична реалізація яких залежить від розсуду суб'єктів відповідних відносин. Навіть зосередження уваги на кількох складниках вищезазначеного об'єкту (використання платних автомобільних доріг, паркування автотранспортних засобів) дозволяє серед найпоширеніших «ризиків» виділити: закріплення повноважень, не властивих функціональному призначенню суб'єкта; абстрактність регулювання процедурних аспектів реалізації повноважень суб'єктів публічної адміністрації та їх координації із приватними суб'єктами; «перенасичення» приписів оціночними положеннями із можливістю їх довільного тлумачення та застосування із проявом розсуду суб'єктів правовідносин; колізійність, розпорошеність унормування моделей поведінки; «залишковий» принцип закріплення принципу транспарентності та партисипатизму; різновекторність врегулювання засад використання інструментарію публічного управління, без урахування особливостей автомобільного транспорту. Вирішення зазначених проблем мінімізації, а бажано й унеможливлення корупційно-ризикованих діянь у сфері автомобільного транспорту, можливим вбачається шляхом: а) систематизації нормативно-правових положень, зорієнтованих на врегулювання відносин автомобільного транспорту (як елементу Транспортного кодексу України); б) деталізації всіх засад процедурних відносин за участю суб'єктів публічної адміністрації й приведення їх у відповідність із змістом єдиного адміністративно-процедурного акту; в) впровадження «фільтрів» корупційно-ризикованих діянь у зазначеній сфері як для суб'єктів публічної адміністрації, так й інших суб'єктів (громадський контроль, «закриті» переліки, дефініції із абсолютно визначеним змістом тощо; г) запровадження «справедливого» балансу публічних та приватних інтересів під час урегулювання відносин реалізації дискреційних повноважень із урахуванням стратегічної ролі автомобільного транспорту для держави.

#### Список використаних джерел:

1. Петришин О.В., Погребняк С.П. Система права: загальнотеоретична характеристика. *Право України*. 2017. № 5. С. 9–17.
2. Тетарчук І.В. Договірне право України: навч. посібник. Київ : ЦУЛ, 2016, 260с. ; Дзера О.В. Договірне право України. Особлива частина. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.
3. Коломосць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. С. 431–433; Адміністративне право : підручник/ Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), І.М. Балакарева, І.В. Бойко та ін. ; за заг. ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2020. С. 334–342.
4. Заїка Ю.О. Транспортне право України: підручник. Київ : КНТ, 2014. 184 с.; Корнєєв Ю.В. Транспортне право України : навч. посіб. Київ : ЦУЛ, 2019. 168 с. ; Кострюков С.В. Транспортне право: комплекс навч.-метод. забезп. Дніпро, НГУ, 2018. 208 с.
5. Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Загальне адміністративне право: навчальний посібник/ за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваїте, 2014. 376 с.
6. Соколова І.О. Особливості приватноправового режиму правового регулювання суспільних відносин. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 135. С. 19–29.
7. Платні дороги в Україні: де, коли і скільки платити. DW. URL: <https://www.dw.com/uk/платні-дороги-в-україні-де-коли-і-скільки-платити/a-42784835>.
8. Про автомобільні дороги: Закон України від 08.09.2005. *Відомості Верховної ради України (ВВР)*. 2005. № 51. Ст. 556.
9. Про затвердження Правил паркування транспортних засобів: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 р. № 1342. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1342-2009-%D0%BF#Text>.



10. Запобігання корупції: підручник/ [Б.М. Головкін, В.Ф. Оболенцев, М.В. Романов та ін.] ; за заг. ред. Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2019. 296 с.

11. Науково-практичний коментар до проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» / авт. кол. (Андрійко О.Ф., Бевзенко В.М. та ін.); за заг. ред. Тимошука В.П. Київ : ФОП Мишалов Д.В., 2019. 460 с.

**КРАЙНІЙ П. І.,**  
асистент кафедри публічного права  
*(Чернівецький національний  
університет імені Юрія Федьковича)*

**ТОРОНЧУК І. Ж.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри європейського права та  
порівняльного правознавства  
*(Чернівецький національний  
університет імені Юрія Федьковича)*

УДК 351.811.12:004(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.23>

### **СИСТЕМА ФІКСАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

Стаття присвячена дослідженню нововведеної процедури застосування та реалізації системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі. Проаналізовано ключові аспекти законодавчого закріплення процедури фіксації порушень правил дорожнього руху (далі – ПДР), співвідношення елементів процедури із ключовими нормами Конституції України, засадничим принципам Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Наголошено на наявності певних недоліків у процедурі притягнення особи до адміністративної відповідальності за порушення ПДР, які, очевидно, призведуть до активного оскарження відповідних постанов. Оцінюються нововведені норми КУпАП порівняно з положеннями Основного Закону, рішеннями Конституційного Суду України, окремими рішеннями Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). За результатами такого порівняння встановлено невідповідності та порушення, які можуть слугувати причиною судових оскаржень рішень. Нововведений порядок автоматичної фіксації порушення ПДР певною мірою нівелює декларований державою баланс між законними інтересами окремого громадянина та суспільства, оскільки введені норми з цього питання суперечать установленним правам особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Це викликає певне занепокоєння, адже додержання юридичної визначеності, що розуміється як ясність і недвозначність правової норми, дозволяє забезпечити передбачуваність певної ситуації, правовідносин. Розглянуто питання реалізації особою права на правову допомогу адвоката при розгляді справи про адміністративне правопорушення, зафіксоване в автоматичному режимі. Розглянуто



питання реалізації особою права на правову допомогу адвоката при розгляді справи про адміністративне правопорушення, зафіксоване в автоматичному режимі. Нововведеним порядком певною мірою нівелюються права особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Це призводить до можливого безпідставного притягнення особи до відповідальності.

**Ключові слова:** система фіксації, правила дорожнього руху, адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність, юридична визначеність, презумпція невинуватості.

**Krainii P. I., Toronchuk I. Zh. The system of recording administrative offenses in the field of road safety in automatic mode: some aspects of law enforcement**

The article under studies deals with the investigation of a newly introduced procedure of applying and implementing the system of recording administrative offenses in the field of road safety in automatic mode. It analyzes the key aspects of legislative consolidation of the procedure of fixing traffic violations, the correlation of the procedure elements with the basic provisions of the Constitution of Ukraine, as well as the main principles of the Code of Ukraine on Administrative Offenses. Particular emphasis has been laid on certain shortcomings in the procedure of bringing a person to administrative liability for traffic violations, which will obviously lead to numerous appeals against the corresponding decisions. Consequently, the article contains assessment of the newly introduced norms of the Code of Ukraine on Administrative Offenses in comparison with the provisions of the Constitution of Ukraine, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, and certain decisions of the European Court of Human Rights. The results of the above comparison have enabled the authors of the article to reveal the incongruities that may be the reason for judicial appeals against decisions. They point out that the newly introduced procedure for automatic recording of traffic violations annihilates, to some extent, the state declared balance between the legitimate interests of a citizen and the society. It happens so because the introduced rules on this issue contradict and violate the envisaged rights of a person who is administratively prosecuted without any grounds. This might be disturbing, since adhering to legal certainty, the latter usually understood as the clarity and disambiguation of the legal norm, allows ensuring the predictability of a particular situation or a legal relationship. In addition, the article under studies also regards the issue of implementing citizens' rights to legal assistance of a lawyer when considering a case of an administrative offense recorded in an automatic mode.

**Key words:** fixation system, traffic rules, administrative offense, administrative liability, legal certainty, presumption of innocence.

**Вступ.** Проблема великої кількості дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП) в Україні щороку викликає занепокоєння. Незважаючи на економічну кризу, збільшення кількості безробітних, кількість транспортних засобів в Україні щороку зростає. Винятком є 2020 рік, коли пандемія COVID-19 різко негативно вплинула на споживацькі уподобання українців. Не став винятком і автомобільний сектор. Однак культура керування транспортними засобами в українських водіїв вимагає бажати ліпшого. За словами заступника Міністра внутрішніх справ Антона Геращенко, в минулому 2019 р. на дорогах України загинуло 3 454 особи, в т. ч. 166 дітей [1]. Висока смертність, нехтування елементарними вимогами ПДР, відсутність механізму миттєвої фіксації цих порушень слугували каталізатором упровадження нової системи фото- та відеофіксації ПДР. Це позитивний крок, який загалом був позитивно сприйнятий суспільством. Але юридична сторона нової процедури притягнення особи до адміністративної відповідальності за порушення ПДР, зафіксованих в автоматичному режимі, викликає деякі питання, які в найближчому майбутньому можуть стати предметом оскаржень відповідних рішень і, як наслідок, формування нової судової практики.



У зв'язку з тим, що ця сфера правового регулювання лише починає обговорюватися та досліджуватися науковцями, її основу становлять дослідження адміністративної відповідальності особи за вчинення правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху таких вітчизняних правників, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Т.О. Гуржій, С.М. Гусаров, А.О. Собкар, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, А.Т. Комзюк, Ю.С. Коллер, М.М. Тищенко та ін.

**Постановка завдання.** У зв'язку із цими цілями нашої статті є встановлення проблемних правових питань, які можуть виникнути під час реалізації процедури притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень, зафіксованих в автоматичному режимі.

Завданнями нашого дослідження є аналіз правового механізму притягнення особи до адміністративної відповідальності за порушення ПДР, зафіксованих в автоматичному режимі; процесуальних документів, які фіксують факт правопорушення та притягнення особи до відповідальності; відповідність такого порядку вимогам Конституції України, рішенням Європейського Суду з прав людини, рішенням Конституційного Суду України.

**Результати дослідження.** Транспортні засоби сьогодні стали невід'ємною частиною нашого життя. Порівняно зі складністю їх придбання в радянську добу, в часи незалежності нашої країни це не є проблемою. Як наслідок, щороку кількість власників транспортних засобів зростає. Щоразу виробники пропонують потужніші, безпечніші й екологічніші автомобілі. Це призводить до збільшення попиту. Дороги в населених пунктах, регіонального та державного значення буквально заповнені автомобілями. Як наслідок, маємо і збільшення кількості ДТП.

Порушення ПДР тісно пов'язані з категорією «безпека дорожнього руху». Так, можна погодитися з думкою С.М. Гусарова, який визначає безпеку дорожнього руху як складову частину національної безпеки, як правотворчу та правозастосовну діяльність уповноважених державних органів щодо захисту конституційно закріплених життєво важливих інтересів щодо життя, прав і свобод, а також інтересу щодо реалізації потреб у переміщенні учасників дорожнього руху – громадян, осіб без громадянства та іноземних громадян [2, с. 87].

Т.О. Гуржій пропонує розмірковувати про безпеку дорожнього руху через категорію захисту національних інтересів і наголошує на необхідності її визнання складовою частиною національної безпеки [3, с. 7, 14].

Цікавою видається думка Р.І. Михайлова, котрий зазначає, що «безпека дорожнього руху – це стан процесу, що відображає ступінь захищеності його учасників і держави від ДТП і їхніх наслідків, а також захищеність інтересів учасників дорожнього руху щодо реалізації потреби у пересуванні» [4, с. 27].

Для правового врегулювання відносин у сфері забезпечення дорожнього руху Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), іншими нормативно-правовими актами встановлено правові механізми адміністративної відповідальності за порушення ПДР. Однак тривалий час в Україні спостерігається тенденція до збільшення кількості ДТП, в т. ч. з летальними випадками.

Безумовно, це стало причиною введення нової системи фіксації порушення ПДР в автоматичному режимі. Саме тому виникла нагальна потреба в детальному дослідженні змісту нової процедури відеофіксації порушень ПДР в автоматичному режимі, особливостей реалізації механізму притягнення особи до адміністративної відповідальності, порівняння норм КУпАП у цій сфері на предмет відповідності іншим нормам КУпАП, Конституції України, рішенням Конституційного Суду України, рішенням Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Основою правового регулювання роботи системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі є Постанова Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2017 р. № 833 «Про функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі» (далі – Постанова) [5]. Відповідно до п. 9 Постанови автоматизо-



вана система відео- та фотофіксації охоплює мережу технічних засобів (приладів контролю), які забезпечують в автоматичному режимі фотозйомку або відеозапис подій, що містять ознаки адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, розпізнавання номерних знаків транспортних засобів і передачу інформації про зафіксовані події телекомунікаційними мережами до автоматизованої системи обробки даних МВС.

На початку її роботи вона фіксуватиме перевищення швидкості. Надалі згідно з вищевказаною постановою такій фіксації підлягатимуть: проїзд на заборонний сигнал світлофора; порушення правил зупинки та стоянки; порушення правил руху і зупинки на смугі для маршрутних транспортних засобів; порушення встановленої для транспортних засобів заборони виїзду на смугу зустрічного руху; порушення правил руху через залізничний переїзд; порушення встановленої для транспортних засобів заборони рухатися тротуарами чи пішохідними доріжками.

Процедура притягнення особи до адміністративної відповідальності передбачена КУпАП. Згідно з ч. 6 ст. 258 КУпАП у разі виявлення адміністративного правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованого за допомогою працюючих в автоматичному режимі спеціальних технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, протокол про адміністративне правопорушення не складається, а постанова про адміністративне правопорушення виноситься без участі особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Копії постанови у справі про адміністративне правопорушення та матеріалів, зафіксованих за допомогою працюючих в автоматичному режимі спеціальних технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, надсилаються особі, котра притягається до адміністративної відповідальності [6].

Навівиши вищевикладену правову норму, ми поділяємо думку Д. Невадомського про те, що «сама по собі фотофіксація порушень водія ПДР є лише способом збору доказів правопорушення» [7]. І це жодним чином не змінює правову природу процедурної діяльності щодо адміністративного розслідування факту порушень особою ПДР і притягнення останньої до адміністративної відповідальності.

Зазначимо, що для встановлення рівноваги між законними інтересами окремого індивіда та суспільства важливо відповісти на запитання: чи гарантована особі, громадянину належна правова процедура та чи не порушуються в цьому разі гарантовані конституційні права й основоположні свободи? Відповідь на це запитання, на нашу думку, варто шукати через принцип верховенства права. Ч. 1 ст. 8 Конституції України закріплено один із головних елементів цього принципу – юридичну визначеність [8].

Конституційний Суд України в абз. 2 пп. 5.4 п. 5 мотивувальної частини свого рішення від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 наголошував на важливості вимоги визначеності, ясності та недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці та неминуче призводить до сваволі [9].

Аналізуючи комплексно ст. 258 КУпАП, варто її співвіднести зі ст. 59 Конституції України. Відповідно до цієї статті кожна особа має право на правову допомогу адвоката при розгляді її справи, і держава не може встановлювати у законі обмеження цього права. Той факт, що нормативним актом передбачена можливість складання протоколу без винесення постанови по справі, в жодному разі не може обмежувати права особи на професійну правову допомогу. Не варто ототожнювати поняття можливості оскарження постанови та реалізацію права на участь у розгляді справи про притягнення до адміністративної відповідальності, оскільки останнє є лише правом на відновлення порушеного права. А під час фіксування таких подій особою, яка притягується до відповідальності, позбавлено права захищати свою позицію у процесі оформлення факту адміністративного правопорушення.

Водночас ст. 268 КУпАП не має жодних винятків чи обмежень щодо переліку прав особи, котра притягається до адміністративної відповідальності. Серед них закріплено і право при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця



в галузі права. Ця стаття єдина та передбачає перелік усіх процесуальних прав особи під час такого процесу. Тому, на нашу думку, закріплене положення про те, що законом передбачена можливість винесення постанови без складання протоколу, у жодному разі не може обмежити прав особи, передбачених ст. 59 Конституції України та ст. 245 та 268 КУпАП.

Підтвердження цьому слугує п. 2.2 Рішення Конституційного Суду України 5-рп/2015 від 26 травня 2015 р., в якому зазначено, що «з метою забезпечення дотримання прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, індивідуалізації її відповідальності та реалізації ст. 245 Кодексу щодо своєчасного, всебічного, повного й об'єктивного з'ясування обставин справи, вирішення її відповідно до закону уповноважений орган (посадова особа) при розгляді справи про адміністративне правопорушення зобов'язаний з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна ця особа у його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи. При накладенні стягнення необхідно враховувати характер вчиненого правопорушення, особу порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність (ч. 2 ст. 33 Кодексу) [10].

Ми вважаємо, що це може слугувати однією з підстав оскарження постанов у справах про порушення ПДР, зафіксованих в автоматичному режимі, та прийняття судами рішень про порушення права особи на належний правовий захист.

Ще однією практичною проблемою, на нашу думку, є неможливість застосування до особи, котра притягується до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення відповідно до ст. 258 КУпАП положень ст. 21 та 22 цього Кодексу. Так, згідно зі ст. 21 КУпАП, особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, крім посадової особи, звільняється від адміністративної відповідальності з передачею матеріалів на розгляд громадської організації або трудового колективу, якщо з урахуванням характеру вчиненого правопорушення й особи правопорушника до нього доцільно застосувати захід громадського впливу. А ст. 22 КУпАП установлено, що при малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа) уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності й обмежитися усним зауваженням.

Порядок, передбачений ст. 258 КУпАП, зовсім не передбачає можливості застосування до особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, звільнення від відповідальності. Як наслідок, неможливість застосування норм щодо звільнення до відповідальності дає підстави ставити під сумнів належну реалізацію індивідуального характеру адміністративної відповідальності. На наш погляд, варто переглянути вказану статтю і внести до неї відповідні зміни.

Зазначимо, що змінами, внесеними до КУпАП у частині фото- та відеофіксації ПДР, зафіксованих в автоматичному режимі, щодо порядку притягнення особи до адміністративної відповідальності обмежена можливість доводити свою невинуватість.

Як приклад можна навести положення ч. 5 ст. 279-1 КУпАП, за якою постанова про накладення адміністративного стягнення за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксоване в режимі фотозйомки (відеозапису), може виноситися без участі особи, котра притягається до адміністративної відповідальності. Можна стверджувати, що цією статтею особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, позбавляється можливості захисту від звинувачення, а реалізація принципу презумпції невинуватості нівелюється.

У контексті цієї проблематики для усунення прогалини у законі варто звернутися до тлумачення цього принципу через призму прийнятих рішень ЄСПЛ. Так, у справі «Барбера, Мессеґе і Хабардо проти Іспанії» (Barberà, Messegué et Jabardo v. Spain) суд тлумачив ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 р. Зокрема, «п. 2 ст. 6 вимагає, щоб при здійсненні своїх повноважень судді відійшли від упередженої думки, що підсудний вчинив злочинне діяння, оскільки обов'язок доведення цього лежить на обвинува-



ченні та будь-який сумнів трактується на користь підсудного. З цього принципу випливає також, що обов'язком обвинувачення є інформування особи про висунуті обвинувачення, щоб вона могла підготувати та належним чином представити аргументи на свій захист» [11].

Рішенням ЄСПЛ у справі «Яллоґ проти Німеччини» (Jalloh v. Germany) від 11 липня 2006 р., суспільні інтереси не можуть виправдати заходи, що знищують саму суть права на захист, включаючи право не свідчити проти себе (привілей проти самообвинувачення). Тому необхідно взяти до уваги вказану практику ЄСПЛ і належним чином забезпечити можливість особи реалізувати, якщо виникає така необхідність, презумпцію невинуватості [7].

**Висновки.** Підсумовуючи проведений аналіз, можемо зробити висновки про те, що фіксація порушень ПДР, зафіксованих в автоматичному режимі, є вимогою сьогодення та відповідає меті забезпечення безпеки дорожнього руху. Однак існує висока ймовірність того, що висвітлені нами невідповідності нововведених норм КУпАП спричинять появу значної кількості оскаржуваних постанов і вироблення нової судової практики. На нашу думку, законодавцю варто вдосконалити механізм притягнення особи до адміністративної відповідальності за порушення ПДР. Варто прописати можливість повідомлення та виклику особи, яка є власником транспортного засобу або його належним користувачем, задля надання своїх письмових пояснень чи заперечень. Необхідно встановити для цього розумні процесуальні строки.

Необхідно внести зміни до ст. 258 КУпАП у частині можливості звільнення особи, котра притягається до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, зафіксованого в автоматичному режимі, з передачею матеріалів на розгляд громадської організації або трудового колективу, якщо з урахуванням характеру вчиненого правопорушення й особи правопорушника до нього доцільно вжити захід громадського впливу.

Звичайно, тільки практика застосування вказаних вище положень вітчизняного та міжнародного законодавства зможе розставити крапки над «і» з цього питання. Громадянам України повинно бути гарантовано і забезпечено дотримання та реалізацію їхніх конституційних прав. Через це норми законодавства мають бути конкретно визначеними, не суперечити одна одній, не суперечити Основному Закону.

Перспективою подальших наукових досліджень із цього питання ми вважаємо вивчення майбутньої судової практики й аналіз тих проблем матеріального та процесуального характеру, які стануть предметом судових оскаржень у цій правовій площині.

#### Список використаних джерел:

1. В МВС сподіваються за п'ять років удвічі зменшити смертність на дорогах. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3039088-mvs-spodivautsa-za-pat-rokiv-udvici-zmensiti-smertnist-na-dorogah.html>.
2. Гусаров С.М. До питання про визначення принципів державного управління безпекою дорожнього руху. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2002. № 3. С. 87.
3. Гуржій Т.О. Державна політика безпеки дорожнього руху – теоретико-правові та організаційні засади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. С. 7, 14.
4. Михайлов Р.І. Забезпечення адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері безпеки дорожнього руху в сучасних умовах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011.
5. Постанова Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2017 р. № 833 «Про функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/833-2017-%D0%BF#Text>.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
7. Невадомський Д. Відеофіксація порушень ПДР: нові правила – старі цілі. Державний диктат замість соціального договору. *Закон і Бізнес*. URL: [https://zib.com.ua/ua/142956-videofiksaciya\\_porushen\\_pdr\\_novi\\_pravila\\_stari\\_cili.html](https://zib.com.ua/ua/142956-videofiksaciya_porushen_pdr_novi_pravila_stari_cili.html).





8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 92, п. 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>.

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

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 276 Кодексу України про адміністративні правопорушення № 5-рп/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-15#Text>.

11. Аношина Н.-Т.Ю. Презумпція невинуватості в сенсі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_7475](https://minjust.gov.ua/m/str_7475).

**ЛАВРЕНЮК Ю. Ф.,**

кандидат юридичних наук,

докторант

(Національний університет «Одеська  
юридична академія»)

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.24>

## **КОМПЕТЕНЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА ЯК ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАКИХ ІНТЕРЕСІВ**

Стаття присвячена характеристиці компетенції суб'єктів юрисдикційних та неюрисдикційних повноважень щодо забезпечення економічних інтересів держави як сфери адміністративно-правового регулювання та предмета адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів держави. Визначено, що невіддільним складником предмета адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України є належне визначення компетенції суб'єктів владних повноважень у цій сфері. Критерії належного розподілу компетенції суб'єктів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України визначені на основі наукового підходу Ю.В. Георгієвського, який розглядає критерії розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з позиції принципів як базових ідей та положень, відповідно до яких має відбуватись розподіл компетенції. Крім того, враховано зміст економічних відносин як предмета адміністративно-правового регулювання. Такий підхід дозволив виділити спеціальні критерії розмежування компетенції суб'єктів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України поряд із загальними критеріями розмежування компетенції (Ю.В. Георгієвський). Обґрунтовано, що швидкоплинність сучасної системи національної економіки як її іманентна ознака зумовлює перспективність застосування делегування повноважень між суб'єктами забезпечення економічних інтересів України як способу розподілу таких повноважень. Акту-



альною є проблематика опрацювання спеціальних підстав, порядку, меж такого делегування. Вказано, що особливо тісний взаємозв'язок та взаємовплив усіх підсистем економіки зумовлює відповідну взаємозалежність процесів регіонального та державного рівнів. Тому забезпечення економічної безпеки держави має залежати насамперед від суб'єктів владних повноважень, компетенція яких поширюється на всю територію України. Доведено, що економічні відносини мають виражений матеріальний характер, що створює підвищені корупційні ризики у діяльності суб'єктів забезпечення економічних інтересів України. Тому належне матеріальне забезпечення їх діяльності необхідно розглядати як один з критеріїв розподілу повноважень між ними, а також між ними та іншими суб'єктами владних повноважень.

**Ключові слова:** компетенція, економічні інтереси, державні інтереси, адміністративно-правове забезпечення, суб'єкти адміністративно-правового забезпечення, законний інтерес.

**Lavrenyuk Y. F. Competence of the subjects of ensuring the economic interests of the state of Ukraine as a topic of administrative and legal support of such interests**

The article is devoted to the characteristics of the competence of the subjects of jurisdictional and non-jurisdictional powers to ensure the economic interests of the state as a sphere of administrative and legal regulation and the subject of administrative and legal support of economic interests of the state. It is determined that an integral part of the subject of administrative and legal support of economic interests of Ukraine is the proper determination of the competence of the subjects of power in this area. Criteria for the proper distribution of competence of the subjects of administrative and legal support of economic interests of Ukraine are determined on the basis of the scientific approach of Y.V. Georgievsky, who considers the criteria for delimiting the competence of state executive bodies and local governments from the standpoint of principles as basic ideas and provisions, according to which the division of competence should take place. In addition, the content of economic relations as a subject of administrative and legal regulation is taken into account. This approach allowed to identify special criteria for delimitation of competence of the subjects of administrative and legal support of economic interests of Ukraine, along with the general criteria for delimitation of competence (Y.V. Georgievsky). It is substantiated that the ephemerality of the modern system of the national economy as its immanent feature determines the prospects for the use of delegation of powers between the subjects of economic interests of Ukraine as a way of distributing such powers. The issue of elaboration of special grounds, procedure, limits of such delegation is relevant. It is pointed out that the particularly close interconnection and interaction of all subsystems of the economy determines the corresponding interdependence of processes at the regional and state levels. Therefore, ensuring the economic security of the state should depend, first of all, on the subjects of power, whose competence extends to the entire territory of Ukraine. It is proved that economic relations have a pronounced material character, which creates increased corruption risks in the activities of the subjects of economic interests of Ukraine. Therefore, the proper material support of their activities should be considered as one of the criteria for the distribution of powers between them, as well as between them and other subjects of power.

**Key words:** competence, economic interests, state interests, administrative and legal support, subjects of administrative and legal support, legitimate interest.



**Вступ.** Діяльність уповноважених владних суб'єктів щодо адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів держави є ключовим складником такого забезпечення. Потреба у вдосконаленні адміністративно-правових механізмів забезпечення економічної безпеки України зумовлена необхідністю досягнення гнучкості такого забезпечення. Це диктується як динамічним характером власне системи економіки, так і розвитком методології правового пізнання [1, с. 3; 2, с. 461]. Однак компетенція суб'єктів владних повноважень щодо забезпечення економічних інтересів держави та критерії її дослідження саме як предмета адміністративно-правового забезпечення вказаних інтересів не дістали широкої уваги на сторінках наукової літератури.

Проблематиці компетенції суб'єктів владних повноважень присвячена значна увага у національній доктрині адміністративного права та адміністративного процесу. Зокрема, необхідно враховувати роботи вчених, які: комплексно торкалися цієї проблематики; опрацьовували окремі проблемні питання загального характеру; розвивали теоретичні засади компетенції, здійснюючи дослідження окремих інститутів адміністративного права та процесу. Необхідно вказати на роботи таких вчених, як В.Б. Авер'янов, М.С. Головань, В.В. Карпунцов О.Д. Лазор, О.Я. Лазор, О.Ю. Оболенський, Т.Є. Недашківська, Ю.С. Педько та інші. Проте зазначеними вченими не приділено належної уваги компетенції як предмету адміністративно-правового регулювання.

**Постановка завдання.** Метою дослідження є характеристика компетенції суб'єктів юрисдикційних та неюрисдикційних повноважень щодо забезпечення економічних інтересів держави як сфери адміністративно-правового регулювання та предмета адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів держави.

**Результати дослідження.** Поняття компетенції є ustalеним у сучасній доктрині адміністративного права. Традиційно вона розуміється у двох аспектах: як певна сфера відання суб'єкта владних повноважень; як його повноваження (права та обов'язки) (формально-юридичний аспект).

Значення належного окреслення компетенції суб'єктів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України ілюструється положеннями теорії державного управління, за якими організація діяльності є однією з фундаментальних функцій державного управління, що забезпечує ефективність будь-якої діяльності [3, с. 263]. Тому вирішення відповідних питань є важливою сферою адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України.

Сьогодні у доктрині адміністративного права відсутня єдина класифікація органів публічної влади – суб'єктів забезпечення економічних інтересів України. Опрацювання актуальних наукових здобутків стосовно визначення сфер економічних відносин, врегулюванню яких має приділятися підвищена увага [1, с. 222, 238–239, 240–241, 254–255, 266, 267], сучасних напрямів публічного адміністрування економіки [4, с. 340–343], а також актуальних робіт вчених-адміністративістів у цьому напрямі надає підстави для виділення таких актуальних сфер адміністративно-правових досліджень щодо забезпечення економічних інтересів України: протидія зростанню тіньової економіки; дозвільна діяльність як засіб правового регулювання у сфері економіки; адміністративно-правове забезпечення здійснення митної діяльності; адміністративно-правові засоби та методи забезпечення економічних інтересів України [5, с. 95]. З огляду на викладене перелік суб'єктів забезпечення вказаних інтересів є достатньо широким, оскільки компетенція більшості існуючих суб'єктів або безпосередньо торкається забезпечення вказаних інтересів, або сприяє цьому. Тому керівним критерієм дослідження щодо визначення компетенції має виступати не коло вказаних суб'єктів, а їх функціональна спрямованість, тобто забезпечення економічних інтересів України.

Розмежування компетенції суб'єктів публічної влади є актуальним напрямом розвитку доктрини адміністративного права. Сфери, які отримали особливе обговорення в межах цього напрямку: розмежування юрисдикції судових органів; вирішення компетенційних спорів адміністративними судами; розмежування компетенції органів державної (виконавчої) влади та органів місцевого самоврядування [6; 7; 8]. В аспекті цього дослідження інтерес



представляє остання сфера наукових досліджень – розмежування компетенції органів державної (виконавчої) влади та органів місцевого самоврядування, що залишається актуальною протягом останніх декількох років [7; 8]. Зокрема, Ю. Буглак наводить такі критерії: правова природа відповідних суб'єктів публічної влади; рівень законодавчого врегулювання їх адміністративно-правового статусу; відповідність територіального визначення їх компетенції адміністративно-територіальному устрою України; достатність фінансового та іншого забезпечення конкретного суб'єкта владних повноважень для виконання покладених на нього завдань; недопущення дублювання повноважень різних суб'єктів публічної влади; характеру юридичної відповідальності суб'єкта публічної влади за належне здійснення своєї компетенції; несуперечність власних та делегованих повноважень; законність підстави як єдиний критерій належного делегування повноважень [8, с. 129]. Схвально оцінюючи намагання дослідника вичерпно охопити сферу вказаних критеріїв, погоджуючись із доцільністю їх виділення, необхідно вказати на використання дослідником широкого підходу, що охоплює усіх існуючих суб'єктів виконавчої влади та місцевого самоврядування [8, с. 129]. Це уможливує доповнення його результатів з урахуванням специфіки компетенції окремих суб'єктів публічної влади (а отже – висунення додаткових критеріїв у конкретному випадку) та специфіки конкретної сфери суспільних відносин як наряду реалізації компетенції.

Ю.В. Георгієвський виходить з іншого підходу, що може бути охарактеризований як формально-юридичний. Так, замість такого критерію, як «правова природа», щодо конкретного суб'єкта публічної влади визначається «відтворення правової природи під час визначення цілей діяльності». Вказуються такі критерії: визначеність конституційного статусу систем органів державної влади та місцевого самоврядування; дотримання актуального адміністративно-територіального устрою України; неприпустимість дублювання повноважень та деякі інші [7, с. 9]. Позитивною рисою підходу Ю.В. Георгієвського є врахування конституційного складника «загальної частини» компетенції усіх суб'єктів публічної влади, що забезпечує вичерпність результатів дослідження. Крім того, викладення вказаних критеріїв у формі принципів забезпечує точність результатів дослідження, а отже, можливість їх практичного застосування. Тому за основу для подальшого дослідження доцільно взяти підхід Ю.В. Георгієвського із урахуванням подальших наукових напрацювань.

Забезпечення економічних інтересів України як напрям діяльності суб'єктів публічної влади зумовлює врахування особливостей забезпечуваної сфери суспільних відносин під час визначення відповідних критеріїв. Зокрема, з положень, що наводяться О.П. Рябченко, слід висновок про наступні особливості економіки як предмета адміністративно-правового регулювання: гнучкість системи економіки та її підсистем; особливо тісний взаємозв'язок та взаємозалежність усіх підсистем економічної системи; безпосередня задіяність матеріального інтересу в економічних процесах [1, с. 75].

Ці та деякі інші особливості сфери економічних відносин як предмета адміністративно-правового регулювання уможливають побудову специфічних критеріїв розподілу компетенції між владними суб'єктами у цій сфері. Так, гнучкість системи економіки ставить відповідні вимоги щодо методів та засобів адміністративно-правового регулювання. Ефективним засобом забезпечення відповідності цим вимогам постає можливість розподілу повноважень відповідно до поточних потреб адміністративно-правового регулювання, зокрема шляхом делегування [4, с. 87–88]. Отже, перспективним є науковий пошук підстав, меж, порядку такого делегування.

Особливо тісний взаємозв'язок та взаємовплив усіх підсистем економіки зумовлює відповідну взаємозалежність процесів регіонального та державного рівнів. Тому у літературі економіка як об'єкт державного управління розглядається як єдиний комплекс відносин, що охоплює усі ланки обміну, торгівлі та виробництва у суспільстві [1, с. 274]. Тому забезпечення економічної безпеки держави має залежати насамперед від суб'єктів владних повноважень, компетенція яких поширюється на всю територію України. Саме ними має здійснюватись державне управління економікою загалом [1, с. 275], на противагу суб'єктам вузької компетенції, що можуть вирішувати відповідні питання на рівні певних підсистем економіки.



Економічні відносини мають виражений матеріальний характер, оскільки це відносини, що складаються у процесі суспільного виробництва у зв'язку із необхідністю вирішення проблеми ефективного використання обмежених виробничих ресурсів [9, с. 12]. Така їх особливість створює підвищені корупційні ризики у діяльності відповідних суб'єктів владних повноважень. Тому не випадково проблематика протидії корупції відмічається як важливий напрям наукових досліджень у контексті протидії тіньовій економіці [10, с. 7, 12, 16]. З вказаного слідує висновок про особливу актуальність проблематики матеріального забезпечення суб'єктів забезпечення економічних інтересів України як одного з критеріїв розподілу повноважень між ними [8, с. 129].

Вважаємо, що актуальний розподіл компетенції суб'єктів забезпечення економічних інтересів України має враховувати поточні завдання та загрози економічній безпеці. Серед таких науковці відмічають: високий рівень корупції у державному управлінні економікою, зростання «тіньової» частини економіки тощо (внутрішні загрози); слабо контролюване проникнення іноземних суб'єктів господарювання на внутрішній ринок, зокрема шляхом скуповування національних підприємств, надвисока залежність України від імпорту [11, с. 47]. Таким чином, можливо визначити систему чинників визначення критеріїв розподілу компетенції суб'єктів владних повноважень, що забезпечують економічні інтереси України. Така система враховує не тільки юридичні критерії (законність делегування повноважень, територіальні критерії компетенції, визначеність конституційно-правового статусу відповідних суб'єктів тощо), але й економічні, що визначаються поточними проблемами економічної системи України.

Необхідно визнати, що саме застосування поняття «загроза» у контексті економічної безпеки зокрема та економічних інтересів загалом не отримало широкого застосування у національній науці адміністративного права. Однак воно є широко вживаним у зарубіжній науковій літературі. Так, С.М. Максимов у своєму дисертаційному дослідженні на тему «Административно-правовое обеспечение экономической безопасности в Российской Федерации: концептуальные и методологические аспекты» (2014 р.) вказує про виклики та загрози як системоутворюючі фактори для структури правового змісту економічної безпеки сучасної Росії. Загрози вказаним вченим розглядаються у контексті певних явищ, процесів, що можуть спричинити шкоду певному об'єкту [12, с. 61–62, 254–255]. Такий підхід необхідно визнати перспективним для використання у національній науковій літературі з огляду на, по-перше, її високий узагальнюючий потенціал, що дозволяє охопити значне коло відповідних явищ, а по-друге, її перспективне семантичне значення, що дозволяє враховувати не тільки актуальні явища та процеси негативного характеру, але й ті, які можуть стати такими у перспективі.

**Висновки.** Отже, невіддільним складником предмета адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України є належне визначення компетенції суб'єктів владних повноважень у цій сфері.

Критерії належного розподілу компетенції суб'єктів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України визначені на основі наукового підходу Ю.В. Георгієвського, який розглядає критерії розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з позиції принципів як базових ідей та положень, відповідно до яких має відбуватись розподіл компетенції. Крім того, враховано зміст економічних відносин як предмета адміністративно-правового регулювання. Такий підхід дозволив виділити спеціальні критерії розмежування компетенції суб'єктів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України поряд із загальними критеріями розмежування компетенції (Ю.В. Георгієвський).

Швидкоплинність сучасної системи національної економіки як її іманентна ознака зумовлює перспективність застосування делегування повноважень між суб'єктами забезпечення економічних інтересів України як способу розподілу таких повноважень. Актуальною є проблематика опрацювання спеціальних підстав, порядку, меж такого делегування.



Особливо тісний взаємозв'язок та взаємовплив усіх підсистем економіки зумовлює відповідну взаємозалежність процесів регіонального та державного рівнів. Тому забезпечення економічної безпеки держави має залежати насамперед від суб'єктів владних повноважень, компетенція яких поширюється на всю територію України.

Економічні відносини мають виражений матеріальний характер, що створює підвищені корупційні ризики у діяльності суб'єктів забезпечення економічних інтересів України. Тому належне матеріальне забезпечення їх діяльності необхідно розглядати як один з критеріїв розподілу повноважень між ними, а також між ними та іншими суб'єктами владних повноважень.

Опрацювання змісту та перспектив застосування зазначених критеріїв складає перспективну проблематику подальших наукових робіт.

#### Список використаних джерел:

1. Рябченко О.П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин : монографія / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 1999. 304 с.
2. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 2 : *Філософія права* / редкол. : С.І. Максимов (голова) та ін. 1128 с.
3. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2003. 576 с.
4. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / Галуцько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
5. Лавренюк Ю.Ф. Систематизація наукових досліджень у сфері адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України як спосіб виявлення його методологічно значимих ознак. *The scientific heritage*. № 45 (2020). С. 14–19.
6. ВП ВС назвала головний критерій для правильного розмежування компетенції судів. *Закон і Бізнес*. URL: [https://zib.com.ua/ua/print/134497-vp\\_vs\\_nazvala\\_golovniy\\_kriteriy\\_dlya\\_pravilnogo\\_rozmezhuwann.html](https://zib.com.ua/ua/print/134497-vp_vs_nazvala_golovniy_kriteriy_dlya_pravilnogo_rozmezhuwann.html) (дата звернення 10.06.2020).
7. Георгієвський Ю. До питання визначення критеріїв розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. *Віче*. 2014. № 14. С. 6–9. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_meta&C21COM=S&2\\_S21P03=FILA=&2\\_S21STR=viche\\_2014\\_14\\_3](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=viche_2014_14_3) (дата звернення 10.06.2020).
8. Буглак Ю. Форми, методи й критерії розмежування повноважень органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 127–130. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/10/26.pdf> (дата звернення 08.06.2020).
9. Економічна теорія / під ред. Предборського В.А. Київ : Кондор, 2003. 492 с.
10. Тильчик О.В. Адміністративно-правове забезпечення протидії тінізації економіки: теорія і практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Ун-т держ. фіскальн. служби України. Ірпінь, 2018. 33 с.
11. Майстро Р.Г., Полозова Т.В. Напрями вдосконалення державного регулювання економічної безпеки України. *Приазовський економічний вісник*. 2019. № 1 (12). С. 46–50.
12. Максимов С.Н. Административно-правовое обеспечение экономической безопасности в Российской Федерации: концептуальные и методологические аспекты : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Рос. ун-т дружбы народов. Москва, 2014. 298 с.



**МАКУШЕВ П. В.,**

доктор юридичних наук, професор,  
декан юридичного факультету  
(Дніпровський гуманітарний  
університет)

**ХРІДОЧКІН А. В.,**

доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри загальноправових  
дисциплін  
(Дніпровський гуманітарний  
університет)

УДК 342.9: 347.77/.78

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.25>

### **ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК СКЛАДІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

У статті розглядаються проблеми виявлення суб'єктивних ознак адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Визначено, що всі структури адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності характеризуються загальними суб'єктивними ознаками (сукупністю відповідних суб'єктів (безпосередньо й особою, яка вчинила правопорушення) та суб'єктивною стороною (внутрішньою стороною адміністративних правопорушень, що охоплює психічне ставлення особи до шкідливого діяння, яке вона вчиняє, та його наслідки). Проаналізовано предмет адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Розглядаються об'єктивні умови адміністративної відповідальності юридичної особи за адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Підкреслюється, що суб'єктивна сторона адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності має обов'язкові та факультативні ознаки. Обов'язкова ознака суб'єктивної сторони адміністративних правопорушень є вина. Факультативними ознаками є мотив і мета винного. Встановлено, що здебільшого мета адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності збігається з їхніми мотивами, хоча іноді набуває самостійного значення. Доведено, що адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності вчиняються виключно з корисливих причин, а метою злочину як кінцевим результатом, до якого злочинець прагне, є вигода, незаконне збагачення, публічне визнання тощо. Запропоновані шляхи вдосконалення адміністративної відповідальності за правопорушення інтелектуальної власності. Наголошено на необхідності систематизації національного законодавства про адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері інтелектуальної власності, адаптації вітчизняних нормативно-правових актів у галузі інтелектуальної власності до відповідних актів Європейського Союзу, нормативно-правового регулювання проблеми використання об'єктів інтелектуальної власності, створення нормативно-правової бази щодо захисту інтелектуальної власності у військовій і технічній сферах.

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, склад адміністративного правопорушення, суб'єкт адміністративного правопорушення, суб'єктивні ознаки адміністративного правопорушення, сфера інтелектуальної власності.



**Makushev P. V., Khridochkin A. V. Problems of identifying subjective features of administrative offenses in the field of intellectual property**

The article deals with the problems of identifying subjective signs of an administrative offense in the field of intellectual property. It is determined that all structures of administrative offenses in the field of intellectual property are characterized by common subjective features (set of relevant entities (directly and the person who committed the offense) and subjective side (internal side of administrative offenses that covers the mental attitude of a person to the public the harmful act which it commits and its consequences). The subject of the administrative offense in the field of intellectual property is analyzed. The existing objective conditions of administrative liability of a legal entity for administrative offenses in the field of intellectual property are considered. The characteristic of the subjective side of the administrative offense in the field of intellectual property is given. It is emphasized that the subjective party to the administrative offenses in the field of intellectual property has mandatory and optional features. A mandatory feature of the subjective side of administrative offenses is wine. Optional features of the subjective side of administrative offenses in the field of intellectual property are the motive and purpose of the perpetrator. It has been established that in most cases the purpose of administrative offenses in the field of intellectual property coincides with its motives, although it sometimes takes on an independent meaning. It is proved that the administrative offenses in the field of intellectual property are committed solely for selfish reasons, and the purpose of the offense as the final result to which the offender seeks to commit this act is gain, illicit enrichment, public recognition, etc. Proposed ways to improve administrative responsibility for intellectual property offenses. The necessity of systematization of the national legislation on administrative responsibility for offenses in the field of intellectual property is emphasized. The necessity of adaptation of domestic legal acts in the field of intellectual property to the corresponding acts of the European Union, regulatory regulation of the problem of utilization of intellectual property objects, creation of a regulatory framework for the protection of intellectual property in the military and technical sphere are argued.

**Key words:** *administrative responsibility, administrative offense, composition of an administrative offense, subject of an administrative offense, subjective signs of an administrative offense, sphere of intellectual property.*

**Вступ.** Для правильної кваліфікації адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності важливе значення має характеристика суб'єктивних ознак їх складів. І хоча сам термін «склад адміністративного правопорушення» є лише науковою дефініцією, яка не має нормативного характеру, саме він є серцевиною науки адміністративного права, і, якщо «адміністративне правопорушення» – це явище, що розкривається насамперед із позицій соціально-політичних і адміністративно-правових, то «склад адміністративного правопорушення» є вченням про це явище виключно з адміністративно-правових позицій. Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) визначає адміністративне правопорушення як протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [1]. Протиправне ж діяння в теорії адміністративного права визнається адміністративним правопорушенням, якщо в сукупності містить ознаки, до яких відносять суспільну шкідливість (небезпечність), протиправність, винність та адміністративну караність, а дія чи бездіяльність суб'єкта адміністративного правопорушення заподіює або створює загрозу заподіяння шкоди об'єктам адміністративно-правової охорони. У разі правопорушення у сфері інтелектуальної власності ним буде посягання на об'єкт інтелектуальної власності. Всім





складам адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності (ст. 51-2, 107-1, 156-3 (у частині яка стосується об'єктів інтелектуальної власності), 164-3, 164-6, 164-7, 164-8, 164-9, 164-13) притаманні такі елементи, як об'єктивні та суб'єктивні ознаки (сукупність відповідних суб'єктів та суб'єктивної сторони), які у своїй єдності утворюють склади адміністративних правопорушень цієї групи. Тому наявність чітко виражених суб'єктивних ознак має велике значення для здійснення правильної кваліфікації адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності.

Загальні питання адміністративного правопорушення та підстав адміністративної відповідальності досліджувалися у працях В.Б. Авер'янова, Н.О. Армаш, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, С.М. Братуся, І.А. Галагана, В.В. Галуцько, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Д.М. Лук'янця, В.П. Петкова, Д.В. Приймаченка, С.Г. Стеценка, Ю.С. Шемшученка, О.М. Якуби та багатьох інших учених. Безпосередньо ж проблемні аспекти кваліфікації адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності, пов'язані з визначенням їхніх суб'єктивних ознак, розглядалися в роботах Ю.Л. Бошицького, Ю.Ф. Іванова, В.В. Колесніченка, А.Г. Майданевича, О.О. Михальського, М.В. Паладія, Г.С. Римарчук, О.П. Світличного, Д.В. Смерницького, О.В. Тандир. Але наявність достатньо великої кількості праць із цієї проблематики не зменшує ступінь актуальності дослідження суб'єктивних ознак адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності, оскільки вивчення суб'єктивної сторони складу цього правопорушення зосереджувалося головним чином на діяннях фізичної особи, тоді як суб'єктивна сторона цього правопорушення є значно ширшою. Така «вибірковість» стала причиною появи наукової прогалини в цій галузі дослідження, а також неоднозначного трактування диспозиції відповідних статей КУпАП.

**Постановка завдання.** Метою статті є виявлення суб'єктивних ознак адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності з урахуванням сучасних досягнень науки адміністративного права.

**Результати дослідження.** Суб'єктивні ознаки складів адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності (ст. 51-2, 107-1, 156-3 (у частині, що стосується об'єктів інтелектуальної власності), 164-3, 164-6, 164-7, 164-8, 164-9 та 164-13 КУпАП) становлять єдність суб'єкта і суб'єктивної сторони, а їхня специфіка зумовлюється особливостями предмету цих правопорушень, елементами якого виступають різні об'єкти інтелектуальної власності, що активно використовуються у господарській діяльності підприємствами й організаціями.

Чинне адміністративне законодавство не надає узагальненого визначення суб'єкта адміністративного правопорушення і такого терміна не вживає. Аналіз же відповідних статей КУпАП, у т. ч. протиправних діянь у сфері інтелектуальної власності, дозволяє зробити висновок, що ним є осудна особа, котра досягла певного віку та виконала описаний у законі склад адміністративного правопорушення. Таким чином, суб'єктом правопорушення є безпосередньо та особа, яка вчинила правопорушення. Зазначимо, що чинний КУпАП визнає суб'єктом проступку винятково фізичну особу. Про це, зокрема, свідчать нормативно закріплені ознаки. Так, ст. 12 КУпАП встановлює вік, після досягнення якого настає адміністративна відповідальність (16 років); ст. 20 КУпАП передбачає як обов'язкову ознаку суб'єкта його осудність; ст. 33 КУпАП вимагає при накладенні стягнення враховувати особу правопорушника; ст. 256 КУпАП вимагає, щоб у протоколі про адміністративне правопорушення в обов'язковому порядку були відомості про особу правопорушника, а також вказується на обов'язок правопорушника підписати протокол; ст. 268 КУпАП закріплює за тим, хто скоїв проступок, право виступати рідною мовою тощо. Важко уявити, що перелічені норми розраховані на юридичних осіб. Більше того, ст. 27 КУпАП визначає, що штраф є грошовим стягненням, яке накладається на громадян і посадових осіб за адміністративні правопорушення. Аналізуючи особливості адміністративної відповідальності фізичних осіб, можна погодитися із виділенням таких видів суб'єктів складу адміністративного правопорушення, як загальний, спеціальний і особливий [2, с. 47].



Тому поряд із визначеними КУпАП як суб'єктами таких адміністративних правопорушень фізичними особами є підстави для встановлення адміністративної відповідальності за порушення права інтелектуальної власності для юридичних осіб. Сьогодні проблема визнання юридичної особи суб'єктом адміністративного правопорушення залишається невирішеною остаточно, хоча вона й активно розробляється фахівцями у галузі адміністративного права [3, с. 234; 4, с. 35–36 та ін.].

Питання дійсно складне, оскільки при визначенні вини юридичної особи як суб'єкта адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності необхідно врахувати безліч обставин, до яких, наприклад, належать наявність у діяч посадових осіб та інших співробітників юридичної особи ознак складу адміністративного правопорушення, спосіб формування «волі» юридичної особи, спрямованої на його вчинення, виявлення безпосереднього носія регулятивного публічно-правового обов'язку, внаслідок невиконання якого було вчинене правопорушення [5, с. 123], дії представника юридичної особи в інтересах юридичної особи або на шкоду їм тощо. Сформулювати універсальне визначення вини фізичних і юридичних осіб досить важко, оскільки природа вини цих суб'єктів різна, що зумовлено абсолютно різними способами формування, виразу і прояву їх інтелектуально-вольових характеристик. Крім того, визначення вини організації залежно від вини її посадовців або представників може викликати труднощі під час доведення на практиці. Для цього необхідно встановити працівників, діяння яких утворюють склад адміністративного правопорушення організації загалом, а також з'ясувати, чи діяли вони у межах власних повноважень, довести їх винність. А у разі, якщо представником організації постає інша юридична особа, процедура доведення ще більше ускладнюється. Юридична особа є цілком реальним утворенням, що не обмежується ні своїми учасниками, ні, тим більше, працівниками, які не мають необхідних прав на її майно, і за жодних обставин не відповідають за її боргами. До того ж, у зв'язку із розподілом праці усередині організації кожного окремого її члена може навіть не виникати усвідомлення неправомірності своїх дій, оскільки вона сама собою не утворює певного складу правопорушення. Отже, для притягнення юридичної особи до відповідальності за адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності необхідні визначені законом про адміністративну відповідальність умови.

Юридична особа може підлягати відповідальності за порушення права інтелектуальної власності, якщо вона винна у невиконанні або неналежному виконанні вимог спеціальних законів, що встановлюють обов'язок або заборону на провадження певної діяльності з об'єктами інтелектуальної власності, винна у провадженні діяльності, забороненої зазначеними законами, здійсненні незаконних операцій, невиконанні умов авторських договорів [6, с. 214] або інших зобов'язань тощо, якщо адміністративне правопорушення вчинено умисно та існує причинний зв'язок між діянням і шкідливими наслідками, що настали. Тлумачення юридичної особи в адміністративному праві зі зрозумілих причин не вироблено [7, с. 185], тому з метою з'ясування цього терміна слід звернутися до цивільного законодавства (ст. 80 Цивільного кодексу України), яким визначено, що юридична особа – це організація, створена та зареєстрована у встановленому законом порядку. Не кожна організація вважається юридичною особою. Для набуття статусу юридичної особи організації необхідно мати відокремлене майно, нести самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями власним майном, виступати у цивільному обігу та суді від власного імені, а також мати самостійний баланс і кошторис. Відповідно ж до Господарського кодексу України юридична особа вважається створеною (дієздатною) з моменту її державної реєстрації (ст. 58). Остання ознака має важливе значення для визначення юридичної особи як суб'єкта адміністративної відповідальності, оскільки до державної реєстрації організація не є юридичною особою і, природно, не може розглядатися як суб'єкт юридичної відповідальності.

Отже, адміністративна відповідальність юридичної особи за адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності насамперед зумовлена об'єктивними умовами – відсутністю можливості обрати інші шляхи (засоби) впливу на фізичних осіб із метою перешкоджання вчинення ними відповідних правопорушень у сфері діяльності юридичної особи.



Між іншим, притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності у деяких випадках може негативно вплинути на матеріальні інтереси колективу відповідної організації, і це є одним із негативних наслідків притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб. У науковій літературі з адміністративного права, а також серед практичних працівників існує думка про можливість (припустимість) притягнення юридичної особи до юридичної відповідальності навіть за наявності лише факту адміністративної протиправності [8, с. 329]. Вважаємо, що така думка є помилковою і не відповідає принципам юридичної відповідальності (у т. ч. адміністративної), її завданням та меті. Подібний підхід може призвести до свавілля в галузі адміністративної відповідальності та грубого порушення прав і законних інтересів юридичних осіб.

Крім того, для притягнення юридичної особи до адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності необхідні визначені законом умови. Юридична особа може підлягати адміністративній відповідальності за протиправне винне порушення прав інтелектуальної власності, якщо вона: винна в невиконанні або неналежному виконанні вимог спеціальних законів, що встановлюють обов'язок або заборону на провадження певної діяльності з об'єктами права інтелектуальної власності; винна у провадженні діяльності, забороненої зазначеними законами, здійсненні незаконних операцій, невиконанні умов авторських договорів або інших зобов'язань тощо; правопорушення вчинене нею умисно та існує причинний зв'язок між діянням і шкідливими наслідками, що настали [9, с. 417].

У зв'язку із зазначеним в окремій статті Загальної частини КУпАП необхідно було би передбачити, що юридичні особи несуть адміністративну відповідальність за правопорушення, вчинені їх працівниками у процесі трудової (службової) діяльності. Працівник юридичної особи, котрий вчинив адміністративне правопорушення, зобов'язаний відшкодувати збитки, які ним було завдано юридичній особі. Хоча в наукових колах пропонується й інший варіант. Фізична особа юридичної особи, що вчинила правопорушення у процесі трудової (службової) діяльності, несе адміністративну відповідальність за конкретною статтею Особливої частини, а юридична особа відшкодує завдану вчиненим правопорушенням матеріальну шкоду [10, с. 346]. Швидше за все, гранична стриманість при законодавчому регулюванні інституту вини юридичних осіб пояснюється, з одного боку, недостатньою розробленістю його в доктрині адміністративного права, а з іншого – бажанням не приймати поспішних рішень із надзвичайно непростого питання.

Другою суб'єктивною ознакою складів адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності є їхня суб'єктивна сторона, яка наукою адміністративного права визначається як внутрішня сторона адміністративних правопорушень, що охоплює психічне ставлення особи до суспільно шкідливого діяння, котре нею вчиняється, і до його наслідків [11, с. 105]. Суб'єктивна сторона, у свою чергу, має обов'язкові та факультативні ознаки. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони адміністративних правопорушень є вина. Практичне значення її з'ясування в адміністративних правопорушеннях у сфері інтелектуальної власності полягає у необхідності доказування умисного заподіяння шкоди праву інтелектуальної власності, а аналіз диспозицій вказаних статей дозволяє дійти висновку про наявність безумовного умисного порушення права інтелектуальної власності, що завдало матеріальної шкоди у визначеному законодавством розмірі. Умисел може бути прямим (коли особа усвідомлювала суспільно шкідливий характер свого діяння, передбачала його суспільно шкідливі наслідки та бажала їх настання) або непрямим (якщо особа усвідомлювала суспільно шкідливий характер свого діяння, передбачала його суспільно шкідливі наслідки і, хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання). Отже, винна особа під час порушення права інтелектуальної власності усвідомлювала, що незаконно використовує об'єкти права інтелектуальної власності, привласнює авторство на них або в інший спосіб порушує право інтелектуальної власності, передбачала можливість завдання матеріальної шкоди та бажала або допускала такі наслідки [12, с. 165]. Вольовий зміст умислу з'ясовується через ставлення суб'єкта до суспільно шкідливого діяння, вчинюваного ним, а його інтелектуальний момент передбачає усвідомлення суб'єктом фактичного змісту вчинюваних ним дій, тобто усвідом-



лення суспільної шкідливості. Передбачення настання суспільно шкідливих наслідків означає уявлення винної особи, хоча б у загальних рисах, про шкоду, яку буде завдано її діяннями. Наприклад, при виготовленні контрафактної друкованої продукції винна особа може точно не знати, кому і в якому конкретно розмірі завдає шкоди. Існує необхідність умислу лише стосовно діяння, а до наслідків цього правопорушення суб'єкт може ставитися і необережно.

Факультативними ознаками суб'єктивної сторони складів адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності є мотив і мета дій винної особи. Слід зауважити, що мотив і мету при порушенні права інтелектуальної власності у диспозиціях ст. 51-2, 107-1, 156-3 (у частині, що стосується об'єктів інтелектуальної власності), 164-3, 164-6, 164-7, 164-8, 164-9 та 164-13 КУпАП законодавцем не передбачено, а отже, вони не є обов'язковими ознаками цих адміністративних правопорушень і не впливають на їх кваліфікацію. Ми підтримуємо думку частини дослідників про те, що порушення права інтелектуальної власності може вчинитися з різних, але обов'язково корисливих мотивів: отримання прибутку, призначення на посаду, заради слави тощо. Наприклад, плагіат може бути здійсненим із метою вступу до творчої спілки, захисту дисертації тощо. На корисливості мотивів адміністративних правопорушень цієї групи наголошує більшість дослідників [13–15 та ін.]. Про їхню корисливість свідчать і матеріали проаналізованих нами справ про адміністративні правопорушення, з яких не важко переконатися у корисливій спрямованості правопорушень у сфері інтелектуальної власності. Безоплатний обмін неліцензійними комп'ютерними програмами не можна вважати безкорисним, оскільки придбану послугу (використання можливостей комп'ютерної програми), яка в нормальних економічних відносинах є платною, винна особа використовує, не вносячи жодної плати, частина якої повинна належати правовласникові. Саме тому корисливість полягає вже в тому, що особа шляхом використання об'єкта права інтелектуальної власності звільняє себе від будь-яких витрат.

Тобто винна особа при порушенні прав інтелектуальної власності усвідомлювала, що незаконно використовує об'єкти права інтелектуальної власності, привласнює авторство на такі об'єкти або по-іншому умисно порушує права на об'єкти інтелектуальної власності, передбачала можливість завдання матеріальної шкоди та бажала або допускала ці наслідки. Передбачення настання суспільно шкідливих наслідків означає уявлення винної особи, хоча б у загальних рисах, про ту шкоду, якої буде завдано його діяннями [16, с. 283]. Наприклад, при виготовленні контрафактної друкованої продукції винна особа може точно не знати, кому і в якому конкретно розмірі завдає шкоди. Якщо необхідність лише умислу стосовно діяння беззаперечна, то до наслідків цього правопорушення суб'єкт може ставитися необережно. За аналогією із кримінальним правом можна стверджувати, що, з огляду на передбачення в диспозиції ст. 51-2 КУпАП умисної форми вини щодо діяння (порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності) та його наслідків (завдання матеріальної шкоди), загалом розглядуване правопорушення слід вважати таким, що вчиняється умисно.

Отже, доходимо висновку про те, що здебільшого порушення права інтелектуальної власності вчиняються з корисливих мотивів. Мета цих адміністративних правопорушень збігається з його мотивами, хоча іноді набуває самостійного значення. Мета правопорушення як остаточний результат, до якого прагне правопорушник, вчиняючи діяння, передбачене вказаними статтями КУпАП, – це нажива, незаконне збагачення, суспільне визнання тощо. Ми вважаємо, що, не впливаючи на кваліфікацію у разі порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, мета повинна враховуватися під час призначення покарання.

Тобто обов'язковими ознаками адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності є їхня суспільна шкідливість (вона виявляється у заподіянні шкоди суспільним відносинам у сфері інтелектуальної власності або створенні загрози її заподіяння), адміністративна протиправність (протизаконність протиправних діянь у сфері інтелектуальної власності, закріплена законом про адміністративну відповідальність), караність (загроза застосування адміністративного впливу, визначеного законом про адміністративну відповідальність за скоєння такого адміністративного правопорушення) та суб'єктність (вчинення протиправного діяння суб'єктом адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності).



Таким чином, розгляд вини юридичної особи з об'єктивного боку дозволяє дійти висновку про те, що вина юридичної особи пов'язана ні з чим іншим, як із виходом її за межі відведеної дієздатності або неналежним розпорядженням нею. В адміністративному праві неналежне розпорядження юридичною особою своєю дієздатністю може розумітися як вина лише за умови оцінки цієї обставини з боку державного органу, що накладає адміністративне стягнення. У цьому разі вина юридичної особи аналогічна до звичайної протиправності. Концепція вини в суб'єктивному сенсі, коли винність організації визначається на основі винності її уповноважених представників (посадовців, працівників), має більшість прихильників [17–19]. Розгляд вини юридичної особи як елементу суб'єктивної сторони складу правопорушення за допомогою суб'єктивного підходу дозволяє визначити вину юридичної особи через вину її колективу, точніше, тієї його частини, яка, будучи носієм домінуючої волі, призвела до вчинення адміністративного правопорушення. Носії домінуючої в колективі волі – посадовці, винність котрих є підґрунтям для визнання організації винною і притягнення до адміністративної відповідальності. На нашу думку, вибір підходу до вини (у суб'єктивному або об'єктивному сенсі) сьогодні здебільшого залежить від специфіки взаємовідносин, оскільки специфіка деяких публічно-правових правовідносин у ряді випадків може зумовити неможливість притягнення до відповідальності при розумінні вини у суб'єктивному аспекті.

**Висновки.** Таким чином, суб'єктивні ознаки адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності представлені їх суб'єктом і суб'єктивною стороною. Суб'єктами адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи. Встановлення адміністративної відповідальності юридичних осіб можливе під час проведення адміністративно-правової реформи і стане однією з основних новел нового КУпАП. До речі, положення КУАП про відповідальність уповноважених осіб або керівників при вчиненні адміністративного проступку юридичними особами ще раз свідчить про адміністративно-правовий порядок регулювання таких відносин. Щодо особливостей суб'єктивної сторони адміністративного правопорушення стосовно об'єктів права інтелектуальної власності, то їм притаманний корисливий мотив, що характеризується лише прямим умислом, а наслідки у вигляді завдання суб'єкту права інтелектуальної власності матеріальної шкоди можуть характеризуватися як умислом, так і необережністю.

#### Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/80731-10>.
2. Адміністративне право : навчальний посібник / Ю.П. Битяк та ін. Харків : Право, 2019. 186 с.
3. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галуцько та ін. Херсон : Олді-плюс, 2018. 446 с.
4. Комзюк А.Т., Липій Є.А. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: деякі проблеми правового регулювання. *Право і Безпека*. 2017. № 2. С. 34–38.
5. Яра О.С., Макаренко В.В. Фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності як суб'єкт адміністративної відповідальності у сфері порушення прав інтелектуальної власності. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія : Право*. 2015. Вип. 232. С. 120–127.
6. Макаренко В.В. До питання визначення суб'єкта адміністративного правопорушення у сфері незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія : Право*. 2014. Вип. 197 (1). С. 212–218.
7. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 308 с.
8. Курс адміністративного права України : підручник / за ред. О.В. Кузьменко. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 904 с.



9. Хрідочкін А.В. Вітчизняний досвід та перспективи публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика». 2018. 468 с.
10. Бородін І.Л. Адміністративне право України : підручник. Київ : Алерта, 2019. 548 с.
11. Задихайло О.А. Адміністративне право України (Загальна частина) : навчальний посібник. Харків : Право, 2019. 314 с.
12. Світличний О.П. До питання встановлення адміністративної та кримінальної відповідальності юридичних осіб за порушення прав інтелектуальної власності. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія : Право*. 2014. Вип. 197 (1). С. 163–169.
13. Колесніченко В.В. Сутність та риси адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності. *Право і суспільство*. 2014. № 1. С. 102–107.
14. Пишна А.Г. Поняття та особливості адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2011. Вип. 9. С. 174–177.
15. Смерницький Д.В. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав на об'єкти інтелектуальної власності. *Наука і правоохорона*. 2014. № 2. С. 29–37.
16. Адміністративна відповідальність : курс лекцій / Колпаков В.К. та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 567 с.
17. Батіг Р.В. Поняття адміністративного провадження щодо відповідальності юридичних осіб. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2016. Вип. 2. С. 20–30.
18. Гаврилова І.О. Юридичні особи як суб'єкти адміністративної відповідальності. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2016. № 2. С. 68–74.
19. Шестопалова Л. Юридична відповідальність у структурі права. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 5–15.



**НАСТЮК В. Я.,**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
член-кореспондент Національної  
академії правових наук України,  
завідувач кафедри адміністративного  
права та адміністративної діяльності  
*(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*

**КОРОПАТНІК І. М.,**

доктор юридичних наук, доцент,  
полковник,  
начальник кафедри правового  
забезпечення  
*(Військовий інститут  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка)*

**КАРЕЛІН В. В.,**

доктор юридичних наук, капітан,  
науковий співробітник науково-  
дослідного відділу проблем педагогіки  
у військовій сфері  
науково-дослідного управління  
військово-гуманітарних досліджень  
науково-дослідного центру  
*(Військовий інститут  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка)*

УДК 342.922; 351.86

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.26>

**ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЦИВІЛЬНО-ВІЙСЬКОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА  
ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПЕРАЦІЇ  
ОБ'ЄДНАНИХ СИЛ В УКРАЇНІ**

У статті розглядається необхідність дослідження проблем правового режиму цивільно-військового співробітництва як ефективного засобу забезпечення операції об'єднаних сил в Україні. Зазначено, що до питання цивільно-військового співробітництва зверталась низка науковців правників та військових, зокрема: Б.В. Бернадський, Н.В. Васюкова, С.І. Денисенко, Р.О. Додонов, В.В. Коваленко, І.М. Коропатнік, В.О. Кушнір, В.Я. Настюк, О.О. Оліфіров, С.В. Петков, І.П. Руценко, С.М. Салкуцан, О.Ф. Сальнікова, В.М. Тарасов, В.М. Телелим, Р.В. Шаповал, І.М. Шопіна та інші.

Визначено основні нормативно-правові акти, які регулюють діяльність Управління цивільно-військового співробітництва в Україні.



Визначено, що під правовим режимом цивільно-військового співробітництва розуміється самостійний, законодавчо визначений, комплексний правовий інститут, який складається з комплексу заходів діяльності Збройних Сил України, інших військових формувань та правоохоронних органів, утворених відповідно до законів України з координації та взаємодії з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, організаціями та громадянами у районах дислокації військових частин та підрозділів Збройних Сил України з метою формування позитивної громадської думки і забезпечення сприятливих умов для виконання Збройними Силами України покладених на них завдань та функцій шляхом надання допомоги цивільному населенню у вирішенні проблемних питань життєдіяльності з використанням військових та невійськових сил та засобів.

Констатовано, що після запровадження в Україні правового режиму цивільно-військового співробітництва на визволених територіях України підвищилася довіра місцевих жителів до діяльності Збройних сил України у районах дислокації військових частин та підрозділів угруповань військ, а також надається допомога цивільному населенню визволених територій, а також організація взаємодії з іншими військовими формуваннями та правоохоронними органами, місцевими органами влади, ЗМІ, різноманітними гуманітарними організаціями та приватним сектором у районах проведення операції об'єднаних сил.

**Ключові слова:** операція об'єднаних сил, цивільно-військове співробітництво, правовий режим, Збройні сили України, окупація.

**Nastyk V. Ya., Koropatnik I. M., Karelin V. V. Legal regime of civil and military cooperation as an efficient instrument of operation support of the joint forces in Ukraine**

The article considers the necessity to investigate an issue of legal regime of civil and military cooperation as an efficient instrument of operation support of the Joint Forces in Ukraine. It is noted that a number of scientists, employees and militaries have addressed the issue of military and social cooperation, in particular: V. Bernadsky, N.V. Vasyukova, S.I. Denysenko, P.O. Dodonov, V.V. Kovalenko, I.M. Koropatnik, V.O. Kushnir, V.Y. Nastyuk, O.O. Olifirov, S.V. Pietkov, I.P. Ruschenko, S.M. Salkutsan, O.F. Salnikova, V.M. Tarasov, V.M. Telelym, R.V. Shapoval, I.M. Shopina et al.

The main regulatory legal acts are determined, being regulating the activity of the Civil and Military Cooperation Department in Ukraine.

It is defined that the legal regime of civil and military cooperation is an independent, legally defined, complex legal institution that consists of a set of activities of the Armed Forces of Ukraine, other military formations and law enforcement agencies formed in accordance with the laws of Ukraine to coordinate and interact with the Executive authorities, local authorities, public associations, organizations and citizens in the areas of deployment of military units and divisions of the Armed Forces of Ukraine in order to form a positive public opinion and provide favorable conditions for the Armed Forces of Ukraine to perform their tasks and functions by providing military and non-military forces and means.

It is noted that upon introduction of a legal regime of the civil and military cooperation in Ukraine on the liberated territories of Ukraine has increased the trust of the local residents to the activity of the Armed Forces of Ukraine in the areas of the force grouping military bases and units disposition as well as assistance is provided to the civil population of the liberated territories and also interoperability with other military formations and law enforcement agents, local authorities, Mass Media, various humanitarian organization and private sector in the areas of executing the joint forces operation.

**Key words:** operation of the joint forces, civil and military cooperation, legal regime, Armed Forces of Ukraine, occupation.





**Вступ.** Питання здійснення правового режиму цивільно-військового співробітництва в умовах проведення операції об'єднаних сил в окремих районах Донецької та Луганської областей є актуальними в наш час, оскільки саме воно багато в чому визначає ефективність діяльності Збройних Сил України і як наслідок – мир та порядок у державі. Це, на нашу думку, зумовлює необхідність розгляду цього питання більш глибоко.

Дослідження проблеми правового режиму цивільно-військового співробітництва в умовах проведення операції об'єднаних сил в окремих районах Донецької та Луганської областей є однією з малодосліджених проблем у науці адміністративного права. Розуміння проблематики цього питання, а також недосконалість законодавства і правозастосовної практики, необхідність приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів, підвищення ефективності дії вже наявних правових норм і правових інститутів держави; формування позитивної правової свідомості та правомірної поведінки як військовослужбовців, так і цивільного населення прифронтових територій Донецької та Луганської областей вказують на своєчасність дослідження цього питання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** До питання цивільно-військового співробітництва зверталась низка науковців правників та військових, зокрема: Б.В. Бернадський, Н.В. Васюкова, С.І. Денисенко, Р.О. Додонов, В.В. Коваленко, І.М. Коропатнік, В.О. Кушнір, В.Я. Настюк, О.О. Оліфіров, С.В. Петков, І.П. Рущенко, С.М. Салкуцан, О.Ф. Сальнікова, В.М. Тарасов, В.М. Телелим, Р.В. Шаповал, І.М. Шопіна та інші.

**Постановка завдання.** Метою статті є характеристика інституту правового режиму цивільно-військового співробітництва як ефективного засобу забезпечення операції об'єднаних сил в Україні.

**Результати дослідження.** Навесні 2014 року війська Російської Федерації (далі РФ) здійснили вторгнення на територію України. Спочатку їх влада провела в Автономній республіці Крим незаконний референдум, за результатами якого окупувала півострів, але цього їй здалося замало і вона почала захоплення інших адміністративно-територіальних одиниць нашої держави, результатом чого були створені на окупованій РФ частині окремих районів Донецької та Луганської областей (далі ОРДЛО) так звані квазідержавні утворення «Донецька народна республіка» (далі ДНР) і «Луганська народна республіка» (далі ЛНР).

Офіційною реакцією на окупацію Кримського півострова з позицій внутрішньодержавного права стало прийняття Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. (надалі – Закон № 1207-VII), ст. 3 якого визнала сухопутну територію Кримського півострова, внутрішні води України цих територій, внутрішні морські води і територіальне море України, виключну (морську) економічну зону вздовж узбережжя Кримського півострову та прилеглого до узбережжя континентального шельфу, повітряний простір над цими територіями тимчасово окупованими територіями [1, с. 3].

Ст. 5 вищезазначеного Закону проголосила, що Україна вживає всіх необхідних заходів щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, усім громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території України [1, с. 3].

Із загостренням ситуації наша держава втратила контроль над ОРДЛО, а члени незаконних збройних формувань почали захоплювати будівлі органів державної влади та місцевого самоврядування, в тому числі військових частин, органів та установ виконання покарань, управлінь юстиції, міліції (з 2015 р. національної поліції), Служби безпеки України, прокуратури, суду та ін. Тобто українські правоохоронні та контролюючі органи перестали функціонувати на невідконтрольних уряду територіях. Після чого нашою державою був введений режим антитерористичної операції, який, у свою чергу, 2018 року переріс в операцію об'єднаних сил.

Антитерористична операція, АТО (англ. Antiterrorist operation) – комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності [2].



Операція об'єднаних сил (ООС, англ. Joint forces operation) – комплекс військових та спеціальних організаційно-правових заходів українських силових структур, спрямований на протидію діяльності незаконних російських та проросійських збройних формувань у війні на сході України [3].

Збройний конфлікт на Сході України держава визначила як терористичну загрозу і загрозу територіальній цілісності України, розгорнула антитерористичну операцію. Згодом Постановою Верховної Ради України від 17.03.2015 р № 254-VIII «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями» (надалі – Постанова № 254-VIII) визнано тимчасово окупованими територіями окремі райони, міста, селища і села Донецької та Луганської областей, в яких відповідно до Закону України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування, до моменту виведення усіх незаконних збройних формувань, російських окупаційних військ, їхньої військової техніки, а також бойовиків та найманців із території України та відновлення повного контролю України за державним кордоном України [1, с. 3].

Відсутність дієвої системи популяризації та інформування про діяльність Збройних Сил України і агресивна антиукраїнська пропаганда з боку РФ створили передумови до появи недовіри, а в окремих випадках – протидії з боку місцевого населення окремих районів Донецької та Луганської областей, що надало певні тимчасові переваги незаконним збройним формуванням та підрозділам збройних сил РФ [4, с. 1].

Наприкінці 2014 року стало питання створення Управління цивільно-військового співробітництва як окремого військового органу та початку розвитку системи відповідно до стандартів НАТО. Україна звернувшись до своїх партнерів. Першим, хто відгукнувся, було Об'єднане командування ОЗС НАТО Брюнсум. Воно надіслало фахівців із різних країн, однак підходи Альянсу виявилися таким, що не збігалися на той час із суспільно-політичною та воєнно-стратегічною обстановкою в Україні. НАТО не мало досвіду, як збройні сили повинні діяти зі своїм цивільним середовищем, своїми правоохоронними органами. Адже система ЦВС Альянсу будувалась із розрахунку дій у складі коаліційних або миротворчих контингентів [5].

*Цивільно-військове співробітництво* – це систематична, планомірна діяльність Збройних Сил України, інших військових формувань та правоохоронних органів, утворених відповідно до законів України (далі – Збройні Сили України) з координації та взаємодії з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, організаціями та громадянами в районах дислокації військових частин та підрозділів Збройних Сил України з метою формування позитивної громадської думки і забезпечення сприятливих умов для виконання Збройними Силами України покладених на них завдань та функцій шляхом надання допомоги цивільному населенню у вирішенні проблемних питань життєдіяльності з використанням військових та невійськових сил та засобів. [5].

*Управління цивільно-військового співробітництва (УЦВС)* – орган Збройних сил України, що був створений у 2014 році для координації взаємодії силових структур з місцевою владою, бізнесом та міжнародними організаціями для вирішення проблем цивільного населення у зоні збройного конфлікту на сході України [5].

Основні завдання структур ЦВС України: проведення заходів із формування позитивної громадської думки щодо діяльності Збройних Сил України, зокрема під час участі у стабілізаційних (антитерористичних) операціях, під час введення правового режиму надзвичайного чи воєнного стану, операцій із підтримання миру і безпеки та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій; оцінка розвитку політичної, соціально-економічної, екологічної, санітарно-епідеміологічної ситуації, міжконфесійних та міжетнічних відносин із метою визначення дестабілізуючих факторів у районах дислокації військових частин та підрозділів Збройних Сил України (українських миротворчих контингентів) і прогнозування їх впливу на умови виконання завдань; аналіз місцевих політичних, культурних, історичних, етнічних особливостей, стану національного та місцевого управління, економічного розвитку,



потреб місцевого населення, міграції (переміщення) населення, присутності і діяльності міжнародних урядових і неурядових організацій, а також релігійних та інших організацій; співпраця із цивільним населенням, місцевими органами влади, міжнародними урядовими і неурядовими організаціями, а також релігійними та іншими організаціями в зоні діяльності військових частин та підрозділів Збройних Сил України з метою створення сприятливих умов виконання завдань; взаємодія з місцевими органами влади щодо надання в установленому порядку військовим частинам та підрозділам Збройних Сил України підтримки у формі робіт, послуг і матеріальних засобів; надання допомоги місцевим органам влади в зоні діяльності військових частин та підрозділів Збройних Сил України з питань відновлення інфраструктури, забезпечення стабільності і безпеки, нормалізації життя цивільного населення; визначення можливостей місцевих органів влади, громадських, релігійних, міжнародних організацій щодо надання допомоги цивільному населенню в зоні діяльності військових частин та підрозділів Збройних Сил України; координація зусиль місцевих органів влади, громадських і міжнародних організацій щодо збалансованого використання ресурсів для відновлення об'єктів цивільної інфраструктури та забезпечення допомоги цивільному населенню в зоні діяльності військових частин та підрозділів Збройних Сил України; сприяння створенню робочих місць для місцевого населення у сфері відновлення цивільної інфраструктури, підготовки відповідних кваліфікованих кадрів у взаємодії з місцевими органами влади, міжнародними та іншими організаціями; координація надання гуманітарної допомоги цивільному населенню в зоні діяльності військових частин та підрозділів Збройних Сил України; співпраця з місцевими лідерами, місцевим населенням у зоні діяльності військових частин та підрозділів Збройних Сил України з метою формування позитивної громадської думки щодо діяльності Збройних Сил України [4, с. 1–2].

Концепція цивільно-військового співробітництва не нова для багатьох провідних армій світу. Розглядаючи різноманітні національні підходи до підготовки та принципів застосування підрозділів ЦВС, можна багато чому навчитися, в тому числі на чужих помилках. Безумовно, аналіз та накопичення такого досвіду стане беззаперечним внеском у розвиток системи цивільно-військового співробітництва у ЗС України та виведе їх на рівень взаємосумісності під час проведення багатонаціональних операцій, навчань тощо [6, с. 28].

Досліджуючи значення та сутність правового режиму, Д. Д. Коссе визначає кілька важливих його характеристик: по-перше, режим установлюється законодавством та залежить від забезпечення зі сторони держави; по-друге, його метою є регламентація специфічним чином конкретних сфер суспільних відносин, обмежена часом або простором тих чи інших суб'єктів та об'єктів права; по-третє, режим передбачає особливий порядок правового регулювання, що здійснюється безперервно (правового впливу) і включає в себе сукупність юридичних засобів, що займають чітко визначене місце в їх ієрархії; по-четверте, забезпечує необхідне соціальне становище в державі, належну сприятливу обстановку для існування певного типу правовідносин або несприятливі наслідки, що мають на меті забезпечення задоволення інтересів учасників відносин; по-п'яте, встановлює додаткові можливості для застосування до порушників встановлених обмежень і обов'язків юридичної відповідальності конкретного розміру і виду (фактично – за порушення норм і вимог відповідних правових режимів) [7, с. 28].

Говорячи про структуру правових режимів, зазначений автор наголошує, що вона складається з певного числа базових та допоміжних елементів. Базовими є сам механізм правового регулювання (норми права, юридичні факти, форми реалізації правових приписів, акти реалізації прав та обов'язків), суб'єкти та об'єкти права, методи, за допомогою яких відбувається взаємодія цих суб'єктів з об'єктами, встановлені та забезпечені гарантії дотримання цього статусу, що включає в себе також і можливість застосування до порушників юридичної відповідальності [7, с. 28].

На думку Е.Ф. Шамсумової, поняття «правовий режим» являє собою особливий порядок законодавчого врегулювання діяльності, дій, поведінки фізичних та юридичних осіб у різних сферах суспільних відносин або певних об'єктів. Цей порядок повинен встановлю-



вати механізм забезпечення фактичної реалізації стимулювання, нормативів, гарантій, заборон, зобов'язань, обмежень. Водночас увага має приділятися компетентному виконанню всіх норм, які визначають перелічені елементи правового режиму, застосування заходів примусу та притягнення винних до відповідальності [8, с. 72].

Заслугує на увагу точка зору, за якою під терміном «правовий режим» розуміється певна сукупність правових актів та організаційно-технічних заходів, що у своїй єдності утворюють специфічний правовий інститут, що характеризується наявністю організаційних та юридичних складових та відноситься до відповідної сфери безпеки [9, с. 84].

Крім того, нині в науковій літературі прослідковується існування двох основних точок зору щодо тлумачення змісту поняття «правовий режим», які отримали умовні найменування: управлінський та управлінський та сутнісно-правовий напрями [10, с. 120].

Отже, підводячи підсумок аналізу наявних нині наукових підходів щодо розуміння правових режимів, можемо стверджувати, що, незважаючи на певні відмінності у визначеннях, вчені сходяться в думці, що будь-який правовий режим – це певний порядок регулювання, що має у своєму змісті комплекс правових засобів, за допомогою яких і забезпечується необхідне соціально-правове становище суб'єктів або об'єктів права. Водночас і сам по собі правовий режим виступає інструментом правового регулювання, з огляду на що правові режими взагалі та галузеві правові режими зокрема – це проблемні утворення, доцільність і потреба вивчення яких не викликає сумнівів.

Таким чином, під правовим режимом цивільно-військового співробітництва розуміється самостійний, законодавчо визначений, комплексний правовий інститут, який складається з комплексу заходів діяльності Збройних Сил України, інших військових формувань та правоохоронних органів, утворених відповідно до законів України з координації та взаємодії з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, організаціями та громадянами у районах дислокації військових частин та підрозділів Збройних Сил України з метою формування позитивної громадської думки і забезпечення сприятливих умов для виконання Збройними Силами України покладених на них завдань та функцій шляхом надання допомоги цивільному населенню у вирішенні проблемних питань життєдіяльності з використанням військових та невійськових сил та засобів.

**Висновки.** Отже, після запровадження в Україні правового режиму цивільно-військового співробітництва на визволених територіях України підвищилася довіра місцевих жителів до діяльності Збройних сил України в районах дислокації військових частин та підрозділів угруповань військ. Надається допомога цивільному населенню визволених територій, а також організації взаємодії з іншими військовими формуваннями та правоохоронними органами, місцевими органами влади, ЗМІ, різноманітними гуманітарними організаціями та приватним сектором у районах проведення операції об'єднаних сил.

#### Список використаних джерел:

1. Аналітичний звіт ГО Центр правових та політичних досліджень «СІМ», ГС Українська Гельсінська спілка з прав людини Перешкоди в реалізації прав і свобод осіб на окупованій території Кримського півострова та тимчасово непідконтрольних територіях Донецької та Луганської областей (реєстрація фактів народження і смерті). URL : <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Zvilt.pdf>
2. «Про боротьбу з тероризмом» Закон України від 20.03.2003 № 638-IV // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.
3. Операція об'єднаних сил // База даних «Вікіпедія». URL : [https://uk.wikipedia.org/wiki/Операція\\_об%27єднаних\\_сил](https://uk.wikipedia.org/wiki/Операція_об%27єднаних_сил).
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до законів України «Про Збройні Сили України» та «Про оборону України» (щодо здійснення Збройними Силами України цивільно-військового співробітництва)» URL : <w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34>.



5. Голуби миру у військовій формі Ч. 1 URL : <https://defence-ua.com/index.php/statti/8054-holuby-myru-u-viyskoviy-formi-ch1>.
6. Цивільно-військове співробітництво за стандартами НАТО : навчальний посібник. Київ : НУОУ ім. Івана Черняхівського, 2015. 87 с.
7. Коссе Д.Д. Значення та сутність правового режиму в правовій системі України. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 25–29.
8. Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы (теоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Урал. юрид. ин-т МВД России. Екатеринбург, 2001. 213 с.
9. Розанов И.С. Административно-правовые режимы по законодательству РФ, их назначение и структура. *Государство и право*. 1996. №9. С. 84–91.
10. Шарабурина О.О. Поняття адміністративно-правового режиму інформації з обмеженим доступом (основні підходи). *Часопис Київського університету права*. 2011. №2. С. 120–123.

**ПУСТОВІТ Ю. Ю.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного,  
фінансового та інформаційного права  
(*Київський національний торговельно-  
економічний університет*)

**ЗАПОТОЦЬКА О. В.,**

доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного,  
фінансового та інформаційного права  
(*Київський національний торговельно-  
економічний університет*)

**ТІМАШОВ В. О.,**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри адміністративного,  
фінансового та інформаційного права  
(*Київський національний торговельно-  
економічний університет*)

УДК 336.025.2(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.27>

**ЛІЦЕНЗУВАННЯ ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ:  
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ**

Дана стаття спрямована на встановлення та дослідження наукових праць із питань адміністративно-правового забезпечення ліцензування торговельної діяльності в Україні.

Визначено нормативно-правове законодавство України з питань адміністративно-правового забезпечення ліцензування торговельної діяльності в Україні та встановлено суб'єкти даних питань.



Проаналізовано характеристику адміністративно-правового забезпечення, поняття ліцензування та його головні принципи.

Досліджено активність впровадження політики дерегулювання господарської справи, що в першу чергу зумовлено євроінтеграційними процесами розвитку та вагомо зменшується втручання держави в діяльність господарських суб'єктів.

Результати дослідження мають практичне значення, зокрема у правотворчості – задля вдосконалення нормативно-правового регулювання і формування ефективного адміністративного законодавства щодо ліцензування господарської торговельної діяльності; та у правозастосовній діяльності – задля поліпшення практичної діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання ліцензування господарської торговельної діяльності та налагодження ефективної взаємодії зі суб'єктами господарювання, які мають намір провадити або провадять ліцензовану торговельну діяльність.

У даній статті визначено основні принципи адміністративно-правового регулювання ліцензування торговельної господарської діяльності.

Суб'єкти адміністративно-правового регулювання ліцензування торговельної господарської діяльності – це органи влади, які на основі норм адміністративного права та за допомогою адміністративно-правових засобів здійснюють вплив на ліцензійні відносини з метою забезпечення реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, але таку, яка створює підвищений ризик заподіяння шкоди життю та здоров'ю, правам та свободам людей, навколишньому природному середовищу, безпеці держави та з метою запобігання шкоді життю та здоров'ю, правам та свободам людей, навколишньому природному середовищу, безпеці держави, можливість заподіяння якої пов'язана зі здійсненням суб'єктами господарювання такої діяльності.

Адміністративно-правовими формами прийняття суб'єктами ліцензійних правовідносин рішень у сфері ліцензування є акти застосування норм права (правозастосовні акти) органів державної влади, що є суб'єктами ліцензійних правовідносин. У першу чергу – органів ліцензування, а також спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування.

Поза увагою не залишилися також і проблеми застосування механізмів регулювання господарської діяльності, також поняття цієї юридичної категорії, функціонування зазначеного механізму

**Ключові слова:** ліцензування, ліцензія, адміністративно-правове регулювання, орган ліцензування, ліцензійна процедура, ліцензійне провадження, ліцензійне законодавство.

**Pustovit Yu. Yu., Zapototska O. V., Timashov V. A. Licensing as one of the means of state regulation: theoretical and legal principles**

This article is aimed at establishing and researching scientific works on administrative and legal support of licensing of trade activity in Ukraine. The legislation of Ukraine on administrative and legal support of licensing of trade activity in Ukraine has been identified and the subjects of these issues have been identified. The characteristics of administrative and legal support, the concept of licensing and its main principles are analyzed.

The activity of implementing a policy of deregulation of business, which is primarily caused by the European integration processes of development, is examined, and the state's interference in the activity of economic entities is significantly reduced.

The results of the study are of practical importance, in particular, in lawmaking – to improve regulatory and legal regulation and to formulate effective administrative legislation on licensing of commercial trading activities; and in law enforce-



ment activities – to improve the practical activity of the subjects of administrative and legal regulation of licensing of commercial trading activities and to establish effective interaction with economic entities that intend to conduct or conduct licensed trading activities.

This article defines the basic principles of administrative and legal regulation of licensing of commercial business activities.

The subjects of administrative and legal regulation of licensing of commercial economic activity are the authorities which, on the basis of norms of administrative law and with the help of administrative and legal means, influence the licensing relations in order to ensure the implementation of the constitutional right to business activity, which is not prohibited by law, but such , which poses an increased risk of harm to life and health, human rights and freedoms, the environment, state security and to prevent code of life and health, rights and freedoms of people, the environment, national security, the possibility of causing any related entities for the implementation of such activities.

Administrative and legal forms of licensing entities making decisions in the field of licensing are acts of application of the rules of law (enforcement acts) of public authorities, which are subjects of licensed legal relations – First of all, licensing bodies, as well as a specially authorized licensing body.

The problems of the application of mechanisms of regulation of economic activity, also – the concept of this legal category, the functioning of the said mechanism were also left out of consideration.

**Key words:** *licensing, license, administrative law regulation, licensing body, licensing procedure, licensing proceedings, licensing legislation.*

**Постановка проблеми.** Ліцензування на момент сьогодні є одним із головних засобів регулювання держави діяльності суб'єктів господарювання. Упровадження особливих адміністративно-правових режимів ліцензування виступає наслідком у необхідності країни урівноважити публічний та приватний інтерес. У ліцензуванні поєднано інтерес суб'єктів господарювання, що, дотримуючись ліцензійних умов, можуть реалізовувати ліцензовану діяльність та отримати прибутки, і, відповідно, інтерес всіх громадян та держави в загальному. Країна не має чинити необґрунтовані перешкоди задля суб'єктів господарювання, право на свободу діяльності підприємців, які гарантовані Конституцією України – головним законом, для чого й необхідно дотримуватись чіткості в регламентації ліцензування як правового режиму.

Сьогодні в нашій державі активно впроваджується політика дерегулювання господарської справи, що зумовлено євроінтеграційними процесами розвитку, та вагомо зменшується втручання держави в діяльність господарських суб'єктів. Варто зазначити, що Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 було схвалено Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020», що зазначає проведення реформи та програми щодо розвитку країни, в тому числі в частині дерегуляції і розвиткових процесів підприємств. Одними із проявлень встановлених політик було прийняття 3 березня 2015 р. ЗУ «Про ліцензування видів господарської діяльності» №222-VIII, який позитивно вів нові ознаки, але все ж залишив невирішеними багато проблемних питань правових регулювань у ліцензуванні [1].

Планами заходів щодо дерегуляції господарської діяльності, затвердженими постановами Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2016 р. № 615-р, Стратегією реформування державного управління України на 2016-2020 роки, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 серпня 2016 року 2 № 474-р, передбачено оптимізацію дозвільних процедур, у тому числі ліцензування, скорочення видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, перегляд вимог ліцензійних умов, приведення дозвільного законодавства, законодавства щодо системи ліцензування у відповідність із законом про адміністративну процедуру [2, с. 52].



Відповідно до проведених адміністративних реформ, зміни підходів до методів адміністративного права та в рамках сталого курсу на усунення адміністративних бар'єрів, що є перепонами задля розвитку підприємств, і зважаючи на нестабільність і безсистемність ліцензійного законодавства із моменту набуття нашою державою незалежності та наразі, вагомої актуальності набуває проблематика розробки теоретичних основ адміністративно-правового регулювання ліцензування торговельної господарської діяльності в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття.** Наукові адміністративно-правові аналізування проблематик правового регулювання ліцензування торговельної господарської діяльності проводять такі науковці і дослідники, як: М.О. Агапова, А.Б. Багандов, С.С. Вітвіцький, К.О. Дмитрикова, О.В. Кашперський, К.І. Костильова, Т.В. Куликова, Г.В. Мельничук, П.М. Пальчук, І.Д. Пастух, В.В. Піцикевич, М.В. Савчук, О.Г. Семенніков, Т.В. Червякова, А.О. Шеваріхін, Л.В. Шестак, Ю.С. Юр'єва та інші.

Господарсько-правові аналізування проблематики ліцензування проводять такі науковці, як: Е.Е. Бекірова, Ж.О. Іонова, О.М. Олейник, А.І. Шпомер і ін.

**Метою** дослідження є встановлення і науково-теоретичне обґрунтування змістовних особливостей адміністративно-правового регулювання ліцензування торговельної господарської діяльності, а також формулювання пропозицій, які спрямовані на покращення адміністративного законодавства і правозастосування в зазначеній області діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Аналізуючи дану тематику, передусім варто визначити характеристику, адже «ліцензування» виступає поширеним та нерідко вживається як у законі і юридичній науці, так і в повсякденному житті та діяльності громадян. Але відповіді на питання, що означає ліцензування, досі немає.

У теперішньому законі нашої держави характеристику поняття «ліцензія» можна зустріти в таких значеннях, як:

– дозвіл, який видається спеціально уповноваженими органами на зайняття відповідними видами діяльності, реалізація якого без ліцензій є забороненою згідно із ЗУ «Про ліцензування видів господарської діяльності» і законодавства, яке встановлює спеціальні порядки ліцензування в окремих сферах діяльності [3];

– дозвіл на використання об'єктів прав інтелектуальної власності, які регулюється Цивільним кодексом України (статті 1107-1109, 1114) і ЗУ «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» [4];

– дозвіл на здійснення діяльності полювання згідно із ЗУ «Про мисливське господарство та полювання».

Варто зазначити, що ліцензія встановлюється як записи в ЄДР юридичних і фізичних осіб підприємців і громадських формувань щодо рішень органів ліцензування щодо наявності в суб'єктів господарювання права на провадження визначених ним видів торговельної господарської діяльності, яка підлягає ліцензуванню [2].

Але все ж, досліджуючи різні літературні та наукові джерела, варто зазначити, що характеристика ліцензійного процесу – засіб державного регулювання провадження торговельної господарської діяльності, а, відповідно, ліцензія як запис щодо рішень органів ліцензування. Ліцензію варто розглядати в літературі як документи, дозволи і як право. Окрім ліцензування як засобів державних регулювань провадження торговельної господарської діяльності є можливим й необхідним розглядати його у якості системи правовідносин, правовому режимі і правовому інституті.

Ліцензування в системі правовідносин було досліджено в діяльності наукових робіт А.В. Гущина, що визначає ліцензійні правовідносини як вольові владні суспільні відносини, що врегульовані нормами адміністративного права, які виникають:

- у сфері надання ліцензій;
- у сфері переоформлення документів;
- у сфері призупинення й поновлення дій ліцензії;
- у сфері анулювання ліцензії;





– у сфері контролю органів ліцензування за дотриманнями ліцензіатами під час реалізації видів діяльності, які ліцензуються, відповідних ліцензійних вимог та умов.

Варто зазначити, що за своїми характеристиками зазначені правовідносини виступають адміністративними, тому що одним із суб'єктів є орган виконавчої влади, отож у даних правовідносинах присутні юридично закріплені нерівності сторін [5, с. 24].

Ю.О. Тихомиров залежно від мети поділяє адміністративно-правові режими на такі групи:

- що визначають відповідний державний стан;
- функціональні режими, що гарантують функції управління або сфери діяльності;
- так звані легалізаційні, за допомогою яких реалізовується офіційна реєстрація юридичних та фізичних осіб чи регламентація нормативних вимог до видів діяльності [6].

Заходи прямих впливів використовуються державою в тому випадку, під час якого економічні методи не прийнятні чи не достатньо ефективні під час вирішення завдань. Адміністративні методи державного регулювання торговельної господарської діяльності втілюються в життя, в тому числі через такі засоби державного регулювання у сфері господарювання, як ліцензування.

Досліджено, що адміністративно-правове регулювання ліцензування виступає складовою частиною усього державного регулювання у сферах економіки і являє у собі безпосередню та повсякденну реалізацію державно владного впливу на суспільні відносини, що пов'язані зі здійсненнями відповідних різновидів торговельної господарської діяльності, а також забезпечують стабільності, захистів прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання і публічних інтересів.

Правові регулювання в теорії права встановлені як здійснювані за допомогою систем правові засоби результативні, нормативно-організаційні впливи на суспільні відносини із метою їх впорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб [2, с. 289].

Варто зазначити те, що адміністративно-правове регулювання у сфері підприємницької діяльності В.Д. Мельгунов встановлює як сукупність норм законодавчих актів і норм підзаконних нормативно-правових актів, які виступають основою задля виконавчої й розпорядчої діяльності органів публічної адміністрації, що спрямовані на стимулювання підприємницької діяльності, легалізацію і гарантування безпеки задля громадян та самої держави, реалізаційні процеси інших публічно-важливих напрямків [5, с. 17].

Доцільно надати характеристику принципам адміністративно-правового регулювання ліцензування торговельної господарської діяльності, адже це головні, вихідні початки, ідеї, положення, які виражають сутність та закономірність адміністративних прав як специфічних соціальних регуляторів ліцензійних відносин, встановлюють характери механізмів адміністративно-правових регулювань ліцензійних відносин, природи зв'язку, що формулюються у процесі встановлених регулювань [2].

Безперечно, адміністративно-правове регулювання ліцензування торговельної господарської діяльності зумовлюється відповідно до загальних принципів адміністративно-правових регулювань, а також відповідно до принципів адміністративно-правових регулювань торговельної господарських діяльностей, окрім того, має специфічний принцип, характерний саме задля регулювань ліцензійних правовідносин. Варто зазначити й те, що загальні принципи адміністративно-правового регулювання містять фундаментальні значення задля усієї галузі адміністративного права і характерні для адміністративно-правових регулювань ліцензування торговельної господарських діяльностей:

- принцип законності;
- принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина;
- принцип рівності громадян перед законом;
- принцип демократизму нормотворчості й реалізації права;
- принцип взаємної відповідальності держави і людини;
- принцип гуманізму і справедливості у взаємовідносинах між державою і людиною [7].



**Висновки.** Отже, в підсумку варто зазначити, що охарактеризовано цілеспрямовані впливи норм адміністративного права на суспільні відносини, які спрямовані на здійснення і реалізацію відповідних встановлених законодавством різновидів торговельної господарської діяльності за допомогою адміністративно-правових засобів, які передбачають надання державою дозволів на реалізацію відповідних різновидів торговельної господарської діяльності згідно з умовами дотримання встановлених вимог і визначення меж права на їх здійснення, а також контролю за зазначеною діяльністю, і можливість припинення останньої за особливими підставами з ініціатив відповідних державних органів, із метою забезпечення прав, свобод та публічних законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства і держави.

**Список використаних джерел:**

1. Алексеева Д.Г. Российское предпринимательское право : учебник. Москва : Проспект, 2010. 1064 с.
2. Власюк А.В. Зарубіжний досвід використання дозвільних процедур у сфері підприємницької діяльності. *Право і суспільство*. 2014. № 2. С. 76–80.
3. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» № 222-VIII від 02.03.2015 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. С. 1234. Ст. 158.
4. Тимошук В. Адміністративні послуги : посібник. Швейцарсько-український проєкт «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». Київ : ТОВ «Софія-А», 2012. 104 с.
5. Сіверін В.І. Адміністративно-правові засади надання дозвільних послуг суб'єктами публічної адміністрації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків. 2010. 19 с.
6. Васильєва Т.С. Господарська торгівельної діяльність як об'єкт адміністративно-правового режиму. *Форум права*. 2011. № 1. С. 169–174. URL : <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2011-1/11vtcapr.pdf>.
7. Тимошук В. Адміністративні послуги : посібник. Швейцарсько-український проєкт «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». Київ : ТОВ «Софія-А». 2012. 104 с.



**СЕЛІВАНОВА К. В.,**

магістр права кафедри цивільного,  
трудоного і господарського права  
(Дніпровський національний університет  
імені Олеся Гончара)

**КОБРУСЄВА Є. А.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративного і  
кримінального права  
(Дніпровський національний університет  
імені Олеся Гончара)

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.28>

## **ПОЗАСУДОВИЙ (АДМІНІСТРАТИВНИЙ) ПОРЯДОК ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ РЕЄСТРАТОРІВ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ**

Стаття присвячена комплексному дослідженню позасудового (адміністративного) порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень у контексті реформування системи органів державної реєстрації та органів юстиції. Наведено перелік об'єктів нерухомого майна, що підлягають процедурі державної реєстрації, та виокремлено наявні види речових прав на нерухоме майно. Проаналізовано доктринальне та нормативне визначення поняття «державна реєстрація», впорядковано у хронологічному порядку зміни суб'єктного складу органів державної реєстрації речових прав в контексті реформ децентралізації. Акцентовано увагу, що під призвою реформування паралельно законодавцем розроблявся механізм альтернативного способу оскарження неправомірних рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів. Додатково звернено увагу на проблематику визначення підсудності спорів із приводу оскарження рішень, дій та бездіяльності державних реєстраторів. Наведено практичні приклади неправомірних рішень, дій, бездіяльності, інших помилок, які допускаються державними реєстраторами та які можуть слугувати предметом оскарження в судовому та позасудовому порядку. Детально та комплексно проаналізовано причин створення, легальне визначення, нормативну базу, процесуальне оформлення діяльності, види державно-владних підсумкових рішень, склад та компетенцію спеціально створених при Міністерстві юстиції України та його територіальних органах колегій з розгляду скарг у сфері державної реєстрації. Наведено деякі особливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів до колегій, у тому числі досліджено специфіку «колегіальних» скарг: строки оскарження та обов'язкові реквізити документа. Зроблено висновок про альтернативний характер оскарження неправомірних рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів до колегій.

**Ключові слова:** державні реєстратори, суб'єкти державної реєстрації прав, речові права на нерухоме майно, рішення, дії та бездіяльність державних реєстраторів, позасудове (альтернативне) оскарження, колегії з розгляду скарг у сфері державної реєстрації.



**Selivanova K. V., Kobrusieva Ye. A. “Out-of-court” (administrative) procedure for appealing against decisions, actions or omissions of state registrars of real estate rights in the context of reforming the state registration system**

The article is devoted to a comprehensive study of out-of-court (administrative) procedure for appealing decisions, actions or inaction of state registrars in the field of state registration of real property rights and their encumbrances in the context of reforming the system of state registration and justice. The list of real estate objects subject to the state registration procedure is given, and the existing types of real rights to real estate are singled out. The doctrinal and normative definition of the concept of “state registration” is analyzed, the changes of the subject composition of the bodies of state registration of property rights in the context of decentralization reforms are arranged in chronological order. It is emphasized that under the prism of reform, in parallel, the legislator developed a mechanism for an alternative way to appeal against illegal decisions, actions or inaction of state registrars. Additionally, attention is paid to the issue of determining the jurisdiction of disputes concerning appeals against decisions, actions and omissions of state registrars. There are practical examples of illegal decisions, actions, omissions, other mistakes that are made by state registrars and which can be the subject of appeal in court and out of court. The reasons of creation, legal definition, normative base, procedural registration of activity, types are analyzed in detail and comprehensively state-power final decisions, composition and competence of specially created at the Ministry of Justice of Ukraine and its territorial bodies boards for consideration of complaints in the field of state registration. Some peculiarities of appealing against decisions, actions or inaction of state registrars to boards are given, including, the specifics of "collegial" complaints are studied: terms of appeal and obligatory requisites of the document. It is concluded that the alternative nature of appealing against illegal decisions, actions or inaction of state registrars to the boards.

**Key words:** *state registrars, subjects of state registration, real rights to real estate, decisions, actions and inaction of state registrars, extrajudicial (alternative) appeals, boards for consideration of complaints in the field of state registration.*

**Вступ.** Аналізуючи особливості, суб’єктний склад та наслідки реформування системи органів державної реєстрації прав, у тому числі запровадження позасудового порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів, слід зазначити, що науковцями не приділялося уваги даній комплексній темі. Є поодинокі публікації працівників органів юстиції та юристів-практиків, що опосередковано стосуються даної тематики, а також наукові праці щодо загальних засад позасудового врегулювання майнових спорів. Наприклад, позасудовим способом вирішення майнових спорів присвячено дисертаційне дослідження О.М. Спектор на тему: «Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів». Також проблематикою досудового (позасудового) врегулювання спорів у загальному вигляді цікавилися такі вчені, як: І.А. Балюк, В.Є. Беляневич, В.А. Кройтор, В.В. Резнікова, М.І. Титов, В.Д. Чернадчук. Корисною та змістовною з точки зору уніфікованого застосування юридичної термінології є наукова стаття Р. Ханік-Посполітак та В. Посполітака, в якій детально досліджується співвідношення понять «досудове», «альтернативне» та «позасудове» врегулювання/вирішення приватноправових спорів. Як слушно зазначають Р. Ханік-Посполітак та В. Посполітак, за своєю сутністю поняття «альтернативне» та «позасудове» вирішення спорів є тотожними (синонімами), натомість ототожнення понять «досудове» врегулювання спорів та «альтернативне» («позасудове») вирішення приватноправових спорів є неправильним [10, с. 42]. Питанням вірного визначення підсудності спорів, що пов’язані з оскарженням рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів, узагальненням правової позиції судів із цього приводу, а також альтернативним способом оскарження



неправомірних реєстраційних дій цікавилися юристи-практики: В.В. Дубовік, М. Луцький, К.В. Потапова. Ураховуючи викладене, вказана наукова стаття має своїм інформаційним підґрунтям переважно нормативно-правові акти, положення яких визначають правове оформлення реформування системи органів державної реєстрації в цілому, а також позасудовий порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності у сфері державної реєстрації.

**Постановка завдання.** Метою статті є комплексне дослідження причин запровадження та сутнісних особливостей позасудового (адміністративного) порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів прав на нерухоме майно в контексті багаторічного реформування системи органів державної реєстрації.

**Результати дослідження.** По-перше, зазначимо, що майже кожен громадян України, іноземець або особа без громадянства, що на законних підставах перебувають на території України, на певних правових підставах володіють, користуються або розпоряджаються об'єктами нерухомості. До таких об'єктів належать, зокрема, земельні ділянки, а також об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення, а саме: житлові будинки, будівлі, споруди, а також їх окремі частини, квартири, житлові та нежитлові приміщення – це визначено ч.1-3 ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон) [1]. Власники, користувачі, добросовісні набувачі залежно від обсягу правомочностей, який визначається правостановлюючим документом, правомірно наділені щодо них невідчужуваними речовими правами. Перелік речових прав щодо нерухомого майна встановлений ст. 4 Закону та Розділом II Цивільного кодексу України. Перелік правостановлюючих документів закріплено у ст. 27 Закону, однак він не є вичерпним та може визначатися галузевим законодавством. На жаль, як демонструє багаторічна судова практика України, досить розповсюдженою категорією цивільних спорів, що розглядаються судами загальної юрисдикції, є спори із приводу визнання, захисту та оспорування законних майнових прав та інтересів, які виникають між власниками, користувачами, розпорядниками, володільцями об'єктів нерухомого майна. У цьому контексті зазначимо, що певне легальне підтвердження усталеного правового зв'язку особи з конкретним об'єктом нерухомості шляхом внесення відповідних відомостей про вид речового права, назву, реквізити, дату видачі правостановлюючого документа, про суб'єкта права, обтяження об'єкта нерухомого майна, і, найголовніше, про ідентифікаційні характеристики об'єкта права до уніфікованої інформаційної бази даних дозволить, певною мірою, уникнути великої кількості майнових спорів або (у разі якщо майновий спір вже перебуває на стадії судового розгляду) – дозволить зібрати об'єктивну та достовірну доказову базу щодо доведення належності об'єкта нерухомості певній особі. Саме задля реалізації вищевикладеного в Україні було запроваджено процедуру державної реєстрації. Так, наприклад, Юридична енциклопедія визначає, що державна реєстрація – це письмовий запис або фіксація іншим чином фактів, явищ, відомостей чи певних матеріальних об'єктів із метою їх державного обліку та контролю, засвідчення дійсності й надання їм законного (легітимного) статусу, а також вчинення інших реєстраційних дій [9]. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень є офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (далі – ДРРП) [1]. Зазначена процедура легалізації державою правового зв'язку між особою та належним їй на певній правовій підставі об'єктом нерухомості неодноразово змінювалася за складом суб'єктів, уповноважених законодавством на проведення таких дій. Хронологічно до 01.01.2013 державна реєстрація права власності та інших речових прав на об'єкти нерухомого майна, що розташовані на земельних ділянках, проводилася реєстраторами бюро технічної інвентаризації, у подальшому суб'єктами державної реєстрації були визначені районні, міські та міськрайонні управління юстиції, утворені Міністерством юстиції, та нотаріуси (під час вчинення нотаріальної дії). У процесі реформування організаційної структури органів державної реєстрації прав, яка нормативно регламентувалася розпорядженнями Кабінету Міністрів



України від 30.03.2016 № 237-р, 06.04.2016 № 261-р, 20.04.2016 № 304-р, Прикінцевими та перехідними положеннями Закону України «Про внесення змін до Закону та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 26.11.2015 № 834-VIII та проводилася у декілька етапів, органи державної реєстрації прав, утворені Міністерством юстиції України в установленому законодавством порядку, з 01.05.2016 припинили свою діяльність із надання послуг у сфері державної реєстрації. Так, на нормативному та організаційному рівнях поступово втілювався в життя процес «децентралізації», тобто передання повноважень із державної реєстрації від районних, міських та міськрайонних управлінь юстиції на місцевий рівень. Таким чином, у процесі реформування було повністю ліквідовано монополію на надання послуг у сфері реєстрації прав на нерухомість та бізнес і з'явилися альтернативні варіанти обрання суб'єкта, до якого можна було б звернутися з приводу проведення державної реєстрації. Також поступово законодавцем, враховуючи масштабне розширення переліку адміністративних послуг та розроблення дієвого механізму їхнього спрощення для пересічних громадян, паралельно втілювалася в життя ідея створення альтернативного адміністративного способу оскарження неправомірних або суперечливих рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів, у тому числі задля того, щоб зменшити навантаження на місцеві загальні суди. Зауважимо, що у відповідності до пп. 2, 3 ч. 1 ст. 6, пп. 2, 3 ч. 1 ст. 10 Закону державну реєстрацію прав уповноважені здійснювати державні реєстратори виконавчих органів сільських, селищних та міських рад, Київської, Севастопольської міської, районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, державні та приватні нотаріуси, а також (у разі накладення/зняття арешту на нерухоме майно під час примусового виконання рішень відповідно до закону) державні та приватні виконавці [1]. Важливо вказати на те, що відносини, які складаються безпосередньо між заявником та державним реєстратором в процесі вирішення питання про можливість чи неможливість легалізації правового зв'язку між особою та об'єктом нерухомого майна регулюються, зокрема, Законом, Порядком державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 № 1127, низкою чинних кодифікованих та окремих нормативно-правових актів, які визначають особливості правового статусу конкретних об'єктів нерухомого майна або нормативно регламентують порядок видання та засвідчення правостановлюючих документів. Державна реєстрація прав проводиться за заявницьким принципом, тобто шляхом звернення заявника до суб'єкта державної реєстрації прав, відповідного центру надання адміністративних послуг або нотаріуса із документами, що підтверджують набуття, зміну або припинення правового статусу особи з конкретним об'єктом нерухомого майна, документом, що посвідчує особу заявника (або якщо комплект документів поданий уповноваженою особою – документом, що посвідчує повноваження представника), та квитанцією про сплату адміністративного збору [3]. При цьому акцентуємо увагу, що державна реєстрація є суворою, нормативно визначеною комплексною процедурою, яка складається з низки послідовних стадій, перелік яких визначено у ч. 1 ст. 18 Закону. Так, у процесі розгляду заяви та документів, поданих для державної реєстрації прав, державний реєстратор може вчинити певні протиправні дії (наприклад, провести реєстраційну дію за неповним комплектом документів; зупинити розгляд заяви для подальшого подання заявником документа, який не є обов'язковими для проведення державної реєстрації; провести реєстраційну дію за наявності зареєстрованої у базі даних ДРРП ухвали суди про заборону вчинення будь-яких реєстраційних дій; порушити вимоги щодо строків пересилання та оформлення реєстраційних справ тощо), а також протиправну бездіяльність, прикладом якої можуть бути, наприклад: невиконання електронних копій документів, поданих для державної реєстрації прав, шляхом їх сканування; невстановлення черговості розгляду заяв, зареєстрованих у базі даних заяв; неперевірення наявності/відсутності судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень або неперевірення його за документарною формою та змістом; безпідставне неприйняття рішення у сфері державної реєстрації прав протягом встановленого законодавством строку. Так, вчинення державним



реєстратором свідомих чи необачних дій/бездіяльності із порушенням порядку державної реєстрації може мати наслідком прийняття рішень (про державну реєстрацію прав, зупинення розгляду заяви, зупинення державної реєстрації прав чи відмову у проведенні державної реєстрації прав), які суперечать вимогам чинного законодавства та, у разі виявлення факту порушення вищезазначеної процедури, підлягають скасуванню як такі, що порушують речові права заявника. Крім того, як зазначає К.В. Потапова: «Сьогодні чимала кількість протиправних заволодінь майновими чи корпоративними правами відбувається за свідомою або ненавмисною участю державних реєстраторів. Нерідко насильницьке заволодіння майном чи корпоративними правами має своїм правовим підґрунтям проведення протиправної реєстраційної дії в ДРРП (проведення державної реєстрації переходу права власності на майно на недобросовісного набувача). Звісно, часткова реституція можлива шляхом скасування таких незаконних реєстраційних дій в діючих реєстрах» [8, с. 5]. Отже, враховуючи спрощення порядку надання адміністративних послуг під гаслом комплексних реформ Мін'юсту «Юстиція відкрита для людей» та нагальну потребу постраждалих від рейдерства громадян поновити/захистити конституційні речові права, з 01.01.2016 з'явилася можливість позасудового оскарження протиправних рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів шляхом звернення до органів юстиції. Так, до 2016 року рішення, дії чи бездіяльність реєстратора можливо було оскаржити лише в судовому порядку. При цьому визначення підсудності такої категорії спорів, що одночасно мали адміністративно-правовий та майновий характер, тривалий час залишалось суперечливим. Наприклад, М. Луцький слушно зазначає те, що якщо предметом спору є не стільки дії та рішення державного реєстратора як суб'єкта, наділеного владно-управлінськими функціями, скільки поновлення права власності позивача на нерухоме майно, то можна констатувати приватноправовий, а не публічно-правовий характер правовідносин [7]. На сьогоднішній день, Велика Палата Верховного Суду у постановках від 20.06.2018 у справі №820/4146/17, від 18.09.2018 у справі №823/235/16, від 29.08.2018 у справі № 807/719/15 звертає увагу, що оскарження рішення про державну реєстрацію, яке є наслідком реалізації сторонами у справі прав на спірне нерухоме майно, підлягає розгляду за правилами господарського чи цивільного судочинства. Вказана теза знайшла своє легальне відображення й у ч.2 ст. 19 ЦПК, в якій визначено таке: «Суди розглядають у порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами» [2]. Однак, з огляду на те, що, звертаючись до суду, громадяни витрачають багато часу та грошей, потреба суспільства в появі альтернативного та, що важливо, безкоштовного способу захисту порушених прав у сфері державної реєстрації набула ще більшої актуальності. У результаті було запроваджено нову процедуру оскарження рішень, дій або бездіяльності у сфері державної реєстрації до Міністерства юстиції України або до його територіальних органів. Так, Міністерством юстиції України та Головними територіальними управліннями юстиції в областях України (після ліквідації та реформування організаційної структури Міністерства юстиції України – міжрегіональними територіальними управліннями Міністерства юстиції України) [5] були утворені спеціальні колегіальні органи – колегії (до 09.01.2020 – комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації), які уповноважені розглядати скарги громадян на неправомірні рішення, дії або бездіяльність у сфері державної реєстрації. Колегії з розгляду скарг у сфері державної реєстрації при Міністерстві юстиції України та його територіальних органах діють на підставі відповідних положень. Легальне визначення терміну «колегія» міститься у п. 2 Розділу I положення. Так, Колегія є постійно діючим консультативно-дорадчим органом при Мін'юсті та його територіальних органах, що в межах повноважень здійснює колегіальний розгляд скарг у сферах державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень і державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань. Колегія складається зі співголів (не менше двох), секретаря та її членів, чисельність яких визначається Мін'юстом чи відповідним територіальним органом [6].



Задля уникнення дублювання повноважень між Мін'юстом та його територіальними органами в аспекті розгляду скарг у сфері державної реєстрації предметну компетенцію даних органів було розмежовано. Так, відповідно до ст. 37 Закону для оскарження рішення, дії або бездіяльності державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав можна звернутися до таких органів:

1) Міністерства юстиції України, яким розглядаються скарги на рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав (крім випадків, коли таке право набуто на підставі рішення суду, а також коли щодо нерухомого майна наявний судовий спір) та на рішення, дії або бездіяльність територіальних органів Міністерства юстиції України;

2) територіальних органів Міністерства юстиції України, якими розглядаються скарги на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, на дії або бездіяльність суб'єктів державної реєстрації прав [1]. У Юридичній енциклопедії зазначається, що скарга – це один із видів звернення громадян з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб [9]. Аналогічне визначення дається у ч. 4 ст. 3 Закону України «Про звернення громадян». Однак, зазначимо, що скарга, яка подається до відповідних колегій, – це процесуальний документ із конкретними реквізитами, розгляд якого тягне прийняття правозастосовного рішення індивідуального характеру щодо суб'єкта оскарження у формі наказу, отже, вона розглядається в особливому порядку – на колегіальних засіданнях згідно із нормативними вимогами Порядку розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, територіальних органів Міністерства юстиції, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 № 1128, а не в порядку Закону України «Про звернення громадян». По-перше, зазначимо, що «колегіальна» скарга за структурою, як і позов у будь-якій категорії судових справ, є виключно письмовим документом із зазначенням обов'язкових реквізитів та відомостей, перелік яких зазначено у ч. 5 ст. 37 Закону. Строк їх подачі – 60 календарних днів із дня прийняття державним реєстратором рішення, яке оскаржується, або з дня, коли скаржник дізнався про порушення його прав через неправомірні діяння державних реєстраторів. Дотримання строку подання скарги є дуже важливим. Якщо скаржники пропустили цей строк, то, відповідно, така скарга не буде прийматися до розгляду по суті, тобто на стадії попереднього дослідження скарги на дотримання формальних вимог щодо строків оскарження та реквізитів спеціалістами відповідних відділів забезпечення діяльності комісії Управління державної реєстрації при Міністерстві юстиції України або територіальних органах буде прийняте рішення про відмову у задоволенні скарги без її подальшого розгляду по суті, що унеможливить дослідження членами колегії вивчення фабули самої справи. Засідання колегій за процесуальною формою схоже на судові засідання, адже характеризуються змагальністю сторін (скаржника та суб'єкта оскарження) у наданні доказів на підтвердження аргументів та правової позиції, можливістю сторін давати пояснення на засіданнях колегій особисто або через представників, фіксуванням ходу засідання протокольним секретарем колегії, який є його постійним членом та відповідає за сповіщення сторін та зацікавлених осіб про дату й місце проведення засідання та організаційно-документарне забезпечення роботи колегії [4]. По-друге, зазначимо, що найголовнішим при підготовці скарги є належне обґрунтування скаржником своїх вимог. Суб'єкт права на подання відповідної скарги повинен навести переконливі доводи на підтвердження протиправного характеру рішення, дії або бездіяльності державного реєстратора, дій або бездіяльності суб'єкта державної реєстрації прав. За результатами звернення до колегії вимоги скаржника можуть бути задоволені Міністерством юстиції або територіальними органами (залежно від їх компетенції) повністю або частково шляхом прийняття рішень, які відновлюють права скаржника, наприклад, скасування рішення про відмову у державній реєстрації та її проведення, застосування передбачених Законами України санкцій до державного реєстратора або суб'єкта державної реєстрації прав (у вигляді тимчасового блокування ключів доступу до ДРРП, анулювання такого доступу, складання протоколу про адміні-





стративне правопорушення за ст. 166-11, 166-23 Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших превентивних й компенсаторних заходів, перелік яких визначений у ч.6 ст. 37 Закону та п.15 Порядку № 1128).

**Висновки.** На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що створення колегій з розгляду скарг у сфері державної реєстрації є відносно інноваційним та ефективним способом захисту та поновлення порушених прав у сфері державної реєстрації, конкурентоспроможною альтернативою звернення до суду загальної юрисдикції, потреба у запровадженні якої була обумовлена комплексним багаторічним реформуванням органів юстиції в контексті спрощення системи надання адміністративних послуг пересічним громадянам, нагальною потребою у зниженні навантаження на суди, а також певним поширенням «рейдерських схем» із протиправного заволодіння майновими правами на нерухомість, що реалізовувалися шляхом використання відомостей реєстрів. Позитивними аспектами звернення до колегії задля оскарження спірних рішень, дій чи бездіяльності у сфері державної реєстрації є: колегіальність прийняття рішень, змагальність сторін спору, компетентний склад колегії із вузькопрофільних фахівців галузей нотаріату та державної реєстрації, оперативність, неупередженість та гарантованість безкоштовного звернення до неї будь-якої особи, яка вважає, що її права в сфері державної реєстрації було порушено.

#### Список використаних джерел:

1. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004. № 1952–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. Ст. 553 (зі змінами).
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004. № 1618–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
3. Порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 № 1127. *Офіційний вісник України*. 2016. № 2. Ст. 721 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 23.08.2016 № 553).
4. Порядок розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, територіальних органів Міністерства юстиції: постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 № 1128. *Офіційний вісник України*. 2016. № 2. Ст. 750 (зі змінами).
5. Деякі питання територіальних органів Міністерства юстиції: постанова Кабінету Міністрів України від 09.10.2019 № 870. *Офіційний вісник України*. 2019. № 84. Ст. 252.
6. Про затвердження Положення про Колегію з розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, територіальних органів Міністерства юстиції : наказ Міністерства юстиції України 09.01.2020 № 71/5. *Офіційний вісник України*. 2020. № 3. Ст. 348.
7. Луцький М.В. Спори про оскарження рішень держреєстраторів: до якого суду звертатись? *Юридична Газета online*. 2019. URL : <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/spori-pro-oskarzhennya-rishen-derzhreestroriv-do-yakogo-sudu-zvertatis.html>.
8. Потапова К.В. Способи боротьби органів юстиції з рейдерством як негативним соціальним явищем. *Правовий гарант*. 2019. № 02(31). С. 5.
9. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 2 : Д – Й. 744 с. ISBN 966-7492-00-8. URL : <https://cyclop.com.ua/content/view/1040/58/1/5/#10262>.
10. Ханік-Посполітак Р., Посполітак В. Досудове, альтернативне, позасудове врегулювання/вирішення приватноправових спорів: співвідношення понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 38–44. URL : <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/1/8.pdf>.



**СЛОБОДЕНЮК І. В.**,  
кандидат юридичних наук,  
докторант кафедри поліцейського права  
(Національна академія внутрішніх  
справ)

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.29>

## ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ СЕРВІСНИХ ЦЕНТРІВ МВС УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню сутності, ознак та переліку принципів діяльності сервісних центрів МВС України, їх особливостей реалізації, а також пропозицій щодо їх систематизації. Охарактеризовано наукові підходи до з'ясування принципів діяльності сервісних центрів МВС України. Визначено дефініцію «принципи» – це основні засади, вихідні ідеї, основа системи, діяльності державного органу, правового явища. Констатовано, що принципи діяльності сервісних центрів МВС України мають властивості і функції права, а саме: (1) вони нормативно-регулятивні, всезагальні, обов'язкові, об'єктивно-зумовлені, історичні й ідейно-політичні категорії; (2) їх соціальною функцією є регулювання й охорона суспільних відносин; (3) вони є самостійною юридичною категорією, тобто мають відокремлюючі ознаки від усіх інших.

Розкрито, що принципи діяльності сервісних центрів МВС України покликані відображати закономірності, об'єктивно існуючі в адміністративно-правовому регулюванні надання публічних послуг, що мають особливе значення для організації й функціонування діяльності сервісних центрів МВС України. Встановлено, що «принципи діяльності сервісних центрів МВС України» слід розуміти як основні засади, вихідні ідеї, що визначають природу і соціальну сутність діяльності сервісного центру МВС України, його спрямованість і основні властивості. Здійснено розподіл на три групи принципів діяльності сервісних центрів МВС України: (1) загальносистемні, (2) структурні та (3) спеціалізовані. Наведено авторський перелік принципів діяльності сервісних центрів МВС України.

Встановлено, що до принципів діяльності сервісних центрів МВС України слід віднести такі, як: (1) верховенство права; (2) законність та юридичну визначеність; (3) забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина; (4) доступність послуг для всіх фізичних та юридичних осіб; (5) дотримання стандартів надання адміністративних послуг; (6) забезпечення єдності державної політики надання адміністративних послуг; (7) єдиноначальність, оперативність та своєчасність; (8) безперервність, відкритість та прозорість; (9) доступність інформації про надання адміністративних послуг; (10) захищеність персональних даних; (11) раціональна мінімізація кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг; (12) неупередженість та справедливність при наданні адміністративних послуг; (13) доступність та зручність для суб'єктів звернень; (14) пропорційність та транспарентність; (15) відповідальність за прийняття чи відмову в прийнятті публічної послуги.

**Ключові слова:** сервісні центри МВС України, принципи, класифікація, адміністративні послуги, адміністративно-правове регулювання.



**Slobodeniuk I. V. Operating principles of service centers of Ministry of Internal Affairs of Ukraine: concept and classification**

The article is devoted to the study of the essence, features and the list of principles of the service centers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, their implementation features, as well as proposals for their systematization. The article describes scientific approaches to clarifying the principles of the service centers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The definition of “principles” is defined – these are the basic principles, output ideas, the basis of the system, the activities of a state body, a legal phenomenon. It was stated that the principles of activity of the service centers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine have the properties and functions of law, namely: (1) they are normative and regulatory, universal, obligatory, objectively determined, historical and ideological and political categories; (2) their social function is to regulate and protect public relations; (3) they are an independent legal category, that is, they have separating characteristics from all others.

It is revealed that the principles of activity of the service centers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine are designed to reflect the laws that objectively exist in the administrative and legal regulation of the provision of public services, which are of particular importance for the organization and functioning of the service centers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. It has been established that “the principles of the activity of the service centers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine” should be understood as the basic principles, output ideas that determine the nature and social essence of the activity of the service center of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, its focus and main properties. The division into three groups of principles of activity of the service centers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine has been carried out: (1) general system (2) structural and (3) specialized. The author's list of the principles of the service centers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is given.

It has been established that the principles of activity of service centers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine should include: (1) the rule of law; (2) legality and legal certainty; (3) ensuring the observance of human and civil rights and freedoms; (4) availability of services for all individuals and legal entities; (5) adherence to standards for the provision of administrative services; (6) ensuring the unity of state policy for the provision of administrative services; (7) unity of command, efficiency and timeliness; (8) continuity, openness and transparency; (9) the availability of information on the provision of administrative services; (10) security of personal data; (11) rational minimization of the number of documents and procedural actions that are required to obtain administrative services; (12) impartiality and fairness in the provision of administrative services; (13) accessibility and convenience for the subjects of requests; (14) proportionality and transparency; (15) responsibility for accepting or refusing to accept a public service.

**Key words:** *service centers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, principles, classification, administrative services, administrative and legal regulation.*

**Постановка проблеми.** Однією з невирішених проблем управлінської діяльності є проблема встановлення єдиного підходу до визначення та переліку принципів діяльності сервісних центрів МВС України та критеріїв їх розподілу на види. Важливими напрямками удосконалення діяльності сервісних центрів МВС України є запровадження публічно-сервісного підходу в їх діяльності; зменшення адміністративних бар'єрів та спрощення процедури отримання публічних послуг, а також застосування критеріїв, які визначають доступність та якість публічних послуг, що надаються фізичним та юридичним особам; постійний моніторинг за якістю та доступністю надання публічних послуг сервісними центрами МВС



України, що сприятиме підвищенню прозорості та зрозумілості діяльності цих органів [1]. Тому дуже важливим є вивчення системи принципів права, на якій ґрунтується діяльність сервісних центрів МВС України і яка є основою його розвитку в контексті надання сервісних послуг, їх доступності та якості.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти розкриття особливостей застосування принципів права досліджували українські та іноземні вчені, такі як: О. Андрійко, Г. Атаманчук, В. Авер'янов, Ю. Битяк, Ю. Шемшученко, О. Шевчук та ін. Однак, аналізуючи спеціалізовану юридичну літературу, можна дійти висновку, що належної уваги вивченню принципів діяльності сервісних центрів МВС України на доктринальному рівні з позицій адміністративно-правової науки в сучасних умовах реформування правоохоронних органів не приділялося достатньо уваги. Зазначене вище зумовлює актуальність тематики цієї наукової статті та створює передумови для подальших досліджень.

**Мета статті** – аналіз особливостей принципів діяльності сервісних центрів МВС України, їх сутності та поняття, а також пропозицій щодо їх систематизації.

**Виклад основного матеріалу.** У словнику вказується термін «принцип», який походить від лат. *principium* (основа, початок) і трактується як основне, вихідне положення теорії, вчення тощо; керівна ідея, основне правило діяльності; внутрішнє переконання, погляд, що визначає норму поведінки; основа устрою, дії будь-якого механізму... [2, с. 409]. Принципи – це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішньодержавного і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації; а по-друге – внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності [3, с. 110]. У філософській довідковій літературі термін «принцип» вказується як центральне поняття, основа системи, узагальнення й поширення будь-якого положення на всі явища тієї галузі, з якої цей принцип було абстраговано [4, с. 362]. Отже, дефініція «принципи» – це основні засади, вихідні ідеї, основа системи, діяльності державного органу, правового явища. Вищенаведене можна віднести і до принципів діяльності сервісних центрів МВС України. Принципи діяльності сервісних центрів МВС України покликані відображати закономірності, об'єктивно існуючі в адміністративно-правовому регулюванні надання публічних послуг, що мають особливе значення для організації й функціонування діяльності сервісних центрів МВС України. Принципи права виконують функцію орієнтиру у здійсненні діяльності сервісних центрів МВС України.

На думку Колодій А.М., юридичні принципи перебирають на себе всі властивості і функції права. А це означає, що: (а) вони нормативно-регулятивні, всезагальні, обов'язкові, об'єктивно-зумовлені, історичні й ідейно-політичні категорії; (б) їх соціальною функцією є регулювання й охорона суспільних відносин; (в) вони є самостійною юридичною категорією, тобто мають відокремлюючі ознаки від усіх інших [5, с. 42], у тому числі щодо принципів діяльності сервісних центрів МВС України. З наукової позиції Д.М. Овсянко принципи представляють собою загальні положення, основоположні вимоги, найважливіші з яких закріплюються в законодавстві [6, с. 33]. Кунєв Ю.Д. визначає, що принципи державного управління розуміються як об'єктивно зумовлені нормативні начала, що є своєрідним відображенням законів і закономірностей соціального суспільного розвитку, соціальних потреб, цінностей, законів і закономірностей управління, які в основному закріплені в юридичних актах у вигляді керівних правил і норм поведінки, що відповідають цілям діяльності системи управління та визначають вимоги до системи, структури, організації і процесу управління [7, с. 11]. Принципи управління, на думку Г. Атаманчука, – це закономірність, відношення або взаємозв'язок елементів управління, що виражені у вигляді певного наукового положення, яке закріплене в своїй більшості правом і застосовується в теоретичній і практичній діяльності людей по управлінню [8, с. 125]. Є.О. Легеза під принципами надання публічних послуг розуміє основоположні засади, на яких ґрунтується процес діяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо надання публічних послуг фізичним та юридичним особам [9, с. 109]. Мозговий О.О. принципами діяльності сервісних центрів МВС України



називає комплекс нормативно-визначених положень, які визначають вектор розвитку публічно-сервісної функції держави у сфері безпеки дорожнього руху та окреслюють організаційну основу інституціональної складової в системі Міністерства внутрішніх справ, що покликана забезпечити упорядкування відносин, пов'язаних із експлуатацією джерела підвищеної небезпеки, яким є транспортні засоби та здійснення превентивної діяльності щодо останніх тощо [10, с. 72]. Із нашої точки зору, під правовою конструкцією «принципи діяльності сервісних центрів МВС України» слід розуміти основні засади, вихідні ідеї, що визначають природу і соціальну сутність діяльності сервісних центрів МВС України, його спрямованість і основні їх властивості.

У подальшому розглянемо класифікацію принципів діяльності сервісних центрів МВС України в наукових джерелах. Так, Г. Агаманчук, досліджуючи проблеми управління як явища, класифікує принципи на такі групи: соціально-політичні, організаційні, організаційно-політичні, організаційно-технічні, економічні, організаційно-правові, загально-суттєві, видові, загальні, окремі, функціонально-структурні, організаційно-структурні, принципи державно-управлінської діяльності [8, с. 267]. О.О. Мозговий принципи діяльності сервісних центрів МВС України пропонує розглядати як систему, а саме: (1) загальносистемні принципи, які визначають державну політику у сфері надання адміністративних послуг; (2) спеціальні принципи, що характеризують сферу реалізації публічно-сервісної функції держави, а саме безпеку дорожнього руху; (3) специфічні принципи, які безпосередньо характеризують діяльність сервісних центрів МВС стосовно об'єкта підвищеної небезпеки [10, с. 72]. Більшість науковців розрізняють три групи принципів управління (державного): загальносистемні, структурні та спеціалізовані [11, с. 38]. Взявши за основу дану позицію, принципи діяльності сервісних центрів МВС України доцільно поділити на три групи: (1) загальносистемні, (2) структурні та (3) спеціалізовані.

Не існує єдиного переліку принципів діяльності сервісних центрів МВС України. При цьому нормативно-правові акти, які регулюють положення про МВС України [12] та сервісні центри МВС України [13], не містять посилання на принципи діяльності та не визначають їх поняття. Так, положеннями Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» визначено принципи діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, серед яких відокремлені такі: (1) верховенство права; (2) забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина; (3) безперервність; (4) законність; (5) забезпечення єдності державної політики; (6) відкритість та прозорість; (7) відповідальність; (8) єдиноначальність (ст. 2) [14].

Згідно з положеннями Закону України «Про адміністративні послуги», державна політика у сфері надання адміністративних послуг базується на принципах: (1) верховенства права, у тому числі законності та юридичної визначеності; (2) стабільності; (3) рівності перед законом; (4) відкритості та прозорості; (5) оперативності та своєчасності; (6) доступності інформації про надання адміністративних послуг; (7) захищеності персональних даних; (8) раціональної мінімізації кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг; (9) неупередженості та справедливості; (10) доступності та зручності для суб'єктів звернень [15].

Відповідно до положень Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, розвиток системи надання адміністративних послуг повинен здійснюватися з урахуванням таких основних принципів, як: (1) доступність послуг для всіх фізичних та юридичних осіб; (2) дотримання стандартів надання послуг; (3) відповідність розміру плати за послуги економічно обґрунтованим витратам, пов'язаним з їх наданням; (4) відкритість [16].

На думку О.О. Мозгового, до принципів діяльності сервісних центрів МВС України слід відносити: (1) принцип законності; (2) пропорційності як вимоги щодо обмежень рішень сервісних центрів МВС України з метою упорядкування відносин, пов'язаних із експлуатацією джерела підвищеної небезпеки, яким є транспортні засоби, та здійснення превентивної діяльності щодо останніх; (3) принцип участі у прийнятті рішення; (4) принцип тран-



спарентності; (5) принцип інформаційної доступності щодо вимог та порядку отримання публічної послуги в сервісному центрі; (6) установлення єдиних вимог до порядку видачі адміністративних актів на об'єкти підвищеної небезпеки та пов'язану з ними діяльність; (7) відповідальності за прийняття чи відмову в прийнятті адміністративного акту в сфері безпеки дорожнього руху тощо [10, с. 71].

Із нашої точки зору, до принципів діяльності сервісних центрів МВС України слід віднести такі: (1) принцип верховенства права; законності та юридичної визначеності; (2) забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина; (3) доступність послуг для всіх фізичних та юридичних осіб; (4) принцип законності; (5) дотримання стандартів надання послуг; (6) забезпечення єдності державної політики надання адміністративних послуг; (7) єдиноначальності, оперативності та своєчасності; (8) безперервності, відкритості та прозорості; (9) доступності інформації про надання адміністративних послуг; (10) захищеності персональних даних; (11) раціональної мінімізації кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг; (12) неупередженості та справедливості; (13) доступності та зручності для суб'єктів звернень; (14) пропорційності та транспарентності; (15) відповідальності за прийняття чи відмову в прийнятті публічної послуги.

Вищенаведені принципи можна поділити на загальносистемні (законність, гласність, верховенство права, прозорість), структурні (принцип пропорційності, принцип територіальності) та спеціалізовані (принцип єдиноначальності, доступності інформації про надання адміністративних послуг, захищеності персональних даних) та ін. Зазначимо, що наведений перелік принципів діяльності сервісних центрів МВС України не є вичерпним.

**Висновки.** Удосконалення принципів діяльності сервісних центрів МВС України повинно мати комплексний характер, формувати правильні підходи до створення базових ідей реалізації його діяльності та відповідати вимогам сучасної української правової доктрини. Принципи діяльності сервісних центрів МВС України – це основні засади, вихідні ідеї, що визначають природу і сутність діяльності сервісного центру МВС України, його спрямованість і основні його властивості. Принципи діяльності сервісних центрів МВС України доцільно поділити на три групи: (1) загальносистемні, (2) структурні та (3) спеціалізовані.

#### Список використаних джерел:

1. Джафарова О.В. Мозговий О.О. Деякі аспекти удосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності сервісних центрів МВС України. 2020. URL : [dspace.univd.edu.ua](http://dspace.univd.edu.ua) ( дата звернення: 23.07.2020).
2. Новий тлумачний словник української мови. У 4-х т. Т.4. / Уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпко. Київ, 1998. 910 с.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 5: П-С. 2003. 730 с.
4. Философский энциклопедический словарь / ред.-сост.: Е.Ф. Губский, Г.В. Коралева, В.А. Лутченко. Москва : Изд-во ИНФРА-М, 2006. С. 362.
5. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. URL : <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63807/08-Kolodiy.pdf> (дата звернення: 23.07.2020).
6. Овсянко Д.М. Административное право : учебное пособие. Москва : Юристъ, 2002. 468 с.
7. Кунев Ю.Д. Принципи побудови та вдосконалення організаційної структури органів внутрішніх справ України: загальнотеоретичні аспекти державного управління : автореф. дис...канд. юрид. наук. Харків, 2001. 17 с.
8. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. Харків : Юрид. лит-ра, 1997. 400 с.
9. Легеза Є.О. Теорія публічних послуг: адміністративно-правова складова : монографія. Запоріжжя : Гельветика, 2016. 452 с.



10. Мозговий О.О. Адміністративно-правові засади діяльності сервісних центрів МВС України : дис...к. ю. н. спец. : 12.00.07 ; Науково-дослідний інститут публічного права, Київ, 2019. 229 с.

11. Державне управління : навч. посіб / За ред. А.Ф. Мельник. Київ : Знання-Прес, 2003. 343 с.

12. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 878. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/878-2015-%D0%BF> (дата звернення: 23.07.2020).

13. Про затвердження Положення про Головний сервісний центр МВС (у редакції наказу Міністерства внутрішніх справ України від 26.11.2018 р. № 955) від 07.11.2015 № 1393. URL : <https://hsc.gov.ua/wp-content/uploads/2019/02/Polozhennya-GSTS.p> (дата звернення: 23.07.2020).

14. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 385.

15. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 32. Ст. 409.

16. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02. 2006 р. № 90-р. URL : <https://www.kmu.gov.ua/nras/29277890> (дата звернення: 23.07.2020).



**СУХАНОВ С. А.,**  
аспірант кафедри цивільного,  
господарського та екологічного права  
(Національний технічний університет  
«Дніпровська політехніка»)

УДК 342.98

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.30>

### ІНСПЕКЦІЯ ПРАЦІ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті досліджено органи, що мають функції, аналогічні повноваженням Державної служби України з питань праці, у країнах ЄС.

Служби інспекції праці є важливими союзниками у вирішенні проблеми незадекларованої праці, попри те, що вони зазвичай не мають необхідних ресурсів, інструментів, процедур та координації з іншими відповідними органами для попередження, виявлення та усунення подібних випадків.

Удосконалення застосування та забезпечення дотримання прав і захисту працівників шляхом надійнішої та оперативної інспекції праці є необхідною і важливою частиною вирішення проблеми незадекларованої праці. Підхід, що застосовують служби інспекції, багато в чому залежить від національного контексту. У деяких країнах, особливо в нових державах – членах ЄС, де незадекларована праця дуже поширена в рамках формальної економіки, може знадобитися ширша стратегія. В інших країнах, де незадекларована праця є структурною проблемою, придатними будуть більш цілеспрямовані заходи.

Довіра до будь-якої інспекції залежить значною мірою від її здатності надавати консультації роботодавцям та працівникам щодо найефективніших засобів дотримання правових норм у межах своєї компетенції у всіх сферах. Проте це також залежить від наявності та реалізації достатньо ефективної системи інспекції праці.

Повноваження інспекції праці ЄС вельми різноманітні, хоча й мають загальну основу згідно з Конвенцією МОП № 81.

Для ефективного вирішення численних проблем незадекларованої праці інспекції праці повинні співпрацювати з іншими учасниками, як це зазначено в ст. 5(а) Конвенції № 81 і ст. 12(1) Конвенції № 129. Проте боротьбою з незадекларованою працею в Європі займаються найрізноманітніші установи, серед яких інспекції праці, органи соціального забезпечення, податкова адміністрація, імміграційні служби та певною мірою поліція. Усі вони мають специфічний характер і досить різні кола повноважень.

Співпраця з представниками громадянського суспільства та наукових кіл зустрічається рідко, але в цих випадках вона дає хороші результати.

У багатьох країнах ЄС було розроблено спеціальні методи, що дають змогу інспекції та судовим органам співпрацювати в максимально можливій мірі з метою забезпечення ефективності інспекційних втручань, а також правозастосування трудового законодавства за допомогою прокурорської діяльності.

**Ключові слова:** Державна служба України з питань праці, Держпраці, інспекції праці у країнах ЄС.





**Sukhanov S. A. Labor inspections in the countries of the European Union**

The article explores bodies having functions similar to those of the Civil Service of Ukraine in the EU.

Labor inspection services are important allies in addressing the problem of undeclared work, even though they usually lack the resources, tools, procedures and coordination required with other relevant authorities to prevent, detect and remedy such cases.

Improving the enforcement and enforcement of workers' rights and protection through more reliable and prompt labor inspection is a necessary and important part of tackling undeclared work. The approach taken by inspection services depends largely on the national context. In some countries, especially in the new EU Member States, where undeclared work is widespread in the formal economy, a broader strategy may be needed. In other countries where undeclared work is, more precisely, a structural problem, more targeted action will be appropriate.

The credibility of any inspection depends to a large extent on its ability to advise employers and employees on the most effective means of compliance within their area of competence in all areas. However, it also depends on the availability and implementation of a sufficiently effective labor inspection system.

The powers of the EU Labor Inspectorate are very diverse, although they have a common basis under ILO Convention No. 81.

To effectively address the many problems of undeclared work, labor inspectorates must cooperate with other participants, as specified in Art. 5 (a) of Convention No. 81 et seq. 12 (1) of Convention No. 129. However, a variety of institutions are involved in the fight against undeclared work in Europe, including labor inspectorates, social security authorities, tax administration, immigration services and, to some extent, police. They all have specific character and quite different powers.

Collaboration with civil society and academia is rare, but in these cases it has produced good results.

In many EU countries, specific methods have been developed to enable inspections and judicial authorities to cooperate as much as possible to ensure the effectiveness of inspection interventions and the enforcement of labor law through prosecutorial activity.

**Key words:** *State Service of Ukraine for Labor, State Labor, Labor Inspectorate in EU countries.*

**Вступ.** Державна служба України з питань праці реалізує державну політику, в тому числі з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю.

Служби інспекції праці у ЄС є важливими союзниками у вирішенні проблеми незадекларованої праці, попри те, що вони зазвичай не мають необхідних ресурсів, інструментів, процедур та координації з іншими відповідними органами для попередження, виявлення та усунення подібних випадків.

Удосконалення застосування та забезпечення дотримання прав і захисту працівників за рахунок надійнішої та оперативної інспекції праці є необхідною і важливою частиною вирішення проблеми незадекларованої праці. Підхід, що застосовують служби інспекції, багато в чому залежить від національного контексту. Все це зумовлює актуальність теми статті.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження інституту інспекції праці у країнах Європейського Союзу.

**Результати дослідження.** Увесь спектр питань, пов'язаних з незадекларованою працею у країнах ЄС, в основному розглядають кілька установ, а саме: інспекція праці, соціального забезпечення, податкова та імміграційна інспекції. Хоча інспекції праці є одними з провідних органів, деякі країни приділяють більше уваги дотриманню податкового законодавства, а не захисту прав трудящих. Для розуміння ефективності Держпраці України важливим є порівняння її діяльності з аналогічними органами у країнах ЄС, дослідження їх ефективності та позитивного досвіду.



Служби інспекції праці є важливими союзниками у вирішенні проблеми незадекларованої праці, попри те, що вони зазвичай не мають необхідних ресурсів, інструментів, процедур та координації з іншими відповідними органами для попередження, виявлення та усунення подібних випадків.

Удосконалення застосування та забезпечення дотримання прав і захисту працівників за рахунок надійнішої та оперативної інспекції праці є необхідною і важливою частиною вирішення проблеми незадекларованої праці. Підхід, що застосовують служби інспекції, багато в чому залежить від національного контексту. У деяких країнах, особливо в нових державах – членах ЄС, де незадекларована праця дуже поширена в рамках формальної економіки, може знадобитися ширша стратегія. В інших країнах, де незадекларована праця є структурною проблемою, придатними будуть більш цілеспрямовані заходи.

Інспектори повинні за будь-яких обставин добре знати чинні національні правила, щоб краще виявляти ситуації незадекларованої праці та належним чином їх вирішувати. Для цього інспектори мають бути належним чином підготовлені. Крім того, слід переглянути планування та практику інспекційних відвідувань, щоб забезпечити надання достатньої уваги масштабам незадекларованої праці навіть у тих ситуаціях, коли головна мета відвідування полягає не у виявленні незадекларованої праці. До того ж країни можуть скористатися освітньою або рекламною функцією інспекції праці з метою підвищення обізнаності серед підприємств і працівників щодо правил про незадекларовану працю та можливість уникнення або урегулювання таких ситуацій. У зв'язку з цим служби інспекції відіграють важливу роль у запобіганні та трансформації незадекларованої праці й не повинні розглядатися просто як органи, що призначають штрафи та покарання.

Довіра до будь-якої інспекції залежить значною мірою від її здатності надавати консультації роботодавцям та працівникам щодо найефективніших засобів дотримання правових норм у межах своєї компетенції у всіх сферах. Проте це також залежить від наявності та реалізації достатньо ефективної системи інспекції праці.

Стаття 3 Конвенції Міністерства охорони праці (МОП) № 81 про інспекцію праці закликає до захисту всіх груп працівників, у тому числі вразливих. Крім того, у статті 7 Конвенції МОП № 150 про адміністрацію праці рекомендується поширити функції адміністрації праці, яка включає в себе інспекцію праці, на групи працівників, які не є найманими працівниками згідно з національним законодавством [3].

З погляду трудового законодавства незадекларована праця зазвичай розглядається як робота без трудового договору між працівником і роботодавцем або з порушенням його умов, зокрема, в плані зобов'язань щодо його реєстрації. Отже, незадекларована праця є легальною оплачуваною діяльністю, яка або не реєструється, або її результати приховуються від державних установ з тим, щоб уникнути податків або використовувати податкові переваги, порушуючи при цьому законодавчі акти, що регулюють трудові відносини. Слід зазначити, що до незадекларованої праці відносять лише ті випадки, коли державні установи не мають жодної інформації (або така інформація є недостатньою порівняно з даними про офіційне працевлаштування) щодо уникнення податків і внесків соціального страхування. У разі якщо державні установи не мають інформації про конкретний випадок трудових відносин, оскільки він вважається забороненим з погляду законодавства і прихованим (наприклад, виробництво і поширення заборонених законом товарів), він вважається злочинною діяльністю, а не незадекларованою працею.

Попри те, що ці формулювання зазвичай є загальноприйнятими, точне юридичне визначення незадекларованої праці часто відрізняється в різних країнах. Це має важливе значення для забезпечення дотримання положень про незадекларовану працю інспекторами праці. Наприклад, законодавством Німеччини допускається велика кількість неформальної оплачуваної роботи, яка виконується вдома або знайомими; така робота не вважається незадекларованою або несанкціонованою. У Данії, навпаки, незадекларована праця охоплює ширшу сферу трудових операцій і містить будь-які види виробничої діяльності, які оплачуються готівкою або в натуральній формі та не декларуються.



Крім того, погляди на незадекларовану працю відрізняються у різних країнах, що знаходить своє відображення у використанні різних визначень і політик. Наприклад, у деяких країнах, де існує юридична вимога оформлювати письмові трудові договори та реєструвати їх, незадекларована праця означає будь-яку роботу, що виконується без письмового трудового договору. В інших випадках визначається тільки поняття легальної праці, але не визначається поняття нелегальної або незадекларованої праці. Незадекларована праця може бути описана з погляду законодавства як підкатегорія ширшого терміну нелегальної праці; або цей термін можливо перефразувати, наводячи різні категорії працівників та сценарії, які вважаються незаконними відповідно до законодавства. У деяких випадках офіційного визначення взагалі немає.

Відсутність національного правового визначення призводить у деяких випадках до більших складнощів для інспекції праці в розрізі класифікації випадків, які повинні розглядатися як незадекларована праця, а також до деякої неузгодженості правових підходів різних органів або навіть судової системи. У деяких країнах інспектори праці отримують інструкції з правової інтерпретації та протоколи, розроблені для різних випадків, з якими вони можуть стикнутися на робочих місцях (наприклад, Франція, Італія, Іспанія), але навіть у таких випадках узгодження з домінуючою судовою інтерпретацією залишається непростою справою, що часто призводить до конфліктів бачення та суперечливих випадків застосування закону.

Увесь спектр питань, пов'язаних з незадекларованою працею, в основному розглядають кілька установ, а саме: інспекція праці, соціального забезпечення, податкова та імміграційна інспекції. Хоча інспекції праці є одними з провідних органів, деякі країни приділяють більше уваги дотриманню податкового законодавства, а не захисту прав трудящих. В Австрії та Німеччині, наприклад, у 2002 та 1991 роках функцію контролю за незадекларованою працею було передано до Федерального міністерства фінансів.

Навіть за наявності широкого кола повноважень, як в Іспанії, де частина нагляду за дотриманням законодавства з соціального забезпечення перебуває під егідою інспекції праці, не всі прояви тіньової економіки стосуються сфери діяльності інспекції праці, наприклад, коли вони не оплачуються або підпадають під юрисдикцію інших установ, як це найчастіше буває із самозайнятістю.

Повноваження інспекції праці ЄС вельми різноманітні, хоча й мають загальну основу згідно з Конвенцією МОП № 81. Такі характеристики, як наявність єдиної установи або спеціалізованих інспекцій, охоплення трудових відносин та безпеки й охорони здоров'я (наприклад, Бельгія, Болгарія, Франція, Греція, Італія, Люксембург, Португалія, Іспанія і Румунія) або коло повноважень, традиційно орієнтоване на законодавство з охорони праці (наприклад, Кіпр, Данія, Німеччина, Норвегія, Великобританія), впливають на значення, яке надається інспекцією праці в кожній країні, коли йдеться про порушення трудового законодавства. Інші функції, такі як адміністративний поділ території, застосовні моделі римського або загального права, а також адміністративних і кримінальних покарань, наявність альтернативних механізмів, що забезпечують дотримання, та інших механізмів, є важливими змінними, які допомагають зрозуміти різні ролі інспекцій праці в рамках ЄС.

Попри відмінності, у деяких країнах, де традиційне коло повноважень інспекції праці охоплює дотримання норм безпеки та охорони праці, для вирішення питань зайнятості були створені нові органи. Це стосується насамперед Ірландії, де з метою забезпечення дотримання законодавства у сфері прав зайнятості, у результаті підписання урядом і соціальними партнерами рамкової Угоди про соціальне партнерство в 2007 році було створено Національний орган з прав зайнятості (NERA). Уперше інспектори праці були залучені до сприяння виконанню положень трудового законодавства. Процеси перебудови відбулися також у Нідерландах, де було створено нову інспекцію SZW для контролю за дотриманням правил у сфері умов праці, запобігання серйозним небезпекам, пов'язаним з небезпечними речовинами, питань незаконної зайнятості та мінімальної заробітної плати, здійснення актів соціального забезпечення і виявлення шахрайства, а також інспекції з експлуатації та організо-



ваної злочинності в рамках ланцюга праці й доходу (експлуатація праці, торгівля людьми і великомасштабне шахрайство у сфері соціального забезпечення), останнє під егідою Державної прокуратури [3].

1 січня 2008 року у Швейцарії набрав чинності Федеральний закон про незадекларовану працю, який передбачає призначення перевіряючого органу на рівні кантонів з посиленими слідчими повноваженнями. Передусім це призвело до змін у структурі служб інспекції праці та агенції, відповідальної за моніторинг працівників-мігрантів. Нині, наприклад, у Женеві інспектори проводять спільні перевірки умов праці в секторах з найвищим рівнем незадекларованої праці (послуги прибирання, готелі й підприємства громадського харчування тощо), в яких беруть участь усі інспекційні органи. Останнім часом було узгоджено та схвалено на законодавчому рівні суворіші штрафні санкції (штрафи, позбавлення права на державні замовлення та публікація назв фірм-порушників в Інтернеті).

Реструктуризація державних установ відбулася також у Бельгії, де для боротьби з великомасштабним шахрайством з державною допомогою були об'єднані в Службу соціальної інформації та розслідування Федеральна рада по боротьбі з нелегальною працею і соціальним шахрайством та Федеральний координаційний комітет. Розширені повноваження інспекції праці мають місце також у Румунії та Польщі, де з 1999 і 2007 років правомірність використання іноземної робочої сили перебуває під наглядом інспекції праці [4].

Також було створено міжвідомчі органи, національні керівні групи та тристоронні комітети. У 1998 році в Італії для збору даних про неформальну економіку було сформовано Національний комітет з оформлення незареєстрованої праці. Комітет пропонує політику формалізації та інші ініціативи. [4]. Зовсім недавно в державі було зміцнено повноваження Міністерства праці та соціальної політики щодо ролі інспекторів праці, а також посилено координацію заходів за допомогою створення Головного управління з питань інспекційної діяльності. У Люксембурзі з 2000 року працює Міжвідомча адміністративна група з боротьби з нелегальною працею (CIALIT). Того ж року у Фінляндії було створено Дирекцію по боротьбі з економічними злочинами.

У деяких країнах було створено спеціалізовані підрозділи або команди. Це стосується Іспанії, де в 2007 році було організовано спеціальні групи для боротьби з неформальною економікою, порушеннями на автомобільному транспорті та у субпідрядних ланцюгах. Для розслідування соціального шахрайства, пов'язаного з працевлаштуванням, при Федеральній службі соціального забезпечення в Бельгії було створено осередок інспекторів GOTOT.

Крім того, сформовано спеціалізовані групи з усіх питань прикордонної служби, роботи автомобільного транспорту, а також мережу інспекторів (COVRON), що спеціалізуються на транскордонних заходах і контролі іноземних роботодавців, які відправляють працівників до Бельгії. Зловживання у використанні робітників у домашніх господарствах змусило Національне управління з питань соціального забезпечення створити спеціальну команду для аналізу та виявлення такої практики. Існують й інші групи, які спеціалізуються на портових операціях, морських перевозках і торгівлі людьми. У Португалії, наприклад, у 2010 році було створено внутрішню цільову групу з питань незадекларованої праці, а згодом і робочу групу для визначення параметрів кампанії у цій сфері. В 2007 році Польська інспекція праці створила Департамент із законності праці, а також спеціалізований підрозділ у кожній районній інспекції. У Литві з метою аналізу тенденцій, визначення пріоритетів і затвердження конкретних підходів у сфері незадекларованої праці також було створено координаційну групу. У Великобританії в 2001 році було організовано орган JoSets, що координує заходи Міністерства праці та пенсій (DWP), доходів (HMRC), і службу зайнятості «Робота Плюс» у сфері будівництва, таксомоторного і кур'єрського сервісу, громадського харчування та готельного бізнесу [3].

Попри відмінності між системами інспекції праці в різних країнах Європи, загальний принцип полягає в заохоченні дотримання законів, що захищають права працівників, і це є відмінною рисою інспекції праці щодо інших органів. Інспектори праці часто поновлюють працівників у правах на зарплати і компенсації.



**Висновки.** У процесі боротьби з незадекларованою працею інспекції праці стикаються з багатьма труднощами і проблемами. Як роботодавці, так і працівники часто відмовляються від співпраці, останні через страх втратити роботу або через вигоду отримання заробітної плати «у конверті», з якої не потрібно сплачувати податки, чи навіть через правові обмеження для працевлаштування, такі як відсутність сертифікації, мінімальний вік для прийому на роботу або нелегальний статус у країні. Деякі працівники вибирають незадекларований підхід, коли отримують допомогу по безробіттю або відпустку через хворобу, особливо якщо вони можуть працювати вдома або незалежно. З іншого боку, роботодавці прагнуть скоротити експлуатаційні витрати та уникнути обмежень, що накладає трудове законодавство на їхню управлінську гнучкість. Цей опір і постійна мутація шахрайських практик зобов'язують інспекції праці постійно удосконалюватись, у тому числі приділяти значну увагу докладному аналізу навколишнього середовища.

**Список використаних джерел:**

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1997 р.
2. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці» від 11 лютого 2015 р. № 96.
3. Інспекція праці та незадекларована праця в ЄС/Міжнародне бюро праці, Програма адміністрації праці та інспекції праці (LAB/ADMIN). – Женева: МОП, 2013 рік. Робочий документ, № 29. ISSN 2227-7560.
4. URL: <http://www.eurofound.europa.eu/areas/labourmarket/tackling/search.php>.
5. Виприцький А.О. Державна служба України з питань праці як суб'єкт надання адміністративних послуг. *Право і суспільство*. 1 ч. 2. 2020 р. С. 3–9.



## ФІНАНСОВЕ ПРАВО

СМИЧОК Є. М.,

кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри фінансового права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.31>

## МІСЦЕ СУДОВОЇ ДОКТРИНИ В ДОКТРИНІ ПОДАТКОВОГО ПРАВА

Частиною правової доктрини є доктрина податкового права. Невіддільними складниками доктрини податкового права є наукова і судова доктрини. У статті наводяться загальні й спеціальні ознаки судової доктрини, на основі яких сформовано визначення досліджуваного поняття. Загальні ознаки випливають із характеристик доктрини податкового права, до яких віднесено: концептуальність, загальну визнаність, системність, комплексність (галузевих блоків знань) та структурованість, підсумковість, наукову обґрунтованість, динамічність, практичну спрямованість. На основі порівняння наукової і судової доктрини в доктрині податкового права виокремлено спеціальні ознаки останньої, до яких, окрім іншого, належить особливий суб'єктний склад учасників творення судової доктрини та предмет фахового дослідження, що характеризується визначеними фактичними обставинами конкретної справи і відповідним нормативним підґрунтям. Із урахуванням того факту, що суддям Верховного Суду та Конституційного Суду України надано право в процесі розгляду справи звертатись до відповідної науково-консультативної ради, до спеціальних ознак судової доктрини включено зумовленість судової доктрини діяльністю високопрофесійних фахівців у галузі податкового права. З метою усунення припущень щодо штучної заміни понять у роботі здійснено розмежування між судовою доктриною та правовою позицією Верховного Суду, судовим прецедентом, квазіпрецедентом, судовою правотворчістю. У процесі аналізу ключових рис зазначених понять зроблено висновок, що судова доктрина не замінює розглянутих вище понять та являється самостійною правовою категорією. Керуючись характеристиками судової доктрини в доктрині податкового права, враховуючи термінологічне значення доктрини податкового права, ми розробили визначення досліджуваного явища. Так, під судовою доктриною в доктрині податкового права пропонується розуміти невіддільний складник доктрини податкового права, який являє собою сукупність положень, на підставі яких формується зміст податково-правових норм, підстави їх об'єднання, з'ясування найбільш раціональних та ефективних напрямів та засобів впливу на поведінку осіб, що формується спеціальними суб'єктами й зумовлюється визначеним предметом фахового дослідження, що характеризується фактичними обставинами конкретної справи і відповідним нормативним підґрунтям.

**Ключові слова:** доктрина податкового права, наукова доктрина в доктрині податкового права, судова доктрина в доктрині податкового права, суб'єктний склад учасників творення судової доктрини, предмет фахового дослідження.



**Smychok Ye. M. The place of judicial doctrine in tax law doctrine**

Part of the legal doctrine is the doctrine of tax law. Scientific and judicial doctrines are integral components of the doctrine of tax law. The article presents general and special features of judicial doctrine, on the basis of which the definition of the studied concept is formed. The general features follow from the characteristics of the doctrine of tax law, which include: conceptuality, general recognition, systematicity, complexity (sectoral blocks of knowledge) and structuredness, summarization, scientific validity, dynamism, practical orientation. Based on the comparison of scientific and judicial doctrine in the doctrine of tax law, special features of the latter are singled out, which, among other things, include a special subject composition of participants in the creation of judicial doctrine and the subject of professional research, characterized by certain factual circumstances of a particular case and the relevant regulatory basis. Taking into account the fact that judges of the Supreme Court and the Constitutional Court of Ukraine have the right to apply to the relevant scientific advisory council, the special features of judicial doctrine include conditionality of judicial doctrine, usually by highly professional specialists in tax law. In order to eliminate the assumptions about the artificial substitution of concepts in the work, a distinction is made between judicial doctrine and the legal position of the Supreme Court, judicial precedent, quasi-precedent, judicial rule-making. In the course of the analysis of the key features of these concepts, it was concluded that the judicial doctrine does not replace the above concepts, and is an independent legal category. Guided by the characteristics of judicial doctrine in the doctrine of tax law, in accordance with the terminological meaning of the doctrine of tax law, we developed a definition of the researched phenomenon. Thus, the judicial doctrine in tax law doctrine is proposed to understand an integral part of the doctrine of tax law, which is a set of provisions on the basis of which the content of tax law, the grounds for their association, clarification of the most rational and effective directions and means of influencing the behavior of persons, which is formed by special subjects and is determined by a certain subject of professional research, which is characterized by the actual circumstances of a particular case and the relevant regulatory framework.

**Key words:** *doctrine of tax law, scientific doctrine in the doctrine of tax law, judicial doctrine in the doctrine of tax law, the subject composition of the participants in the creation of judicial doctrine, the subject of professional research.*

**Вступ.** Правова доктрина є загальним поняттям відносно її галузевих складників. Саме вона є тим ядром, навколо якого формуються доктрини галузевих правничих наук. Метою розроблення будь-якої доктрини є створення професійних позицій та представлення їх спільноті у відповідній матеріальній формі (статтях, монографіях, підручниках тощо) для ознайомлення з пропозиціями щодо впорядкування суспільних відносин й утвердження засобів впливу на поведінку населення з метою уникнення так званої «війни всіх проти всіх» у сучасних умовах.

**Постановка завдання.** Метою статті є виокремлення самостійного місця судової доктрини в доктрині податкового права шляхом дослідження її особливостей.

**Результати дослідження.** Доктрина податкового права є невіддільною частиною правової доктрини. Без неї правова доктрина не може існувати в повному об'ємі, оскільки відсутність обов'язкового складника сформованого механізму зумовлює неповноцінність останнього і, як наслідок, його недієвість.

У межах доктрини податкового права слід виділяти наукову та судову доктрини. Перша відображає сукупність наукового потенціалу податкового права й динаміку розвитку фахових поглядів на всю різноманітність податково-правових явищ, які існують у суспільстві, які повинні бути змінені з метою відповідності часу, які державі варто запровадити



для належного правового регулювання податкових відносин. Стосовно судової доктрини, то вона сприяє формуванню змісту податково-правових норм, що відбувається за посередництвом професійної діяльності судової гілки влади під час здійснення правосуддя й об'єктивізації фахових думок суддів у відповідних судових рішеннях.

Коли йдеться про судову доктрину, одразу постає питання відносно того, чи не є виокремлення зазначеної доктрини простою заміною одного з таких понять: правова позиція Верховного Суду, судовий прецедент, квазіпрецедент, судова правотворчість? Чи може судова доктрина поряд із науковою доктриною мати характер невіддільної частини доктрини податкового права?

Насамперед доцільно навести визначення «доктрини податкового права», запропоноване професором М.П. Кучерявенком, який під цим терміном має на увазі: «сукупність положень, на підставі яких формується зміст податково-правових норм, підстави об'єднання їх, з'ясування найбільш раціональних та ефективних напрямів та засобів впливу на поведінку суб'єктів» [1, с. 11].

Як наукова, так і судова доктрини в податковому праві відображають сукупність положень, на підставі яких формується зміст податково-правових норм. Вони самі по собі не є джерелом права, однак закладають підвалини для визначення змісту норм, спрямовані на заповнення прогалин і подолання колізій у сфері податкового регулювання. Їх метою є виокремлення раціональних та ефективних напрямів та засобів впливу на поведінку суб'єктів податкових правовідносин. Відмінні риси розглядуваних доктрин пов'язані з суб'єктивним складом і предметом фахового дослідження.

Суб'єктами наукової доктрини в доктрині податкового права є юридична спільнота, представники якої у своїх наукових працях порушують та вирішують податково-правові проблеми. Натомість суб'єктами судової доктрини в доктрині податкового права є особи зі спеціальним правовим статусом – судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, які входять до палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів, судді об'єднаної палати, сформованої у межах Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, за умови, що однією з палат, що входять до об'єднаної палати, є палата з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів, судді Великої Палати Верховного Суду та судді Конституційного Суду України у разі, коли у конституційному провадженні перебуває справа, що стосується податково-правових питань.

Варто підкреслити, що останнім часом судді господарської юрисдикції прагнуть «перетягнути юрисдикційний канат у частині податкових спорів» у свій бік, тим самим штучно підмінюючи природу податкових спорів з адміністративних на господарські. Керуючись базовими положеннями Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) про те, що завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин, до яких належать і податкові відносини, наголошуємо, що підміна юрисдикцій є неприпустимою, тому судді відповідного Касаційного суду у складі Верховного Суду і не розглядаються нами як суб'єкти, що беруть участь у формуванні судової доктрини у доктрині податкового права.

Предмет фахового дослідження відрізняє наукову і судову доктрину тому, що протягом діяльності у межах першої суб'єкт зазвичай вільний у обранні проблематики свого наукового пошуку, тоді як у другій – суб'єкт обмежений фактичними обставинами конкретної справи і відповідним нормативним підґрунтям. Отже, з вищенаведеного вбачається, що наукова і судова доктрини займають самостійні місця у доктрині податкового права.

Надалі логічно розглянути питання щодо потенційної заміни «судовою доктриною» одного з таких понять: правова позиція Верховного Суду, судовий прецедент, квазіпрецедент, судова правотворчість.

Щодо правової позиції Верховного Суду потрібно зазначити наступне. Відповідно до ч. 5 ст. 242 КАС України під час вибору і застосування норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду. Згідно з ч. 2 ст. 356 цього ж Кодексу у постанові палати, об'єднаної палати, Вели-





кої Палати Верховного Суду має міститися вказівка на те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів, палата, об'єднана палата, що передала справу на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду [2].

Наведене свідчить, що правова позиція Верховного Суду, виражена у його постанові про застосування певної норми права, та судова доктрина не є тотожними поняттями, проте у деяких випадках можуть збігатись. Наприклад, коли суд у мотивувальній частині рішення використав науковий погляд або сформував офіційне тлумачення норми, спираючись при цьому на дух закону, а не на його букву, заклавши в основу праворозуміння основоположні принципи права, а не формалізований нормативний акт, вирішивши справу з превалюванням засади справедливості над законністю, то у такому разі правова позиція Верховного Суду і судова доктрина співпадають. Однак подібні ситуації скоріш є виключеннями із загальної практики, аніж правилом судового правозастосування. З цього вбачається, що правова позиція Верховного Суду щодо податкових питань відображається у кожному рішенні такого Суду, на відміну від судової доктрини, яка зустрічається у постановках Верховного Суду не завжди.

Щодо судового прецеденту хотілося б навести такі тези. Г.О. Христова і С.В. Шевчук до основних ознак судового прецеденту відносять те, що він є писаним джерелом, яке підлягає оприлюдненню в бюлетенях або інших офіційних виданнях [3, с. 116]. Знову ж таки підкреслюємо, що судова доктрина як складник доктрини податкового права не є джерелом права. Так, вона об'єктивується у судовому рішенні, проте як невіддільна його частина. Сама по собі судова доктрина оприлюдненню в офіційних виданнях не підлягає. Варто наголосити, що у зв'язку із обранням Україною євроінтеграційного вектору розвитку виникла необхідність в адаптації національного законодавства до юридичних канонів Європейського Союзу, для якого судовий прецедент становить важливе значення, зокрема, але не виключно щодо діяльності Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Так, ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ як джерело права. Частина 1 ст. 2 цього ж Закону закріплює, що рішення ЄСПЛ є обов'язковим для виконання Україною [4]. Надалі слід навести важливий з погляду подальшої характеристики судової доктрини погляд В.І. Курило та П.В. Панталієнко, які у своїй науковій статті зазначають: «...повноцінне використання потенціалу судової практики Європейського суду не стільки вимагає механічного посилання на відповідні рішення, скільки спонукає до глибокої імплементації суті рішень в правове життя» [5, с. 101].

Отже, формування судової доктрини у податкових питаннях за допомогою посилання на окремі позиції, відображені у рішеннях ЄСПЛ, здатне більш детально охарактеризувати суть досліджуваних проблем, співставити європейський досвід із національними реаліями, утвердити права платника крізь призму визнаних і розтлумачених принципів права, встановити межі законної дискреції з боку органів влади тощо. Посилання на позицію ЄСПЛ й надання обґрунтування щодо її застосовності відносно правової ситуації, яка розглядається у судовому порядку, не свідчить про встановлення на теренах нашої держави судового прецеденту, а надає підстави для здійснення більш глибокого аналізу утверджених позицій ЄСПЛ й адаптації їх суті до українського правового життя, у тому числі й через розроблення судової податкової доктрини.

Щодо квазіпрецедентів, то у цьому разі деякі науковці поряд із судовим прецедентом виділяють квазіпрецедент, під яким розуміють акт правотворчості у вигляді судового рішення, єдиною метою якого є скасування незаконного нормативно-правового акта або надання офіційного тлумачення [6, с. 305]. Розкриваючи цей правовий феномен, Б.В. Малишев зазначає, що на цей час у правовій системі України вже існує судова правотворчість у вигляді квазіпрецедентів (рішення Конституційного Суду України з визнання неконституційними нормативно-правових актів та з надання офіційного тлумачення; рішення судів загальної юрисдикції зі скасування нормативно-правових актів на підставі їх невідповідності законодавству) [6, с. 311].



По-перше, необхідність і доцільність існування правової конструкції «квазіпрецеденти» ми б поставили під питання, оскільки, на нашу думку, є недоречним формування для окремих категорій судових справ і, як наслідок, для рішень, прийнятих на основі розгляду таких справ, власного поняття. По-друге, судова доктрина – не є просто актом правотворчості у вигляді судового рішення, оскільки це розкриває виключно її формальний аспект. Стрижнем судової доктрини є зміст судового рішення, є ті позиції й та аргументація, яка відображається у його мотивувальній частині й безпосередньо впливає на резолютивну частину.

Щодо судової правотворчості. Одні представники наукової спільноти вважають, що судова правотворчість знаходить своє відображення в судових прецедентах і судовій практиці [7, с. 26], інші замість судової практики вказують на квазіпрецедент [8, с. 56]. Попри численну сукупність наукових підходів, важливим з погляду співвідношення судової правотворчості й судової доктрини є те, що у будь-якому разі ототожнення судової доктрини із якою-небудь формою вираження судової правотворчості є помилковим, оскільки ту чи іншу позицію суду слід відносити до судової доктрини тільки тоді, коли формальний (судове рішення відповідного національного суду у визначеному складі) і змістовний (наприклад, превалювання під час мотивування позиції й результати розгляду справи принципу справедливості над законністю із належним обґрунтуванням) аспекти логічно поєднуються. Відсутність змістовного аспекту нівелює можливість віднесення відповідної позиції до судової доктрини.

Наведене свідчить, що судова доктрина не замінює розглянутих вище понять та являється самостійною правовою категорією.

Окрему увагу варто приділити ознакам судової доктрини в доктрині податкового права. Судова доктрина є невіддільним складником доктрини податкового права, тому їй притаманні всі загальні ознаки останньої, розроблені М.П. Кучерявенком [1, с. 14], зокрема:

1. *Концептуальність*. Судова доктрина формується через призму аналізу податкового законодавства за допомогою використання конституційних положень і приписів галузевого податкового акта.

2. *Загальна визнаність*. Суд постановляє рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Судова доктрина, відображена у відповідному судовому рішенні, є обов'язковою його частиною. Тому рішення, в якому сформована або застосована доктрина, є загальноновизнаним.

3. *Системність*. Ця риса говорить про те, що судова доктрина не повинна бути свавільною, її положення мають бути передбачені з погляду верховенства права. У цьому аспекті доцільно звернутись до Доповіді Венеційської комісії «Про верховенство права», де у п. 49 зазначено: «Однак потреба у визначеності не означає, що норми права повинні застосовуватись із такою негнучкістю, що унеможливила б урахування імперативів гуманності (людинолюбства) і справедливості» [9, с. 179]. З наведеного випливає, що гуманність і справедливість є найвищим орієнтиром, розкриття яких у судовій доктрині в податкових питаннях здатне реально, а не ілюзорно забезпечити дію найголовнішого принципу правової та демократичної держави. Системно побудована законодавча база визначає кордони для формування судової доктрини, однак основоположні принципи є фундаментом правового регулювання, тому саме вони є першоосновою судової доктрини.

4. *Комплексність (галузових блоків знань) та структурованість*. Характеризуючи цю рису доктрини податкового права, М.П. Кучерявенко акцентує увагу на такому: «Щодо питання комплексності в сенсі правового регулювання податкової доктрини треба ставитись дуже обережно, бо поєднання засобів впливу різних за природою галузей в тій ситуації неможливе. Під комплексністю доктрини податкового права можна мати на увазі лише узгоджений вплив фінансово-правових інститутів чи підгалузей щодо регулювання відносин оподаткування» [1, с. 17]. Варто підкреслити, що у ситуації, коли, наприклад, суб'єктом розгляду справи є Велика Палата Верховного Суду, а питання зачіпає саме податкові відносини, то дуже важливо зберегти комплексність та структурованість під час творення судової доктрини, аби вплив інших галузей права, пропагований представниками інших касаційних судів, не позначився на якості судової доктрини.



5. *Підсумковість*. У контексті судової доктрини в доктрині податкового права ця характеристика означає сутнісну завершеність формування судового підходу до відповідних податкових явищ і зумовлює стадію практичного застосування, викладеного у судовому рішенні. У деяких випадках судова доктрина є тією рушійною силою, здатною запустити законотворчий процес, якщо правові відносини у податковій сфері потребуватимуть нормативного оновлення.

6. *Наукова обґрунтованість*. Хоч наукова і судова доктрини є складниками доктрини податкового права, однак у багатьох випадках остання ґрунтується саме на основі першої. Це пов'язано з діяльністю при Верховному Суді та Конституційному Суді України науково-консультативних рад, до яких судді можуть звертатись під час розгляду судових справ. До складу таких рад входять висококваліфіковані фахівці у сфері права, у тому числі й представники податково-правової науки, результатом діяльності яких у науково-консультативних радах є надання наукового висновку з питань, що стосуються застосування податкових норм. Варто зазначити, що такий висновок не є імперативним для судді. Якщо він вважатиме за доцільне відійти від позиції науковця, він має на це право. Однак на практиці судді частіше за все керуються думкою науковців, визнаючи за ними високий рівень аргументації.

7. *Динамічність*. Динаміка судової доктрини в доктрині податкового права зумовлюється станом розвитку податково-правової практики. Суспільство кожного дня змінюється, виникають різноманітні податкові конфлікти, з'являються нові явища (наприклад, віртуальні активи), які потребують нормативного впорядкування та формування підходів до вирішення спорів у судовому порядку. Фактичні обставини різних судових справ викликають необхідність пошуку найбільш прийнятних з погляду верховенства права варіантів офіційного тлумачення податкових норм.

8. *Практична спрямованість*. Ця ознака забезпечується за допомогою реальної дії однієї з основних засад судочинства, закріпленої ч. 2 ст. 129 Конституції України, а саме – обов'язковості судових рішень [10]. Як ми вже зазначали, формальний аспект судової доктрини передбачає об'єктивацію судової доктрини у судовому рішенні. Отже, практична спрямованість судової доктрини означає, що судові рішення має бути виконаним. Окрім того, ця риса має бути реалізована через нормотворення уповноважених суб'єктів. У такому контексті судова доктрина виступає двигуном, оскільки саме вона порушує проблемне питання і за посередництвом основоположних принципів намагається заповнити прогалини або подолати колізії, а перед уповноваженими суб'єктами постає задача на законодавчому рівні впорядкувати неврегульовані податкові відносини.

До спеціальних ознак судової доктрини в доктрині податкового права можна віднести:

- особливий суб'єктний склад учасників творення судової доктрини;
- зумовленість зазвичай діяльністю високопрофесійних фахівців у галузі податкового права;

- предмет фахового дослідження, що характеризується визначеними фактичними обставинами конкретної справи і відповідним нормативним підґрунтям.

**Висновки.** Отже, керуючись вищевикладеним, під *судовою доктриною в доктрині податкового права* слід розуміти невіддільний складник доктрини податкового права, який являє собою сукупність положень, на підставі яких формується зміст податково-правових норм, підстави їх об'єднання, з'ясування найбільш раціональних та ефективних напрямів та засобів впливу на поведінку осіб, що формується спеціальними суб'єктами й зумовлюється визначеним предметом фахового дослідження, що характеризується фактичними обставинами конкретної справи і відповідним нормативним підґрунтям.

#### Список використаних джерел:

1. Кучерявенко М.П. Доктрина податкового права. *Право України*. 2020. № 4. С. 11–20.
2. Кодекс адміністративного судочинства України. / в ред. від 23.05.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#top> (дата звернення: 12.07.2020).



3. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.
4. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» / в ред. від 02.12.2012. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/conv#Text> (дата звернення: 12.07.2020).
5. Курило В.І., Панталієнко П.В. Судовий прецедент у правовій системі України: окремі аспекти практики реалізації. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. 5/1. С. 100–104.
6. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії. Київ : Праксіс, 2008. 344 с.
7. Мусієвський В.Є. Правотворчість судової влади: перспективи впровадження в Україні. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2012. Вип. 8. С. 25–29.
8. Малишев Б.В. Судова правотворчість як засіб досягнення мети правосуддя. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1(5). С. 47–62.
9. Доповідь Венеційської комісії «Про верховенство права». Венеція, 25–26 березня 2011 року. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.
10. Конституція України. / в ред. від 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/conv#Text> (дата звернення: 12.07.2020).

**СУДАРЕНКО О. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного,  
фінансового та інформаційного права  
(Київський національний торговельно-  
економічний університет)

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.32>

### ПРАВО НА РОЗМІЩЕННЯ ПУБЛІЧНИХ КОШТІВ НА РАХУНКАХ БАНКІВ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ

В Україні існує законодавча заборона на розміщення бюджетних коштів (включаючи власні надходження бюджетних установ) на позабюджетних рахунках. Водночас певні суб'єкти наділені відповідним правом. Стаття присвячена дослідженню питань правового механізму забезпечення реалізації права уповноважених суб'єктів на розміщення публічних коштів на поточних та вкладних (депозитних) рахунках банків державного сектору. Встановлено, що в Україні використовується законодавче (визначає видові форми родового поняття), а не правове (родове поняття) визначення поняття «публічні кошти». Зроблено висновок, що поняття «банк державного сектору» ширше, ніж поняття «державний банк». Визначено ознаки, що відрізняють державний банк від банку державного сектору. На основі аналізу законодавства України виокремлено суб'єктів, які мають право відкривати вкладні (депозитні) рахунки для розміщення публічних коштів на рахунках банків державного сектору, умови, за наявності яких такі кошти можуть бути розміщені на вкладних (депозитних) рахунках. Зроблено висновок, що вкладний (депозитний) рахунок, який відкривається уповноваженим суб'єктом у банках державного сектору, має ознаки фінансо-



во-правового договору, а не цивільно-правового. Досліджено правовий механізм розміщення коштів уповноваженими суб'єктами на поточних рахунках у банках державного сектору. Визначено суб'єктів, уповноважених розміщувати публічні кошти на поточних рахунках банків державного сектору, встановлено частину публічних коштів, які можуть бути розміщені на таких рахунках. Зроблено висновок, що для обслуговування поточних рахунків уповноважених суб'єктів у банках державного сектору, які обираються на конкурсних засадах, характерним є пріоритет норм бюджетного законодавства над банківським. Вироблено пропозиції удосконалення законодавства у зазначеній сфері.

**Ключові слова:** публічні кошти, банк державного сектору, державний банк, бюджетні кошти, тимчасово вільні кошти, розміщення тимчасово вільних коштів на депозитах, поточні рахунки у банках для обслуговування бюджетних коштів, фінансово-правовий договір.

### **Sudarenko O. V. Rights to place public funds in public sector bank accounts**

In Ukraine, it is required to legally protect the amount of budget changes (including ownership of existing budget facilities) for the latest needs. At the same time, certain subsidies are endowed with this right. The article is devoted to the study of legal issues developed in cases that are often used in the amount of public data on the current and invested (deposit) number of people who are in the sector. It has been updated that in Ukraine there is legislation (which achieves the formation of a generic concept), and not a legal one (generic concept), which is the concept of "public funds". A proposal was made that meant the "public sector bank" was broader than the term "state bank", and it was stated that it had designated its own bank from its public sector. As for the legislation of Ukraine, we have received a higher number (depositories) that have the right to open tabs (deposits) that require an increase in the size of public figures who are in the numbers that are in the sector that are available, and for this purpose funds can be placed in nested (deposit) places. An offer (deposit) has been made, which opens an equivalent entity located in the bank, which is a sector that is a landmark legal agreement, not a civil one. Legal proceedings with the magnitude of the increase, which is very often used in current flows in the bank, are studied. The designated entities used place public baskets on the current numbers contained in the sector and establish the proportion of public figures that may be placed on such numbers. Exploration has been done, which for the service of current people was most often done by business entities in the bank, which are in the sector, which are involved on a competitive basis. The proposals of the improved legislation in the specified activity are executed.

**Key words:** public funds, bank at the expense of the sector, state bank, budget funds, temporarily free funds, dimension of time temporarily free on deposits, current accounts in the bank for servicing budget commitments, business contract.

**Вступ.** Конституцією України передбачено, що «держава прагне до збалансованості бюджету» [1, ч. 3 ст. 95]. Оскільки у держави недостатньо коштів на виконання завдань та функцій, визначених законодавством України, держава та відповідні органи місцевої влади вишукують шляхи залучення коштів до публічних фондів. Одним з таких шляхів є надання певним суб'єктам права на розміщення публічних коштів на рахунках у банках державного сектору. Слід зазначити, що згідно з ч. 9 ст. 13 Бюджетного кодексу України (далі – БК України) є заборона на розміщення коштів бюджету на позабюджетних рахунках [2]. Отже, науковий інтерес становить з'ясування сутності понять «публічні кошти», «банк державного сектору» та правового механізму забезпечення реалізації права уповноважених суб'єктів на розміщення публічних коштів на рахунках банків державного сектору.



Питання правового регулювання розміщення публічних коштів на рахунках банків державного сектору не були предметом комплексного наукового дослідження. Наукову основу нашого дослідження становлять праці таких провідних науковців у сфері фінансового права, як Л.К. Воронова, П.М. Годме, М.П. Кучерявенко, Т.А. Латковська, О.А. Музыка-Стефанчук, А.А. Нечай, О.П. Орлюк, Н.Ю. Пришва, О.І. Худяков та інші.

**Постановка завдання.** Мета статті полягає у дослідженні правового механізму забезпечення реалізації права уповноважених суб'єктів на розміщення публічних коштів на рахунках банків державного сектору, визначенні правової природи такого рахунку та виробленні пропозицій удосконалення законодавства у зазначеній сфері.

**Результати дослідження.** Закріплення поняття «публічні кошти» на рівні закону відбулося 11.02.2015. Так, згідно з п. 2 ст. 1 Закону України «Про відкритість використання публічних коштів» публічні кошти – це кошти державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, кредитні ресурси, надані під державні та місцеві гарантії, кошти Національного банку України, державних банків, державних цільових фондів, Пенсійного фонду України, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також кошти суб'єктів господарювання державної і комунальної власності, отримані ними від їхньої господарської діяльності» [3]. Враховуючи те, що у такому визначенні наведено не ознаки, які відмежовують публічні кошти від приватних, а тільки перераховано перелік публічних коштів, можемо зробити висновок, що в Україні використовується законодавче (більш вузьке, визначає видові форми родового поняття), а не правове (розширене, являє собою родове) визначення поняття «публічні кошти»<sup>1</sup>, яке ще належить виробити. Хоча в цьому разі можливе застосування ознак, визначених для відмежування публічних та приватних фінансів, вироблених Полем Марі Годме [5, с. 42].

Отже, до публічних коштів передусім належать кошти державного та місцевого бюджетів. У 2011 р. вперше вироблено механізм реалізації права на розміщення тимчасово вільних коштів (далі – ТВК) держави на депозитних рахунках. Сьогодні відповідним правом наділені Голова Боргового агентства України, який приймає відповідне рішення за погодженням з Міністром фінансів (до 2020 – Міністр фінансів за погодженням з НБУ) щодо ТВК єдиного казначейського рахунку та коштів валютних рахунків державного бюджету [2; 6], а також керівник місцевого фінансового органу за рішенням відповідної місцевої ради щодо ТВК місцевих бюджетів (у 2019 р. було призупинено право щодо розміщення у банках коштів загального фонду місцевого бюджету) [7]. Відповідно до п. 48-1 ч. 1 ст. 2 БК України ТВК єдиного казначейського рахунку та валютних рахунків бюджету, обсяг коштів, що обліковуються на рахунках у Казначействі України (отриманих як надходження бюджетів), відволікання яких не призведе до втрати платоспроможності бюджетів (спроможність своєчасно і в повному обсязі здійснювати платежі та розраховуватися за всіма зобов'язаннями) та виникнення заборгованості протягом періоду, на який передбачається розміщення таких коштів на депозитах, або шляхом придбання державних цінних паперів і спрямування на покриття тимчасових касових розривів місцевих бюджетів та Пенсійного фонду України з подальшим їх поверненням до кінця поточного бюджетного періоду.

Право органів місцевого самоврядування на «розміщення належних їм коштів в банках інших суб'єктів права власності, отримання відсотків від їх доходів відповідно до закону із зарахуванням їх до доходної частини відповідного місцевого бюджету» було передбачено ще в першій редакції ст. 70 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [8]. При цьому відповідно до ст. 65 цього Закону доходи, додатково одержані в процесі виконання місцевих бюджетів, а також суми перевищення доходів над видатками, що утворилися в результаті збільшення надходжень до бюджету чи економії у видатках, вилученню не підлягають, крім випадків, передбачених законом. Напрями використання зазначених коштів визначаються рішеннями відповідних місцевих рад. Проте механізму реалізації зазначеного

<sup>1</sup> Взято за основу підходи до визначення об'єкту оподаткування [4, с. 238].



права довгий час не існувало. Причиною тому був брак вільних коштів бюджетів. Відповідно, ситуація почала змінюватися з 2015 року, з моменту запровадження в Україні реформи децентралізації, зокрема і фінансової.

З 2015 правом на розміщення коштів на вкладних (депозитних) рахунках у банках державного сектору були наділені ще вищі і професійно-технічні навчальні заклади (сьогодні – заклади професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти) щодо ТВК, отриманих за надання платних послуг [2; 9]. Саме у 2015 році в законодавстві України, зокрема у ч. 9 ст. 13 БК України, з'являється нова категорія «банк державного сектору». Тільки у вересні 2015 було визначено поняття «банк державного сектору» – це банк, у якому держава володіє не менш як 75% статутного капіталу [9, абз. 2 пункту 2]. Отже, поняття «банк державного сектору» ширше від поняття «державний банк». Згідно зі ст. 7 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [10] державний банк – це банк, 100% статутного капіталу якого належить державі; єдиним акціонером державного банку є держава; він створюється за рішенням Уряду України, при цьому в законі про Державний бюджет України на відповідний рік передбачаються витрати на формування статутного капіталу державного банку; обов'язкова наявність позитивного висновку НБУ щодо доцільності створення державного банку; статут державного банку затверджується постановою Уряду України, що не характерно для банків державного сектору. Серед відмінних ознак державного банку та банку державного сектору можна назвати також різні вимоги до керівних органів зазначених банків (у державних банках Уряд України виконує функції з управління корпоративними правами, а також функції вищого органу управління державного банку (вищий орган), до інших органів управління в державному банку належать правління та наглядова рада. У банку державного сектору до органів управління належать загальні збори учасників (вищий орган управління) та правління (виконавчий орган).

Сьогодні до банків державного сектору належать чотири банки: Державний ощадний банк України, Державний експортно-імпорتنний банк України, Приватбанк та Укргазбанк. Принагідно слід зазначити, що визначення поняття «банк державного сектору» на рівні закону відсутнє, що, на нашу думку, суперечить п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України, де передбачено, що «виключно законами України встановлюються <...> засади створення та функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків». Слід доповнити Закон України «Про банки і банківську діяльність», де чітко визначити правовий статус зазначеного суб'єкта банківської діяльності.

Законом України «Про освіту» передбачено існування в Україні закладів освіти, а не навчальних закладів. Вважаємо, що відповідні положення законодавства, які використовують застарілу термінологію (постанови Уряду України), слід привести у відповідність до чинного законодавства України про освіту [11].

На підставі вивчення норм законодавства можемо зробити висновок, що ТВК можуть розміщуватися на вкладних (депозитних) рахунках у банку: 1) державного сектору економіки, який обирається на конкурсній основі. Переможцем конкурсу визнається банк, який запропонував найвищу процентну ставку за вкладом (депозитом) на відповідний строк; 2) суб'єкт (вкладник) чітко визначений законодавством (Голова Боргового агентства України за погодженням з Міністром фінансів; керівник місцевого фінансового органу на підставі рішення місцевої ради; заклади професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти); 3) на умовах договору банківського вкладу (депозиту) між банком та суб'єктом, якому надане відповідне право (вкладником); 4) у межах поточного бюджетного періоду повинні бути повернені на рахунки відповідного бюджету, з яких вони перераховувалися (для коштів єдиного казначейського рахунку – не пізніше 25 грудня року, на який укладено договір; коштів місцевих бюджетів – не пізніше як за 10 днів до закінчення бюджетного періоду; для закладів освіти – не пізніше 20 грудня); 5) за умови дотримання обов'язкових умов договору, а саме щодо: а) права вкладника на повернення вкладу (депозиту) або його частини на першу вимогу вкладника; б) заборони безспірного списання банком коштів із вкладного (депозитного) рахунку вкладника; в) відповідальності банку в разі



неповернення чи несвоєчасного повернення коштів із вкладних (депозитних) рахунків на відповідні рахунки, відкриті в органах Казначейства України, з яких перераховувалися ТВК для розміщення на вкладних (депозитних) рахунках; 6) вкладник має право здійснювати через вкладні (депозитні) рахунки, відкриті в банку, виключно операції, пов'язані з розміщенням / поверненням ТВК; 7) кошти за користування вкладом (проценти) зараховуються до доходів загального фонду державного / місцевого бюджету (щодо коштів бюджету), а щодо коштів закладу освіти – на відповідний спеціальний реєстраційний рахунок закладу, відкритий в органі Казначейства; 8) за умови відсутності простроченої заборгованості у вкладника; 9) операції, пов'язані із розміщенням ТВК проводяться Казначейством України у порядку, передбаченому бюджетним законодавством. Так, укладення керівником місцевого фінансового органу за рішенням відповідної ради договору банківського вкладу (депозиту) є підставою для внесення відповідних змін до помісячного розпису фінансування місцевого бюджету в установленому порядку. Операції, пов'язані з розміщенням тимчасово вільних коштів, проводяться органами Казначейства згідно з Порядком казначейського обслуговування місцевих бюджетів [7; 12].

Отже, має місце чітке визначення державою умов договору, тому, враховуючи всі суттєві умови договору банківського вкладного (депозитного) рахунку, можемо зробити висновок, що зазначений договір є фінансово-правовим, оскільки він відповідає ознакам такого договору. До ознак, які відмежовують цивільно-правовий договір вкладного (депозитного) рахунку від фінансово-правового, на думку О.І. Худякова, належать: умови договору вкладу визначені державою (у формі нормативного акту); умови вкладу можуть бути змінені в односторонньому порядку; кошти, отримані шляхом вкладу, не належать до власності банку (вони набувають форму державної власності та використовуються ним за вказівкою держави та в її інтересах); у договорі з Ощадбанком збереження та повернення коштів гарантується державою [13, с. 156–157].

До позитивних моментів слід віднести наділення певних суб'єктів правом на розміщення публічних коштів у банках державного сектору на поточних рахунках. Таким правом наділений місцевий фінансовий орган або розпорядник (одержувач) бюджетних коштів за умови прийняття місцевою радою відповідного рішення під час затвердження місцевого бюджету, який укладає з банком договір та відкриває поточний рахунок для зарахування коштів та здійснення витрат згідно із законодавством, а саме: місцеві фінансові органи відкривають банківський рахунок для здійснення розподілу зарахованих коштів бюджету розвитку між головними розпорядниками бюджетних коштів; головні розпорядники бюджетних коштів – для розподілу коштів бюджету розвитку між розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та одержувачами бюджетних коштів відповідно до класифікації фінансування, тимчасової класифікації видатків та кредитування місцевих бюджетів; розпорядники бюджетних коштів – для зарахування надходжень та здійснення витрат за коштами бюджету розвитку і власними надходженнями відповідно до класифікації фінансування, тимчасової класифікації видатків та кредитування місцевих бюджетів; одержувачі бюджетних коштів – для зарахування надходжень та здійснення витрат за коштами бюджету розвитку відповідно до тимчасової класифікації видатків та кредитування місцевих бюджетів [2, абзаци 3-4 ч. 2 ст. 78; 14]. Власні надходження бюджетних установ, що надійшли на відповідні рахунки, відкриті в органах Казначейства відповідно до класифікації власних надходжень, переказуються наступного робочого дня на підставі платіжного доручення, поданого органам Казначейства розпорядником бюджетних коштів, органами Казначейства на банківські рахунки розпорядників коштів. Водночас є заборона щодо розміщення коштів субвенцій з Державного бюджету на рахунках у банках. З грудня 2015 державні і комунальні заклади вищої освіти, державні наукові установи, державні і комунальні заклади культури (далі – заклади, установи) набули право розміщення на поточних рахунках у банках державного сектору частини власних надходжень, отриманих як плата за послуги, що надаються ними згідно з основною діяльністю, благодійні внески та гранти [15]. З 2020 року таким правом наділено заклади фахової передвищої освіти [2].





Для обслуговування поточних рахунків уповноважених суб'єктів є характерним пріоритет норм бюджетного законодавства перед банківськими. Використання коштів з поточного рахунку, відкритого у банку державного сектору, здійснюється з дотриманням вимог бюджетного законодавства та законодавства про публічні закупівлі. Банківська установа обирається на конкурсних засадах, таке рішення приймається щорічно та повинно бути погоджене не пізніше як 25 грудня року, що передує плановому (відповідною місцевою радою під час затвердження місцевого бюджету; для закладів та установ – головним розпорядником). Рахунок відкривається за умови відсутності на початок бюджетного періоду заборгованості з боку закладу, установи; законодавством чітко визначена частина публічних коштів, яка може бути розміщена на поточних рахунках у банках. Для закладів освіти встановлена додаткова вимога – розміщення власних надходжень, отриманих як плата за послуги, що надаються ними згідно з основною діяльністю у галузі освіти, лише у національній валюті. Відповідне положення не розповсюджується на гранти та благодійні внески, які можуть розміщуватися на валютних рахунках. Під час нарахування відсотків на залишок коштів на поточних рахунках вони зараховуються на спеціальний реєстраційний рахунок в органі Казначейства. Отже, держава надає право не тільки на обслуговування коштів у банках, а й на отримання відсотків на залишок коштів [16, с. 104].

Після завершення бюджетного періоду розпорядники (одержувачі) бюджетних коштів зберігають невикористані залишки коштів бюджету розвитку, а також залишки коштів капітальних субвенцій, отриманих з інших місцевих бюджетів, для покриття відповідних витрат у наступному бюджетному періоді з урахуванням їх цільового призначення. Так, з 01.11.2019 по 01.12.2019 р. на рахунках у банках державного сектору обліковувалися залишки коштів місцевих бюджетів у сумі 3,2 млрд грн коштів спеціального фонду та 3,3 млрд коштів загального фонду місцевого бюджету [17].

**Висновки.** Сьогодні в Україні передбачено право на розміщення публічних коштів уповноваженими суб'єктами на поточних та вкладних (депозитних) рахунках у банках державного сектору. Для забезпечення реалізації відповідного права на розміщення публічних коштів на рахунках, які відкриваються банком державного сектору, варто пам'ятати, що: відповідне право повинно бути передбачене не тільки спеціальним законом, а й Бюджетним кодексом України; механізм реалізації відповідного права визначається постановою Уряду; зазначеним правом наділене обмежене коло суб'єктів; кошти можуть бути розміщені винятково у банку державного сектору, який обирається на конкурсній основі; кошти можуть бути розміщені виключно у межах бюджетного періоду; законодавством чітко визначається частина публічних коштів уповноваженого суб'єкта, яка може бути розміщена на рахунках у банках державного сектору (отже, чітко визначається об'єкт); державою чітко визначено обов'язкові умови договору між банком та уповноваженим суб'єктом; у зазначених правовідносинах бере участь Казначейство України; обслуговування зазначених рахунків здійснюється з урахуванням вимог бюджетного та банківського законодавства.

Враховуючи те, що у визначенні поняття «публічні кошти», наведеному у Законі України «Про відкритість використання публічних коштів», виокремлено не ознаки, які відмежовують публічні кошти від приватних, а тільки перераховано їх приблизний перелік, можемо зробити висновок, що в Україні використовується законодавче (визначає видові форми родового поняття), а не правове (родове) визначення поняття «публічні кошти», яке ще належить виробити.

Визначення поняття «банк державного сектору» на рівні закону відсутнє, що, на нашу думку, суперечить п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України. Слід доповнити Закон України «Про банки і банківську діяльність», де чітко визначити правовий статус зазначених суб'єктів банківської діяльності.



**Список використаних джерел:**

1. Конституція України, 28.06.1996 № 245к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Бюджетний кодекс України, 08.07.2010 № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>.
3. Про відкритість використання публічних коштів: Закон України від 11.02.2015 р. № 183-VIII. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 44.
4. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Т. III: Учение о налоге. Харків : Легас ; Право, 2005. 600 с.
5. Годме Поль Мари Финансовое право / пер. и вступительная статья Р.О. Халфиной. Москва : Прогресс, 1978. 429 с.
6. Про затвердження порядків розміщення тимчасово вільних коштів єдиного казначейського рахунка шляхом придбання облігацій внутрішньої державної позики і розміщення тимчасово вільних коштів єдиного казначейського рахунку та коштів валютних рахунків державного бюджету на депозитних рахунках: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.01.2011 № 65. *Офіційний вісник України*. 2011. № 8.
7. Про затвердження Порядку розміщення тимчасово вільних коштів місцевих бюджетів на вкладних (депозитних) рахунках у банках: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.11.2011 № 6. *Урядовий кур'єр*. 2011. № 14.
8. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. *Голос України*. 12.06.1997.
9. Про затвердження Порядку розміщення вищими і професійно-технічними навчальними закладами на вкладних (депозитних) рахунках в установах банків державного сектору економіки тимчасово вільних бюджетних коштів, отриманих за надання платних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.08.2015 № 657. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/248463085>.
10. Про банки і банківську діяльність: *Закон України* від 07.12.2000 № 2121-III. *Уряд. кур'єр*. 17.01.2001.
11. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. *Голос України*. 2017. № 178–179.
12. Про затвердження Порядку казначейського обслуговування місцевих бюджетів, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 23.08.2012 № 938, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 12.09.2012 за № 1569/21881. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1569-12#Text>.
13. Худяков А.И. Избранные труды по финансовому праву / Сост. М.К. Сулейменов, Е.В. Порохов, М.В. Карасева, А.Т. Шаукенов. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр-Пресс», 2010. 472 с.
14. Про затвердження Порядку обслуговування коштів місцевих бюджетів у частині бюджету розвитку та власних надходжень бюджетних установ в установах банків державного сектору: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.05.2015 р. № 378. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 102.
15. Питання власних надходжень державних і комунальних вищих навчальних закладів, наукових установ та закладів культури: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 № 719. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/719-2015-п#n10>.
16. Sudarenko O., Senchenko L. Legal regulation of participation of the state in financing of culture. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 102–105.
17. Міністерство розвитку громад та територій України Моніторинг процесу децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування (станом на 10 січня 2020). URL: <https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/526/10.01.2020.pdf>.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ  
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

**КАРТАВЦЕВ В. С.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри права  
(Галицький коледж імені В'ячеслава  
Чорновола)

**ТОМЧУК І. О.,**  
кандидат юридичних наук,  
завідувач кафедри права  
(Галицький коледж імені В'ячеслава  
Чорновола)

**ПРИГУЛА С. А.,**  
студентка IV курсу юридичного  
відділення  
(Галицький коледж імені В'ячеслава  
Чорновола)

УДК 343.352

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.33>

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ  
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

Стаття присвячена кримінально-правовому аналізу злочину, передбаченого статтею 370 Кримінального кодексу України «Провокація підкупу». Зокрема, розглянуто поняття провокації підкупу. Дослідження багатьох наукових праць дає підстави зазначити, що немає єдиної думки щодо визначення цього поняття, але більшість науковців стверджує, що під провокацією підкупу слід розуміти підбурення кого-небудь на пропозицію або прийняття цієї пропозиції, обіцянки чи надання або отримання неправомірної вигоди. Авторами визначено деякі незгодженості у такому формулюванні та запропоновано у зв'язку з цим внести певні зміни в кримінальне законодавство України.

Значна увага в статті приділена кримінально-правовій характеристиці елементів складу злочину, передбаченого статтею 370 Кримінального кодексу України. Проаналізовано також кваліфікуючу ознаку провокації підкупу – провокація підкупу, вчинена службовою особою правоохоронних органів, визначено основні положення щодо кваліфікації провокації підкупу та чи доцільним є декриміналізація цього злочину.

Проаналізувавши рішення Європейського Суду з прав людини та законодавство зарубіжних країн, доводиться, що суб'єктом провокації підкупу потрібно визначати не тільки службову особу, а й інших осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності. Констатовано, що стаття, яка передбачає кримінальну відповідальність за провокацію хабара чи провокацію підкупу, є лише в деяких країнах Європи та пострадянського простору.



Визначено доцільність чіткого відмежування провокаційної діяльності, тобто провокації підкупу, від правомірних негласних слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, які проводять правоохоронні органи.

Крім того, проаналізовано та узагальнено порівняння щодо встановлення відповідальності за провокацію підкупу за законодавством зарубіжних країн, а саме таких, як Киргизька Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Болгарія, Республіка Вірменія, Республіка Казахстан, Республіка Таджикистан та Російська Федерація. Встановлено, що провокацію підкупу більшість з цих країн відносять до злочинів проти правосуддя, пов'язують її із процесом доказування (тобто виявлення та закріплення доказів) одержання чи давання підкупу.

Авторами запропоновано шляхи удосконалення положень діючого кримінального законодавства України стосовно провокації підкупу, які сприятимуть кримінально-правовій протидії цього злочину.

**Ключові слова:** *провокація, підкуп, підбурення, неправомірна вигода, співучасть, провокаційна діяльність, особа, яку провокують.*

**Kartavtsev V. S., Tomchuk I. O., Prytula S. A. Criminal legal analysis of provocation of bribery under the legislation of Ukraine and foreign countries**

The article deals with the criminal legal analysis of the crime called “Provocation of bribery” that is under the Article 370 of the Criminal Code of Ukraine is discussed. The concept of the provocation of bribery. The study of a great number of scientific works has suggested that there is no general consensus on the definition of this concept, but most scholars argue that the provocation of bribery should be understood as causing someone to offer or accept an offer, a promise to give/take a bribe. The authors have found out some inconsistencies in this wording and due to this they have proposed to make some changes in the criminal legislation of Ukraine.

Considerable attention is paid to the criminal legal characteristics of the elements of the crime that is under Article 370 of the Criminal code of Ukraine. The provocation of bribery committed by a law enforcement official is analysed as the qualifying feature of bribery provocation. The main principles on the qualification of provocation of bribery are defined as well as whether it is relevant to decriminalize this crime.

After reviewing the judicial decisions of the European Court of Human Rights and the legislation of foreign countries on provocation of bribery, it is necessary to determine that the subject of provocation of bribery is not only an authorized official, but also other persons who have reached the age of criminal responsibility. It is examined that the Article, which provides criminal liability for taking/giving a bribe or provoking a bribery, exists only in some European countries and the countries of the post-Soviet space.

This article also identifies the necessity at the legislative level to distinguish the provocation of bribery from lawful covert investigative (detective) actions and operative and investigative measures carried out by law enforcement agencies. In addition to this, the comparison of domestic legislation on liability for provocation of bribery with the legislation of foreign countries, such as the Kyrgyz Republic, the Republic of Belarus, the Republic of Bulgaria, the Republic of Armenia, the Republic of Kazakhstan, the Republic of Tajikistan and the Russian Federation, is studied. The legislation of the above mentioned countries considers the provocation of bribery as the crime against justice in case of the process proving (that is the identification and the consolidation of evidences) the taking or giving a bribe by a person.

The authors suggest the ways to improve the principles of the current criminal legislation of Ukraine regarding the provocation of bribery that will contribute to the criminal legal counteraction of this crime.

**Key words:** *provocation, bribery, incitement, a bribe, complicity, provocative activity, a person being provoked.*



**Вступ.** Одним із пріоритетних напрямів сучасної правової політики нашої держави є перешкодження та протидія корупції, яка й досі не припинила свого існування. І від того, наскільки ефективно та успішно буде працювати правоохоронна система, насамперед залежить вирішення цієї проблеми. Саме тому сьогодні спостерігається чимало наукових дискусій стосовно доцільності кримінальної відповідальності за провокацію підкупу. Ця проблема залишається однією з найбільш складних у теорії кримінального права та є актуальною як для законодавця, так і для правозастосувачів, адже діяльність правоохоронних органів у сучасних умовах значно ускладнена високим ступенем кримінального професіоналізму корумпованих осіб. Саме тому кримінально-правовий аналіз та дослідження проблем провокації підкупу, порівняння законодавства України та зарубіжних країн у цій сфері викликане потребою в удосконаленні боротьби з корупцією в Україні в сучасних умовах.

Роботи, присвячені вирішенню проблем відповідальності за провокацію підкупу, належать таким науковцям, як П.Д. Гуйван, О.М. Грудзур, О.О. Дудоров, Н.А. Жерж, П.О. Загодіренко, М.І. Мельник, Б.М. Мирко, В.О. Навроцький, А.М. Овчаренко, М.Б. Саакян, О.В. Ус, С.Б. Фомін, Ю.А. Шевченко, Н.М. Ярмиш та інші. Проаналізувавши здобуті досягнення цих та інших вчених, можна зазначити, що все ж таки залишається дискусійним визначення провокації підкупу, невіршеними є окремі питання кримінально-правової характеристики елементів складу злочину, передбаченого статтею 370 Кримінального кодексу України (далі – КК України) та його кваліфікації, недостатньо дослідженим є також досвід зарубіжних країн у цій сфері.

**Постановка завдання.** Метою статті є кримінально-правове дослідження складу злочину та особливостей кваліфікації провокації підкупу за законодавством України та зарубіжних країн, формулювання теоретично обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення чинного КК України в частині кримінальної відповідальності за провокацію підкупу.

**Результати дослідження.** У КК України знайшла своє відображення правова норма, яка встановлює відповідальність за вчинення провокації підкупу (ст. 370 КК України) [1]. Слід зазначити, що в початковій редакції 2001 року вона мала назву «Провокація хабара», але в подальшому зазнала чимало змін. Так, у 2011 році після криміналізації поняття «комерційний підкуп» стаття отримала назву «Провокація хабара та комерційного підкупу». І саме тоді було введено нове поняття – «неправомірна вигода». У 2013 році, через те, що національне законодавство приводилося у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією [2], назву статті законодавець змінив на «Провокація підкупу», і вже тоді було розширено саме поняття «підкуп». Вона стала розповсюджуватися на усі види підкупу, включно і підкуп працівника підприємства, установи чи організації. Також провокація підкупу була віднесена до корупційних злочинів. Проте з набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 року [3] ця стаття виключена з примітки до статті 45 КК України, чим була позбавлена статусу корупційного злочину, що, вважаємо, є цілком обґрунтованим. Якщо брати до уваги рішення Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), зокрема, «Тейксейра де Кастро проти Португалії», пункти 35, 36; «Худобін проти Росії», п. 128; рішення від 15 грудня 2005 р. у справі «Ванян проти Росії», № 53203/99, пункти 46, 47 [4], об'єктом заподіяння шкоди внаслідок провокації підкупу, як бачимо, виступає право на справедливе здійснення правосуддя. Саме тому, на нашу думку, такий злочин, як провокація підкупу, слід віднести до злочинів проти правосуддя та внести відповідні зміни до Особливої частини КК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 370 КК України під провокацією підкупу розуміють «дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду». Покарання за такі дії передбачене у виді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років зі штрафом від двох-



сот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – н.м.д.г.), а за вчинення злочину службовою особою правоохоронних органів – від трьох до семи років позбавлення волі зі штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти н.м.д.г. Слід зазначити, що кримінальна відповідальність за провокацію підкупу стала більш суворою, адже за Кримінальним кодексом 1960 року (ст. 171 КК України) покарання за такі дії було передбачене у виді позбавлення волі на строк до двох років.

Незрозумілим є те, що саме законодавець розуміє під підбурюванням у цій статті, адже з огляду на ч. 4 ст. 27 КК України під ним слід розуміти умовляння, підкуп, погрозу, примус, інше схиляння до вчинення кримінального правопорушення. Навряд чи це можливо шляхом погрози, підкупу, примусу. Тому, вважаємо, застосування такої термінології в цьому разі є не зовсім доречним.

Думки науковців стосовно доцільності існування кримінальної відповідальності за провокацію підкупу є неоднозначними. На думку В.О. Навроцького, «провокація є єдиним або більш ефективним засобом виявлення злочинного наміру, запобігання більш тяжким злочинам, розкриття вчинених кримінально каранних діянь» [5, с. 157–159]. Натомість В.Д. Іванов стверджує, що «провокаційна діяльність є суспільно-небезпечною вже тому, що вона спрямована на організацію злочинів або підбурювання інших осіб до їх учинення» [6, с. 30]. Бурчак Ф.Г. вважає, що «незалежно від мотивів провокація злочину становить кримінально-карану дію, оскільки сам спосіб викривання, що полягає в підбурюванні до вчинення злочину, є суспільно небезпечним і повинен тягти кримінальну відповідальність» [7, с. 128].

Ознаками провокаційної діяльності є такі:

– охоплює намір особи, яка провокує, гарантувати односторонній вияв очікуваної моделі поведінки з боку тієї особи, яку провокують, яка містить тільки зовнішні ознаки злочинного діяння;

– провокаційна поведінка реалізується шляхом односторонньої умисної діяльності з боку особи, яка є винною, що не усвідомлюється особою, яку провокують;

– метою провокатора є встановлення негативних наслідків для особи, яку провокують (наприклад, дискредитація, шантаж або створення штучних доказів обвинувачення).

Можна сказати, що під формою вираження дії під час провокації злочину розуміють суспільно-небезпечну дію, тобто активну поведінку винної особи. Щодо форми провокації підкупу, вони можуть бути різними (наприклад, поради, натяки, рекомендації, побажання тощо). Вона також може бути і усною, тобто проявляється за допомогою жестів, демонстрації зображень тощо. Знаряддям вчинення цього злочину можуть бути різноманітні засоби передачі та носії інформації (для прикладу, телефонний або факсимільний зв'язок, Інтернет тощо). Особа, що провокує, також може діяти як таємно, так і шляхом створення таких умов і обставин, які б викликали в особи намір вчинити цей злочин. З об'єктивного боку дії, які спрямовані на провокацію, в будь-якому разі повинні передувати злочинній поведінці тієї особи, яка провокується. До того ж формування обстановки, в якій відбувається вчинення злочину, повинно не тільки передувати вчиненню діяння особою, яку провокують, а й виникненню у такої особи наміру скоїти злочин.

Слід зазначити, що існує дуже тонка межа між провокацією підкупу і законними діями правоохоронних органів. ЄСПЛ вказує, що не є порушенням і не забороняється Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод використовувати у своїй діяльності таємних агентів, якщо це виправдано злочином. ЄСПЛ у своїй практиці чітко визначає те, що дії правоохоронного органу є законні і легальні, якщо правоохоронний орган включається в роботу, коли є інформація, що неправомірна діяльність уже відбувається, і він хоче її припинити і затримати відповідну особу. При цьому Європейський суд зазначає, що всі процедури повинні бути чіткими і прозорими, а саме розслідування має проводитися пасивно. Тобто не створюється моделювання ситуації, безумовно, що це має бути пасивна дія [4]. Тобто правоохоронці не можуть і не мають права спонукати особу до вчинення тих чи інших дій вмовлянням чи пропозиціями, тому що це вже не буде стадія пасивного розслідування, а власне провокація підкупу. Вести діалог повинна особа, яку підозрюють, від неї



має виходити ініціатива, а правоохоронний орган має підтримувати ту ініціативу, виконуючи спеціальне завдання. Якщо ж задіяний правоохоронний орган, буде підбурювання до вчинення злочину, а це є порушенням права особи на справедливий судовий розгляд згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [8].

Щодо предмету складу злочину «Провокація підкупу», то ним має визнаватися, як вірно зазначає О.В. Ус, «неправомірна вигода – кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи не грошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав» [9, с. 67].

Початковим моментом провокації підкупу є дія особи, яка спрямована на створення обстановки, що встановлює намір скоїти злочин. Кінцевим моментом є виникнення в особи наміру вчинити злочин або взяти участь у його вчиненні. Отже, можна дійти висновку, що провокація підкупу належить до злочинів з усіченим складом, тобто вважається закінченим з моменту створення відповідних обставин та умов, незалежно від того, чи особа вчинила цей злочин чи ні.

Стосовно суб'єктивної сторони провокації злочину, то слід погодитися з думкою П.О. Загодіренко, яка зазначає, що вона «характеризується наявністю прямого умислу і спеціальної мети – викриття особи. Прямий умисел свідчить, що винна особа усвідомлює провокаційний характер власних дій щодо іншої особи, яку вона провокує, і бажає вчинити такі дії. Відносно наслідків у вигляді виникнення у особи наміру вчинити злочин або взяти участь у його вчиненні з боку провокатора можливий також тільки прямий умисел. Водночас під час провокації у провокатора, по суті, відсутнім є прямий умисел на вчинення особою злочину. Тобто вчинення злочину не є кінцевою метою, а є засобом досягнення кінцевої мети – викриття спровокованої особи» [10, с. 158]. Якщо не буде в діях особи зазначеної мети, ми не можемо цю особу притягнути до відповідальності за провокацію підкупу. Мотиви для кваліфікації за ст. 370 ККУ можуть бути різними (наприклад, помста, заздрість, кар'єризм тощо).

Стосовно суб'єкта провокації злочину науковці Р.В. Перелигіна та Б.М. Мирко стверджують, що «суб'єкт складу злочину, передбаченого ст. 370 КК України, є спеціальним – службова особа як публічного, так і приватного права, а за ч. 2 цієї статті суб'єктом злочину може бути тільки працівник правоохоронного органу» [11, с. 290]. Тобто відповідно до чинного кримінального законодавства обов'язковою ознакою злочину, передбаченого ст. 370 КК України, є вчинення особою дії з використанням свого службового становища. Однак на цей час з погляду багатьох науковців доволі актуальним залишається питання щодо потреби у внесенні змін до ст. 370 КК України, а саме в частині визначення суб'єктом злочину не тільки службову особу, а й інших осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності. Підтримуючи таку позицію, варто зазначити, що на цей час у разі провокації підкупу особою, яка не є службовою, відповідальність передбачена за такі дії відповідно за тією статтею Особливої частини КК України, яка передбачає покарання за злочин, що був спровокований (наприклад, ст. 354, 368, 368-3, 368-4, 369 тощо) і за ч. 4 ст. 27 КК України (підбурювання). Це викликає певні неузгодженості. Адже під час кваліфікації такої дії, як співучасть, у цих злочинах відсутніми є суб'єктивні ознаки співучасті, немає єдиного умислу, бажаного наслідку для усіх співучасників. Тому такі дії ми не можемо кваліфікувати як підбурювання до цих злочинів. Проте відповідальність за провокацію підкупу для цих осіб повинна бути передбачена.

Щодо кримінальної відповідальності особи, яку схилили до одержання чи давання неправомірної вигоди, тобто у разі її провокації, у судовій практиці та науці кримінального права існує узвичаєний підхід, згідно з яким провокація підкупу не виключає кримінальну відповідальність особи, яку провокують. Про це говориться у п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» [12]. Як вірно стверджує щодо цього М.І. Мельник, «кримінальний закон не передбачає звільнення від кримінальної відповідальності того, хто одержав хабара, на тій підставі, що не він сам виявив ініціативу в одержанні хабара, а вона була йому запропонована чи навіть



нав'язана» [13, с. 196]. Аналогічно зазначає Н.М. Ярмиш «...особа, яку схилили до вчинення протиправних дій, залишається злочинцем, як і той, хто прийняв рішення про такий вчинок самостійно» [14, с. 147]. Погоджуючись з вищезазначеними думками науковців, на підтвердження можна додати, що така обставина, як провокація злочину, не згадується в розділі VIII Загальної частини КК України «Обставини, що виключають злочинність діяння».

Згідно зі статтею 24 Закону України «Про запобігання корупції» [15] є чітко визначений алгоритм дій стосовно того, як посадовець має діяти, якщо його провакують на хабар. Він має, відповідно, відмовитися від пропозиції, за можливості ідентифікувати особу, яка зробила пропозицію, залучити свідків, якщо це можливо, у тому числі з числа співробітників, та повідомити своєму керівництву, але, на жаль, практично ніхто цього не робить.

Щодо законодавства зарубіжних країн, то в більшості з них не визнається кримінально караним таке діяння, як умисне схилення до вчинення злочину. Натомість кримінальна відповідальність за провокацію підкупу передбачена у нормах Кримінальних кодексів Киргизької Республіки [16], Республіки Білорусь [17], Республіки Болгарія [18], Республіки Вірменія [19], Республіки Казахстан [20], Республіки Таджикистан [21] та Російської Федерації [22], хоча не у всіх має однаковий зміст.

Так, ст. 396 глави 34 «Злочини проти правосуддя» КК Республіки Білорусь передбачає відповідальність не за провокацію підкупу, а за інсценування отримання хабара, незаконної винагороди або комерційного підкупу, а саме передбачає відповідальність за «передачу посадовій особі, працівникові державного органу або іншій державній організації, яка не є посадовою особою, або працівникові індивідуального підприємця або юридичній особі грошей, цінних паперів, іншого майна або надання послуг майнового характеру з метою штучного створення доказів вчинення злочину або шантажу».

Ст. 307 глави 8 розділу IV КК Республіки Болгарія закріплює норму про те, що «хто навмисно створює обстановку або умови, що викликають пропозицію, дачу або одержання хабара з метою нашкодити тому, хто дасть або прийме хабар, карається за провокацію хабара позбавленням волі до трьох років».

Щодо Республіки Таджикистан, то розділ XIII «Злочини проти державної влади» глава 30 «Злочини проти державної влади, інтересів державної служби» містить статтю 321 «Провокація хабара», яка встановлює відповідальність за «спробу передачі посадовій особі, посадовій особі іноземної держави чи посадовій особі міжнародної організації без їх згоди грошей, цінних паперів, іншого майна або надання йому послуг майнового характеру з метою створення штучних доказів отримання хабара». Своєю чергою КК Республіки Таджикистан пов'язує провокацію хабара зі злочинами проти державної влади та інтересів державної служби, до яких входять також давання і одержання хабара. Об'єктом провокації хабара є суспільні відносини порядку оплати праці службових осіб і суспільні відносини, які виникають під час виявлення та закріпленні доказів давання-одержання хабара». [23, с. 151].

У главі 31 «Злочини проти правосуддя» КК Російської Федерації міститься стаття 304 «Провокація хабара, комерційного підкупу або підкупу в сфері закупівель товарів, робіт, послуг для забезпечення державних або муніципальних потреб», яка передбачає відповідальність за «провокацію хабара, комерційного підкупу або підкупу в сфері закупівель товарів, робіт, послуг для забезпечення державних або муніципальних потреб, тобто спроба передачі посадовій особі, іноземній посадовій особі, посадовій особі міжнародної організації, особі, яка виконує управлінські функції в комерційних чи інших організаціях, або особі, вказаній у частині першій статті 200-5 цього Кодексу, без її згоди грошей, цінних паперів, іншого майна або надання йому послуг майнового характеру, надання інших майнових прав з метою штучного створення доказів вчинення злочину або шантажу».

Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу у кримінальному законодавстві зарубіжних країн часто пов'язується із відповідальністю за провокацію комерційного підкупу. Так, ст. 253 «Комерційний підкуп» глави 9 «Кримінальні правопорушення проти інтересів служби у комерційних і інших організаціях» КК Республіки Казахстану передбачає відповідальність за «незаконну передачу особі, яка виконує управлінські функції





в комерційній або іншій організації, грошей, цінних паперів або іншого майна, а також незаконне надання йому послуг майнового характеру за використання ним свого службового становища, а також за загальне заступництво чи потурання по службі в інтересах особи, що здійснює підкуп».

Також ст. 237 «Комерційний підкуп» глави 34 «Злочини проти інтересів служби в комерційних і інших організаціях» розділу VII «Злочини проти власності і порядку здійснення економічної діяльності» КК Киргизької Республіки передбачає відповідальність за «незаконну передачу особі, яка виконує управлінські функції в комерційній або іншій організації, грошей, цінних паперів, іншого майна, а також незаконне надання йому послуг майнового характеру за вчинення дій (бездіяльності) в інтересах особи, що здійснює це з використанням цією особою службового становища».

КК Республіки Вірменії встановлює кримінальну відповідальність у ст. 350 «Провокація хабара або комерційного підкупу», що належить до Розділу «Злочини проти правосуддя» (Глава 35). Під провокацією хабара або комерційного підкупу законодавець Вірменії розуміє спробу передачі службовій особі або особі, яка здійснює розпорядчі чи інші управлінські функції в комерційних чи інших організаціях, без її згоди грошей, цінних паперів, іншого майна або надання їй послуг майнового характеру з метою створення штучних доказів злочину або шантажу. Покарання за такі дії – позбавлення волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Отже, проаналізувавши вищезазначені кодекси зарубіжних країн, можна зробити висновок, що тільки в КК Республіки Болгарія та КК Республіки Таджикистан провокація підкупу належить до злочинів проти державної влади та інтересів державної служби, натомість у інших – до злочинів проти правосуддя. Стосовно суб'єкта даного злочину, то у всіх досліджуваних нами кодексах ним може бути будь-яка фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності, а не лише службова особа, як зазначено в національному законодавстві. Об'єктивні ознаки провокації підкупу у КК зарубіжних країн є достатньо схожими між собою і фактично передбачають покарання за інсценування підкупу. Як було зазначено вище, також вважаємо, що провокацію підкупу слід відносити до злочинів проти правосуддя, пов'язуючи його з процесом доказування (тобто виявлення та закріплення доказів) одержання чи давання підкупу. З огляду на це можна зазначити, що безпосереднім об'єктом провокації підкупу потрібно визначати суспільні відносини, які мають місце під час виявлення та закріплення доказів давання-одержання підкупу.

Також варто зазначити, що окремі зарубіжні науковці провокацію підкупу взагалі розглядають як привід для декриміналізації. Так, ще у 2002 році Акрам Трад Аль-Фаїз зазначав, що «... норма про відповідальність за провокацію хабара фактично не працює, а саме діяння в практиці України трапляється дуже рідко» [24, с. 9]. Хотіли б підтвердити той факт, що в Україні наразі немає вироків у кримінальних провадженнях за ст. 370 КК України, та спостерігається незначна кількість зареєстрованих правопорушень. Для прикладу, 2018 р. – 26 справ, 2019 р. – 22 справи, 2020 р. – 2 справи [25]. Проте вважаємо, що це не є приводом для декриміналізації цього злочину.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, дослідивши теоретичні та практичні аспекти провокації підкупу, можна дійти таких висновків та надати пропозиції щодо вдосконалення чинного КК України в частині кримінальної відповідальності стосовно цього злочину:

1. Передбачити кримінальну відповідальність за провокацію підкупу в Розділі XVIII КК України «Кримінальні правопорушення проти правосуддя», адже об'єктом цього злочину виступають суспільні відносини щодо охорони права на справедливе здійснення правосуддя, зокрема, суспільні відносини, які виникають під час виявлення та закріплення доказів надання та одержання неправомірної вигоди.

2. Суб'єктом цього складу злочину слід визначити будь-яку фізичну осудну особу, яка досягла віку кримінальної відповідальності – 16 років, а в кваліфікованому складі – вже спеціального суб'єкта злочину – службову особу або працівника правоохоронного органу.



3. Провести чітке розмежування між провокацією підкупу і законними діями правоохоронних органів, встановити чітку та прозору процедуру надання дозволу на застосування таких оперативно-розшукових заходів, їх здійснення та контролю за цими діями, розробити алгоритм законності проведення затримання службової особи у разі вимагання нею неправомірної вигоди, щоб у подальшому її викрити. Якщо враховувати європейську практику, то працівникам правоохоронних органів потрібно дати більше можливостей діяти в цій ситуації, але щоб їхні дії при цьому були законними і чесними.

4. Передбачити кримінальну відповідальність за провокацію підкупу в статті 384<sup>-1</sup> КК України, виклавши її в наступній редакції:

**Стаття 384<sup>-1</sup>. Провокація підкупу**

1. Провокація підкупу, тобто умисне схиляння особи до пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду, або спроба передачі службовій особі без її згоди грошей, цінних паперів, іншого майна або надання їй послуг майнового характеру чи інших майнових прав з метою штучного створення доказів вчинення злочину – карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Те саме діяння, вчинене службовою особою або працівником правоохоронного органу, – карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років зі штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Сподіваємося, що запропоновані шляхи удосконалення положень діючого кримінального законодавства України стосовно провокації підкупу сприятимуть кримінально-правовій протидії цього злочину.

**Список використаних джерел:**

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#n2649> (дата звернення 15.07.2020 р.).

2. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173). Дата підписання: 27.01.1999 р. Дата ратифікації Україною: 18.10.2006 р. Дата набрання чинності для України: 01.03.2010 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text) (дата звернення 15.07.2020р.).

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та національного агентства з питань запобігання корупції. Закон України від 12.02.2015р. № 198-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 17. ст. 118.

4. Декілька рішень ЄСПЛ щодо провокації злочину. URL: <https://radako.com.ua/news/dekilka-rishen-iespl-shchodo-provokaciyi-zlochynu> (дата звернення 16.07.2020 р.).

5. Навроцький В.О. Провокація хабара як можливий спосіб боротьби з корупцією. *Вісник Академії правових наук України*. 1998. № 4. С. 157–159.

6. Иванов В.Д. Предупреждение и пресечение органами внутренних дел подготовляемых преступлений: учеб. пособ. Хабаровск : Хабар. ВШ МВД СССР, 1984. 64 с.

7. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев : Наук. думка, 1969. 216 с.

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Дата підписання: 04.11.1950 р. Дата ратифікації Україною: 17.07.1997 р. Дата набрання чинності для України: 11.09.1997 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення 15.07.2020 р.).

9. Ус О.В. Провокація підкупу: аналіз складу злочину й питання кваліфікації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 16. Том 2. С. 66–70. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?)



C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\_FILE\_DOWNLOAD=1&Image\_file\_name=PDF/Nvmgu\_jur\_2015\_16%282%29\_\_20.pdf (дата звернення 15.07.2020 р.).

10. Загодіренко П.О. Провокація злочину: кримінально-правовий аналіз та удосконалення діючого законодавства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. № 6–1. Том 2. С. 157–159. URL: [http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Nvmgu\\_jur\\_2013\\_6-1\(2\)\\_\\_40.pdf](http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nvmgu_jur_2013_6-1(2)__40.pdf) (дата звернення 15.07.2020 р.).

11. Перелигіна Р.В., Мирко Б.М. Щодо окремих аспектів кримінальної відповідальності за провокацію підкупу. *Часопис Київського університету права*. 2018/2. С. 289–292.

12. Про судову практику у справах про хабарництво. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002р. № 5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02> (дата звернення 15.07.2020р.).

13. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства : монографія. Київ : Парламентське видавництво, 2000. 256 с.

14. Ярмиш Н.М. Проблеми кримінально-правової кваліфікації (злочини проти життя та здоров'я особи, проти власності, у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг): навчальний посібник. Київ : Національна академія прокуратури України, 2014. 192 с.

15. Про запобігання корупції. Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://.gov.ua/laws/showzakon.rada/1700-18#Text> (дата звернення 18.07.2020 р.).

16. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 02.02.2017 г. № 19. URL: [https://www.legislationline.org/download/id/8264/file/Kyrgyzstan\\_CC\\_2016\\_am2019\\_ru.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/8264/file/Kyrgyzstan_CC_2016_am2019_ru.pdf) (дата обращения 18.07.2020р.).

17. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999 г. № 275-3. URL: <https://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275> (дата обращения 18.07.2020 р.).

18. Уголовный кодекс Республики Болгария от 15.03.1968 г. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1245689&subID=100109090,100109257#text> (дата обращения 18.07.2020р.).

19. Уголовный кодекс республики Армения от 14.01.2017 г. № ЗР-7. [https://www.legislationline.org/download/id/8237/file/Armenia\\_CC\\_am2016\\_ru.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/8237/file/Armenia_CC_am2016_ru.pdf).

20. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3.07.2014 г. № 226-V. URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31575252&doc\\_id2=31575252#pos=284;-166&pos2=3702;-62](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252&doc_id2=31575252#pos=284;-166&pos2=3702;-62) (дата обращения 18.07.2020 р.).

21. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21.05.1998 г. № 574. URL: [http://continent-online.com/Document/?doc\\_id=30397325&doc\\_id2=30397325#pos=84;-100&pos2=3260;-84](http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397325&doc_id2=30397325#pos=84;-100&pos2=3260;-84) (дата обращения 18.07.2020 р.).

22. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ. URL: [http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102041891&rdk=&link\\_id=1](http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102041891&rdk=&link_id=1) (дата обращения 18.07.2020 р.).

23. Грудзур О. Кримінально-правова характеристика хабара за законодавством зарубіжних країн. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 2. С. 150–160. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/varny\\_2009\\_2\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/varny_2009_2_16).

24. Акрам Т.А. Відповідальність за хабарництво за кримінальним законодавством Йорданії і України (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2002. 16 с. URL: <http://crimpravo.com/wp-content/uploads/2016/12/Akram-Trad-Al-Fayiz-Vidpovidalnist-za-habarnitstvo-za-kriminalnim-zakonodav-stvom-Jordaniyi-iUkrayini.pdf> (дата звернення 18.07.2020 р.).

25. Статистична інформація Генеральної прокуратури України про зареєстровані кримінальні правопорушення за результатами їх досудового розслідування за 2018–2020 рр. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> (дата звернення: 20.07.2020 р.)



**ЛЕНЬ В. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри публічного права  
(Національний технічний університет  
«Дніпровська політехніка»)

УДК 340.62; 343.621

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.34>**ОДНОСТАТЕВІ ВІДНОСИНИ, ШЛЮБИ: ВПЛИВ НА НЕПОВНОЛІТНІХ І ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ**

У статті досліджуються питання негативного впливу атмосфери одностатевих шлюбів, відносин на розвиток неповнолітніх і вчинення щодо них або ними злочинів проти статевої недоторканності.

З огляду на те, що певні складники багатовікової ідеології в Україні руйнуються, зазначимо, вона є вкрай важливим і необхідним соціальним інститутом громадянського суспільства, спрямованим на його еволюційний розвиток.

Ідеологія будь-якого суспільства формує світогляд, цінності індивідів, впливаючи на їхній розвиток, трансформацію, поведінку на рівні окремо взятої людини, групи осіб, нації та народу.

Розглянуто питання ставлення до одностатевих відносин і шлюбів: у місцях позбавлення волі, окремих країнах, релігійних конфесіях.

Вказано, що виховання, проживання неповнолітніх осіб в атмосфері одностатевої сім'ї, одностатевих відносин закладає живляче підґрунтя до цієї хибності, дивності, своєрідної свободи, рівності, сексуальної орієнтації, світоглядної позиції та цінностей. Більше того, розмивається грань моральної чистоти у внутрішніх, близькородинних відносинах, насамперед між батьками (традиційна сім'я) та дітьми. Здійснюється посягання на їхню особисту, внутрішню психологічну безпеку. Небезпека полягає саме в тому, що неповнолітня особа копіює все або майже усе, додаючи свої особистісні особливості, дорослішаючи, у власні сімейні відносини, родинні цінності.

Ми впевнені, що збільшується криміногенна ймовірність і вірогідність того, що неповнолітня особа: а) сприйме цю поведінкову модель як норму; б) сама в майбутньому утворить одностатевий шлюб або одностатеві сексуальні відносини; в) щодо неї буде вчинитися сексуальне насильство (будь-який злочин проти статевої недоторканності); г) сама буде вчинити такі злочини у майбутньому.

**Ключові слова:** одностатевий шлюб, злочини проти статевої недоторканності, неповнолітня особа, сексуальні (статеві) відносини.

**Len V. V. Same-sex relationships, marriages: influencing minors and committing crimes against sexual integrity**

The article examines the negative impact of the atmosphere of same-sex marriages, relationships on the development of minors and the commission of crimes against them or them against sexual integrity.

Given that certain components of centuries-old ideology in Ukraine are collapsing, it should be noted that it is an extremely important and necessary social institution of civil society, which is aimed at its evolutionary development.

The ideology of any society shapes the worldview, values of individuals, influencing their development, transformation, behavior at the level of the individual, group



of people, nation and people. The issue of attitude to same-sex relations and marriages is considered: in places of imprisonment, separate countries, religious denominations.

It is stated that the upbringing, living of minors in the atmosphere of a same-sex family, same-sex relationships lays a nourishing basis for this error, strangeness, a kind of freedom, equality, sexual orientation, worldview and values. Moreover, the edge of moral purity in internal, close family relations, first of all, between parents (traditional family) and children, is blurred.

We are sure that the negative chance, criminogenic probability and probability that a minor will: a) perceive this behavioral model as the norm; b) in the future forms a same-sex marriage or same-sex sexual relationship; c) she will be sexually abused (any crime against sexual integrity); d) she will commit such crimes in the future.

**Key words:** *same-sex marriage, crimes against sexual integrity, minor, sexual (sexual) relations.*

**Вступ.** Сьогодні ця проблема є актуальною, гострою і болючою для українського суспільства. Проблеми злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності у різний час досліджували багато вітчизняних, радянських і зарубіжних дослідників, зокрема: Ю. Александров, Ю. Антонян, І. Бандурка, А. Бібітов, Л. Брич, Є. Ван дер Аа, Д. Васильченко, Б. Гульман, Б. Даніельбек, О. Джужа, Л. Дорош, О. Дудоров, А. Дьяченко, О. Жижиленко, Г. Жу, А. Ігнатова, О. Кальман, А. Кібальнік, М. Конєва, Г. Краснюк, П. Люблінський, Л. Максимів, О. Максимів, Д. Москаль, Т. Михайличенко, Н. Озова, Л. Оршанський, Ю. Пудовочкін, О. Світличний, С. Тасаков, В. Фурса, О. Харитонова, П. Хряпінський, С. Чмут, М. Шаргородський, А. Шеремет, Я. Яковлев та ін.

Проблемами одностатевих шлюбів, одностатевих сексуальних (статевих) відносин у різних аспектах вивчали вітчизняні та зарубіжні дослідники, наприклад, С. Белановський, С. Большаков, Д. Вовк, Д. Воронков, В. Добренєв, С. Змієвець, Е. Ісаєва, М. Касянчук, І. Кон, М. Кочарян, Т. Марценюк, А. Маймулахін, К. Паєцик, О. Покальчук, Ф. Портік, Ю. Радостєєв, Д. Спейд, О. Уварова, К. Ульрікс, Е. Хукер, а також сучасні окремі політики, громадські діячі, представники іноземних організацій.

**Постановка завдання.** Відверто зазначимо, що в усі роки випадки гомосексуалізму (чоловічого, жіночого) завжди мали місце, зокрема і в Україні. В окремих державах це масове явище. В Україні воно ніколи не було масовим, чисельним і загальноприйнятим. Це зовсім незначна частина людей. Проблема в сучасному суспільстві назріває і є молододослідженою. Загалом у науковій статті ми розглядаємо вчинення сексуальних діянь партнерами добровільно – одностатеві сексуальні відносини, контакти, шлюби та їх можливі тенденції та наслідки.

**Результати дослідження.** Причин цього явища багато. По-перше, ця нетрадиційна схильність може бути набута і вроджена. По-друге, причинами набутої схильності можуть бути: своєрідне виховання, приклади, атмосфера; невдалий досвід сексуальних контактів із протилежною статтю; у чоловіків – фізична нездатність, неможливість (вроджена, набута), наприклад, внаслідок ДТП, до сексуальних традиційних контактів; цікавість; своєрідне розуміння свободи, зокрема сексуальної, рівності, вседозволеності, бути модним, сучасним, у тренді; нарко-, алко-, комп'ютерна залежність; тривала відсутність традиційних сексуальних контактів; членство або участь у деструктивних релігійних, інших сектах; звужене коло спілкування; бажання помсти, образи, приниження, покори, спір. По-третє, ми виділяємо і третю підкатегорію – сексуальні одностатеві контакти, що можуть виникнути унаслідок ситуативної емоційності, тобто раптової, швидкої, можливо бурхливої, двосторонньої емоційний сплеск почуттів, сексуальний потяг один до одного, нестримана підсвідома симпатія, неконтрольована жага до інтимної близькості, наприклад, під впливом алко-, наркосп'яніння; певної сприятливої обстановки й умов; перегляду порнографічної продукції тощо.



Про такі рідкісні випадки сексуальних контактів у народі говорять «чорт попутав». Після, наприклад, на другий день у цих осіб настає стан неймовірного сорому, розгубленості, навіть страху. Ці емоційно-ситуативні сексуальні контакти здебільшого виключно одноразові, але інколи вони можуть перейти у більш-менш тривалі стосунки.

Можливо, ця підкатегорія не є абсолютно самостійною і за своєю природою, все таки, має вроджену або набуту первинність.

По-четверте, вроджена схильність – тема інших ґрунтовних досліджень, насамперед фахівців-генетиків, біологів, психіатрів тощо. Єдине, що слід зауважити, незважаючи про виключення гомосексуалізму з переліку психічних захворювань, такі особи можуть мати різноманітні інші психічні діагнози, які можуть провокувати до нетрадиційних сексуальних контактів. По-п'яте, гомосексуалізм поділяється на класичний, або ортодоксальний, і такий, де можуть відбуватися і традиційні сексуальні контакти.

Своєрідним поштовхом до активізації досліджуваного явища в Україні слугувало і проведення Стамбульської конференції, де розглянуто безліч серйозних проблем. Вона була відкрита до підписання 11 травня 2011 р. та набула чинності з 01 серпня 2014 р.

В останні роки в Україні надзвичайно активізувалася пропагандистська діяльність представників ЛГБТ, зокрема гомосексуалістів. Зазначимо, що на червень 2019 р. 28 держав світу законодавчо визнали одностатеві шлюби, а це близько 15% від усіх держав. В окремих державах їх не визнали законодавчо, але одностатеві відносини культивуються, до них ставляться толерантно, виважено.

Також слід згадати, про явище одностатевих відносин, контактів, на жаль, досі наявне в місцях позбавлення волі (СІЗО, колоніях, арештних домах тощо) України. Більше того, ці відносини зазнали трансформації, про що буде йтиметься далі. Безумовно, такі випадки у місцях позбавлення волі стосуються не усіх повнолітніх засуджених, а певної частини. Підґрунтям його є:

1) тривалі строки ув'язнення, відповідно відсутність традиційних (у більшості) більш-менш стабільних сексуальних контактів;

а) для ув'язнених осіб чоловічої статі – загалом це добровільні одностатеві відносини, контакти (системні, одноразові), відповідно тут є і прихильники одностатевих відносин та ті, що вступають у одностатеві контакти певною мірою вимушено, тобто від браку традиційних сексуальних контактів (активний партнер), рідше ці контакти відбуваються з метою приниження одного із засуджених (пасивний партнер). Раніше ці контакти відбувалися з метою приниження та підняття, зміцнення свого авторитету, через програш у карти тощо і менше – для задоволення статевої пристрасті, або ж мотив і мета приховувалася;

б) для ув'язнених осіб жіночої статі – завжди переважна більшість одностатевих сексуальних відносин, контактів відбувається добровільно і лише інколи, вкрай рідко, із застосуванням насильства;

2) незайнятість, недостатня зайнятість ув'язнених (трудова діяльність, навчання, участь у гуртках, самодіяльності, релігійних заходах тощо);

3) слабкий контроль і нагляд, байдужість зі сторони персоналу УВП. Також зазначимо, що одностатеві сексуальні контакти, відносини між засудженими у місцях позбавлення волі (добровільні, насильницькі) можуть відбуватися і за іншими мотивами. Більшість цих відносин, контактів закінчуються після звільнення. На жаль, це явище продовжується у місцях позбавлення волі багато десятиліть, тобто і в незалежній Україні, і у радянський період нашої історії, і раніше.

Щодо неповнолітніх осіб (чоловічої та жіночої статі) ці питання в статті не розглядаються у зв'язку з тим, що до них дедалі більше застосовують інші види санкцій, не пов'язані з позбавленням волі і, наприклад, станом на 25 липня 2019 р. їх у місцях позбавлення волі перебувало усього 114 осіб, із них 5 дівчат. Допускаємо, що, можливо, серед засуджених неповнолітніх осіб чоловічої статі й трапляються такі випадки, але це лише припущення.

Водночас повнолітніх (чоловіків, жінок), також на вказаний час, в Україні утримувалося 53 853 особи, з них 32 401 особа засуджені, відповідно вони утримуються в колоніях,



решта в СІЗО, із них – 1 180 повнолітніх осіб жіночої статі в СІЗО та 1 427 засуджених жінок – у колоніях. Надана інформація щодня змінюється у зв'язку з тим, що одних засуджених звільняють за різними підставами, інших засуджують, а з тих, хто вчиняє злочини, певну частину до суду утримують у СІЗО.

Офіційної відкритої інформації щодо кількості засуджених, які є учасниками одностатевих відносин, контактів, не оприлюднюється. Вона не для широкого загалу, і здебільшого збирається по оперативним каналам. Слід розуміти, що частина цих засуджених приховують свої одностатеві зв'язки (разові, повторні, системні) від адміністрації установи, інших засуджених і своїх рідних або принаймні їх не афішують.

У європейсько-американському просторі до одностатевих шлюбів вкрай негативно ставляться мусульмани, менш негативно – православні, ще толерантніше – католики, а вже потім – протестанти.

Водночас МКХ-10 не розглядає прямо і лише гомосексуалізм як психічну хворобу, тобто, на наш погляд, уникнуто, більш м'яко сформульовано й узагальнено з іншими нетрадиційними сексуальними варіаціями.

Зараз це питання також певною мірою розділило світову спільноту вчених. Якщо це данина часу, сучасний погляд і підхід до толерантності, то чи варто йти за усіма, чи завжди це єдино правильний шлях або тут проведені глибокі, переконливі дослідження з обґрунтуванням однозначних висновків фахівцями різних галузей науки, що гомосексуалізм нівелюється, не конкретизується як психічне захворювання та чи є чітко визначена норма у світі.

Сьогодні ніхто не проводить моніторинг, скільки осіб із будь-якими психічними діагнозами серед представників-учасників ЛГБТ.

В Україні не проводилося сучасних досліджень, скільки представниками ЛГБТ, зокрема і гомосексуалістами, вчинено злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності. Не проводилося таких досліджень і раніше.

Окрім того, не зайвим буде і висвітлення такого аспекту, як оподаткування осіб щодо одностатевих шлюбів, відносин. Наприклад, у США надзвичайно розвинута система оподаткування, зокрема щодо різних категорій громадян. Так, у штаті Техас: а) громадяни у зареєстрованому шлюбі (традиційному або одностатевому) без дітей (неповнолітніх осіб) сплачують від 14 до 16% податків від своїх прибутків; б) якщо в одностатевому зареєстрованому шлюбі виховується неповнолітня особа, податок складає від 12 до 14%; в) одностатева пара, яка проживає разом, але без дітей, і шлюб не зареєстрований, сплачує приблизно 52–56% податків, а кожен окремо – десь 26%. Таким чином, цей аспект щодо оподаткування є одним із тих, завдяки чому одностатеві шлюби у певних державах визнають законодавчо.

За останні п'ять років українське політичне керівництво особливо спрямовувало державу лише на європейський шлях розвитку (політичний, економічний, культурний, соціальний тощо), безвізовий режим із багатьма державами, тобто можливості часто та відносно довго перебувати за кордоном, планувалося зняти соціальну напругу у суспільстві. Це все опосередковано також сприяло розповсюдженню європейської ідеї рівності, свободи (на наше переконання, вкрай своєрідної), толерантності до одностатевих шлюбів, стосунків і взагалі до представників ЛГБТ. Більше того, ці процеси не відбуваються самі по собі, їх ініціюють, організують, прогнозують, фінансують, навіть нав'язують певні кола з Європи. Це один із векторів інформаційної стратегії щодо впливу на Україну. Можливо, на їхній погляд, він позитивний.

Вже кілька років відбувається психологічний, соціальний, громадський тиск на українців безпосередньо з боку організаторів, учасників цих заходів, що відбуваються у великих українських містах, а опосередковано – з боку іноземних зацікавлених осіб і організацій (фінансування, консультації, організаційна та методична допомога тощо). Усі вони системно зацікавлені в інформаційному брутальному розкручуванні позитиву одностатевих шлюбів, відносин.

У 2012 р. вперше планувався в українській столиці захід (хода, марш, гей-парад, прайд-парад, парад рівності тощо) представників ЛГБТ, їхніх прихильників, «зівак», але він не відбувся. У 2013 р. такий захід пройшов. У 2014 р. знов подібний захід був скасо-



ваний. У 2015, 2016, 2017, 2018 та 2019 рр. такі заходи відбувалися влітку. Вони відбувалися, як ми зазначали, продумано, саме у столиці та влітку й у деяких обласних центрах. Щоб максимально досягалася багатоцільова мета, зокрема демонстрація (плакати, костюми, певна атрибутика), тобто максимально привертати увагу – схилити, втягувати більше людей, особливо молодь. У вересні 2019 р. парад рівності відбувся в Харкові. Зауважимо: ставка робиться саме на молоде покоління українців, неповнолітніх, люди похилого віку загалом їх не цікавлять. Розрахунок зроблений точний, перспективний і цинічний.

Щороку ця категорія осіб збільшується. У 2019 р. (Київ), за оцінками різних організацій, учасників ходи налічувалося понад 3 тис. осіб.

Як зазначають вчені-кримінологи, особливої актуальності концепція аномії набуває в період трансформації економічних і політичних систем, соціальних потрясінь і революцій [1, с. 25].

Невідомо навіть приблизно (немає обґрунтованих формули, механізму для збору й обчислення даних), на скільки представників ЛГБТ, зокрема гомосексуалістів, стає більше в Україні щорічно: а) завдяки цим заходам підтримки і популяризації; б) звільнених із місць позбавлення волі, тобто це особи, які набули цей досвід там; в) скільки таких осіб приїжджає на постійне місце проживання з інших держав; г) інші причини збільшення гомосексуалістів в Україні. Найбільші складнощі при отриманні таких даних виникатимуть щодо пунктів «а», «в».

Народний депутат України VIII скликання І. Мосійчук стверджував, що у цьому заході були і діти від 12 до 14 років. Окремі учасники несли гумові вироби, схожі на статеві органи, іншу атрибутику сексуального характеру, тобто відбувалося розбещення неповнолітніх.

Щодо фінансування цих заходів, то їхні організатори намагаються усіляко уникати прямих відповідей.

Раніше ці питання не були такими гострими. Сьогодні певні іноземні організації, окремі громадяни України їх «проштовхують», ініціюють, нагадують, піднімають у різний спосіб. Певні іноземні організації фінансують. Неприхований інтерес щодо підтримки цього явища, цієї категорії громадян виявляють окремі співробітники європейських посольств, іноземні спостерігачі, журналісти. Щодо фінансування цих заходів, то складається враження, що українські правоохоронні органи не виявляють інтерес, зацікавленості та розуміння цієї проблеми (їхніх цілей, джерел, схем фінансування, рахунків тощо).

Перед українським суспільством постають вкрай важливі питання. Чи потрібно це українцям? чи потрібні Україні, такі європейські цінності? чи усі цінності, норми з Європи ми повинні впроваджувати? для чого нам нав'язуються це? навіщо ця демонстрація, популяризація своїх сексуальних відносин, вподобань? а завтра в Україні захоче збиратися якась інша категорія осіб зі своїми сексуальними вподобання, що тоді буде у державі? Ці та інші питання залишаються відкритими. Можливо, ця проблема нав'язується нам для того, щоб: у суспільстві був ще один подразник, який вносить нестабільність, залежність; більше стало прихильників одностатевих нетрадиційних відносин, шлюбів і толерантних до представників ЛГБТ; відволікати, перенацілювати громадян України від серйозних проблем, прорахунків (економічних, фінансових, політичних тощо) в українському суспільстві; можливо, це байдужість, бездумність, не далекоглядність.

Одразу підкреслимо, що Конституцію України щодо цієї категорії громадян, ніхто не порушує, їх ніхто не утискає.

Відверто зазначимо, що нав'язується глибока системна руйнація традиційних, при-таманих слов'янським народам, православним християнам сімейних цінностей, тобто навмисно руйнуються глибинні, тісні, соціально-моральні, культурно-етичні зв'язки саме зсередини. По суті, сім'я, родина – це найцінніше, найдорожче, найважливіше, що у нас є.

Трансформується, руйнується, навмисно змінюється сама національна ідеологія як один із основних соціальних інститутів, спрямований на виконання суттєвих завдань в еволюційному розвитку суспільства. Як відомо, ідеологія формує світогляд індивідів, впливаючи на їхню поведінку на рівні окремо взятої людини, групи осіб, суспільного осередку, нації, народу [2, с. 1].





Здійснюється посягання на соціальне, психологічне, психічне та репродуктивне здоров'я населення України.

Прагнення певних кіл, зовсім незначної частки людей, схиляння громадян до сприйняття представників ЛГБТ і узаконення одностатевих шлюбів – це зазіхання на соціальний уклад статевих відносин, і це не рудимент українського суспільства.

Мабуть, не все, що добре для них – певних держав західної, центральної Європи – є прийнятним для громадян України.

Адже відомо, що різність і схожість формується національною культурою й еволюцією певного суспільства.

Ці процеси торкаються або будуть зачіпати українців у багатьох сферах, що певною мірою зумовлює перегляд багатьох світоглядних позицій, традицій, цінностей, зокрема сімейних. Ці складні питання, які безпосередньо або опосередковано впливатимуть на формування іншого усвідомлення, розуміння. Вони прямо йдуть проти притаманних, принципів питань, таких як традиційний шлюб (чоловік і жінка), любов (чоловік і жінка, мати, батько і діти, дід, баба й онуки), традиційні статеві відносини (чоловік і жінка), материнство тощо, тобто всупереч тих, до яких ми звикли. Вони руйнуються, піддаються неприродній трансформації [3, с. 104].

Ми вбачаємо у цьому негатив. Як буде сприймати неповнолітня особа стосунки у одностатевих шлюбах, коли, наприклад, стикається з ними, як і сусідами, знайомими, родичами тощо. Як буде сприймати неповнолітня особа, коли вона виховується і росте у шлюбі, де «батьки» однієї статі. Це атмосфера: одностатевих цінностей, культури, уваги, любові, поцілунків, ніжностей, пестощів тощо, тобто закладаються на ранніх стадіях розвитку підвалини такої «нормальності». Відповідно, чим раніше це відбувається (у ранньому віці), тим більше впливає на несформовану психіку, свідомість. Про яку моральність таких «батьків» може йтися?

Вікові статеві, а інколи особисті (закладені на генетичному, біологічному рівнях) особливості є закономірним джерелом розвитку особистості, суттєво впливають на її розвиток, взаємодію з навколишнім середовищем, непрогнозованість і нестабільність поведінки. Саме у малолітньому, неповнолітньому віці відбувається формування духовних потреб, інтересів, світосприйняття, світоглядних позицій, ментальності, ціннісних орієнтацій, поглядів, культури, зокрема внутрішньої, «смаків» особистості, її становлення як повноцінного члена суспільних відносин, відбувається інтеграція в громадське життя [4, с. 136].

Упродовж розвитку неповнолітньої особи, наприклад, в атмосфері одностатевих відносин, шлюбів закладається установка, формується певна модель поведінки, навіть на підсвідомому рівні, що це норма, це правильно.

Коли неповнолітня особа виховується і мешкає в одностатевих сім'ях, у цій атмосфері, небезпека полягає в тому, що вона повністю копіює все або майже все, додаючи свої особистісні особливості, дорослішаючи, тобто сімейні відносини, родинні цінності тощо.

Ми впевнені, що збільшується вірогідність того, що ця неповнолітня особа: а) сприйме цю поведінкову модель як норму; б) сама у майбутньому (дорослому житті) утворить одностатевий шлюб або одностатеві сексуальні відносини; в) щодо неї буде вчинитися сексуальне насильство (будь-який злочин проти статевої недоторканості), наприклад, розбещення неповнолітніх [5, с. 482]; г) сама в майбутньому буде вчиняти злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості.

Таких досліджень в Україні ніхто не проводив.

Вважаємо, що може підвищуватися криминогенна ймовірність вчинення таких злочинів.

Надалі вкажемо, що самі по собі бажання (потяг, неординарність, цікавість, ставлення, дивна індивідуальність) до одностатевих сексуальних контактів, стосунків або одностатєвого шлюбу не є криминогенним (якщо ці стосунки добровільні та партнери повнолітні) і не можуть характеризувати (визнавати) особу як майбутнього злочинця.

Втім, закладається живляче підґрунтя до цієї хибності, дивності, своєрідної свободи, рівності, сексуальної орієнтації, світоглядної позиції та цінностей. Загалом і за своєю сут-



ністю це соціально-психологічна, морально-етична небезпека для українського суспільства, зокрема підростаючого покоління.

Більше того, розмивається межа, грань моральної чистоти у внутрішніх, близькородинних відносинах, насамперед між батьками та дітьми (неповнолітніми особами), а також близькими рідними у традиційних сім'ях.

Найголовніше наше завдання – забезпечити українських громадян від посягання на їхню особисту, внутрішню психологічну безпеку.

Психологічна безпека стосується усіх сфер життєдіяльності людини, але найбільшого значення набуває в інституціях первинної та вторинної соціалізації – у межах сім'ї та сімейних відносин [6, с. 79].

Про такі та інші загрози говорять вчені й інших країн. Так, дослідники з Німеччини, Казахстану, прямо вказують, що ми (світове, цивілізоване співтовариство – Л. В.) перебуваємо на початку розвиваючої кризи віри у Творця, в політику, політичні партії, у святість Батьківщини, сім'ї, материнства, батьківства, дитинства тощо. До того ж, багато національних культур – незмінне багатство людства – знаходиться на межі вимирання або цілеспрямованого знешкодження [7, с. 10].

Отже, виховання, проживання неповнолітніх осіб у атмосфері одностатевої сім'ї – це небезпечна соціальна, криміногенна проблема, що може «вилізти на поверхню» у будь-який період, і ми будемо намагатися долати наслідки, витрачаючи зусилля, кошти та час.

Слід враховувати, що вроджена схильність у сучасний період майже не досліджується. Для перших двох підкатегорій (вроджена, набута) слід проводити ресоціалізаційний багаторівневий комплекс заходів, тобто повномасштабно, а можливо і системно приділяти увагу таким складовим частинам, як: соціально-громадська, кореляційно-виховна, мотиваційно-роз'яснювальна, соціально-психологічна, морально-психологічна, морально-етична, культурно-естетична, фізкультурно-спортивна, обмежувальна, наглядово-ізоляційна, соціально-правова, медико-санітарна, громадсько-виробнича, санітарно-гігієнічна тощо.

**Висновки.** Ми зобов'язані не ставитися так байдуже, а то й безвідповідально, до того, що нам нав'язується.

І все таки визнаємо, що швидких дієвих заходів протидії та профілактики цій навалі немає, це кропітка, постійна і наполеглива робота по збереженню своєї культури, традицій, цінностей тощо.

У разі, якщо ми, український народ, вистаємо в цьому протистоянні, це буде показником морального здоров'я суспільства, індикатором його духовності та ставлення до загальнолюдських цінностей [8, с. 47, 50]. Хотілося б, щоб держава не стояла осторонь цих процесів нав'язування нашому суспільству одностатевих сексуальних стосунків, одностатевих шлюбів, тобто закріплення їх законодавчо, а зайняла принципову позицію.

Це свідчитиме про посилення уваги з боку держави до стану сексуальних відносин у суспільстві [9, с. 647].

Відсутність стратегії розвитку держави, розбалансованість думок, метання зі сторони в сторону може привести до поразки.

Ми не повинні сприяти цій дивній схильності, створювати атмосферу заохочувань, «нормальності», ймовірності загрозливих, небезпечних і непередбачуваних соціально-криміногенних наслідків у майбутньому для українських громадян.

#### Список використаних джерел:

1. Денисов С.Ф. Сучасні детермінанти злочинності в Україні. *Visn. akad. prokur. Ukr.* 2019. № 4. С. 21–33.
2. Коломієць Ю.Ю. Кримінально-правова ідеологія в юридичній доктрині та кримінальному законодавстві України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Одеса, 2020. 44 с.
3. Лень В.В. Окремі способи розбещення неповнолітніх: питання диференціації, кваліфікації та покарання. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Науковий збірник ДНУ імені Олеса Гончара.* 2017. № 2. Т. 1. С. 102–105.



4. Кубрак Р.М., Лень В.В. Засуджені з психічними відхиленнями до позбавлення волі на певний строк: стан, тенденції, перспективи : монографія. Дніпро : Видавець Біла К.О., 2019. 412 с.

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор». 2018. 1300 с.

6. Байда А.О. Проблеми кримінальної відповідальності за домашнє насильство. *Питання боротьби зі злочинністю* / редкол. : В.І. Борисов та ін. Право. 2016. С. 79–95.

7. Абуов А.Е., Рау М.А. О конце философии истории и «вечности». С. 6–13.

8. Дорош Л.В. Підвищення ефективності застосування законодавства про кримінальну відповідальність за злочини у сфері сексуальних відносин. *Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні* : Матеріали конференції, 15 травня 2008 р. / ред. кол. В.І. Борисов та ін. Харків, 2008. С. 47–50.

9. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права. МВС України. Луган. ун-т внутр. справ ім. Є.О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Є.О. Дідоренка. 2010. 952 с.

**МОКЛЯК В. В.,**

здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.9:343.326

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.35>

## ДЕТЕРМІНУЮЧИЙ КОМПЛЕКС ТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

У статті досліджено стан наукової розробки детермінуючого комплексу терористичної діяльності в Україні. Проаналізовано наукові праці, які містять відомості про дослідження терористичних злочинів і сучасні статистичні дані. Автор наводить ознаки сучасної терористичної діяльності в Україні.

Позитивна динаміка вчинення терористичних злочинів, поява України у списку країн з високим рівнем тероризму (The Global Terrorism Index, Україна посіла 17 місце у світі) доводять, що детермінація терористичної діяльності в Україні вимагає новітнього дослідження із урахуванням змін у суспільно-політичному житті України.

За результатами проведеного емпіричного дослідження та опрацьованих літературних джерел осмислено терористичну діяльність в Україні як засіб гібридного впливу на внутрішню і зовнішню політику, державне управління і громадянське суспільство шляхом поєднання насильницьких, технологічних, диверсійних, інформаційних протиправних дій на території України, в її інформаційному просторі та у мережі Інтернет, у злочинних цілях.

Доводиться, що геополітичні чинники пояснюють національні відмінності міжнародного тероризму та повинні бути обов'язково враховані під час дослідження діяльності терористичних організацій у будь-якій країні світу. Сучасна терористична діяльність стала побічним ефектом військової присутності РФ в Україні та її геостратегічним проявом. Сприяє поширенню тероризму та стає справжньою суспільною проблемою неконтрольований обіг зброї та боєприпасів на території України.



У структурі детермінуючого комплексу тероризм тісно пов'язаний з екстремізмом, сепаратизмом, національною, релігійною, мовною ворожнечею, незаконним обігом зброї і вибухових речовин, тіншовими фінансовими фондами, транснаціональним злочинним бізнесом.

**Ключові слова:** злочинність, тероризм, терористична діяльність, терористичний акт.

### **Mokliak V. V. Determining complex of terrorist activity in Ukraine**

The article examines the state of scientific development of the determining complex of terrorist activity in Ukraine. Analyzed scientific works, containing information about the study of terrorist crimes and modern statistics. The author gives signs of modern terrorist activity in Ukraine.

The positive dynamics of the commission of terrorist crimes and the emergence of Ukraine in the list of countries with high levels of terrorism (The Global Terrorism Index, Ukraine ranked 17<sup>th</sup> in the world) prove that the determination terrorist activity in Ukraine require the latest research taking into account changes in the socio-political life of Ukraine.

Based on the results of empirical research and literature sources, terrorist activity in Ukraine as a means of hybrid influence on domestic and foreign policy, public administration and civil society by combining violent, technological, subversive, informational illegal actions on the territory of Ukraine, in its information space and in Internet, for criminal purposes.

The author proves that geopolitical factors explain the national differences in international terrorism and should be taken into account when investigating the activities of terrorist organizations in any country in the world. Modern terrorist activity has become a side effect of Russia's military presence in Ukraine and its geostrategic manifestation. The uncontrolled circulation of weapons and ammunition on the territory of Ukraine promotes the spread of terrorism and becomes a real public problem.

In the structure of the determining complex, terrorism is closely connected with extremism, separatism, national, religious, linguistic hostility, illicit trafficking in weapons and explosives, shadow financial funds, and transnational criminal business.

**Key words:** crime, terrorism, terrorist activity, terrorist act.

**Вступ.** Терористична діяльність є однією з найбільш суспільно-небезпечних кримінальних практик, що порушує громадську та національну безпеку, може спричинити чи спричинює значні матеріальні збитки, людські жертви, викликати у населення паніку, шок, почуття напруги, незахищеності і громадського неспокою. До початку Антитерористичної операції на сході України (нині Операція об'єднаних сил) рівень злочинів терористичної спрямованості був незначним (2012 р. – 0; 2013 р. – 7). Але починаючи з 2014 р. рівень зазначених кримінальних правопорушень збільшився у сотні разів. Всього протягом 2014–2017 рр. (за чотири роки) було обліковано 8 431 кримінальне правопорушення, тобто в середньому 2 108 злочинів на рік. Згідно з офіційними статистичними даними до 2014 р. проблема тероризму взагалі не загрожувала українському суспільству. Таким чином, поодинокі прояви тероризму сьогодні переросли в масове суспільно-небезпечне соціальне явище. Так, у Глобальному індексі тероризму, який розробляється для визначення рівня уразливості держав до терористичних загроз, з початком збройної агресії Російської Федерації проти України, Україна перемістилася з 51-го (2013 рік) на 21-е місце (2018 рік) серед 163 країн.

Не вдаючись до дискусії навколо кримінологічних теорій та концепцій детермінації злочинності, що не є безпосереднім предметом цього дослідження, одразу зазначимо, що ми поділяємо думку проф. Б.М. Головкина, що головну роль у спричиненні злочинної поведінки



відіграють криміногенні деформації суспільної свідомості у виді антисуспільних поглядів, звичаїв, традицій, інтересів, установок, що за певних умов та обставин закономірно призводять до вчинення злочинів [недосконалість правової конструкції норм Кримінального кодексу України, що передбачають кримінальну відповідальність за терористичні злочини та злочини терористичної спрямованості, а також їх конкуренція;

– відсутність окремого розділу Кримінального кодексу України, що передбачає кримінальну відповідальність за терористичні злочини;

– неоднозначне тлумачення понять «терористична група» та «терористична організація» у Кримінальному кодексі України та Законі України «Про боротьбу з тероризмом»;

– відсутність кримінальної відповідальності за пропаганду та поширення терористичної ідеології;

– відсутність окремої статті Кримінального кодексу України, що передбачає кримінальну відповідальність за вчинення актів кібертероризму;

– декриміналізація незаконного перетинання державного кордону України;

– відсутність постанови Пленуму Верховного суду України про практику розгляду судами терористичних злочинів тощо.

*Соціально-психологічні криміногенні чинники* у структурі детермінуючого комплексу терористичної діяльності виражаються у деформаціях колективної свідомості представників окремих соціальних груп населення України. Вони включають криміногенні зміни у морально-психологічній, аксіологічній, емоційній та духовній сферах свідомості людини. Зазначені зміни, з одного боку, є наслідком дії попередньо зазначених чинників терористичної діяльності, а з іншого боку, здійснюють безпосередній вплив на готовність населення до застосування насильства, зокрема для досягнення політичних та ідеологічних цілей.

Негативний вплив на свідомість населення здійснює також поширення у ЗМІ ідей та поглядів екстремістської, сепаратистської, терористичної спрямованості, культу насильства, жорстокості та війни, ідей расової, національної та релігійної ворожнечі, ксенофобії тощо. Зазначені явища змінюють систему цінностей та ідеалів, знижують духовні, моральні якості та культурний рівень громадян, впливають на поширення правого нігілізму.

**Висновки.** Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що розглянуті криміногенні чинники, які складають детермінуючий комплекс терористичної діяльності, мають структурну цілісність, єдність та за умови системної взаємодії можуть спричинювати та зумовлювати терористичні прояви.

Аналіз сучасного стану детермінуючого комплексу терористичної діяльності доводить підвищену актуальність окресленої нами проблеми. Геополітичні чинники у детермінуючому комплексі терористичної діяльності в Україні займають сьогодні ключове місце. З одного боку, посягання на територіальну цілісність України з боку РФ спричинило появу незаконних збройних формувань на сході нашої держави та опосередковано призвело до масового вчинення терористичних актів. А з іншого боку, діяльність РФ на зовнішньополітичній арені стосовно України посилює дію інших криміногенних чинників терористичної діяльності, про які мова піде далі. Взагалі світовий досвід показує, що всюди, де існують збройні конфлікти чи йде війна, тероризм стає поширеною повсякденною практикою ведення воєнних дій. Таким чином, сучасна терористична діяльність стала явищем, що супроводжує військову агресію РФ проти України.

#### Список використаних джерел:

1. Головкін Б.М. Причинність у системі детермінації злочинності. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1. URL : <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6358/1/Golovkin.pdf>.

2. Степанченко О.О. Протидія етнорелігійному тероризму : монографія. Харків : Константа, 2018. 492 с.

3. Серкевич І.Р. Кримінологічні детермінанти та кримінально-правова протидія тероризму : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2015. 19 с.



4. Ткач В.Ф. Сучасний тероризм: тенденції, виклики та загрози для України. *Стратегічні пріоритети*. 2015. № 3 (36). С. 12–18.
5. Бойко А.М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретично-кримінологічне дослідження) : монографія. Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2008. 380 с.
6. Дністрянський М.С. Геополітика : навч. посіб. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011. 436 с.
7. Кудряченко А.І., Рудич Ф.М., Храмов В.О. Геополітика : підруч. Київ: МАУП, 2004. 296 с.
8. Антипенко В.Ф., Антипенко А.В. Методологічні аспекти виокремлення міжнародної кримінології тероризму як напряму науки кримінологія. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. Випуск 87 (Частина II). 2009. С. 93–99.
9. Степанченко А.А. Етнорелігійний тероризм как инструмент геополитических провокаций. *Международный научно-практический журнал «Право и Закон»*. 2017. № 2. С. 88–93.
10. Про Концепцію боротьби з тероризмом : Указ Президента України від 23.04.2013 № 230/2013. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/230/2013> (дата звернення: 10.06.2020).
11. Ткачов І. Трансформація терористичних загроз в Україні. *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України* : матеріали II Міжнародної наук.-практ. конф., м. Київ, 15 груд. 2017 р. Київ, 2018. С. 390–393.
12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26.05.2015 №287/2015. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015> (дата звернення: 15.06.2020).
13. Гуцало М. Деякі питання державної політики протидії тероризму в Україні. *Політичний менеджмент*. 2010. № 4. С. 129–139.
14. Дністрянський М. Геополітичний тиск Росії та українські перспективи. URL : <http://universum.lviv.ua/previous-site/journal/2010/6/dnistr.htm> (дата звернення: 15.06.2020).
15. Головкін Б.М. Загальна характеристика детермінантів злочинності в Україні. *Форум права*. 2014. № 1. С. 106–111. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2014\\_1\\_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_1_21) (дата звернення: 19.06.2020).
16. Сметаніна Н.В. *Наукові підходи до теорії злочинності у сучасній українській кримінології* : монографія / за заг. ред. В. В. Голіни. Харків : Право, 2016. 192 с.
17. Вакулич В.М. *Законодавство України і тероризм*. URL : <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2010-2/doc/2/01.pdf> (дата звернення: 22.06.2020).



**МОШНЯГА Л. В.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри правознавства  
(Центральноукраїнський інститут  
Міжрегіональної академії управління  
персоналом)

**ДІДЮК І. Л.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри правознавства  
(Центральноукраїнський інститут  
Міжрегіональної академії управління  
персоналом)

**ПРИСЯЧ Н. Д.,**

старший викладач кафедри  
правознавства  
(Центральноукраїнський інститут  
Міжрегіональної академії управління  
персоналом)

УДК 343.32

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.36>

## **ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОЗНАК**

У статті проаналізовано ознаки об'єктивної сторони злочинів проти конституційних основ національної безпеки України як зовнішнього виразу злочину, як явища реальної дійсності з погляду існування обов'язкових і додаткових ознак. За мету визначено дослідження сформульованих законодавцем ознак об'єктивної сторони складів злочинів, що передбачають відповідальність за посягання на конституційні основи національної безпеки України, та запропоновано шляхи вдосконалення чинного кримінального законодавства.

Проаналізовано склад злочинів за сукупністю їхніх ознак. Так, об'єктивна сторона складу злочину – це сукупність передбачених законом про кримінальну відповідальність ознак, які характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечного діяння, що посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні умови цього посягання.

Визначено, що всі ознаки об'єктивної сторони складу злочину з погляду їх описання (закріплення) в диспозиціях статей Особливої частини КК можна поділити на дві групи: обов'язкові (необхідні) та факультативні. До обов'язкових належать діяння у формі дії або бездіяльності, до факультативних – суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діяннями та суспільно небезпечними наслідками, місце, час, обстановка, спосіб і засоби вчинення злочину.

Поділ на обов'язкові та факультативні ознаки об'єктивної сторони можливий лише тоді, коли йдеться про склад злочину, тобто сукупність ознак, сформульованих у законі. Що ж стосується злочину як явища реальної дійсності, як



конкретного акту вольової поведінки людини, то всі вказані ознаки є обов'язковими і присутні при вчиненні конкретного злочину, незалежно від того, передбачені вони ознаками того або іншого складу чи перебувають поза статтею закону. Тому, незважаючи на те, що злочин як реальне явище дійсності та склад злочину як наукова абстракція, сукупність ознак, сформульованих у законі, перебувають у тісному зв'язку, навряд чи доцільно їх змішувати.

Так, до категорії таких злочинів слід віднести передбачені в Розділі I Особливої частини КК злочини: 1) дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК); 2) посягання на територіальну цілісність і недоторканість України (ст. 110 КК); посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК). Ст. 112 КК, на відміну від ст. 109 і 110 КК, не містить ніяких кваліфікуючих ознак складу злочину. Ті ж кваліфікуючі ознаки, які містяться у ст. 109 і 110 КК, викликають певні зауваження і потребують вдосконалення, проте це питання не є предметом дослідження нашої статті та буде розглянуто співавторами у наступних публікаціях.

***Ключові слова:** об'єктивна сторона, діяння, наслідки, вдосконалення законодавства, кримінальне законодавство, диспозиція норми права, ознаки об'єктивної сторони злочинів проти конституційних основ національної безпеки, склад злочину, кваліфікуючі ознаки злочину, посягання на життя, замах на життя.*

#### **Moshniaha L. V., Didiuk I. L., Prysiach N. D. The objective side of crimes against the constitutional foundations of national security of Ukraine: current issues of improving the features**

The article analyzes the features of the objective side of crimes against the constitutional foundations of national security of Ukraine, as an external expression of the crime, as a phenomenon of reality in terms of the existence of mandatory and additional features. The aim is to study the features formulated by the legislator of the objective side of the corpus delicti, which provide for liability for encroachment on the constitutional foundations of national security of Ukraine and suggested ways to improve existing criminal law.

The composition of crimes by the set of its features is analyzed. Thus, the objective aspect of the crime is a set of features provided by the law on criminal liability, which characterize the external manifestation of a socially dangerous act that encroaches on the objects of criminal law protection, as well as the objective conditions of this encroachment.

It is determined that all the features of the objective side of the crime in terms of their description (consolidation) in the dispositions of the articles of the Special Part of the Criminal Code can be divided into two groups: mandatory (necessary) and optional. Mandatory acts include acts in the form of action or inaction, optional – socially dangerous consequences, the causal link between acts and socially dangerous consequences, place, time, situation, manner and means of committing a crime.

In particular, the division into obligatory and optional features of the objective side is possible only when it comes to the composition of the crime, ie the set of features formulated in the law. As for the crime as a phenomenon of reality, as a specific act of voluntary human behavior, all these features are mandatory and present in the commission of a particular crime, regardless of whether they are provided by the features of a particular composition or are outside the article of law. Therefore, despite the fact that crime as a real phenomenon of reality and the composition of the crime as a scientific abstraction, the set of features formulated in the law are closely related, it is hardly appropriate to mix them.





Thus, the category of such crimes should include such crimes provided for in Section I of the Special Part of the Criminal Code as: 1) actions aimed at forcible change or overthrow of the constitutional order or the seizure of state power (Article 109 of the Criminal Code); 2) encroachment on the territorial integrity and inviolability of Ukraine (Article 110 of the Criminal Code); encroachment on the life of a statesman or public figure (Article 112 of the Criminal Code). It was investigated that Article 112 of the Criminal Code, in contrast to Articles 109 and 110 of the Criminal Code, does not contain any qualifying features of the crime. The same qualifying features contained in Articles 109 and 110 of the Criminal Code cause some remarks and need to be improved, however, this issue is not the subject of this article and will be considered by the co-authors in future publications.

**Key words:** *objective side, actions, consequences, improvement of legislation, criminal legislation, disposition of the rule of law, signs of the objective side of crimes against the constitutional foundations of national security, corpus delicti, qualifying features of crime, encroachment on life, attempt on life.*

**Вступ.** Об'єктивна сторона злочину – це зовнішній бік (зовнішній вираз) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обставиною, а також вибірково застосованими засобами вчинення злочину. Ці ознаки притаманні будь-якому злочину як явищу реальної дійсності. Вони мають місце завжди і в усіх випадках, коли вчиняється злочин [1, с. 116]. Об'єктивна сторона складу злочину – це сукупність передбачених законом про кримінальну відповідальність ознак, які характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечного діяння, що посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні умови цього посягання [2, с. 107].

Усі ознаки об'єктивної сторони складу злочину з погляду їх описання (закріплення) в диспозиціях статей Особливої частини КК можна поділити на дві групи: обов'язкові (необхідні) та факультативні. До обов'язкових належать діяння у формі дії або бездіяльності, до факультативних – суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діяннями та суспільно небезпечними наслідками, місце, час, обстановка, спосіб і засоби вчинення злочину [1, с. 116–117].

Поділ на обов'язкові та факультативні ознаки об'єктивної сторони можливий лише тоді, коли йдеться про склад злочину, тобто сукупність ознак, сформульованих у законі. Що ж стосується злочину як явища реальної дійсності, як конкретного акту вольової поведінки людини, то всі вказані ознаки є обов'язковими і присутні при вчиненні конкретного злочину, незалежно від того, передбачені вони ознаками того або іншого складу чи перебувають поза статтею закону. Тому, незважаючи на те, що злочин як реальне явище дійсності та склад злочину як наукова абстракція, сукупність ознак, сформульованих у законі, перебувають у тісному зв'язку, навряд чи доцільно їх змішувати. Однак так уже склалося у кримінально-правовій літературі, що наголос при характеристиці злочину робиться на ознаках складу злочину, що навряд чи є правильним.

На необхідність більш пильної уваги до злочину як явища реальної дійсності вказувало багато вчених, але найбільш чітко, ґрунтовно та послідовно ця позиція відбита у наукових працях М.О. Дурманова [3], В.М. Кудрявцева [4], М.І. Панова [5], В.П. Ємельянова [6]. Вказане актуалізується, коли йдеться про необхідність вдосконалення ознак об'єктивної сторони відповідних складів злочинів, і це повною мірою стосується також складів злочинів, які передбачають відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки України.

Питання щодо злочинів проти основ національної безпеки України розглядалися у роботах таких українських вчених, як В.Ф. Антипенко, О.Ф. Бантишев, В.О. Глушков, В.П. Ємельянов, В.А. Ліпкан, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, А.В. Савченко, В.Я. Тацій,



М.І. Хавронюк, О.В. Шамара та ін. Наукові дослідження у цій сфері останнім часом значно активізувалися, в т. ч. щодо злочинів проти конституційних основ національної безпеки України. Зокрема, захистили кандидатські дисертації О.С. Сотула («Кримінальна відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча», 2003 р.) та І.В. Діордіца («Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади», 2008 р.).

До категорії таких злочинів слід віднести передбачені в Розділі І Особливої частини КК злочини: 1) дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК); 2) посягання на територіальну цілісність і недоторканість України (ст. 110 КК); посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК) [7, с. 106].

**Постановка завдання.** Поставлено за мету дослідити сформульовані законодавцем ознаки об'єктивної сторони складів злочинів, що передбачають відповідальність за посягання на конституційні основи національної безпеки України.

**Результати дослідження.** Диспозиції вказаних статей сформульовані таким чином:

«1. Дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змова про вчинення таких дій» (ч. 1 ст. 109 КК);

«2. Публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій» (ч. 2 ст. 109 КК);

«1. Умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій» (ч. 1 ст. 110 КК);

«Посягання на життя Президента України, Голови Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України, Генерального прокурора України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови Рахункової палати, Голови Національного банку України, керівника політичної партії, вчинене у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю» (ст. 112 КК).

Як бачимо, об'єктивна сторона злочинів, вказаних у ст. 109 КК, складається з об'єктивної сторони злочинів, вказаних у ч. 1 ст. 109 КК, та об'єктивної сторони злочинів, вказаних у ч. 2 ст. 109 КК. Специфіка конструкції ст. 109 КК полягає в тому, що вона містить дві диспозиції, тобто складається із двох норм, у зв'язку з чим у ч. 2 ст. 109 КК мають місце не кваліфікуючі ознаки, а самостійні ознаки окремого складу злочину. Передбачені ч. 3 ст. 109 КК кваліфікуючі ознаки стосуються тих діянь, які передбачені в ч. 2 ст. 109 КК. До діянь же, передбачених у ч. 1 ст. 109 КК, не встановлено в кримінальному законі ніяких кваліфікуючих ознак, але це є типовим варіантом для переважної більшості складів злочинів проти основ національної безпеки України (ч. 1 ст. 109, ст. 111, 112, 113, 114 КК). Лише до діянь, ознаки яких містяться в ч. 2 ст. 109 та ст. 110 КК, передбачаються кваліфікуючі ознаки складу злочину, причому в ч. 2 і 3 ст. 110 КК мають місце як кваліфікуючі, так і особливо кваліфікуючі ознаки, а диспозиція, сформульована в ч. 1 ст. 110 КК, містить ознаки всіх таких діянь, подібні яким в ст. 109 КК поділені по двом частинам. Зокрема, в ч. 1 ст. 110 КК встановлюється однакова кримінальна відповідальність як за антиконституційні дії, що посягають на територіальну цілісність і недоторканість України, так і за публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, тобто в одній частині містяться ознаки різних за характером і ступенем суспільної небезпечності діянь, що навряд чи можна вважати доцільним. Більш вдалим вважається такий підхід, коли суспільно небезпечні діяння і публічні заклики до них чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій криміналізуються в окремому порядку або в різних частинах статті, як це зроблено у ст. 109 КК, або за окремими статтями, як це зроблено у ст. 258 КК (терористичний акт) і ст. 258<sup>2</sup> КК (публічні заклики до вчинення терористичного акту, а також розпов-



сюдження виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами). Тобто ознаки об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених ст. 109 і 110 КК, потребують вдосконалення й уніфікації.

Об'єктивна сторона складів злочинів, передбачених ст. 109 КК, може бути у п'яти формах:

- 1) дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу;
- 2) дії, вчинені з метою захоплення державної влади;
- 3) змова про вчинення таких дій;
- 4) публічні заклики до вчинення таких дій;
- 5) розповсюдження матеріалів із закликами до таких дій.

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 110 КК, може бути у чотирьох формах:

- 1) дії, вчинені з метою зміни меж території України;
- 2) дії, вчинені з метою зміни державного кордону України;
- 3) публічні заклики до вчинення таких дій;
- 4) розповсюдження матеріалів із закликами до таких дій.

Тобто чотири форми об'єктивної сторони в обох складах злочинах є однотиповими. Лише передбачена ч. 1 ст. 109 КК така форма, як змова про вчинення таких дій є нетиповою, більш того, взагалі зайвою в цьому складі злочину, оскільки її наявність суперечить такому принципу криміналізації діяння, як принцип системно-правової несуперечності за двома обставинами, а саме: по-перше, така форма об'єктивної сторони не міститься більш у жодному складі злочину, передбаченому Розділом I Особливої частини КК України, по-друге, така форма призводить до окремої криміналізації створення будь-яких злочинних груп, тоді як відповідно до канонів кримінального права України окремі криміналізації можуть підлягати лише організовані злочинні угруповання. Створення ж неорганізованих злочинних груп без попередньої змови або за попередньою змовою групою осіб є різновидом готування до злочину і не потребує окремої криміналізації. З урахуванням викладеного пропонуємо слова «а також змова про вчинення таких дій» виключити з тексту ч. 1 ст. 109 КК України.

Крім того, в науці звернута увага на те, що в тексті ч. 1 ст. 109 КК невдалою є вказівка на *насильницьку* зміну конституційного ладу, і запропоновано замість терміна «насильницьку» вживати термін «незаконну» [8, с. 5, 17]. З такою пропозицією слід цілком погодитися, адже у ст. 110 КК також немає вказівок про насильницький характер передбачених тут дій.

Про об'єктивну сторону злочину, передбаченого у ст. 112 КК, в навчальній літературі та науково-практичних коментарях звичайно вказується, що вона полягає в діянні, спрямованому на позбавлення життя державного чи громадського діяча України [9, с. 26; 10, с. 265; 11, с. 260]. Таке визначення об'єктивної сторони цього злочину є неточним і неповним, бо тут мається на увазі лише посягання на додатковий об'єкт цього злочину і залишається поза увагою посягання на основний об'єкт, яким є конституційні основи національної безпеки України у сфері державної влади.

Вдалим є визначення об'єктивної сторони цього діяння, надане у дисертаційній роботі С.О. Сотули, котрий пише: «Об'єктивна сторона посягання на життя державного чи громадського діяча складається у діянні, спрямованому на навмисне позбавлення життя державного чи громадського діяча. Це навмисне вбивство чи замах на таке, щодо вказаних осіб, що може призвести до завдання шкоди національній безпеці, порушення нормальної діяльності органів державної влади та до інших суспільно небезпечних наслідків» [12, с. 10]. Але і тут, хоч і вказується на двоєдиний характер посягання, неправильно розставлені акценти, бо перевага в цьому визначенні надається посяганням не на основний об'єкт, а на додатковий.

У цьому зв'язку вважаємо, що точнішим буде таке визначення об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 112 КК: *це порушення конституційних основ національної безпеки України, нормальної діяльності органів державної влади чи політичних партій шляхом посягання на життя державного чи громадського діяча.*



Посягання на життя державного чи громадського діяча належить до так званих складних злочинів, де посягання на один об'єкт є засобом посягання на основний об'єкт, що породжує два види наслідків – наслідки першого порядку (найближчі наслідки) від посягання на додатковий об'єкт і наслідки другого порядку (віддалені наслідки), які породжує посягання на основний об'єкт. На думку С.О. Сотули: «Суспільно небезпечні наслідки посягання на життя державного чи громадського діяча варто розподілити на дві групи: найближчі наслідки, чи наслідки першого порядку, і віддалені наслідки, чи наслідки другого порядку. В основі такого розподілу лежать розходження у змісті та юридичному значенні названих наслідків. Найближчі наслідки, чи наслідки першого порядку, складаються в завданні шкоди потерпілому від злочину (навмисному позбавленні життя державного чи громадського діяча чи замах на таке). Віддалені наслідки, чи наслідки другого порядку, або ті, що прямо названі в законі, або мають ним на увазі. Реальна шкода укладається у фактичній дійсній втраті, завданій національній безпеці, політичній системі України» [12, с. 10].

**Висновки.** Ст. 112 КК, на відміну від ст. 109 і 110 КК, не містить ніяких кваліфікуючих ознак складу злочину. Ті ж кваліфікуючі ознаки, які містяться у ст. 109 і 110 КК, викликають певні зауваження і потребують вдосконалення, проте це питання не є предметом дослідження нашої статті та буде розглянуто співавторами у наступних публікаціях.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 480 с.
2. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Александров Ю.В., Антипов В.І., Володько М.В. та ін. ; Київ : Право джерела, 2002. 432 с.
3. Дурманов Н.Д. Понятие преступления. Москва – Ленинград : АН СССР, 1948. 316 с.
4. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. Москва : Госюриздат, 1960. 244 с.
5. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харьков : Вища школа, 1982. 160 с.
6. Емельянов В.П. Терроризм как явление и как состав преступления. Харьков : Право, 1999. 272 с.
7. Мошняга Л.В. Щодо загального поняття злочинів, які посягають на конституційні основи національної безпеки України. *Наука 2009: теоретичні та прикладні дослідження*. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 23–24 квітня 2009 р. Черкаси : СУЕМ, 2009. С. 106.
8. Діордіца І.В. Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. 20 с.
9. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 544 с.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. Київ : Дакар, 2008. 1428 с.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Юридична думка, 2009. 1236 с.
12. Сотула О.С. Кримінальна відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. 20 с.



**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**

**БІЛОУС В. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри криміналістики  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.37>

**ПРО “MOBILE CRIMINALISTICS”  
АБО ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ ПОТЕНЦІАЛ СМАРТФОНІВ**

У статті проаналізовано поняття та запропоновано класифікацію техніко-криміналістичних засобів, де головним критерієм для поділу визначено цільове призначення – функцію, виконання якої слугує конкретний засіб: забезпечення зв'язку та координації взаємодії; наукова організація та інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності слідчого; дистанційне провадження слідчих (розшукових) дій; подолання перешкод; індивідуальний і колективний захист учасників слідчої (розшукової) дії; виявлення людей, тварин (їх частин), слідів і речових доказів, чинників природного та техногенного походження, небезпечних для життя та здоров'я; створення належних умов для роботи з доказами; живлення електроприладів; наочно-образне фіксування; копіювання; введення і виведення інформації до комп'ютерних пристроїв; детекція; підрахунок; вимірювання; визначення окремих параметрів; відібрання зразків для експертного дослідження або інших цілей кримінального провадження; попереднє дослідження об'єктів, їх закріплення, упакування та вилучення; кримінальна реєстрація; фіксація правопорушників на місці події і попередження злочинних посягань; відслідковування та фіксація місцезнаходження різних об'єктів.

На основі аналізу поняття та функціоналу сучасних смартфонів, що забезпечується вбудованими датчиками, конструктивно закладеними можливостями та інсталюваними додатками, онлайн-функціями і сервісами, перелік яких зростає практично щоденно, запропоновано напрями комплексного використання їх функцій, у тому числі у сполученні з певними додатковими (зовнішніми) пристроями, для розширення пізнавальних можливостей та підвищення інституційної самодостатності слідчого (детектива), прокурора, адвоката, експерта та судді, підвищення продуктивності збирання й опрацювання доказів, якості їх підготовки до експертизи та результативності останньої, забезпечення наочності здобутих доказів і можливість їх об'єктивного сприйняття й оцінки *post factum* і в режимі реального часу особами, відсутніми у місці проведення процесуальної дії.

**Ключові слова:** *техніко-криміналістичне забезпечення, науково-технічний засіб, техніко-криміналістичний засіб, смартфон, «мобільна криміналістика».*



**Bilous V. V. About “mobile criminalistics” or the technical and forensic potential of smartphones**

The article analyzes the concept of technical and forensic tools and proposes their classification in which the main criterion established for the purposes of differentiation is the intended function implemented by means of a specific tool: ensuring communication and coordination of interaction; scientific organization as well as analytical and information support of the investigator's activities; remote performance of investigative (search) actions; overcoming obstacles; individual and collective protection of participants in an investigative (search) action; identification of people, animals (their parts), traces and material evidence of factors of natural and technogenic origin that are dangerous to life and health; creation of appropriate conditions for working with evidence; power supply of electrical appliances; visual and descriptive documentation; copying; input and output of information in computer devices; detection; calculation; measurement; determination of individual parameters; collection of samples for expert examination or for other purposes of criminal proceedings; preliminary examination of objects, their fixation, packing, and withdrawal; criminal registration; registration of offenders at the scene and prevention of criminal offences; tracking and recording of the location of various objects.

Based on the analysis of the concept of modern smartphones and their functionality provided by built-in sensors, capabilities incorporated by design as well as applications, online functions, and services installed, the list of which is growing almost daily, areas for the comprehensive use of smartphone functions have been proposed, including in combination with certain additional (external) devices, which will allow expanding cognitive capabilities and increasing the institutional self-sufficiency of the investigator (detective), prosecutor, lawyer, expert, and judge; increasing the productivity of collecting and processing evidence as well as improving the quality of its preparation and the effectiveness of the latter; ensuring that the evidence obtained can be demonstrated and objectively perceived and assessed post factum and in real time by persons absent from the crime scene.

**Key words:** *technical and criminalistics support, scientific and technical means, technical and criminalistics means, smartphone, “Mobile Criminalistics”.*

**Вступ.** З усією очевидністю можна стверджувати, що ефективна боротьба зі злочинністю потребує повсякчасного та повномасштабного застосування останніх здобутків науково-технічного прогресу. Найважливішим напрямом оптимізації та підвищення ефективності слідчої, судової та експертної діяльності слід вважати комп'ютеризацію та можливість впровадження цифрових інформаційних технологій, що виявляються наслідком рушійного впливу глобалізації сучасного світу та новою главою в історії криміналістики. Але й досі для органів кримінальної юстиції залишається актуальною проблема використання новітніх технологій з метою виявлення, фіксації та збереження криміналістично значущої інформації [1, с. 3–4].

Проведене М.В. Шепітьком опитування суддів, прокурорів, адвокатів та судових експертів вказує на необхідність якісних змін у науково-технічному забезпеченні досудового розслідування, судового розгляду та експертного провадження. Зокрема, 61% опитаних прокурорів віддали прерогативу використанню сучасних технічних засобів для роботи на місці вчинення злочину, а 47% – забезпеченню фото-, відео-, аудіофіксації, застосуванню дронів та іншої спеціальної техніки під час проведення слідчих (розшукових) дій. На потребу використання засобів фото-, відео-, аудіофіксації та іншої спеціальної техніки під час проведення досудового розслідування та судового розгляду вказали 58% адвокатів, а під час судового розгляду – 41% суддів. На існуванні нагальної потреби використання криміналістичної техніки наголосили 70% судових експертів [2, с. 362].



Зазвичай незадовільний стан техніко-криміналістичного забезпечення прийнято пояснювати перманентним браком коштів. Так, наприклад, загальна потреба у видатках загального фонду на забезпечення діяльності підрозділів, установ та закладів Національної поліції у 2016–2017 роках забезпечувалася на рівні від 45,5 до 46,9%. Відтак згідно з висновком Рахункової палати України існуючий дефіцит бюджетних асигнувань для забезпечення діяльності зазначених підрозділів, установ і закладів зумовлює нагальну потребу оптимізації їх використання, підвищення ефективності управління наявними фінансовими ресурсами та залучення додаткових джерел фінансування [3].

Однак бездіяльність, певні дії або рішення відповідальних осіб у такій скрутній ситуації навпаки створюють привід згадати відоме українське прислів'я: «Чому бідний? Бо дурний. Чому дурний? Бо бідний». Так, наприклад, Головне управління Національної поліції в Харківській області у 2017 р. уклало договір щодо надання послуг з монтажу комп'ютерної мережі. Згідно з актом надання послуг ці послуги були отримані у повному обсязі, за що підрядникові було сплачено 48,8 тис. грн. Однак, як було встановлено аудитом, такі послуги взагалі не надавалися. Отже, кошти в сумі 48,8 тис. грн на монтаж комп'ютерної мережі були використані безпідставно. У 2016 р. цим же управлінням з метою заміни наявної системи “AVAYA IP Office” для прийому та обробки голосових викликів служби «102» були укладені договори, за якими було придбано програмно-технічний комплекс “Callway Contact Center” (ПТК “Callway”) загальною вартістю 210,6 тис. грн. та обладнання і програмне забезпечення до нього на суму 226,2 тис. грн. Однак, як встановлено аудитом, цей комплекс лише дублює частину функцій системи “AVAYA IP Office”, яка продовжує функціонувати та забезпечує прийом голосових викликів служби «102». Отже, кошти у сумі 436,8 тис. грн на придбання ПТК “Callway” були використані неефективно. Крім того, необґрунтовані управлінські рішення, що приймалися керівництвом управління, призводили до накопичення придбаних матеріальних цінностей, які тривалий час зберігаються без використання. Так, за наявності в управлінні 24 відеореєстраторів, які не використовувалися з 2016 р., у 2017 р. було придбано додатково 4 шт. вартістю 11,5 тис. грн, а також 13 планшетів на суму 155,3 тис. грн, які через несумісність програмного забезпечення з програмним комплексом “LIS-M” (на заміну “RICAS”) у службовій діяльності не використовуються. Не задіяні в роботі та зберігаються у приміщенні чергової частини управління і придбані у 2016 р. 8 панелей візуалізації (рідкокристалічні побутові телевізори) на загальну суму 109,7 тис. грн. Сьогодні лише проводяться проектні та кошторисні розрахунки робіт зі створення єдиного ситуаційного центру шляхом об'єднання відділу «102» та чергової частини. Загалом ГУ НП в Харківській області протягом перевіреного періоду внаслідок невважених управлінських рішень неефективно використано 713,3 тис. грн [3].

Принагідно зауважимо, що подібне невігластво не є рідкісним і в інших галузях. Так, наприклад, на початку 2015 р. Україна одержала на дуже вигідних умовах кредит на \$ 215 млн від Міжнародного банку реконструкції та розвитку (МБРР) для підвищення якості медичних послуг у регіонах. Ліва частина коштів мала піти на первинну й вторинну профілактику серцево-судинних захворювань і раку, на закупівлю елементарного для розвиненого світу обладнання, яке могло б підвищити рівень ранньої діагностики хвороб, від яких помирає більшість українців. Проект допомоги розраховано на 5 років, до жовтня 2020-го. Але за три роки реалізовано лише чверть завдань, а понад 70% отриманих грошей дотепер не витрачено, що підтверджують результати аудиту Рахункової палати України. Понад \$ 136,5 млн кредитних грошей і досі залишаються на рахунку МБРР, їх ще навіть не просили виділити. При цьому держава сумлінно сплачує комісію та відсотки за кредитом, у тому числі й за невикористані кошти. Станом на січень 2019 р. майже 85 млн грн заплатили за те, що гроші просто лежать і чекають. Водночас частину вже виділених коштів витрачено на сумнівні потреби. Зокрема, з порушенням законодавства було витрачено 3,4 млн грн, неефективно – 22 млн, із процедурними порушеннями – майже 185 млн грн. Наприклад, департамент охорони здоров'я Полтавської обласної державної адміністрації закупив обладнання для навчально-тренінгових центрів і центрів здоров'я, зокрема, «Віртуальну



систему для самостійного проведення венепункції та установки внутрішньовенних катетерів». За умовами технічної специфікації це мав бути «високотехнологічний прилад для моделювання вени та моделювання ін'єкційної голки, який забезпечував би можливість відтворення та імітації опору шкіри й тканини під час проведення різних варіантів венепункції». У реальності виявилось, що це USB флеш-накопичувач, з якого після приєднання до комп'ютера відкриваються звичайні тестові завдання із запитанням і кількома варіантами відповідей. При цьому в тендерній пропозиції постачальника було чітко зазначено зовнішній вигляд системи: обладнання для катетеризації, маніпулятори, спеціальний комп'ютер, монітор. Але щось змусило закупника оплатити за ціною у 1,9 млн грн. і навіть увести в експлуатацію лише «флешку» з тестами. А консультантів, яким ОДА в рамках програми щомісячно сплачує за цінні послуги по 53 тис. грн., – підтвердити раціональність і необхідність цієї закупівлі. У Волинській області в рамках субпроєкту, спрямованого на профілактику, ранню діагностику й лікування хвороб серця та кровообігу, було укладено договори про поставку медичних ваг для немовлят на загальну суму в \$ 7,9 тис. і гінекологічних крісел на суму у \$ 26 тис. Тобто не тонометри та електрокардіографи, не УЗД-апарати, а ваги для дітей і гінекологічні крісла мають допомогти волинянам-сердечникам [4].

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є визначення ефективних засобів підвищення рівня техніко-криміналістичного забезпечення безпосередніх експлуатантів науково-технічних засобів у кримінальному провадженні в умовах неефективного використання державних коштів суб'єктами владних повноважень, далекими від реальної криміналістичної практики.

**Результати дослідження.** Сучасні науково-технічні засоби криміналістики (техніко-криміналістичні засоби) – це прилади, пристрої, інструменти, пристосування, приналежності та матеріали, їх комплекти, комплекси та технології ефективного застосування, призначені для збирання, дослідження та використання доказів під час досудового розслідування та судового провадження, а також запобігання вчиненню злочинів. Їх ситуаційно зумовлене використання розширює пізнавальні можливості слідчого (детектива), прокурора, адвоката, експерта та судді, підвищує продуктивність збирання й опрацювання доказів, якість їх підготовки до експертизи та результативність останньої, забезпечує наочність здобутих доказів і можливість їх об'єктивного сприйняття й оцінки *post factum* і в режимі реального часу особами, відсутніми у місці проведення процесуальної дії.

Сучасні науково-технічні засоби і методи криміналістики базуються на останніх досягненнях природознавства, біології, фізики, хімії, математики, кібернетики та широкого переліку інших наук [5, с. 38]. Відповідно, вирізняють фізичні, хімічні, біологічні, органолептичні методи; методи вимірювання (органолептичні та інструментальні (контактні, безконтактні, комбіновані); фотографічні наземні (фіксуючі (панорамний, стереоскопічний, сигналітичний, репродукційний, рефлексний, контрастний, макроскопічний, мікроскопічний, кольороділильний, кольоророзрізняльний, голографічний, електрографічний, радіографічний, термографічний) і вимірювальні (планово-вимірювальний (масштабний і великомасштабний), перспективно-горизонтальний, перспективно-нахильний, стереофотограмметричний); фотографічні аерокосмічні (плановий, перспективний, спектрзональний) та інші.

У криміналістичній літературі розглядаються різні підстави для класифікації техніко-криміналістичних засобів [6, с. 169–171]. Зокрема, за походженням такі засоби можна розподілити на:

1) запозичені з різних галузей науки і техніки, а часом і побуту, без спеціального пристосування до задоволення потреб криміналістики (утилітарні засоби фотозйомки, звуко- і відеозапису, персональні комп'ютери, смартфони, слюсарні та столярні інструменти; аерозолі з лаком для волосся, застосовувані з метою закріплення відбитка взуття на піску перед виготовленням гіпсового зліпка; клейка стрічка валикової щітки для верхнього одягу, застосовувана з метою збирання мікрооб'єктів з різних поверхонь тощо);

2) запозичені з різних галузей науки і техніки та спеціально пристосовані до задоволення потреб криміналістики (оглядові дзеркала, ендоскопи, металошукачі, натільні відеореєстратори тощо);





3) спеціально створені для задоволення потреб криміналістики (набори для роботи з мікрооб'єктами, експрес-аналізу наркотичних речовин, виявлення і фіксування слідів рук, дактилоскопіювання живих осіб і трупів, у тому числі електронні дактилоскопічні сканери тощо).

Головним критерієм для поділу техніко-криміналістичних засобів варто визначити цільове призначення – функцію, для виконання якої призначено конкретний засіб. Відтак пропонуємо вирізняти засоби, призначені для: забезпечення зв'язку і координації взаємодії; наукової організації та інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності слідчого; дистанційного провадження слідчих (розшукових) дій; подолання перешкод: природних (відстань, рельєф місцевості, розташування об'єкта дослідження відносно зросту людини тощо) і штучно створених (різні засоби технічної укріпленості, які унеможливають доступ до певних приміщень, огорожі, ворота, двері, ґрати, замикаючі пристрої, пастки тощо); індивідуального та колективного захисту учасників процесуальної дії (навіть під час розслідування економічних злочинів є реальний ризик збройного опору, одержання ушкоджень і збитків через задалегідь облаштовані пастки (звуковий вплив на слух за допомогою високочастотних приладів, розпилення у приміщеннях трансформаторної оливи та чадного газу тощо); виявлення людей, тварин (їх частин), слідів і речових доказів; виявлення чинників природнього та техногенного походження, небезпечних для життя та здоров'я (дозиметри, детектори тощо); створення належних умов для роботи з доказами (опалювальні, освітлювальні прилади, сонце-, вітро-, вологозахисні навіси тощо); живлення електроприладів (змінні перезаряджувані елементи живлення, зарядні пристрої, джерела безперебійного резервного живлення, адаптери змінного струму тощо); наочно-образного фіксування різних об'єктів, подій і явищ; копіювання, у тому числі виготовлення матеріальних моделей слідів і знарядь злочину; копіювання і збереження даних у електронній формі на матеріальних носіях інформації (чисті компакт-диски одноразового запису (формату CD-R, DVD-R тощо), USB флеш-диски, задалегідь відформатовані для використання у відповідних пристроях карти пам'яті високої ємності та швидкості); введення і виведення інформації до комп'ютерного пристрою (сканер для введення до комп'ютера інформації з паперових носіїв, дактилоскопічний сканер; фотопринтер, струменевий або лазерний принтер); детекції, підрахунку (зокрема, грошових банкнот); вимірювання (відстані, швидкості руху, лінійних розмірів і ваги об'єкта, концентрації речовини тощо); визначення окремих параметрів (дати, часу, метеорологічних умов (температури, вологості, швидкості руху повітря, атмосферного тиску), географічних координат); відібрання зразків для експертного дослідження або інших цілей кримінального провадження; попереднього дослідження об'єктів, їх закріплення, упакування та вилучення; кримінальної реєстрації; фіксації правопорушників на місці події і попередження злочинних посягань; відслідковування та фіксації місцезнаходження осіб і речей (електронні засоби контролю) та інші.

Арсенал науково-технічних засобів і методів криміналістики постійно збагачується за рахунок інтеграції найвагоміших здобутків науково-технічного прогресу та цілеспрямованого розроблення техніко-криміналістичних засобів і технологій, прийомів і методів, орієнтованих на задоволення актуальних і перспективних потреб слідчої, експертної, судової, оперативно-розшукової, правоохоронної і правозахисної практики.

При цьому слід враховувати, що деякі засоби можуть виконувати паралельно або послідовно відразу декілька функцій, бути мультифункціональними. Красномовним доказом зазначеному твердженню слугує смартфон (з англ. smart – розумний, і phone – телефон), у буквальному перекладі – розумний телефон, що поєднує функціонал мобільного (стільникового) телефона та компактного персонального комп'ютера. При цьому під мобільним телефоном слід розуміти портативний переносний пристрій із застосуванням радіотехнологій, призначений для здійснення телефонних розмов, обміну текстовими та мультимедійними повідомленнями тощо в мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, у якому для ідентифікації кінцевого обладнання абонента використовується абонентський номер [7].



З часу, коли у січні 2007 р. перший смартфон у сучасному розумінні був представлений громадськості, з «предмету розкоші й статусу» він перетворився на пристрій, обов'язковий для сучасної людини. За даними Світового банку, навіть серед найбідніших 20% населення світу семеро з десяти людей мають смартфони [8]. У 2012 р. кількість активних смартфонів, які знаходяться в користуванні по всьому світу, сягнула першого мільярду [9], а тепер вже перевищує 4 млрд [10].

В Україні станом на лютий 2019 р. смартфонами володіло вже 55% населення, а серед молоді віком до 30 років – 92% [11]. Ще у 2013 р., коли володільцями смартфонів були лише 11% українців, 71% респондентів визнали їх пристроями, які за останні 10–15 років найбільше змінили звичне життя та без яких уже не можна обійтися [12]. Більше половини користувачів смартфонів (57%) у 2019 р. уже не могли уявити власне життя без цього гаджету [11].

Словник «Мислово», створений у 2012 р. з метою фіксації неологізмів, сленгу та інших проявів сучасної української мови з огляду на критерії популярності та соціальної значущості визнав словом 2019 р. неологізм «діджиталізація», який є транслітерацією англійського digitalization та означає зміни в усіх сферах суспільного життя, пов'язані з використанням цифрових технологій, являє собою спрощену форму більш точного терміну «цифрова трансформація» та є проявом глобальної цифрової революції. Своєю чергою відображенням діджиталізації став важливий вираз 2019 р. «Держава в смартфоні» [13].

Без перебільшення у своїй повсякденній діяльності смартфонами користуються всі сучасні правники. Питання тільки у тому, наскільки повно останніми використовуються можливості цих пристроїв. Ми категорично не погоджуємося з апокаліптичним баченням у ставленні до науково-технічного прогресу [14], а у прогнозуванні темпів технологічного переозброєння широких мас пропонуємо виходити із психологічних закономірностей сучасної людини, незалежно від її професійної чи будь-якої іншої приналежності [15], та враховувати тенденції ринкової економіки. Так, уже в першій половині 2017 р. смартфонами користувалося понад 10 млн мешканців України. Протягом 2017 р. було придбано 4,6 млн смартфонів (на 20% більше, ніж у 2016 р.), а у 2018 р. – близько 6 млн пристроїв. З січня по жовтень 2018 р. нашими співвітчизниками було придбано електроніки і побутової техніки на рекордні 64 млрд грн., що на 31,4% більше за аналогічний період 2017 р. Продажі цих товарів не просто набрали темп – вони ще й зростають удвічі швидше, ніж загальний товарообіг у країні. Найбільше в 2018 р. в абсолютних цифрах зросли продажі саме смартфонів і мобільних телефонів – населенням нашої держави було витрачено на них за неповний рік 23,4 млрд грн (приріст 37,4%). Від 15% до 60% зріс і середній чек в мережах, які торгують побутовою технікою та електронікою. Спостерігається тенденція зміщення в бік придбання більш дорогого продукту, попит перетікає в середній ціновий сегмент і частково у преміальний. Український споживач готовий купувати дорожчі та, відповідно, функціональніші пристрої [16].

Очевидно, що по завершенні світової кризи, зумовленої поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, обсяг ринку й надалі зростатиме. Адже до причин зростання попиту на смартфони відносять: 1) економічні (відкладений у кризові 2014–2015 роки попит; економічна стабільність; зростання доходів населення, середньої і мінімальної заробітних плат; збільшення обсягів споживчого кредитування); 2) технологічні (інновації виробників стимулюють покупців замінювати старі моделі новими; впровадження 4G-технологій, що дозволяють користуватися високошвидкісним інтернетом з мобільних пристроїв); 3) психологічні – мода (електронні пристрої піддаються моральному зносу швидше, ніж фізичному; загальносвітовою тенденцією є регулярна заміна побутової техніки та електроніки на нові моделі) [16]. При цьому смартфонами все рідше користуються для дзвінків. Ними вимірюють тиск і пульс, перемикають канали та розраховуються за покупки, користуються соціальними мережами та програмами для обміну повідомленнями, де Інтернет-користувачі у віці до 40 років в середньому витрачають близько трьох годин на день [17].



Смартфон – гаджет десятиліття, трансформатор інформації між двома світами: цифровим та фізичним. Своєрідні ворота, що існуватимуть доти, поки світ машин і людей не зіллється в один, коли постачання інформації до мозку людини буде здійснюватися безпосередньо, в обхід екранів смартфонів, окулярів або лінз [18].

З метою цієї статті вважаємо за необхідне наголосити на тому, що крім забезпечення власне телефонного зв'язку і можливості слугувати за відсутності масштабної лінійки еталоном міри у кадрі при вимірювальній зйомці чи еталоном ваги за відсутності повірених ваг, завдяки вбудованим датчикам, конструктивно закладеним можливостям та інстальованим додаткам, онлайн-функціям і сервісам, перелік яких зростає практично щоденно, смартфон може забезпечувати:

- створення розсіяного, косопадаючого, контрового, проникаючого чи іншого виду освітлення досліджуваних об'єктів вбудованим ліхтариком;
- виявлення слабковидимих ознак, слідів і мікрооб'єктів зум-об'єктивом вбудованої камери;
- сканування плоских об'єктів (документів, креслень, фотознімків тощо);
- зчитування та перевірки дійсності документів у мобільних застосунках завдяки вбудованому сканеру QR-кодів;
- здійснення звуко- та відеофіксації, орієнтуючої, оглядової, вузлової і детальної фотозйомки панорамним (в ручному та/або автоматичному режимах), репродукційним і вимірювальним методами з оптичним та/або електронним зумуванням (у тому числі макромасштабним), з автоматичною реєстрацією інформації про точне розташування місця зйомки (широта, довгота, висота над рівнем моря та час, які записуються як геотеги в даних зображення (EXIF));
- різні обчислення за допомогою калькулятора;
- вимірювання рівня, лінійних розмірів компактних об'єктів за допомогою електронного мірила;
- орієнтування на місцевості (визначення положення щодо сторін горизонту та напрямку руху) завдяки компасу і онлайн-геоінформаційним системам, GPS-навігаторам;
- визначення окремих просторових і часових характеристик: дати, часу, GPS-координат, метеорологічних умов, особливо тих, що впливають на якість і безпеку аерозйомки (температура й вологість повітря, напрямок і швидкість вітру, видимість, ймовірність опадів, час сходу і заходу сонця), тривалості певних дій або явищ (наприклад, під час проведення слідчого експерименту з використанням годинника, таймера чи секундоміра);
- пошук, виявлення та фіксування криміналістично значущих відомостей у мережі Інтернет, у тому числі шляхом голосового пошуку й управління;
- копіювання та збереження електронних документів з іншого комп'ютерного пристрою;
- доступ до електронних версій документів (наприклад, до цифрового посвідчення водія та свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу, ID-картки та паспорту громадянина України для виїзду за кордон, студентського квитка тощо у мобільному додатку державних онлайн-послуг «Дія»);
- складення процесуального документа в електронній формі;
- передавання зафіксованої аудіовізуальної інформації, створених і отриманих документів електронною поштою чи іншими месенджерами;
- наукову організацію праці шляхом інсталяції автоматизованого робочого місця чи електронного кабінету (мобільного офісу) слідчого, складення календарних планів і налаштування текстових і звукових нагадувань про необхідність виконання певних дій чи здійснення перерви у їх виконанні (наприклад, під час допиту, безперервна тривалість якого обмежена законодавчо), інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності слідчого завдяки доступу й користуванню через мережу Інтернет необхідними електронними реєстрами, базами загальних і спеціальних знань, автоматизованими банками даних, інформаційно-пошуковими та інформаційно-довідковими системами, системами автоматизованого прийняття рішень та іншими інформаційними ресурсами;



- проведення організаційно-перевірочних заходів (шляхом пред'явлення графічного образу, фото- або відеозображення розшукуваної особи або речі можливим очевидцям на екрані смартфона);
- провадження окремих слідчих (розшукових) дій (допиту, впізнання осіб чи речей) у режимі відеоконференції, а також окремих негласних слідчих (розшукових) дій (зняття інформації з електронної інформаційної системи або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту);
- відслідковування та фіксування місця знаходження окремих об'єктів завдяки «Інтернету речей»;
- ідентифікації користувача радіоелектронного засобу;
- попередження користувача про небезпеки природного чи техногенного характеру, відшукування смартфона в екстремальних ситуаціях;
- контакту з особою та контролю за дотриманням обов'язкової самоізоляції на час карантину для забезпечення безпеки громадян в період пандемії за допомогою мобільного застосунок «Дій вдома», функціонал якого передбачає: підтвердження місця проходження самоізоляції з визначенням геолокації; фотопідтвердження перебування за місцем проходження самоізоляції; екстрений виклик на гарячу лінію МОЗ України; моніторинг розвитку симптомів тощо.

Описані вище та інші функції можуть застосовуватися комплексно у несуперечливих поєднаннях. Наприклад, візуалізація на екрані смартфона плану допиту та/або доказів, що пред'являються допитуваному для допомоги у згадуванні чи викритті неправди в його показаннях, може супроводжуватися аудіозаписом цієї слідчої (розшукової) дії та активацією будильника або таймера, покликаного своєчасно сповістити про необхідність зробити визначену законодавством перерву в провадженні допиту, використати запланований тактичний прийом (комбінацію) або замінити елемент живлення чи картку пам'яті у засобів відеофіксації тощо.

Під час сполучення з певними додатковими (зовнішніми) пристроями перелік і обсяг функціональних можливостей смартфона може бути істотно розширено. Так, використання механічного адаптера (перехідника) для під'єднання до окуляра традиційного мікроскопа чи інтеграція з електронним USB-мікроскопом робить смартфон придатним для дослідження мікрооб'єктів та мікрофотозйомки високої роздільної здатності. А сполучення з USB-ендоскопом (бороскопом) уможлиблює огляд і фіксування важкодоступних місць. Інтеграція зі стедікамом (трюхосьовим стабілізатором) забезпечує: пряму трансляцію (стрім); розширення можливості використання панорамного методу за рахунок автоматизованого створення різних багатоярусних панорам з оглядом до 330°; стабілізацію смартфона по трьох осях з компенсацією природніх коливань рук і згладжуванням переходів, зниженням тремору та забезпеченням максимальної плавності фото- і відеозйомки у статистиці та динаміці «з рук», з кріпленням на штативі, екіпіруванні, транспортному засобі, нерухомих об'єктах тощо. Активація ж функції AcriveTrack дозволяє відмітити на екрані смартфона головний об'єкт зйомки, переміщення якого необхідно відстежувати та фіксувати протягом всієї слідчої (розшукової) дії (наприклад, особа, чий показання перевіряються під час слідчого експерименту; слідчий, який здійснює пошукові дії під час обшуку; спеціаліст, який допомагає останньому тощо).

По мірі освоєння людством різних просторів набуло актуальності впровадження різноманітної робототехніки, автоматичних, автоматизованих та дистанційно керованих систем у діяльність з виявлення, фіксації, вилучення, збереження та попереднього дослідження доказів, не тільки на земній поверхні, але й під землею, у повітрі, на воді та під водою. У зв'язку з цим доречно відзначити придатність сучасних смартфонів слугувати важливими компонентами інших науково-технічних комплексів. Наприклад, завдяки інстальованим додаткам і активованому стільниковому зв'язку слугувати монітором до web-camera, action-camera або натільного чи автомобільного відеореєстратора; бути частиною наземної станції (пульта) управління безпілотним літальним апаратом і корисним навантаженням



останнього, а також монітором, придатним для налаштування та відображення в режимі реального часу усіх параметрів польоту, фотозйомки та відеозапису; у взаємодії із системою телеметрії дрона відображати висоту, довжину (протяжність) і ширину великих об'єктів (будівель, споруд, земельних ділянок) чи відстані між ними.

На тлі широкого переліку перерахованих можливостей, які надає ситуаційно зумовлене використання смартфонів, важливо пам'ятати про необхідність дотримання правил розумної обачності та існуючих обмежень, спрямованих на запобігання витокам чутливої інформації. Наприклад, Міністерство оборони Бельгії запровадило жорсткіші правила використання смартфонів військовим персоналом, зокрема через побоювання щодо шпигунської активності з боку Російської Федерації. «Ми знаємо, що Росія зацікавлена в отриманні мобільних даних геолокації. Ми докладаємо зусиль для запобігання такій активності та проводимо активну роз'яснювальну роботу серед особового складу вже протягом кількох років. Але цього, схоже, поки недостатньо», – заявив начальник оперативного відділу штабу Збройних сил країни полковник К. Жіллі. Зокрема, за його даними, мобільний додаток “Strava”, який є дуже популярним для реєстрації спортивної активності людини, надто часто видає чутливу інформацію про військових та місце їх дислокації. Минулого літа інший додаток, відомий як “Polar”, який також використовується для обліку фізичної активності, деактивував функцію щодо визначення місця перебування людини після того, як дослідники виявили, що така функція може накопичувати чутливу інформацію стосовно військовослужбовців та навіть членів розвідувальної спільноти більш ніж у 69 країнах. Подібні побоювання стосуються також певних функцій соціальної мережі Facebook. З огляду на ці обставини бельгійське Міністерство оборони вирішило переглянути власні правила у цій сфері та активніше інформувати особовий склад про ймовірні ризики. Наприклад, бельгійським військовослужбовцям під час проведення операцій у Малі дозволено використовувати смартфони, оскільки місцеві бойовики не мають можливостей для перехоплення таких даних. Натомість у країнах Балтії, які межують із Росією, за певних обставин та у певних регіонах військові не можуть використовувати особисті гаджети. Останні доступні до використання лише у місцях постійної дислокації. Бельгія не є єдиною країною, яка робить суворішими правила у цій сфері. Цей шлях уже пройшла Німеччина та деякі інші держави [19].

У нашій країні ще в 2015 р. з метою посилення контролю за витоком інформації, зокрема з районів проведення антитерористичної операції, протидії технічним розвідкам, забезпечення належного рівня захищеності інформації, що циркулює в мережах систем зв'язку силових структур та правоохоронних органів держави, шляхом впорядкування використання мобільних телефонів та інших засобів мобільного зв'язку та передачі інформації військовослужбовців у мирний час, у районах проведення антитерористичної операції, а також в умовах надзвичайного стану чи під час дії особливого періоду на територіях, де ведуться бойові дії, було прийнято Закон України «Про внесення зміни до статті 143 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України» від 01.07.2015 р. № 568-VIII. Цим Законом статтю Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, затвердженого Законом України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України», було викладено в такій редакції: «143. Порядок зберігання і користування особистими фотоапаратами, магнітофонами, радіоприймачами, мобільними телефонами, іншими засобами мобільного зв'язку та передачі інформації, комп'ютерною та іншою побутовою радіоелектронною технікою для військовослужбовців, які виконують обов'язки військової служби, встановлюється командиром військової частини».

Поліцейським, державним службовцям і працівникам системи Національної поліції України заборонено: 1) вести розмови та передавати документальну інформацію з обмеженим доступом через телекомунікаційні мережі: відомчі, загального користування та Інтернет; 2) користуватися телекомунікаційними послугами, що не пов'язані з виконанням службових обов'язків, із службових мобільних телефонів, службових телефонів телекомунікаційних мереж відомчого та загального користування; 3) використовувати телекомунікаційні мережі загального та відомчого користування для роботи з використанням Інтернету в режимі набору номера телефону провайдера, крім ADSL-з'єднання [7].



**Висновки.** Комплексне використання з дотриманням вимог законодавства про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах потенціалу сучасних смартфонів у професійній діяльності правників сприятиме підвищенню рівня їх техніко-криміналістичного забезпечення в умовах неефективного використання державних коштів суб'єктами владних повноважень та слугуватиме посиленню інституційної самодостатності, цінність якої стрімко підвищилася через зумовлені реаліями часу норми соціального дистанціювання.

**Список використаних джерел:**

1. Вітальне слово дирекції НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України учасникам «Круглого столу» / Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці : матеріали. Міжнар. «круглого столу» (Харків, 12 груд. 2019 р.) редкол. : В.Ю. Шепітько, (голов. ред.), В.А. Журавель, В.М. Шевчук, Г.К. Авдєєва. Харків : Право, 2019. 164 с.
2. Шепітько М.В. Злочини у сфері правосуддя: еволюція поглядів та наукові підходи до формування засобів протидії : монографія. Харків : Право, 2018. 408 с.
3. Звіт про результати аудиту ефективності використання бюджетних коштів, виділених на забезпечення діяльності підрозділів, установ та закладів Національної поліції України : рішення Рахункової палати України від 11.04.2018 р. № 10-2. URL: <http://www.ac-rada.gov.ua>.
4. Самаєва Ю. Бути багатим, але хворим. *Дзеркало Тижня*. 2019, 18 січня. URL: <https://dt.ua>.
5. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / [В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 456 с.
6. Ковальова О.В. Класифікація науково-технічних засобів у криміналістиці. Актуальні проблеми криміналістики та судової експертології [Текст] : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 22 листоп. 2018 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. 494 с.
7. Про затвердження Порядку використання телекомунікаційних мереж та Табеля належності відомчих, спеціальних і з'єднувальних ліній у Національній поліції України : наказ МВС України від 10.10.2016 р. № 1066. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
8. Будь швидким або помри. Що несе Четверта індустріальна революція. *Економічна правда*. 2019, 7 жовтня. URL: <https://www.epravda.com.ua>.
9. Кількість смартфонів, що використовуються у світі, вперше перевищила один мільярд. *Дзеркало Тижня*. 2012, 18 жовтня. URL: <https://zn.ua>.
10. Число смартфонів в мирі к 2020 року досягне 4 млрд. ДэйлиКом. 2019, 12 липня. URL: <http://www.dailycomm.ru>.
11. Есть ли жизнь без смартфона: мнение украинцев. Research & Branding Group. 2019, 29 березня. URL: <http://rb.com.ua>.
12. Вещи, которые изменили нашу жизнь. Research & Branding Group. 2014, 25 лютого. URL: <http://rb.com.ua>.
13. Слово року – 2019. Мислово. 2019, 23 грудня. URL: <http://myslovo.com>.
14. Глава РПЦ Кирилл: «Электронные гаджеты – это пришествие Антихриста». Цензор.Нет. 2019, 17 січня. URL: <https://censor.net.ua>.
15. Молитовні намірення Папи в застосунку “Click To Pray” VATICANNEWS. 2019, 20 січня. URL: <https://www.vaticannews.va>.
16. Час гарячих смартфонів. В Україні за рік на третину зросли продажі техніки і електроніки. Новое Время. 2018, 31 грудня. URL: <https://biz.nv.ua>.
17. Українці виявилися залежними від смартфонів. *Сьогодні*. 2017, 18 травня. URL: <https://ukr.segodnya.ua>.
18. Юрасов С. В новом десятилетии мы начнем прощаться со смартфонами. ЛІГА. Tech. 2020, 3 січня. URL: <https://tech.liga.net>.
19. Бельгія обмежила використання смартфонів у армії через шпигунську загрозу з РФ. УКРІНФОРМ. 2019, 23 січня. URL: <https://www.ukrinform.ua>.



**БЛАГОДИР А. А.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри відновного правосуддя  
та приватної детективної діяльності  
(Національний університет водного  
господарства та природокористування)

**БЛАГОДИР С. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри відновного правосуддя  
та приватної детективної діяльності  
(Національний університет водного  
господарства та природокористування)

**ЛЯШ А. О.,**

кандидат юридичних наук,  
професор кафедри відновного  
правосуддя та приватної детективної  
діяльності  
(Національний університет водного  
господарства та природокористування)

УДК 343.14

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.38>

**ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ:  
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Стаття присвячена розгляду питань, пов'язаних з доказуванням під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень.

З'ясовано, що діяльність, яка пов'язана з встановленням та дослідженням фактичних обставин кримінального провадження, здійснюється не лише слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом, а й іншими суб'єктами – підозрюваними, обвинуваченими, їхні законними представниками, захисниками, потерпілими та іншими учасники процесу в межах прав, визначених законом. Автори статті вважають, що коло суб'єктів доказування не варто тлумачити більш широко, ніж це передбачено законом. На практиці до суб'єктів збирання доказів іноді безпідставно відносять співробітників оперативних підрозділів, хоча вони не наділені відповідними повноваженнями, що призводить до негативних наслідків. Зокрема, під час судового розгляду докази, отримані суб'єктами, які не наділені законом правом проводити досудове розслідування, визнаються недопустимими.

Проаналізовано окремі наукові роботи українських процесуалістів, що стосуються збирання (формування), перевірки, оцінки та використання доказів та їх процесуальних джерел. Звернена увага на те, що у теорії доказового права немає єдності думок щодо поняття доказування та його структури, а також його співвідношення з кримінально-процесуальним пізнанням. Оскільки законом передбачено лише оцінку доказів, залишається невизначеним порядок оцінки процесуальних джерел, що є прогалиною в кримінальному процесуальному



праві. Також у КПК закріплено лише два елементи оцінки доказів (легальне визначення): 1) належності доказів (ст. 85 КПК); 2) допустимості доказів (ч. 1 ст. 86 КПК). Інші два елементи – достовірність і достатність та взаємозв'язок, залишилися поза увагою законодавчого органу.

Запропоновано частину 1 ст. 3 КПК України доповнити пунктом 6<sup>1</sup>, у якому розкрити поняття доказування під час кримінального судочинства, а також доповнити главу 4 КПК новими статтями: 86<sup>1</sup> «Достовірність доказу» та 86<sup>2</sup> «Достатність доказів» в авторській редакції.

**Ключові слова:** докази, доказування, суб'єкти доказування, кримінальне провадження, слідчий, прокурор, суд.

**Blahodyr A. A., Blahodyr S. M., Liash A. O. Evidence in the criminal proceedings of Ukraine: certain issues of legal regulation**

The article is devoted to the issues related to the proving during the pre-trial investigation and trial of criminal proceedings.

It was found that the activities related to the establishment and investigation of the facts of criminal proceedings are carried out not only by the investigator, prosecutor, investigating judge, court, but also by other entities – suspects, accused, their legal representatives, defense attorneys, victims and other participants in the process within the limits of the rights defined by law. The authors of the article believe that the range of subjects of evidence should not be interpreted more broadly than provided by law. In practice, evidence-gathering agents are sometimes unreasonably classified as operational personnel in cases when they are not endowed with the appropriate powers, which leads to negative consequences. In particular, during the trial, evidence obtained by entities that do not have the legal right to conduct a pre-trial investigation is considered inadmissible.

Some scientific works of Ukrainian proceduralists concerning the collection (formation), verification, evaluation and use of evidence and their procedural sources are analyzed. Attention is drawn to the fact that in the theory of evidentiary law there is no unity of opinion on the concept of proof and its structure, as well as its relationship with criminal procedural knowledge. As the law provides only for the evaluation of evidence, the procedure for assessing procedural sources remains unclear, which is a gap in criminal procedural law. Also, the CPC enshrines only two elements of the evaluation of evidence, namely, the concept (legal definition): 1) the affiliation of evidence (Article 85 of the CPC); 2) admissibility of evidence (Part 1 of Article 86 of the CPC). The other two elements: credibility and sufficiency and interrelationship have gone unnoticed by the legislature.

It is proposed to supplement the CPC of Ukraine with paragraph 6<sup>1</sup>, which discloses the concept of evidence in criminal proceedings, as well as to supplement Chapter 4 of the CPC with new articles: 86<sup>1</sup> “Reliability of Evidence” and 86<sup>2</sup> “Sufficiency of evidence” in the author’s version.

**Key words:** evidence, proving, subjects of evidence, criminal proceedings, investigator, prosecutor, court.

**Вступ.** За період незалежності України теорія кримінального процесуального права, враховуючи практику використання різних галузей знань, істотно поповнилася новими знаннями. Зазначене позитивно впливає на розробку наукових положень, спрямованих на удосконалення порядку розкриття та розслідування кримінальних правопорушень. Попри це, окремі питання кримінального процесуального права залишаються невирішеними. Важливим питанням, яке істотно впливає на виконання завдань кримінального судочинства, однак потребує удосконалення, є процесуальне регулювання порядку доказування. Проблеми доказування у кримінальному процесі розглядали у своїх працях такі українські та зарубіжні





вчені, як Ю.І. Азаров, Ю.П. Аленін, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, Д.Б. Кастарнов, Р.В. Костенко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, С.М. Сівочек, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та інші. Однак попри це, ступінь наукової розробленості окремих питань доказування є недостатньою і потребує переосмислення й удосконалення.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження наукових поглядів і практики доказування під час кримінального провадження та формулювання авторської позиції щодо вирішення наявних теоретичних і практичних питань.

**Результати дослідження.** Вітчизняні процесуалісти звертали увагу на те, що, розслідуючи кримінальні правопорушення і вирішуючи кримінальні провадження, органи досудового розслідування та судової влади з метою прийняття по них правильного і обґрунтованого рішення повинні встановити істину [1, с. 15].

Слово «істина» пов'язано зі старослов'янським «истъ», «истовъ» «истинный, суший». Істина – це одна з центральних категорій гносеології, яка означає правильне відображення об'єктивної дійсності у свідомості людини, її уявленнях, поняттях, судженнях, умовиводах, теоріях об'єктивної дійсності [2; 3].

В.І. Даль тлумачить істину як все те, що вірно, достовірне, точне, справедливе, є насправді. Він вважає, що істина – протилежність неправді [4, с. 60].

Висловлювалася думка, що істина у праві – відповідність закріплених у юридичних актах тверджень, висновків, приписів реальним процесам і фактам. Як результат пізнавальної діяльності певних суб'єктів істина за змістом повинна мати об'єктивний характер. Специфічною ознакою істини є те, що вона містить знання про справжнє значення для певних суб'єктів, для їхнього існування і розвитку тих або інших природних і соціальних явищ. Особливість істини у праві полягає у тому, що вона завжди включає оцінні (а не лише фактологічні) знання, і вони так само мають бути за змістом об'єктивно істинними [5, с. 729].

Істина у кримінальному провадженні встановлюється шляхом процесуального доказування. Таке доказування є специфічною пізнавальною діяльністю уповноважених законом органів і службових осіб та відіграє важливу роль у встановленні обставин, що належать до предмета доказування, який визначено в статті 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [6].

Непереконливою, на наш погляд, є думка авторів, які вважають, що процес доказування як діяльність, спрямована на встановлення фактичних обставин кримінального провадження, є винятковою компетенцією органів і осіб, які уповноважені вести кримінальний процес [7, с. 8–9].

Неодноразово зверталася увага й на те, що діяльність, яка пов'язана з встановленням та дослідженням фактичних обставин кримінального провадження, здійснюється не лише слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом на підставі закону і в межах їх процесуальних повноважень. Суб'єктами цієї діяльності є також підозрювані, обвинувачені, їхні законні представники, захисники, потерпілі та інші учасники процесу в межах прав, визначених законом [8, с. 117; 9, с. 11; 10, с. 166].

Така позиція ґрунтується на положеннях чинного КПК, ч. 1 ст. 93 якого передбачає, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому КПК.

Також коло суб'єктів доказування не варто тлумачити більш широко, ніж це передбачено законом. На практиці до суб'єктів збирання доказів іноді безпідставно відносять співробітників оперативних підрозділів, коли вони не наділені відповідними повноваженнями, що інколи призводить до негативних наслідків.

Розглянемо показовий, на наш погляд, приклад із судової практики. Колегія суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду розглянула касаційну скаргу прокурора на ухвалу апеляційного суду. Відповідно до вироку місцевого суду особа була засуджена за ч. 2 ст. 185 КК України (крадіжка).



Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду, а кримінальне провадження закрив на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України. Колегія суддів дійшла висновку про відсутність достатніх належних та допустимих доказів причетності особи до вчинення крадіжки грошових коштів за обставин, встановлених судом першої інстанції, і про те, що можливості їх одержання вичерпані.

Зокрема, апеляційний суд встановив, що диск з відеозаписом із камер спостереження магазину, інформація з якого була покладена в основу обвинувачення, був отриманий оперативним працівником від потерпілого.

Згідно з ч. 2 ст. 93 КПК України сторона обвинувачення збирає докази шляхом проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, шляхом витребування та одержання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК.

Таким чином, правом витребувати від будь-якої особи необхідні речі, документи, відомості тощо наділений слідчий, а не оперативний працівник, і лише в рамках кримінального провадження.

Судді Верховного Суду зазначили, що докази визнаються такими, що одержані незаконним шляхом, коли їх збирання й закріплення відбулося з порушенням прав людини і громадянина, гарантованих Конституцією України, порядку, встановленого кримінальним процесуальним законодавством, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами. Отже, умовами допустимості доказів є: одержання фактичних даних із належного процесуального джерела, одержання фактичних даних належним суб'єктом; одержання фактичних даних у належному процесуальному порядку; належне оформлення джерела фактичних даних.

Суд касаційної інстанції погодився з висновком апеляційного суду, що диск відеозапису з камер спостереження магазину, який суд першої інстанції поклав в основу обвинувального вироку, був отриманий від потерпілого не уповноваженою на те посадовою особою органу досудового розслідування без дотриманням вимог кримінального процесуального закону, а тому доводи сторони обвинувачення щодо їх допустимості є такими, що не ґрунтуються на вимогах закону [11].

Можна погодитися з думкою авторів, які звертають увагу на те, що чинний КПК України не містить поняття кримінального процесуального доказування й не розкриває його сутності. Це є однією з причин, що сьогодні у теорії доказового права немає єдності думок щодо поняття доказування та його структури, а також його співвідношення з кримінально-процесуальним пізнанням [12, с. 280].

М.М. Михеєнко вважає, що доказування в кримінальному процесі – це діяльність уповноважених законом суб'єктів кримінального процесу щодо збирання (формування), перевірки й оцінки доказів та їх процесуальних джерел, а також щодо формулювання на цій основі певних тез і наведення аргументів для їх обґрунтування. Як об'єктивна істина загалом, так і окремі факти, обставини справи встановлюються слідчим, прокурором і судом лише шляхом кримінального процесуального доказування. Через це воно має найбільшу питому вагу в усій діяльності органів і осіб, які ведуть процес, та осіб, залучених до цієї діяльності [8, с. 117; 9, с. 11].

Ми, як і більшість процесуалістів, поділяємо такий погляд. Отже, під час кримінального провадження основним змістом кримінальної процесуальної діяльності є робота з доказами та їх процесуальними джерелами, яка включає чотири взаємопов'язані між собою елементи, а саме збирання, перевірку, оцінку і використання доказів та їх процесуальних джерел під час прийняття й обґрунтування процесуальних рішень та проведення процесуальних дій.

Як зазначалося, першим елементом процесу доказування є збирання доказів.

У юридичній літературі висловлювалася думка, з якою важко не погодитися, щодо умовності використання терміну «збирання доказів», оскільки готових доказів у природі



немає. Тому суб'єкт доказування у процесі провадження слідчих (розшукових) дій, відшукуючи інформацію (сліди злочину), що належить до предмету доказування, і фіксує її у процесуальних актах, формує докази [13, с. 274–280].

Збирання доказів та їхніх процесуальних джерел – це процес провадження слідчим, прокурором, судом (суддею) та іншими уповноваженими законом особами, процесуальних дій з дотриманням процесуальної форми, спрямованих на пошук, виявлення, витребування, отримання, процесуальне закріплення і збереження доказів та їхніх процесуальних джерел для вирішення кримінального провадження по суті. Для кожного суб'єкта збирання доказів КПК визначено коло процесуальних дій, які вони мають право здійснювати.

Перевірка доказів та їхніх процесуальних джерел полягає в аналізі кожного з них, порівнянні (співставленні) з іншими доказами та їхніми джерелами, провадженні слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування, а також судових дій у разі судового розгляду кримінального провадження. Тобто перевірка здійснюється як логічним шляхом, за допомогою розумової діяльності, так і за допомогою практичних (слідчих і судових) дій, осіб, які мають відповідні процесуальні повноваження, передбачені КПК.

Змістом оцінки доказів у кримінальному провадженні є винятково розумова діяльність, яка регулюється окремою нормою кримінального процесуального закону. Згідно зі ст. 94 КПК слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з погляду належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з погляду достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили [6].

Таким чином, зі змісту ст. 94 КПК виходить, що законом передбачено лише оцінку доказів. Зазначене положення залишає невизначеним порядок оцінки процесуальних джерел, що, на нашу думку, є прогалиною в кримінальному процесуальному праві, оскільки оцінювати потрібно не лише докази, а й процесуальні джерела їх отримання. Такої ж думки дотримуються Ю.М. Грошевий і С.М. Стахівський, які до критеріїв оцінки джерел доказів відносять їх допустимість та повноту [14, с. 66], а С.М. Сівочек доповнює їх ще одним критерієм – автентичністю (непідробністю, оригінальністю) [15, с. 8].

На наш погляд, введення такого критерію оцінки процесуальних джерел доказів, як автентичність, зайве, оскільки він охоплюється критерієм допустимості. Зокрема, в Сучасному тлумачному словнику української мови (далі – тлумачний словник) слово «допустимий» означає: «якого можна допустити, дозволити; можливий, дозволений» [16, с. 262]. Відповідно, підроблений документ чи інше підроблене джерело доказів є недопустимим і не може бути джерелом доказів під час кримінального провадження.

У законі закріплено лише два елементи оцінки доказів, а саме поняття (легальне визначення): 1) належності доказів (ст. 85 КПК); 2) допустимості доказу (ч. 1 ст. 86 КПК) [6]. Інші два елементи – достовірність і достатність та взаємозв'язок, залишилися поза увагою законодавчого органу.

У тлумачному словнику «достовірний» – це той, «який не викликає сумніву, цілком правильний, точний», а «достатній» – той, «який задовольняє щось або відповідає яким-небудь потребам; обґрунтований належною мірою, переконливий» [16, с. 263].

На думку М.М. Михеєнко, достовірність доказів означає, що вони правильно, адекватно відображають матеріальні та нематеріальні (ідеальні) сліди [9, с. 18]. М.Є. Шумило вважає, що достовірним є таке знання, що не викликає сумнівів і вже не потребує обґрунтування [17, с. 262].

Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, О.Г. Шило зазначають, що достовірність доказів означає правильність відображення в них об'єктивної дійсності, яка є предметом розслідування або судового розгляду. Іншими словами, достовірність – це відповідність доказу дійсності [18, с. 190].



Схожої позиції дотримуються А.В. Молдован і С.М. Мельник, які вважають, що достовірність – характеризує відповідність отриманих відомостей обставинам вчиненого злочину та іншим обставинам, які підлягають встановленню у кримінальній справі. Тобто означає, що докази правильно, адекватно відображають дійсність [19, с. 84].

Достатність, як констатують Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, О.Г. Шило, – це властивість сукупності доказів. Достатнім, на їх думку, слід визнавати такий обсяг доказів, який дозволяє прийняти правильне, законне і обґрунтоване рішення, проміжне або кінцеве [18, с. 190].

А.В. Молдован і С.М. Мельник детальніше характеризують поняття достатності. Вони вважають, що достатність визначає необхідний і достатній обсяг відомостей для висновку про встановлення предмета доказування. На думку цих дослідників, слід урахувати, що в реальній практиці доказування вимога достатності використовується не лише для всієї сукупності доказів, зібраних у справі, але й до окремих груп доказів, і навіть до якого-небудь одного доказу – для оцінки наявності чи відсутності підстав прийняття якогось процесуального рішення, проведення слідчої чи процесуальної дії [19, с. 84].

Важливе значення мають вимоги закону до процесуальних рішень, зокрема до судового рішення. Зі змісту ч. 1 ст. 370, ч. 1 ст. 410 і ч. 1 ст. 412 КПК України можна зробити висновок, що судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим, вмотивованим і справедливим. У тлумачному словнику слово «обґрунтований» означає: «який достатньо, добре аргументований, підтверджений науково, певним досвідом тощо; обґрунтувати – висувати для підтвердження чого-небудь переконливі докази, доведені факти; аргументувати; те саме, що мотивувати» [16, с. 571]; а слово «вмотивований» («умотивований») означає: «умотивувати – наводити аргументи, докази, які пояснюють, виправдовують певні дії, вчинки тощо, або доводять їх необхідність» [16, с. 879]. Таким чином, слова «обґрунтований» і «вмотивований» варто вважати синонімами.

**Висновки.** У зв'язку з викладеним, пропонуємо:

– частину 1 ст. 3 доповнити пунктом 6<sup>1</sup>, у якому розкрити поняття доказування під час кримінального судочинства;

– доповнити главу 4 КПК новими статтями такого змісту:

– «Стаття 86<sup>1</sup>. Достовірність доказу.

1. Доказ визнається достовірним, якщо він не викликає сумніву, цілком правильний, відповідає дійсності і не потребує обґрунтування.

2. Недостовірний доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень слідчим, прокурором, слідчим суддею, на нього не може посилатися суд під час ухвалення судового рішення».

«Стаття 86<sup>2</sup>. Достатність доказів.

1. Достатніми є така сукупність доказів і їхніх процесуальних джерел, що перебувають у взаємозв'язку, яка дозволяє прийняти законне, обґрунтоване (вмотивоване), правильне і справедливе процесуальне рішення».

Вважаємо, що ці доповнення кримінального процесуального закону сприятимуть всебічності, повноті й неупередженості (об'єктивності) процесу доказування, захисту прав та законних інтересів учасників процесу під час досудового кримінального провадження і судового розгляду, тобто встановленню істини.

#### Список використаних джерел:

1. Стахівський С.М. Кримінально-процесуальні засоби доказування: дис... доктора юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2005. 395 с.

2. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка [пер. с нем.]. [2-е изд., стереотип.]. Москва : Прогресс, 1986. Т. 2. 1986. 671 с.

3. Істина – Вікіпедія. URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Істина> (Дата звернення 04.06.2020 р.).

4. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т.2 : И–О. 5-е изд., стереотип. Москва : Дрофа: Медиа, 2008. 779 с.



5. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. Київ : «Укр. енцикл.», 1999. Т. 2. 744 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 882 (в ред. від 17.03.2020).
7. Гуртієва Л.М., Лукашкіна Т.В. Теорія доказів у кримінальному судочинстві : навч.-метод. посіб. Одеса : Фенікс, 2016. 80 с.
8. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України : підручник / [2-ге вид., перероб. і доп.]. Київ : Либідь, 1999. 536 с.
9. Михеєнко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Київ : Вища школа, 1984. 134 с.
10. Вапнярчук В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. №1. С.160–168. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu\\_2014\\_1\\_18](http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2014_1_18) (Дата звернення 04.06.2020 р.).
11. Постанова Верховного Суду України від 7 серпня 2019 року у справі №607/14707/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83589933> (Дата звернення 04.06.2020 р.).
12. Малюга Р.В. Доказування в кримінальному процесі: проблеми визначення структурних елементів. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. Вип. 11. С. 280–283. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp\\_2013\\_11\\_71](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2013_11_71) (Дата звернення 04.06.2020 р.).
13. Кримінальний процес України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; за заг ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право. 768 с.
14. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. Київ : КНТ Вид. Фурса С.Я., 2006. 272 с.
15. Сівочек С.М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2003. 17 с.
16. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів. За заг. ред. В.В. Дубічинського. Харків : ВД «ШКОЛА», 2009. 1008 с.
17. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.
18. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
19. Молдован А.В., Мельник С.М. Кримінальний процес України : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 368 с.



**ХАБЛО О. Ю.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
(Національна академія внутрішніх  
справ)

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.39>**ОБҐРУНТУВАННЯ ПІДСТАВ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ:  
КОНВЕНЦІЙНІ СТАНДАРТИ ТА ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА**

У статті здійснено аналіз вимог кримінального процесуального законодавства, практики Європейського суду з прав людини та вітчизняних судів щодо визначення та обґрунтування наявності підстав застосування запобіжного заходу.

Визначено, що кримінальна процесуальна форма прийняття рішення про застосування запобіжного заходу є уніфікованою для всіх видів запобіжних заходів та передбачає встановлення обставин, які свідчать про наявність підстав для його застосування. Акцентується увага на характеристиці двоєдиної підстави застосування запобіжного заходу, а саме: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; 2) наявність ризиків.

Визначено, що відповідно до прецедентної практики Європейського суду з прав людини «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа могла вчинити правопорушення. Обґрунтованість підозри вимагає наявності доказів. Вимоги щодо обґрунтованості підозри збільшуються залежно від етапу досудового розслідування. Обставини, якими на початковому етапі обґрунтовується підозра як підстава обрання запобіжного заходу, в подальшому досудовому розслідуванні підтверджуються або спростовуються зібраними доказами. Це має враховуватися під час прийняття та обґрунтування рішення про продовження чи зміну запобіжного заходу.

Звертається увага на проблемність доказування наявності ризиків, визначених у ч. 1 ст. 177 КПК України. В цьому разі доказування має прогностичний характер. Адже висновки ґрунтуються на фактичних даних, які з певним ступенем ймовірності дозволяють стверджувати про наявність ризиків негативної поведінки підозрюваного, обвинуваченого у разі незастосування запобіжного заходу.

**Ключові слова:** запобіжні заходи, підстави застосування запобіжного заходу, обґрунтування підстав застосування запобіжного заходу, обґрунтована підозра, наявність ризиків.

**Khablo O. Yu. Substantiation of grounds for application of preventive measures: convention standards and national practice**

The article analyzes the requirements of criminal procedure law, the practice of the European Court of Human Rights and national courts to determine and justify the existence of grounds for the application of a preventive measure.

It is determined that the criminal procedural form of decision-making on the application of a preventive measure is unified for all types of preventive measures and provides for the establishment of circumstances that indicate the existence of grounds for its application. Attention is focused on the characteristic of the double foundation for the application of preventive measure, namely 1) the existence of reasonable suspicion of having committed a criminal offense by a person; 2) the presence of risks.



According to the case law of the European Court of Human Rights, “reasonable suspicion” means that there are facts or information that can convince an objective observer that a person may have committed an offense. Reasonable of the suspicion requires evidence. The requirements for reasonable of the suspicion increase depending on the stage of the pre-trial investigation. The circumstances which at the initial stage substantiate the suspicion as a ground for choosing a preventive measure shall be confirmed or refuted by the collected evidence in the further pre-trial investigation. This should be taken into account when making and justifying the decision to extend or change the preventive measure.

Attention is drawn to the difficulty of proving the existence of risks identified in Part 1 of Art. 177 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. In this case, proving has prognostic nature. After all, the conclusions are based on factual data, which with a certain degree of probability allow us to assert the existence of risks of negative behavior of the suspect, accused in the event of non-application of the preventive measure.

**Key words:** *preventive measures, grounds for application of preventive measure, substantiation of grounds for application of preventive measure, reasonable suspicion, presence of risks.*

**Вступ.** Під час застосування запобіжних заходів обмежуються основоположні права людини, які гарантовані Конституцією України. Зокрема, під час застосування тримання під вартою обмежується право особи на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), у разі особистого зобов'язання чи особистої поруки – право на свободу пересування, вільний вибір місця проживання (ст. 33), а у разі домашнього арешту – ще й право на недоторканність житла (ст. 30).

Рішення про обрання запобіжного заходу має відповідати як формальним вимогам кримінального процесуального законодавства, так і засадам справедливості та верховенства права. Адже в тих випадках, коли кримінальні процесуальні правовідносини регулюються за допомогою дискреційних повноважень, зокрема під час обрання виду та міри запобіжного заходу, кримінальна процесуальна форма повинна передбачати таку процедуру, яка б гарантувала неможливість зловживання правом вибору запобіжного заходу. Однією з гарантій прийняття законного, справедливого та правового рішення про обрання запобіжного заходу є законодавча вимога щодо його вмотивованості та обґрунтованості.

Запобіжні заходи досить часто привертали увагу вітчизняних науковців. Дослідженню цього питання присвятили свої праці Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, В.В. Михайленко, В.Т. Нор, В.В. Рожнова, Л.Д. Удалова, В.М. Тертишник, Т.Г. Фоміна, В.І. Фаринник, О.Г. Шило, М.І. Шевчук, М.Є. Шумило. Водночас потребує додаткової уваги проблема обґрунтування наявності та достатності підстав застосування запобіжних заходів.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз кримінального процесуального законодавства, практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та вітчизняних судів щодо визначення та обґрунтування наявності підстав застосування запобіжного заходу.

**Результати дослідження.** У ч. 2 ст. 177 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України вказано, що підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені у ч. 1 ст. 177. КПК України [1].

У наведеній нормі зазначена двоєдина підстава застосування запобіжного заходу. По-перше, це наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, по-друге, це наявність ризиків того, що підозрюваний буде намагатися здійснити такі дії: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кри-



мінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Враховуючи положення вказаної норми, в теорії кримінального процесу зазвичай виділяють саме ці дві підстави застосування запобіжного заходу. Втім, варто звернути увагу і на твердження науковців, які до переліку підстав застосування запобіжного заходу відносять ще й положення ч. 3 ст. 176 КПК України, де вказано, що слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 176 КПК України, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам [1]. Зокрема, О.Г. Шило, В.Т. Нор та М.І. Шевчук вважають, що складником підстав застосування конкретного запобіжного заходу є наявність відомостей про те, що іншими запобіжними заходами неможливо досягнути завдань кримінального провадження [2, с. 271; 3, с. 176].

Втім, на нашу думку, не варто виділяти як підставу застосування запобіжного заходу ту обставину, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризику або ризикам. Цю обставину слід розглядати не як підставу, а як умову обрання певного виду запобіжного заходу. Адже вона враховується не під час вирішення питання про необхідність застосування запобіжного заходу, а під час вибору його конкретного виду. Це впливає зі змісту ч. 3 ст. 176 КПК України, де передбачено, що обраний запобіжний захід за силою суворості має бути якомога м'якшим, але водночас і таким, який забезпечить від настання ризиків. На користь викладеного вище свідчить твердження В.В. Рожнової про те, що співвідношення «підстава – умова» відображається таким чином: якщо підстава, яка є фактичним приводом примусового впливу заходу процесуального примусу, характеризує його з погляду обґрунтованості, то умова як сукупність певних вимог юридичного характеру служить гарантією законності цього заходу [4, с. 60].

*Таким чином, рішення слідчого судді, суду про доцільність обрання запобіжного заходу має обґрунтовуватися наявністю підстав для його застосування. За відсутності хоча б однієї із двох вказаних вище підстав запобіжний захід не застосовується. Рішення щодо обрання конкретного виду і міри запобіжного заходу має прийматися з урахуванням того, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, та з урахуванням обставин, визначених у ст. 178 КПК України.*

Водночас у ч. 2 ст. 177 КПК України законодавець зауважив, що слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України. З огляду на цю обставину в п. 9 інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ вказано, що в разі розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, не підкріпленого визначеними у КПК метою та підставами, воно має бути відхилено слідчими суддями чи судом [5]. Втім, не можна цілком погодитися з такими рекомендаціями, адже відповідно до положень ч. 2 ст. 194 КПК України слідчий суддя, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявності всіх підстав для його застосування.

Кримінальна процесуальна форма звернення з клопотанням та прийняття рішення про застосування запобіжного заходу є уніфікованою для всіх видів запобіжних заходів та вимагає встановлення та викладення у відповідних процесуальних документах обставин, які свідчать про наявність підстав для його застосування. Зокрема, в ч. 1 ст. 184 КПК України зазначено, що клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу повинно містити: виклад обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини (п. 3); виклад обставин, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків, зазначених у його клопотанні, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини (п. 5) [1].





Саме ці обставини, які викладені у клопотанні слідчого чи прокурора, досліджені та підтверджені під час судового засідання, мають забезпечити прийняття обґрунтованого та вмотивованого судового рішення про застосування запобіжного заходу. Така вимога закріплена у ч. 1 ст. 194 КПК України, де вказано, що, розглянувши відповідне клопотання, слідчий суддя, суд ухвалює рішення про застосування запобіжного заходу, якщо під час судового розгляду надані сторонами кримінального провадження докази доведуть наявність обставин, які свідчать про: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, і на які вказує слідчий, прокурор; 3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні. А відповідно до положень ч. 1 ст. 196 КПК України обставини, які свідчать про існування підстав застосування запобіжного заходу, мають бути викладені в ухвалі про його застосування з посиланням на докази, які обґрунтовують ці обставини.

Отже, слідчий чи прокурор зобов'язані викласти у клопотанні фактичні дані, які свідчать про наявність обох підстав для застосування запобіжного заходу, та підтвердити їх під час судового засідання. Слідчий суддя, суд приймає рішення про застосування чи відмову в застосуванні запобіжного заходу, обґрунтовуючи його доказами, які були розглянуті у судовому засіданні.

*Однією з підстав застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення. Ця підстава є базовою (первинною) під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Адже якщо не має обґрунтованої підозри, тобто немає підстав вважати, що особа вчинила кримінальне правопорушення, то, відповідно, запобіжний захід не повинен застосовуватися. За відсутності обґрунтованої підозри навіть наявність ризиків перешкоджання кримінальному провадженню не може впливати на прийняття рішення суду про відмову у застосуванні запобіжного заходу. Саме такий підхід до вирішення цього питання вироблено в прецедентній практиці ЄСПЛ. Зокрема, у п. 175 рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року вказано, що «... за відсутності обґрунтованої підозри особа не може бути за жодних обставин затримана або взята під варту з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть служити підставою для обґрунтованої підозри» [6].*

Разом з цим слід зауважити, що хоча КПК України у другому розділі неодноразово використовує термін «обґрунтована підозра» (статті 177, 185, 190, 194, 206), проте він не містить його тлумачення. Певні роз'яснення можемо знайти у Постанові Верховного Суду України від 24 листопада 2016 року, де вказано, що підозра є обґрунтованим припущенням про вчинення особою кримінального правопорушення, повідомлення про яке складається на певному етапі досудового розслідування, коли є підстави для формулювання підозри [7]. Втім, таке тлумачення не допомагає у з'ясуванні питання, яку підозру слід вважати обґрунтованою. Для прикладу, відповідно до тлумачення Верховного суду США обґрунтована підозра визначається як рішення, що базується на здоровому глузді, щодо поведінки особи. При цьому обґрунтована підозра має бути чимось більшим, ніж «нечітка здогадка» або вигадана підозра. Стандарт обґрунтованої підозри вимагає, щоб були наведені «чіткі факти та обставини», що виправдовують застосування до особи засобів примусу [8, с. 10].

Розумінню поняття «обґрунтована підозра» сприяє прецедентна практика ЄСПЛ, адже цей термін є конвенційним стандартом. У підпункті «с» п. 1 ст. 5 Європейської конвенції визначено, що право на свободу та особисту недоторканність може обмежуватися лише у разі законного арешту або затримання особи, здійсненого з метою доставлення її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення [9]. Тому у рішеннях ЄСПЛ, зокрема і в рішеннях щодо України, міститься тлумачення терміну «обґрунтована підозра».



Так, у п. 175 рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» вказано, що термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення. При цьому зауважується, що вимога про те, що підозра має ґрунтуватися на обґрунтованих підставах, є частиною гарантії недопущення свавільного затримання і тримання під вартою [6]. Тобто ЄСПЛ акцентує увагу на тому, що підозра має ґрунтуватися на *фактичних даних, які можуть переконати слідчого суддю, суд (об'єктивного спостерігача) в тому, що особа, щодо якої розглядається питання про застосування запобіжного заходу, могла вчинити кримінальне правопорушення.*

Однак рішення щодо обґрунтованості чи необґрунтованості підозри приймається на підставі внутрішнього переконання особи, яка оцінює фактичні дані та ухвалює рішення про застосування запобіжного заходу. А тому під час характеристики обґрунтованості підозри часто використовуються такі морально-етичні вимоги до слідчого судді, суду, як «добросовісність», «об'єктивний спостерігач», «здоровий глузд», «розумна людина». Зокрема, вітчизняні вчені відмічають, що «обґрунтована підозра – це добросовісне припущення про вчинення особою певного діяння, яке ґрунтується на об'єктивних відомостях, які можна перевірити у судовому розгляді та які спонукали б неупереджену та розумну людину вдатися до практичних дій, щоб з'ясувати, чи є така підозра обґрунтованою» [8, с. 9].

Водночас у КПК України виписані гарантії, які унеможливають свавільне прийняття рішення про застосування запобіжного заходу. Адже клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу повинно містити виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини. До клопотання мають додаватися копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання та перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу (п. 3 ч. 1 ст. 184 КПК України).

А у судовому засіданні сторона обвинувачення має переконати слідчого суддю, суд в тому, що особа обґрунтовано підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Адже слідчий суддя, суд ухвалює рішення про застосування запобіжного заходу, якщо під час судового розгляду надані сторонами кримінального провадження докази доведуть наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК України.

Отже, обґрунтованість підозри *має підтверджуватися відомостями про факти та обставини, що свідчать про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення.* Під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд мають можливість перевірити відомості про факти та обставини, якими обґрунтовується підозра. Це дозволяє слідчому судді, суду дійти об'єктивного висновку про те, що конкретний підозрюваний міг вчинити інкриміноване йому кримінальне правопорушення.

*Таким чином, обґрунтована підозра як підстава застосування запобіжного заходу має обґрунтовуватися об'єктивними фактами, наданими судом стороною обвинувачення.* Водночас досить дискусійним на практиці є питання щодо визначення достатності фактичних даних для того, щоб можна було стверджувати про обґрунтованість підозри.

З одного боку, підозра має бути обґрунтованою, а з іншого – така підозра є нижчим стандартом доведення, ніж переконання поза розумним сумнівом, та вимагає меншої ваги доказів, ніж для ухвалення обвинувального вироку [8, с. 9].

Тобто підозра, хоча і має бути обґрунтованою, проте її не варто ототожнювати з обвинуваченням. Адже запобіжний захід застосовується в тому числі і для того, щоб підозрюваний, обвинувачений не перешкоджав встановленню обставин кримінального правопорушення, на підставі яких буде складатися обвинувальний акт. Окрім цього, якщо особа була затримана за підозрою у вчиненні злочину, то у слідчого досить мало часу для пошуку всіх фактичних даних, якими має обґрунтовуватися підозра. Адже письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше 24 годин з моменту її затримання (ч. 2 ст. 278 КПК



України), а не пізніше 60 годин ця особа повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу (ч. 2 ст. 211 КПК України). І тому В.В. Михайленко вірно зауважує, що відповідні фактичні обставини, якими на початковому етапі обґрунтовується підозра, можуть бути спростовані в подальшому досудовому розслідуванні, в тому числі за активної участі підозрюваного. А певні слідчі (розшукові) дії можливо проводити лише з конкретним підозрюваним [10, с. 91].

Водночас варто зауважити, що в прецедентній практиці ЄСПЛ питання про те, чи може підозра вважатися обґрунтованою, визначається з урахуванням всіх обставин конкретної справи (п.п. 51, 57 рішення у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» від 28 жовтня 1994 року). Зокрема, у вказаній справі ЄСПЛ врахував наявність багаточисельних жертв проведення терористичної компанії, особливу складність розслідування терористичних злочинів та визнав відсутність порушення підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції навіть за «мінімального критерію обґрунтованості підозри». Хоча при цьому зауважив, що слідчі органи не мають карт-бланш на арешт підозрюваних, причетних до тероризму (п.п. 58, 59, 63) [11].

Слід також враховувати, що підозра, яка на початковому етапі кримінального провадження вважалася обґрунтованою, під час подальшого досудового розслідування має підтверджуватися додатковими доказами про те, що цей злочин вчинено саме підозрюваним, що дозволить підозрі перерости в обвинувачення. Зокрема, В.Т. Нор та М.І. Шевчук слушно зауважують, що «підозра повинна укріплюватися новими доказами, оскільки їх відсутність може свідчити або про бездіяльність слідчого, прокурора, або про отримання ними доказів, які спростовують обґрунтованість підозри» [3, с. 180].

А тому вимога до обґрунтованості підозри підвищується під час прийняття рішення про продовження запобіжного заходу. На це звертається увага у рішеннях ЄСПЛ. Зокрема, у справі «Темченко проти України» від 16 липня 2015 року вказано, що «...первісне затримання заявника ґрунтувалося на серйозності обвинувачень проти нього, а також на інших підставах, таких як імовірність його ухилення від слідства і суду та перешкодження слідству. Хоча спочатку тримання заявника під вартою, можливо, було виправдане цими підставами, після спливу певного проміжку часу суди були зобов'язані надати більш чіткі підстави для продовження тримання під вартою. <...> Проте вони неодноразово посилювалися на ті ж підстави і не надавали жодних конкретних відомостей» (п. 116) [12].

Другою підставою застосування запобіжного заходу також є наявність хоча б одного з ризиків, перерахованих у ст. 177 КПК України. Варто зауважити, що перелік цих ризиків не є вичерпним. Адже в п. 4 ч. 1 ст. 177 КПК України йдеться про перешкодження кримінальному провадженню «іншим чином». Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звертає увагу на те, що урахування цієї обставини для прийняття рішення передбачає встановлення правдоподібності та достовірності заявлених органом досудового розслідування фактичних обставин [5].

У науці кримінального процесу під поняттям «ризик» пропонують розуміти обґрунтовану ймовірність протидії підозрюваного, обвинуваченого кримінальному провадженню у формах, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України [13, с. 127]. Запобіжний захід застосовується з метою попередження ризиків здійснення такої поведінки підозрюваного, обвинуваченого та, як наслідок, унеможливлення здійснення негативного впливу на хід та результати кримінального провадження.

Доказування наявності ризиків як складника підстави застосування запобіжного заходу має проблеми, зумовлені ймовірним, прогностичним характером таких висновків. Адже доказуванню підлягає твердження про наявність ризиків того, що підозрюваний, обвинувачений у майбутньому може здійснити негативні дії, спрямовані на переховування від органів досудового розслідування та суду, перешкодження кримінальному провадженню різними способами, продовження кримінально-протиправної діяльності.

Тобто у цьому разі слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд мають зробити висновки прогностичного характеру, коли доказування спрямоване не на подію, яка відбулася в минулому, а на встановлення фактичних даних, які дозволять стверджувати про подію, яка може



статися з достатньою долею ймовірності у майбутньому. Втім, як зауважує О.Г. Шило, доведення існування наведених підстав у сукупності з обставинами, визначеними у ст. 178 КПК України, дає можливість обґрунтовано спрогнозувати можливу негативну поведінку підозрюваного, обвинуваченого, переконатися у необхідності застосування до нього запобіжного заходу і неможливості забезпечити здійснення кримінального провадження іншими заходами [2, с. 271].

В.В. Михайленко також відмічає, що «прогностичний характер доказування ризиків кримінального провадження не звільняє сторону обвинувачення від отримання таких прогнозів не на підставі припущень, а на підставі конкретних фактів, що свідчать про реальність негативного впливу на досудове розслідування з боку підозрюваного» [10, с. 93].

Гарантією недопущення свавільного прогнозування можливої негативної поведінки підозрюваного, обвинуваченого є вимога законодавця про те, що в клопотанні про застосування запобіжного заходу має міститися виклад *обставин, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність ризиків*, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини. А слідчий суддя, суд ухвалює рішення про застосування запобіжного заходу, якщо надані сторонами кримінального провадження докази доводять, що існує хоча б один із ризиків, на які вказує слідчий, прокурор.

Тобто припущення про наявність ризиків перешкоджання кримінальному провадженню з боку підозрюваного чи обвинуваченого повинні обґрунтовуватися фактичними даними. Це можуть бути докази, які підтверджують як реальні, вже вчинені (заява потерпілого або свідка про погрози, протоколи допиту цих осіб), так і потенційні дії (продаж майна, закриття / відкриття банківських рахунків, придбання закордонних турів чи квитків, наявність матеріалів НСРД про наміри залишити країну) [10, с. 94].

Однак аналіз слідчо-судової практики дозволяє стверджувати, що в більшості клопотань про застосування запобіжного заходу не виконується вимога законодавця щодо викладу обставин, на підставі яких робиться висновок про наявність ризиків, зазначених у клопотанні. Як у клопотанні слідчого чи прокурора, так і в ухвалі суду зазвичай цитуються лише ризики, визначені у ст. 177 КПК України, з вказівкою того, що «підозрюваний може їх вчинити». Так, в ухвалі Печерського районного суду міста Києва від 11 січня 2020 року (справа № 757/66569/19-к) вказано «Прокурором в судовому засіданні доведено наявність ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, зокрема, можливість переховування від органів досудового розслідування з метою уникнення від кримінальної відповідальності, вчинення впливу на інших учасників кримінального провадження, в тому числі тих, з якими злочин вчинено у співучасті, можливість сховати чи знищити речі, які мають значення для кримінального провадження, а також доведена можливість впливу на свідків та потерпілого» [14]. Проте, на підставі яких саме фактичних даних зроблено висновок про наявність цих ризиків, в ухвалі не вказано.

На необґрунтованості рішень щодо наявності ризиків як підстави обрання запобіжного заходу наголошується і в рішеннях ЄСПЛ щодо України. Зокрема, у рішенні в справі «Москаленко проти України» від 20 серпня 2010 року вказано, що «у своїх рішеннях про тримання заявника під вартою чи продовження тримання під вартою, органи державної влади не вказали жодних конкретних причин, на підставі яких вони дійшли такого висновку» (п. 37) [15]. А у справі «Темченко проти України» зазначено, що органи влади не пояснили, в якій спосіб заявник може вплинути на свідків та перешкодити слідству (п. 116) [12].

Досить часто в правозастосовній практиці наявності ризиків того, що підозрюваний буде переховуватися від органів досудового розслідування та суду чи буде незаконно впливати на потерпілого, свідка, обґрунтовується тяжкістю вчиненого злочину. Однак у вищевказаній справі «Москаленко проти України» Суд визнає, що, враховуючи серйозність висунутих щодо заявника обвинувачень, державні органи могли виправдано вважати, що такий ризик існує. Однак Суд неодноразово встановлював, що сама по собі тяжкість обвинувачення не може слугувати виправданням тривалих періодів тримання під вартою. При цьому відмічається, що обґрунтована підозра щодо вчинення заявником тяжкого злочину могла



первісно виправдовувати його тримання під вартою. Необхідність забезпечити належний хід провадження (зокрема, для отримання показань свідків) також була достатньою підставою для первісного тримання заявника під вартою. Проте з плином часу ці підстави ставали усе менш обґрунтованими (п. 34-36) [15].

Аналогічне положення викладено і в рішенні Конституційного Суду України від 08 липня 2003 року (справа про врахування тяжкості злочину під час застосування запобіжного заходу), де вказано, що тяжкість вчиненого злочину враховується поряд з іншими обставинами [16].

Слід також зауважити, що з перебігом розслідування та розгляду справи ризикам властиве зменшення [3, с. 180]. Зокрема, у справі «Москаленко проти України» вказано, що по мірі прогресу провадження та завершення збирання доказів ризик того, що заявник загрожуватиме певним свідкам стає усе меншим (п. 37) [15].

У зв'язку з цим обґрунтуванням продовження строку застосування запобіжного заходу має бути наведення обставин про те, що ризик, яким обґрунтовувалося обрання запобіжного заходу, продовжує існувати. Ця вимога закріплена в КПК України щодо продовження строку тримання під вартою. Зокрема, у п. 1 ч. 3 ст. 199 КПК України вказано, що клопотання про продовження строку тримання під вартою повинно також містити виклад обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою.

Насамкінець слід зауважити, що під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу з'ясовуються обставини, які підтверджують чи спростовують наявність підстав застосування запобіжного заходу, зокрема і щодо підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. А тому в ст. 198 КПК України визначено, що висловлені в ухвалі слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу висновки щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення, не мають преюдиціального значення для суду під час судового розгляду або для слідчого чи прокурора під час цього або іншого кримінального провадження.

**Висновки.** Гарантією прийняття законного, справедливого та правового рішення про застосування запобіжного заходу є вимога обґрунтування підстав його застосування. Обґрунтованість підозри має підтверджуватися відомостями про факти та обставини, що свідчать про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення. Відповідно до практики ЄСПЛ питання про те, чи може підозра вважатися обґрунтованою, визначається з урахуванням всіх обставин конкретної справи. Висновки щодо наявності ризиків як підстави застосування запобіжного заходу мають ґрунтуватися на фактичних даних, які свідчать про вчинення реальних або потенційних дій, пов'язаних з перешкоджанням кримінальному провадженню.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.
2. Шило О.Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. № 25. С. 269–273.
3. Нор В.Т., Шевчук М.І. Обґрунтована підозра як підстава для обрання запобіжного заходу та продовження його строків: практика європейського суду з прав людини та українські реалії. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Ч. 2. URL: [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/6\\_2019/part\\_2/30.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/6_2019/part_2/30.pdf).
4. Рожнова В.В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2003. 215 с.
5. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду



- України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квіт. 2013 р. №223–558/0/4–13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.
6. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (заява № 42310/04) : рішення Європейського суду з прав людини від 21 лип. 2011 року. *Верховна Рада України*. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_683](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683).
7. Постанова Верховного Суду України від 24 лист. 2016 р. у справі № 5328кc16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63392983>.
8. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження). Н.О. Марчук, В.В. Касько, Р.О. Куйбіда, М.І. Хавронюк та ін./за ред. Н.О. Марчук. Київ : «Арт-Дизайн», 2015. 248 с.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : прийнята 4 листопада 1950 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
10. Михайленко В.В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні : монографія. Київ : ПАЛІВОДА А.В., 2019. 256 с.
11. Справа «Murphy проти Сполученого Королівства» (Заява № 14310/88) : рішення Європейського Суду з прав людини від 28 жовт. 1994 р. HUDOC. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57895%22%5D%7D>
12. Справа «Темченко проти України» (Заява № 30579/10) : рішення Європейського суду з прав людини від 16 лип. 2015 р. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a83](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a83)
13. Фоміна Т.Г. Обґрунтування ризику переховування від органів досудового розслідування та/або суду під час застосування запобіжних заходів крізь призму практики ЄСПЛ. *Судова та слідча практика в Україні*. 2018. № 6. С. 126-130.
14. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 11 січня 2020 року, справа № 757/66569/19-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86842144>.
15. Справа «Москаленко проти України» (заява № 37466/04) : рішення Європейського суду з прав людини від 20 серп. 2010 р. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_797#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_797#Text).
16. Рішення у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про відповідність Конституції України (конституційність) положень ст. 150 КПК України щодо тяжкості злочину (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу): рішення Конституційного Суду України від 08 лип. 2003 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-03#Text>.



**ЦИМБАЛ П. В.,**

доктор юридичних наук,  
професор кафедри кримінального  
процесу та криміналістики  
(Університет державної фіскальної  
служби України)

**ФЕДОРЧУК М. А.,**

здобувач кафедри цивільного,  
господарського, адміністративного права  
та правоохоронної діяльності  
(Відкритий міжнародний університет  
розвитку людини «Україна»)

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.40>

## ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ РЕЙДЕРСЬКИМИ ЗАХОПЛЕННЯМИ

У статті проаналізовано поняття «слідча ситуація» та на основі узагальнення думок вчених щодо цього визначення автором зроблено висновок про те, що слідча ситуація – це обстановка досудового розслідування, яка характеризується сукупністю фактичних даних, які мають істотне значення для з'ясування події, висування і перевірки версій, визначення ходу і стану досудового розслідування кримінального правопорушення.

Підкреслено особливе значення початкового етапу досудового розслідування кримінального правопорушення в методиках розслідування окремих видів злочинів. Наявна в практиці слідчої діяльності проблематика оцінювання прокурором правильності кваліфікації дій підозрюваної особи, доказів, обґрунтованого повідомлення про підозру призводить до суттєвого навантаження на початковий етап досудового розслідування.

Здійснено аналіз матеріалів слідчої практики, у яких йдеться про те, що слідчий і прокурор на початковому етапі досудового розслідування типово реалізують зумовлений ситуацією розслідування комплекс заходів забезпечення кримінального провадження (негласні слідчі (розшукові) дії).

На основі проведеного аналізу слідчої практики зрозуміло, що до невідкладних слідчих (розшукових) дій належать також допит свідків про дані, які їм відомі щодо вчиненого кримінального правопорушення, пов'язаного з рейдерським захопленням. У разі коли підозрюваний (підозрювані) затримані, проведено їх особистий обшук, доцільно отримати інформацію про сам факт вчинення кримінального правопорушення та його документального підтвердження.

Варто звернути увагу, що у деяких випадках проводиться пред'явлення для впізнання осіб, тому потреба в цій слідчій (розшуковій) дії виникає тоді, коли допитані заявники, свідки, потерпілі, підозрювані заявили, що не знайомі з особою, котра цікавить слідство, але можуть її впізнати; допитана особа дала показання про когось зі своїх знайомих, але останні заперечують факт знайомства з допитаним; установлюється особа затриманого, який не має при собі документів; є підстави вважати, що особа видає себе не за того, ким є насправді.

**Ключові слова:** досудове розслідування, рейдерське захоплення, слідча ситуація, слідчий, прокурор, обшук, огляд



**Tsymbal P. V., Fedorchyk M. A. Typical investigative situations at the initial stage of pre-trial investigation of criminal offenses related to raids**

The article analyzes the concept of “investigative situation” and on the basis of generalization of scientists’ opinions on this definition, the author concludes that the investigative situation is a situation of pre-trial investigation, which is characterized by a set of facts that are essential to clarify the event. nomination and verification of versions, determination of the course and state of the pre-trial investigation of a criminal offense.

The special importance of the initial stage of pre-trial investigation of a criminal offense in the methods of investigation of certain types of crimes is emphasized. The existing problems in the practice of investigative activity of the prosecutor’s assessment of the correctness of the qualification of the suspect’s actions, evidence, substantiated notice of suspicion leads to a significant burden on the initial stage of the pre-trial investigation.

An analysis of the materials of the investigative practice in which it is stated that the investigator and the prosecutor at the initial stage of the pre-trial investigation typically implement a set of measures to ensure criminal proceedings (covert investigative (investigative) actions).

Based on the analysis of the investigative practice, it is clear that the urgent investigative (search) actions also include the interrogation of witnesses about the data they know about the committed criminal offense related to the raid. In the event that the suspect (suspects) are detained, their personal search is given, it is advisable to obtain information about the fact of committing a criminal offense and its documentary evidence.

It should be noted that in some cases, persons are presented for identification, so the need for this investigative (search) action arises when the interrogated applicants, witnesses, victims, suspects stated that they do not know the person who is interested in the investigation, but may recognize it, because in one way or another to assist the person in the circumstances of which they testified; the interrogated testified about one of his acquaintances, but the latter denied the fact of acquaintance with the interrogated; the identity of the detainee who does not have documents is established; there is reason to believe that a person does not pretend to be who he really is.

**Key words:** *pre-trial investigation, raider seizure, investigative situation, investigator, prosecutor, search, review.*

**Вступ.** Типова слідча ситуація означає, що в процесі розслідування кримінальних правопорушень, пов’язаних з рейдерськими захопленнями, неодноразово доводиться визначати, що саме є основним завданням на цьому етапі, на досягнення якого потрібно спрямувати зусилля, які засоби і прийоми виявлення або дослідження доказів можна використовувати в цій обстановці тощо. Визначення «слідчої ситуації» у криміналістичній науці відбулося не одразу, а в результаті тривалої дискусії відомих вчених.

У криміналістичній науці існують погляди, що слідча ситуація є:

1) відкритою системою, в якій взаємодія учасників заснована на отриманні інформації ззовні, а також каналами зворотного зв’язку з постійним і взаємним рефлексуванням позицій партнерів; 2) цілеспрямованою системою, оскільки діяльність її учасників зумовлена певною метою або комплексом цілей, які часто суперечать одна одній; 3) контрольованою, але не повною мірою системою; 4) дискретною системою, яка може бути розчленована на різні процеси: а) контроль за виконанням власних функцій слідчого; б) сприйняття інформації від учасників ситуації; в) сприйняття й оперативної оцінки слідчих помилок, упущень; г) формування адекватної програми виправлення помилок: запобігання можливим негативним наслідкам упущень слідчого; д) виконання комплексу тактичних прийомів відповідної





спрямованості й прийняття інформації про їх результативність; е) детермінуючою системою, оскільки вона зумовлює поведінку слідчого та інших зацікавлених осіб, які також як і слідчий аналізують ситуацію і роблять відповідні висновки про майбутні слідчі ситуації [1].

Зміст слідчої ситуації складається з компонентів, які класифікуються Р.С. Белкіним на чотири групи:

– компоненти психологічного характеру: психологічний стан осіб, які є учасниками кримінального провадження, психологічний стан слідчого, результат конфлікту між слідчим і особами, які йому протистоять;

– компоненти інформаційного характеру: обізнаність слідчого (про обставини злочину; можливі докази; можливості їх виявлення та експертного дослідження, місця приховування викладеного, наміри протидії слідству та інше), обізнаність осіб, які протидіють слідчому, й інших, що проходять за провадженням осіб (про ступінь інформованості слідчого і свідків про виявлені й невиявлені докази, про наміри слідчого тощо); наслідки розголошення слідчої таємниці тощо;

– компоненти процесуального тактичного характеру: стан провадження, докази та їх джерела, наявність надійних, ще не використаних джерел орієнтуючої інформації, можливість обрання потрібного запобіжного заходу, ізоляція осіб, що підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, проведення конкретної слідчої дії; наявність тактичного ризику і можливість його мінімізації, протидія встановленню істини з боку злочинця і його зв'язків, а іноді потерпілого і свідків, наслідки помилкових дій слідчого, понятих, фахівців та експертів тощо;

– компоненти матеріального й організаційно-технічного характеру: наявність комунікацій між черговою частиною і слідчо-оперативною групою; наявність засобів передачі та прийому потрібної інформації з облікових апаратів органів внутрішніх справ, мобільності її пошуку за запитами; можливість мобільного маневрування наявними силами і засобами, забезпеченість тим і іншим одночасно тощо [2].

**Постановка завдання.** Метою статті є розгляд типових слідчих ситуацій на початковому етапі досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з рейдерським захопленням.

**Результати дослідження.** Важливу роль відіграють типові слідчі ситуації – об'єктивні положення, які виникають насамперед на початковому етапі досудового розслідування на базі незначного обсягу інформації й часто повторюються в процесі розслідування.

Вагомий внесок в обґрунтування позицій щодо змісту слідчих ситуацій, їх класифікації зробили Р.С. Белкін, В.П. Бахін, О.М. Васильєв, С.В. Валіканов, Т.С. Волчецька, В.К. Галк, І.Ф. Герасимов, А.Ф. Волобуєв, Т.С. Волчецька, В.К. Гавло, В.Г. Гончаренко, Н.Л. Гранат, Г.Л. Грановський, Г.А. Густв, Л.Я. Драпкін, А.В. Дулок, В.А. Журавєв, А.В. Іщенко, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.О. Коновалова, В.О. Образцова, В.Г. Танасевич, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші.

На підставі узагальнення наукових публікацій та ознайомлення з матеріалами судово-слідчої практики ми вважаємо, що є елементи кримінальної процесуальної форми, які суттєво впливають на організацію пізнавального процесу на стадії досудового розслідування. Зокрема, до них належать такі:

1) обов'язковість реєстрації процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування, в ЄРДР;

2) ліквідація інституту оперативно-розшукового супроводження досудового розслідування (роботу оперативного підрозділу після внесення інформації про кримінальне правопорушення до ЄРДР ініціюють лише в межах, що визначені дорученням слідчого);

3) розгляд низки процесуальних питань слідчим суддею (призначення судової експертизи; тимчасовий доступ до речей і документів, обшук, НС(Р), що пов'язані з втручанням у приватне спілкування, інші дії, пов'язані із проникненням до житла чи іншого володіння; за певних обставин з дотриманням змагальної процедури);



4) узгодження слідчим більшістю своїх рішень у провадженні з прокурором (повідомлення про підозру; заходів забезпечення кримінального провадження, окремих слідчих (розшукових) дій);

5) прийняття окремих важливих рішень виключно прокурором (наприклад, про об'єднання або виділення матеріалів досудового розслідування; здійснення контролю за вчиненням злочину);

б) можливість учасників процесу оскаржувати до слідчого судді більшість рішень, дій та бездіяльність слідчого і прокурора, зокрема щодо повідомлення про підозру після спливання терміну, визначеного законом [3].

Момент започаткування змагальної процедури кримінального судочинства як основа поділу на криміналістичні етапи дозволить забезпечити чіткий поділ етапів розслідування, що, як обґрунтовано доводить А.Ф. Волобуєв, слід використовувати для розроблення окремих криміналістичних рекомендацій [4].

На нашу думку, першим етапом досудового розслідування потрібно вважати традиційний початковий етап, що триває з моменту внесення інформації про кримінальне правопорушення у ЄРДР до моменту висунення принаймні одній особі законної обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення (одного або декількох). На початковому етапі обов'язковим для виконання є такий перелік завдань:

– встановлення відсутності / наявності події кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

– встановлення складу визначеного правопорушення (час, місце, спосіб, кримінальна мета / мотив, повторність, вчинення групою осіб / організованою групою, наслідки й інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

– встановлення фактичних даних, які вказують на конкретну особу, що могла вчинити кримінальне правопорушення (форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення особою, стосовно якої вирішують питання щодо вручення їй повідомлення про підозру);

– забезпечення здійснення кримінального провадження.

Аналіз матеріалів слідчої практики свідчить, що слідчий і прокурор на початковому етапі типово реалізують зумовлений ситуацією розслідування комплекс заходів забезпечення кримінального провадження комплекс НС (Р)Д. Проведенням останніх на початковому етапі досудового розслідування розв'язуються такі завдання наступного етапу, як:

а) встановлення злочинної діяльності в повному обсязі;

б) встановлення характеру і тяжкості обвинувачення щодо кожного суб'єкта злочину (зміни повідомлення про підозру особи / осіб).

Саме тому слід акцентувати увагу на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з рейдерськими захопленнями. Це дасть змогу відобразити динаміку розслідування злочинів різної складності, типізувати слідчі ситуації конкретної групи / підгрупи таких злочинів, сформулювати тактичні завдання розслідування й деталізувати комплекс засобів з їх розв'язання, тим самим створити з прагматичних міркувань теоретичну базу для розслідування злочинів зазначеної категорії.

Інформація доказового значення (або процесуальна) дає підстави визначити ступінь повноти відомостей про злочин, що мінімізує тактичні ризики слідчого під час обрання конкретних засобів пізнання події злочину.

Традиційним у криміналістиці можна визнати поділ слідчих ситуацій на типові та конкретні. Якщо останні є відображенням стану досудового розслідування конкретного кримінального провадження, то типові ситуації є результатом наукового узагальнення слідчої практики [5].

Типова слідча ситуація на підставі апріорних знань є результатом узагальнення й аналізу емпіричного матеріалу, у ній відображено найбільш загальні риси, що характеризують перебіг і стан розслідування на певному етапі (вихідному, початковому, наступному) [4]. Високий ступінь наукової абстракції зумовлює її вагомим теоретичним та методичним значенням для розроблення низки питань методики розслідування окремих видів злочинів, зокрема:



1) дає можливість виокремити і звести воедино обставини, оцінка яких є необхідною для прийняття слідчих рішень за кримінальним провадженням [6].

2) дозволяє забезпечити повноту розслідування на кожному з криміналістичних етапів – доказування події злочину, винуватості конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення (форми вини, мотивів і мети вчинення кримінального правопорушення) й інших обставин, коло яких має релевантне значення залежно від ознак певного складу кримінального правопорушення;

3) характеризує процес формування стратегічних і тактичних завдань розслідування й визначення оптимальної послідовності проведення слідчих дій або тактичних операцій, що спрямовані на виконання цих завдань [7].

Відобразити особливості типових слідчих ситуацій класифікаційних груп / підгруп злочинів дозволить характеристика в межах кожної групи типових слідчих ситуацій, їх різновидів, зокрема, коли:

1) кримінальне провадження розпочато в результаті отримання заяви потерпілого / повідомлення особи про кримінальне правопорушення;

2) кримінальне провадження розпочато в результаті ознайомлення з матеріалами оперативного підрозділу щодо перевірки оперативної інформації;

3) кримінальне провадження розпочато в рамках реалізації матеріалів ОРС [8].

У разі ситуації, коли кримінальне провадження розглядається за результатами отримання заяви потерпілого чи повідомлення іншої особи, необхідно:

– забезпечити збереження документів, пов'язаних з рейдерським захопленням;

– встановити обставини походження фіктивних документів;

– встановити режим роботи комп'ютерів системи, що підтверджуватимуть здійснення незалежних дій у мережі;

– встановити коло осіб, причетних до реєстрового захоплення;

– встановити факти приховування кримінального правопорушення (внесені в електронну базу даних);

– встановити зв'язки з комерційними структурами попередньої роботи, коло знайомих та наявність у них судимості тощо);

– відшкодувати причинені моральні збитки;

– встановити злочинні зв'язки;

– встановити ознаки несанкціонованої зміни у діяльності;

– вилучити інформацію про автоматичні засоби вогнепальної та холодної зброї, яку опрацьовують і зберігають в автоматизованих системах [8].

Окреслені тактичні завдання виконують шляхом проведення комплексу слідчих (розшукових) дій:

а) допит підозрюваного (потерпілих) та осіб, що повідомили про вчинення кримінального правопорушення;

б) тимчасовий доступ до речей і документів (інформація в електронній системі); нормативні акти та документи, що регламентують операційну роботу; бухгалтерський облік, внутрішньобанківський контроль; функціональні обов'язки працівників; журнали, інші документи, у яких фіксують роботу оператора; журнал перевірки технічного стану системи банку тощо);

в) слідчий огляд вилученого;

г) призначення ревізії діяльності підозрюваних осіб.

Кримінальне провадження розпочинають типово у зв'язку з докладним рапортом оперативного співробітника, при цьому особа або група осіб у визначеному складі вже затримана під час вчинення злочину.

На початковому етапі досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з рейдерським захопленням, є:

– затримання підозрюваних і здійснення реєстрації в ЄРДР кримінального правопорушення;



- забезпечення збереження документації, в тому числі на електронних носіях;
- встановлення інших осіб, причетних до вчинення кримінальних правопорушень;
- встановлення свідків і інших осіб, яким відомо про рейдерські захоплення;
- вилучення транспортних засобів, холодної та вогнепальної зброї;
- вилучення та дослідження документації з рейдерських захоплень;
- встановлення способу рейдерського захоплення тощо.

Основні тактичні завдання досудового розслідування здійснюються шляхом проведення такого комплексу слідчих (розшукових) дій:

- слідчий огляд документації та електронних носіїв;
- допит підозрюваних осіб;
- допит потерпілих;
- проведення криміналістичних досліджень вилучених документів та електронних носіїв;

– проведення деяких досліджень вилучених документів з рейдерських реєстрів [8].

**Висновки.** До невідкладних слідчих (розшукових) дій належить також допит свідків про дані, які їм відомі щодо вчиненого кримінального правопорушення, пов'язаного з рейдерським захопленням. Якщо підозрюваний (підозрювані) затримані, проведено їх особистий обшук, доцільно отримати інформацію про сам факт вчинення кримінального правопорушення та його документального підтвердження.

Добуті тактичним прийомом дані можуть бути як речовими доказами, так і предметом експертних досліджень криміналістичного, економічного, бухгалтерського та іншого напрямів.

Слід зауважити, що у деяких випадках проводиться пред'явлення для впізнання осіб, тому потреба в даній слідчій (розшуковій) дії виникає тоді, коли допитані заявники, свідки, потерпілі, підозрювані заявили, що не знайомі з особою, котра цікавить слідство, але можуть її впізнати; допитана особа дала показання про когось зі своїх знайомих, але останні заперечують факт знайомства з допитаним; установлюється особа затриманого, який не має при собі документів; є підстави вважати, що особа видає себе не за того, ким є насправді.

#### Список використаних джерел:

1. Гавло В.К. Следственная ситуация : сб. науч. тр. Всесоюзный ин-т по изучению причин и разработки мер предупреждения преступности. Москва, 1985. С. 38–41.
2. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики: пособие для вузов МВД СССР. Москва, 1977. С.77–226.
3. Самойленко О.А. Основи методики розслідування злочинів, вчинених у кіберпросторі : монографія. Одеса. 2020. 372 с.
4. Волобуєв А.Ф. Загальні положення криміналістичної методики: лекція. Харків, 1996. С. 29–30.
5. Самойленко О.А. Особливості розслідування викрадень майна, вчинених із використанням комп'ютерних технологій : монографія. Київ. 2009. 328 с.
6. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. Москва. 2000. С. 106.
7. Одерій О.В. Теорія і практика розслідування злочинів проти довкілля : монографія. Харків. 2015. С. 278.
8. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія. Харків, 2012. 304 с.



**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

**БОЙКО І. С.,**

кандидат політичних наук, доцент,  
доцент кафедри морського права  
(Національний університет  
«Одеська морська академія»)

УДК 341.01

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.41>

**ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ІДЕЇ П.Є. КАЗАНСЬКОГО**

У статті відображені результати наукового тлумачення ідей професора Новоросійського університету Петра Євгеновича Казанського щодо джерел міжнародного права. Наприкінці XIX ст. головною тенденцією розвитку міжнародних відносин стало утворення міжнародних організацій, а це зумовило значущість визначення сутності джерел міжнародного права. Встановлено, що П.Є. Казанський джерела міжнародного права поділяв на три види: а) внутрішнє джерело; б) матеріали міжнародного права; в) пам'ятки міжнародного права. Автор був переконаний: аналогію не можна вважати джерелом міжнародного права, оскільки ніякого нового правила шляхом аналогії не створюється. Характеризуючи сутність судової правотворчості, науковець акцентував, що наслідком міжнародного процесу є те, що діяльність судів як вид правотворчості не може бути суттєвою, але, виконуючи основну функцію – правозастосовну, міжнародні суди «мають іноді віднайти право». Роздуми П.Є. Казанського щодо співвідношення міжнародного та національного права дали йому змогу запропонувати класифікацію судів, які застосовують міжнародне право: 1) суди, що мають міжнародний характер (міжнародні установи, які діють на базі міжнародного права); 2) внутрішньодержавні суди, зобов'язані у своїх рішеннях застосовувати положення міжнародного права. Визначено, що П.Є. Казанський за допомогою порівняльного методу здійснив аналіз сутності джерел міжнародного права, окресливши дискусійні питання щодо джерельності міжнародного права, котрі й через століття є актуальними. Будучи представником позитивізму в науці міжнародного права, автор у жодному разі не визнавав природне право джерелом позитивного, оскільки вважав завданням міжнародного права текстуальну інтерпретацію, систематизацію та логічний аналіз джерел міжнародного права. Важливо, що такий методологічний базис не заважав П.Є. Казанському дійти висновку, який підтримують сучасні фахівці з міжнародного права: «Суд є творцем міжнародного права, тому що не тільки застосовує, зміцнює та тлумачить право, а і сприяє виникненню нових його начал».

**Ключові слова:** позитивне право, природне право, правотворення, джерельність міжнародного права, міжнародний суд.



**Boyko I. S. Sources of international law: the ideas of Peter Kazansky**

The article reflects the results of scientific interpretation of the ideas of professor of Novorossiysk University Peter Kazansky on the sources of international law. At the end of the XIX century the main trend in the development of international relations was the formation of international organizations, which led to the importance of determining the essence of the sources of international law. It is established that P. Kazansky divided the sources of international law into three types: a) domestic source; b) materials of international law; c) historical sights of international law. The author was convinced that the analogy could not be considered a source of international law, as no new rule is created by analogy. Describing the essence of judicial lawmaking, the scholar emphasized that the consequence of the international process is that the activity of courts as a type of lawmaking may not be significant, but performing the main function – application of law – international courts “sometimes have to find law”. It was found that P. Kazansky’s thinking on the relationship between international law and national law allowed him to propose a classification of courts that apply international law: 1) courts of international character (international institutions operating on the basis of international law); 2) domestic courts, which are obliged to apply the provisions of international law in their decisions. It is determined that P. Kazansky with the help of a comparative method analyzed the essence of the sources of international law, outlining the debatable issues regarding the originality of international law, which are relevant through the centuries. Being the representative of the positivism in the science of international law, the author in no way recognized natural law as a source of positive law, because he considered the task of international law textual interpretation, systematization and logical analysis of sources of international law. It is important that such a methodological basis did not prevent P. Kazansky to reach a conclusion supported by modern experts in international law: “The creator of international law, the court is because it not only applies, strengthens and interprets law, but also facilitates to its emergence”.

*Key words:* positive law, natural law, lawmaking, origins of international law, international court.

**Вступ.** Наприкінці XIX ст. міжнародні відносини потребували надійного механізму захисту міжнародного права шляхом створення міжнародного суду. У 1881 р. вийшла друком перша книга про міжнародний суд графа Л.О. Камаровського із пропозицією наділити суд компетенцією «складання нових міжнародних законів» [1, с. 529]. Леонід Олексійович Камаровський (1846–1912) у книзі четвертій свого твору «О международном суде» писав: як вищий орган людської справедливості на землі, міжнародний суд є ядром і першоосною міжнародної організації, до якої мають вступити держави Європи й Америки, не втрачаючи своєї незалежності та національності. Тільки ця реформа може зробити міжнародне право позитивним, позаяк кожна сфера права, як засвідчує життя, потребує для свого захисту особливих незалежних органів, тобто судів [1, с. 467]. За таких умов розвитку міжнародного права науковці та практики активно визначали зміст понять «джерело міжнародного права», «види джерел міжнародного права» та почали дискутувати із приводу існування ієрархічності в системі джерел міжнародного права. Тож головною тенденцією розвитку міжнародних відносин постало утворення міжнародних організацій, визначення сутності джерел міжнародного права набуває особливого значення. Саме з цього питання запропонував своє бачення професор Новоросійського університету Петро Євгенович Казанський.

**Постановка завдання.** Наукові ідеї та пропозиції П.Є. Казанського були предметом наукових досліджень. Оскільки автор мав широкий спектр наукових і педагогічних інтересів, то можна дослідників спадщини П.Є. Казанського систематизувати за видами цих інтересів. Так, питання міжнародного публічного права інтерпретувалися Л.П. Ануфрієвою



[2], О.В. Буткевич [3], В.Е. Грабарем [4], В.Н. Денисовим [5], А.І. Кормичем [6], Т.Р. Коротким [7], Д.Б. Левіним [8, с. 20–24], К.О. Савчуком [9], Є.А. Самойленко [10], О.В. Столярським [11], О.В. Тарасовим [12], Ю.В. Шокинним [13]. Вчені О.О. Мережко [14, с. 164–165], Т.Р. Короткий [7], Н.В. Хендель [15] аналізують внесок П.Є. Казанського у розвиток міжнародного приватного права. Доцент Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова Б.С. Бачур охарактеризував педагогічну, адміністративну та громадську діяльність П.Є. Казанського [16]. Питанням становлення П.Є. Казанського як фахівця-міжнародника присвятили праці У. Батлер [17], В.В. Мазуренко [18], К.О. Савчук [19], Н.В. Хендель [15].

Вважаємо за потрібне зробити акцент на факті, визнаному зарубіжними науковцями: думки П.Є. Казанського мало досліджені іноземними авторами, тому що професор писав переважно російською мовою [20, с. 260], лише декілька статей були перекладені французькою [21]. Саме ці статті аналізує Ян Клабберс, досліджуючи сутність теорії функціоналізму у праві міжнародних організацій. Автор стверджує, що «професор Казанський був першим, хто поставив інституційні питання. Він зазначив схожість у структурі організацій <...>, розрізняв правовий статус міжнародних секретаріатів об'єднань і міжнародних комісій: останні будуть користуватися більшими свободами, ніж перші, і їхні резолюції фактично становлять договори між країнами-членами» [22, с. 654].

Проведений аналіз наукових праць, присвячених міжнародно-правовій спадщині П.Є. Казанського, зумовив здійснення детального тлумачення ідей професора щодо джерел міжнародного права, оскільки науковці досі не приділили належної уваги цим ідеям.

**Результати дослідження.** На початку ХХ ст. Петро Євгенович Казанський (1866–1947) – представник юристів-міжнародників Новоросійського університету – один із перших у вітчизняній міжнародно-правовій літературі здійснив ґрунтовний аналіз сутності джерел міжнародного права, оскільки питання джерел виокремлював як найважливіші у загальному вченні про міжнародне право. «Світ має бути організованим. Таке гасло нашого часу. Загальні адміністративні союзи держав дають перші елементи цієї майбутньої світоохоплючої організації» [23, с. 68], – зазначав П.Є. Казанський. Міжнародна адміністрація є гілкою міжнародного управління або міжнародної діяльності загалом, що поділяється на управління політичне, судове та суспільне, або адміністрацію» [23]. Цінність і значення джерел міжнародного права П.Є. Казанський вбачав у тому, в чому простежується поява міжнародного права, як проявляється міжнародне право і які існують пам'ятки про зародження міжнародного права [24, с. 82]. П.Є. Казанський джерела міжнародного права поділяв на три види: а) внутрішнє джерело; б) матеріали міжнародного права; в) пам'ятки міжнародного права. Аналізуючи поняття «джерело міжнародного права», вчений посилався на колеґ-міжнародників, детально порівнюючи їхні думки. Зокрема, зазначав, що, на думку Клюбера, джерелом міжнародного права є аналогія, яка виводить правила відносин із позитивних міжнародно-правових постанов для подібних або протилежних. Через аналогію можуть бути доповнені договірні постанови, а також встановлюватися нові. Така аналогія також може слугувати засобом тлумачення [24, с. 91]. Також П.Є. Казанський посилався на характеристику джерел міжнародного права, яку пропонував О.О. Ейхельман, за котрим джерело права в розумінні форми права – це: а) міжнародна угода; б) закони та розпорядження; в) звичаєве право; г) юридична аналогія, що є видом судового тлумачення. Аналогія застосовується при тлумаченні суддею законів, які стосуються предметів міжнародних відносин і договорів [24, с. 91]. П.Є. Казанський був переконаний, що аналогію у жодному разі не можна вважати джерелом міжнародного права, оскільки ніякого нового правила шляхом аналогії не встановлюється. Аналогія може пояснити суб'єктивні права й обов'язки, але не постанови об'єктивного права. До того ж, питання про значення аналогії у застосуванні міжнародного права аж ніяк не можна вважати вирішеним [24, с. 92].

П.Є. Казанський полемізував із Паскалем Фіоре, Генрі Вітоном, Робертом Філімором, Л.О. Камаровським, Іоаном Клубером, Полем Прадье-Фодере, Карлосом Кальво, Іоаном Блунчлі щодо того, що «природне право – основа та джерело позитивного права» [24, с. 94–95]. Висновок П. Казанського: «Свідомість справедливості виховується в людях під



впливом правильного правового устрою, але його джерелом бути не може» [24, с. 95]. Далі П.Є. Казанський доповнює це твердження думкою, що «визнати необхідність і розумність міжнародного права – зовсім не означає перетворити його на природне право» [24, с. 102]. У главі V свого твору «Введение в курс международного права» він систематизував позиції авторів щодо форм міжнародного права, вказуючи на різновиди підходів до джерел міжнародного права. Зокрема, Кальво налічує такі джерела міжнародного права: праці вчених, договори, історичні події та документи, дипломатичні акти, рішення призових судів, рішення державних судів, закони та розпорядження, рішення третейських судів, позиції юристів. На думку П. Казанського, вчення Кальво є несистемним, незначним і складним. Далі П.Є. Казанський розглядає позицію Прадье-Фодере, який формами міжнародного правотворення також вважає історію, договори, звичаї, внутрішнє законодавство, рішення внутрішньодержавних судів, рішення призових судів, рішення змішаних судів, писання публіцистів [24, с. 105]. П.Є. Казанський також дискутував із професором Харківського університету В.П. Даневським, котрий пропонував джерела міжнародного права поділити на: внутрішні (або вищі); зовнішні джерела, в яких проявляється його першоджерело та із яких черпаються норми міжнародного права [25, с. 95]. Під внутрішнім джерелом міжнародного права В.П. Даневський розумів юридичну свідомість народів вищої культури щодо необхідності правового порядку між ними, в якій вони вступають під тиском людської природи. Ця свідомість стосовно порядку, що зв'язує їх правом, викликає вимогу прав і обов'язків народів у їхніх взаємних відносинах і обов'язковості міжнародного права як сукупності юридичних норм, які охороняють цей правовий порядок. Підстави останнього – у природі людини, її здібностях, що вдосконалюються, її потребах, які зростають та урізноманітнюються. У зовнішніх джерелах міжнародного права, вважав В. Даневський, «має набути вираження все те, що створено юридичною свідомістю народів... Форми цього вираження вельми різноманітні. Часто в них юридична свідомість виявлена недостатньо чітко». Тому зовнішніми джерелами, з яких черпається зміст міжнародного права, треба користуватися обережно [Цит. за: 26, с. 95–96]. Щодо позиції В. Даневського, який джерелами міжнародного права вважав міжнародні трактати, звичаї, внутрішнє законодавство держав, рішення судів і науку, П.Є. Казанський зазначав, що «вчення Даневського може бути прийняте з однією умовою: три останні джерела можуть мати значення тільки в міжнародному звичаєвому правотворенні» [24, с. 105]. П.Є. Казанський посилався також на позицію графа Л. Камаровського, котрий поділяв форми міжнародного права на дві групи: 1) форми прямі, що безпосередньо «вказують» міжнародне право як сукупність обов'язкових для держав юридичних норм. До них належать міжнародні звичаї, договори, рішення міжнародних судів і наука; 2) форми непрямі, які, заповнюючи перші форми, мають важливе практичне значення. До таких форм відносять внутрішні закони держав і рішення державних судів [24, с. 107]. Далі П.Є. Казанський зазначав, що «подібні систематизації форм міжнародного права пропонували Карнаца-Амарі та Гольцендорф. Але барон Франц фон Гольцендорф, поділяючи форми міжнародного права на безпосередні й опосередковані, до перших відносить визнання та звичаї, а до других – закони та договори. Заразом наука та рішення судів слугують лише доказами існування права [24, с. 108]. П.Є. Казанський стверджував, що «головний недолік вчення [Гольцендорфа] в тому, що воно відносить до форм міжнародного права визнання, яке належить розглядати як внутрішнє джерело міжнародного права, силу, що творить його». П.Є. Казанський поділяє думки Августа фон Бульмерінка, Альфонса Рів'є, Роберта фон Моля, Августа Вільгельма Гефтера щодо наявності лише двох джерел міжнародного права – звичаїв і договорів. Особливо симпатизував П.Є. Казанський позиції Гартмана, який поділяв усе міжнародне право на звичаєве та договірне. «Джерелами першого є: історія, закони та розпорядження держав, рішення міжнародних судів, звичаї, твори юристів. Джерелами другого – договори. Джерелами, що є загальними до цих груп джерел, є аналогія, тлумачення договорів і законів, логічні висновки...» [24, с. 109]. П.Є. Казанський, характеризує сутність судової правотворчості, акцентував: наслідком «малого» розвитку міжнародного процесу є те, що діяльність судів як вид правотворчості («правообрання») не може





бути значущою. Виконуючи основну функцію – правозастосовну, міжнародні суди «мають іноді віднайти його» [24, с. 124]. Тобто вчений визнавав: «Оскільки звичаєве право не має визначеності договору, то у процесі застосування норм звичаїв суддя може несвідомо творити нове право, вважаючи, що його власні правові позиції відповідають чинному праву; якщо начало [положення] вперше встановлено у практиці одного суду й отримує мовчазну згоду серед усіх або деяких народів, маємо справу з появою нового звичаєвого правила. Нове начало стає чинним правом, коли за ним визнають у міжнародних відносинах обов'язкове значення» [24, с. 124].

П.Є. Казанський категорично не погоджувався із В.П. Даневським, котрий вважав рішення судів джерелами міжнародного права, тому що з них можна «извлекать руководящие начала». П.Є. Казанський розмірковував, що в такому сенсі рішення судів слугують джерелом для пізнання права, а не формою його творення. «Творцем міжнародного права суд є тому, що не тільки застосовує, зміцнює та тлумачить право, а і сприяє виникненню нових його начал» [24, с. 125]. Ідея міжнародно-правового спілкування, на думку В. Даневського, яку він називав ідеєю вищого порядку, пов'язана з ідеєю організації. Важливу роль в організації міжнародної спілки повинні б мати органи міжнародного спілкування, в основу класифікації яких закладена специфіка їх компетенції. До першої групи автор відніс законодавчі органи міжнародного союзу (конгреси та конференції), що «встановлюють загальні норми для впорядкування відносин між народами й узгодження їхніх взаємних інтересів». Другу групу становлять судові органи (міжнародні третейський і загальний суди). Така позиція корелюється із твердженням Л.О. Камаровського про те, що ідея загального міжнародного суду виникла «з метою юридичної організації міжнародного союзу» [25, с. 180–181].

Роздуми П.Є. Казанського щодо співвідношення міжнародного та національного права дали йому змогу запропонувати класифікацію судів, які застосовують міжнародне право: 1) суди, що мають міжнародний характер (міжнародні установи, які діють на базі міжнародного права); 2) внутрішньодержавні суди, що «часто зобов'язані у своїх рішеннях застосовувати положення міжнародного права. До першої групи П.Є. Казанський відносить третейські суди, змішані суди в Єгипті, змішані комісії, створені для вирішення винятково питань міжнародних відносин. Суди з другої групи справляють правосуддя з питань внутрішнього життя держав. Характеризуючи суди з першої групи, П.Є. Казанський писав: «Третейські суди назначаються державами відповідно до особливої угоди, що називається компромісом <...>; сторони заздалегідь зобов'язуються виконати рішення суду». Третейські суди вирішують спори між державами. Вони бувають постійно діючими для вирішення всіх питань сфери міжнародних відносин і спеціально створеними для вирішення конкретного спору між державами. Всі різновиди третейських судів застосовують звичаї, і діяльність їх призводить до звичаєвого правотворення. П.Є. Казанський посилається на рішення з алабамської справи, в якому суд підтвердив деякі правила морського нейтралітету [24, с. 125]. Змішані комісії признаються державами, які є у спорі, для розгляду взаємних претензій держав. Прикладом слугує змішана комісія між Росією та Англією щодо розмежування в Афганістані. П.Є. Казанський вказує, що саме такі комісії признаються для винагороди приватних осіб, скажімо, постраждалих під час війни. Іноді в таких комісіях беруть участь представники третіх держав. До складу змішаних судів у Єгипті входять тубільці та піддані європейських держав за поданням своїх урядів (із 1875 р.). Ці суди розглядають і кримінальні, і цивільні спори між підданими різних зарубіжних держав або між підданими та місцевим населенням. Також П.Є. Казанський розглядав інші різновиди змішаних судів, які, зокрема, створювалися для розгляду справ із морської торгівлі або задля переслідування торгівлі рабами. До другої групи судів, на думку П. Казанського, належить віднести призові суди, створені державами, що перебували у стані війни, для розгляду справ щодо захоплених суден противника [«призахъ»]. Збірники їхніх рішень містять матеріал здебільшого щодо права морської війни. П.Є. Казанський акцентував на значенні таких судів: «Нерідко на них покладається обов'язок керувати не тільки «загальними началами міжнародного права», а й «права взагалі», «началами справедливості та внутрішньої правди» [24, с. 126]. П.Є. Казан-



ський поділяв позицію англійського призового судді В. Скотта, який стверджував, що «призовий суд – суд міжнародний <...>; начала, обов'язкові для нього, містяться в міжнародному праві та договорах. Жодна держава без згоди інших не може скасувати ці начала». Однак П.Є. Казанський визнавав слушною і думку В. Даневського, що у рішеннях призових судів Англії домінують національно обмежені намагання держави у сфері її морської політики, тому вони мають значення рішень судів інших держав [24, с. 134]. П.Є. Казанський зазначав, що звичайні суди держав працюють над з'ясуванням начал міжнародного права та сприяють виникненню нового звичаєвого права. Особливо велика їхня роль у розгляді приватного та кримінального міжнародного права. Щодо питань публічного права, то ці суди розглядають питання про підданство, про межі підсудності та непідсудності дипломатичних агентів, про привілеї іноземних государів. Заразом П.Є. Казанський акцентує на важливому аспекті діяльності внутрішньодержавних судів: при формулюванні рішень вони не мають зважати на політику своїх урядів [27].

**Висновки.** Отже, П.Є. Казанський за допомогою порівняльного методу здійснив аналіз сутності джерел міжнародного права, окресливши дискусійні питання щодо джерельності міжнародного права, які й через століття є актуальними. Будучи представником позитивного напрямку в науці міжнародного права, автор у жодному разі не визнавав природне право джерелом позитивного, оскільки вважав завданням міжнародного права текстуальну інтерпретацію, систематизацію та логічний аналіз джерел міжнародного права. Важливо, що такий методологічний базис не заважав П.Є. Казанському дійти висновку: «Суд є творцем міжнародного права, тому що не тільки застосовує, зміцнює та тлумачить право, а і сприяє виникненню нових його начал».

#### Список використаних джерел:

1. Камаровский Л.А. О международном суде. Москва : Типография Т. Малинского, 1881. 542 с. URL: <http://books.e-heritage.ru/book/10079584>.
2. Ануфриева Л.П. Международное правосудие: региональные судебные учреждения в евразийской интеграции. *Верховенство международного права. Liber amicorum в честь профессора К.А. Бекяшева.* / отв. ред. Н.А. Соколова. Москва : Изд-во «Проспект», 2014. 362 с.
3. Буткевич О.В. У истоков международного права : монография. Санкт-Петербург : Юридический центр-Пресс, 2008. 881 с.
4. Грабарь В.Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647–1917) / науч. редактор, автор библиограф. очерка У.Э. Батлер. Москва : Зерцало, 2005. 888 с.
5. Казанський П.Є. Учение о международной администрации. *Антологія української юридичної думки.* Т. 8: Міжнародне право / відп. ред. В.Н. Денисов. Київ, 2004. С. 282–313.
6. Кормич А.І. Правове обґрунтування соціальних практик України початку ХХ століття: сучасний вимір. *Актуальні проблеми політики.* 2017. Вип. 59. С. 206–215.
7. Короткий Т.Р., Хендель Н.В. Творческое наследие профессора Петра Евгеньевича Казанского. Одесса : Фенікс, 2015. 40 с.
8. Левин Д.Б. Наука международного права в России в конце XIX и начале XX в. Общие вопросы теории международного права. Москва : Изд-во «Наука», 1982. 200 с.
9. Савчук К.О. Концепція права міжнародного управління професора П.Є. Казанського та її значення для сучасної науки міжнародного права. *Наукові читання, присвячені пам'яті В.М. Корецького.* 2011. С. 75–79.
10. Самойленко Є.А. Внесок професора П.Є. Казанського (1866–1947) в розвиток теорії міжнародного річкового права. *Міжнародні читання, присвячені пам'яті професора імператорського Новоросійського університету П.Є. Казанського* : матеріали міжнародної конференції (м. Одеса, 21–22 жовтня 2011 р.). Одеса : Фенікс, 2011. С. 66–69.
11. Столярський О.В. Військові злочини та міжнародна кримінальна відповідальність: проблеми взаємовпливу. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2014. № 6. С. 270–272.



12. Тарасов О.В. Международные неправительственные организации и международное право : монография. Харьков : АО Красноград. межрегион. тип., 1999. 192 с.
13. Щокін Ю. Міжнародні звичаї в російській доктрині міжнародного права другої половини XIX – початку XX століття. *Вісник Академії правових наук України*. 2008. № 1/52. С. 209–218.
14. Мережко А.А. Наука международного частного права: история и современность. Киев : Таксон, 2006. 356 с.
15. Хендель Н.В. Творча спадщина П.Є. Казанського у галузі міжнародного приватного права. *Нариси з міжнародного приватного права*. 2016. Вип. 4. С. 123–131.
16. Бачур Б.С. Забытые имена: Петр Евгеньевич Казанский [13(26).V.1866 – 26.I.1947]. *Правова держава*. 2018. № 32. С. 10–21.
17. Butler W.E. Professor Peter E. Kazanskyi: milestones of biography and creativity / W.E. Butler, N.V. Hendel, T.R. Korotkyi, V.V. Mazurenko. Odesa : Feniks, 2017. 66 p.
18. Мазуренко В.В. Міжнародно-правова спадщина П.Є. Казанського : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. 215 с.
19. Савчук К.О. Міжнародно-правові ідеї Петра Євгеновича Казанського та їх значення для сучасної науки міжнародного права. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 339–343.
20. Lauri Malksoo. International Legal Theory in Russia: A Civilizational Perspective, or Can individuals be Subjects of the International Law? *The Oxford Handbook of the Theory of International Law* / ed. Anne Orford, Florian Hoffmann, Martin Clark. Oxford University Press, 2016. 1055 p.
21. Kazansky. Les premiers éléments de l'organisation universelle', 29 *Revue de Droit International et de Législation Comparée* (1897) 238; Kazansky, *Théorie de l'administration internationale*. 9 *RGDIP* (1902) 352.
22. Jan Klabbers. The Emergence of Functionalism in International Institutional Law. *The European Journal of International Law*. 2014. Vol. 25. № 3. P. 645–675. URL: <http://www.ejil.org/pdfs/25/3/2514.pdf>.
23. Казанский П.Е. Всеобщие административные союзы государств : монография. Одесса : Типография штаба округа, 1897. Т. 1. 553 с.
24. Казанский П.Е. Введение в курс международного права. Одесса : Экономическая тип. и лит., 1901. XII, 386 с. URL: <http://e-heritage.ru/ras/view/publication/general.html?id=46879654>.
25. Даневский В.П. Пособие к изучению истории и системе международного права. Вып. 1. Харьков : типография А.Н. Гусева (бывш. В.С. Бирюкова), 1892. 230 с.
26. Мережко О.О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права. Київ : Юстиніан, 2010. 320 с.
27. Див.: Мартенс Ф.Ф. Собрание трактатов и конвенцій, заключенных Россією съ иностранными державами. Санкт-Петербург, 1874; Эйхельмань О. Къ вопросу об ъ исторіи международного права и исторіи его литературы. *Университетскія Извѣстія*. Киевъ. 1885. № 1. Разборъ руководства проф. Мартенса.; Эйхельмань О. Введение въ систему международного права. Киевъ, 1889. Вып. 1.; Мартенс Ф. Россія и Англія въ Средней Азіи. Санкт-Петербург, 1880; Каченовскій В. Объ успѣхахъ международного права. *Русскій Вѣстникъ*. 1856, мартъ. Кн. 1 Современная льтопись. С. 28–33; Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народовъ. 2т. Санкт-Петербург, 1898–1900; Каченовскій Курсъ международного права. Харьковъ, 1863–1866.; Гр. Камаровскій. Основные вопросы науки международного права. Москва, 1892; Гр. Камаровскій. Международное право, какъ предметъ самообразования. *Съверный Вѣстникъ*. 1895. № 12. С. 46–68; Гр. Камаровскій. Институтъ международного права съ 1876 по 1883 г. *Юридический Вѣстникъ* 1882, 1883, 1884 гг., Русская мысль 1883–84 гг.; гр. Камаровскій. О новѣйшей литературѣ морскаго и военнаго права. Москва, 1885. Fiore P. Delasancion juridique du droit international. *Revue de droit international*.



1898. XXX. P. 5; Даневський В. Основаніе международного права, его принципы и цѣли. *Юридическій Вѣстникъ*. 1879; Даневський В. Очеркъ новѣйшей литературы по международному праву. Москва, 1876; Блюнчли. О значеніи и успѣхахъ новѣйшаго международного права. Санкт-Петербург, 1867; Charles Calvo. Le droit international theorique et pratique, precede d'un expose historique des progres de la science du droit desgens. 5 volumes. 1887–1888. Paris; Calvo C. Le droit international. Vols VI. Paris, 1896; Heffter. Das Europaische Volkerrecht der Gegenwart. Berlin, 1888; Holtzendorff. Das Europaische Volkerrecht / Encyclopadie der Rechtswissenschaft. Leipzig, 1890; Holtzendorff, Fr. Ellements de droit international public. Tr. par G. Zographos. Paris, 1891; Pradier-Fodere. Traite de droit international public. Paris, 1883.

**МИХАЙЛІВ М. О.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права та  
процесу

(Львівський національний університет  
імені Івана Франка)

УДК 341.96 (347.65)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.42>

### ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ СПАДКУВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена дослідженню правового режиму спадкування в міжнародному приватному праві. Звертається увага на те, що правовий режим пов'язаний із визначенням права, яке буде застосовуватися до спадкування з іноземним елементом. На підставі аналізу законодавства іноземних держав зроблено висновок, що питання, пов'язані із визначенням статуту спадкування вирішується, виходячи або з принципів єдності спадкового майна, або в спосіб його розмежування на рухоме і нерухоме майно. Звертається увага, що статут спадкування має за мету вирішення на основі застосовного права як загальних питань спадкування, так і спеціальних правил щодо спадкування певних прав та обов'язків.

У процесі дослідження законодавства іноземних держав та міжнародних договорів встановлено, що до питань спадкування з іноземним елементом застосовними є два види колізійних прив'язок, зокрема: «право держави громадянства» та «право держави останнього місця проживання». У статті звертається увага на існування як переваг, так і недоліків колізійних критеріїв «громадянства» та «останнього місця проживання». У процесі дослідження встановлено, що застосування колізійної прив'язки «право держави останнього постійного місця проживання спадкодавця» є більш прийнятною та відповідає правовій природі міжнародного спадкування. У статті звертається увага на відсутність як на національному рівні, так і на міжнародному рівні уніфікованого визначення поняття «останнього місця проживання спадкодавця» та «останнього постійного місця проживання спадкодавця», що призводить до проблем трактування та розуміння цих понять, як у судовій, так і в нотаріальній практиці держав. Зроблено висновок, що визначення останнього місця проживання спадкодавця має здійснюватися відповідно до права держави, з якою спадкодавця пов'язу-



ють сімейні, соціальні зв'язки, а також в якій спадкодавець мав законні підстави для постійного проживання. Звертається увага на потребу удосконалення законодавства України у сфері колізійного регулювання питань спадкування та гармонізації законодавства держав із нормами міжнародних договорів та нормативними актами ЄС.

**Ключові слова:** колізійна норма, правовий режим спадкування, спадкування в міжнародному приватному праві, закон громадянства спадкодавця, особистий закон спадкодавця.

### **Mykhailiv M. O. Peculiarities of the legal regime of inheritance in private international law**

The article is devoted to the analysis of legal regime of inheritance in private international law. It is noted that the legal regime is related to the definition of the law that will be applied to the inheritance with a foreign element.

Based on the analysis of the legislation of foreign states, it is concluded that the issues related to the determination of the statute of inheritance are resolved based on the principle of 'unity of inheritance', or in the way of its delineation into movable and immovable property. It is outlined that the statute of inheritance is intended to decide on the basis of applicable law, both – general issues of inheritance and special rules for the inheritance of certain rights and duties.

By analyzing the legislation of foreign states and international agreements, it was found out that there are two types of conflict rules that are applicable to inheritance with a foreign element, in particular: “the law of the state of citizenship” (lex patriae) and “the law of the state of last residence” (lex domicilii).

The article draws attention to the existence of both advantages and disadvantages of the conflicting criteria of “citizenship” and “last place of residence”.

The study found that the application of the conflict rule “the law of the state of the last permanent residence of the testator” is more acceptable and consistent with the legal nature of international inheritance.

The article highlights the absence of the unified definition of “the last place of residence of the testator» and «last permanent place of residence of the testator” both – at the national and international levels, which in turn leads to problems of interpretation and understanding of these concepts in the court, and in the notarial practice of states.

It is concluded that the determination of the last place of residence of the testator should be applied in accordance with the law of the state where the testator has family, social connections, as well as the state, where the testator had legal grounds for permanent residence.

Attention is drawn to the necessity of improvement of the legislation of Ukraine in the field of conflict rule of inheritance and harmonization of legislation of states with the norms of international treaties and EU regulations.

**Key words:** conflict rule, legal regime of inheritance, inheritance in private international law, law of citizenship of the testator, personal law of the testator.

**Вступ.** Інтенсивний розвиток міжнародних приватних відносин та модернізація європейського законодавства у сфері колізійного регулювання спадкування з іноземним елементом вказують на потребу перегляду та удосконалення наявних колізійних конструкцій, закріплених у законодавстві України. Сучасний стан колізійного регулювання спадкових відносин в Україні вказує також і на потребу в напрацюванні поняттєвого інструментарію, що допоможе вирішити проблеми, які виникають у судовій та нотаріальній практиках із питань міжнародного спадкування.



Питанням правового режиму спадкування в міжнародному приватному праві приділяли увагу ряд українських та іноземних вчених, зокрема: Васильченко В.В., Галущенко Г.В., Гетьман-Павлова І.Г., Дмитрієва Г.К., Довгерт А.С., Кармаза О.О., Кисіль В.І., Лунц Л.А., Маришева Н.І., Медведєв І.Г., Погорецька Н.В., Розгон О.В., Рубанов А.А., Степанюк А.А., Толстих В.Л., Хороша Т.С., Шершеневич Г.Ф., Ярошенко К.Б. тощо. Проте в науці ще залишається чимало питань, які потребують дослідження та є актуальними і сьогодні.

**Постановка завдання.** Метою даного дослідження є аналіз національного законодавства держав та міжнародних договорів у сфері спадкування в міжнародному приватному праві, вивчення способів та засобів колізійного регулювання міжнародного спадкування, а також викладення власного бачення щодо вдосконалення механізмів правового режиму спадкування з іноземним елементом.

**Результати дослідження.** Міжнародне спадкування є складним за своїм характером і завжди пов'язане з одним або кількома правопорядками іноземних держав. У зв'язку із цим важливим видається дослідження питань визначення компетентного права, яке буде застосовуватися до спадкування з іноземним елементом.

Оскільки матеріальна норма застосовується з метою регулювання питань спадкування, то інструментом, за допомогою якого буде обиратися застосовне право, є колізійна норма. На відміну від матеріальної норми, яка безпосередньо регулює поведінку суб'єктів, О.О. Мережка зазначає, що колізійна норма не визначає змісту прав та обов'язків цих суб'єктів, а лише вказує на компетентний правопорядок, який підлягає застосуванню в разі конфлікту законодавства країн [29, с. 156].

На думку Л.А. Лунца, колізійна норма разом із матеріально-правовою нормою, до якої вона відсилає, утворює справжнє правило поведінки для учасників цивільного обороту [14, с. 28]. Завданням колізійної норми є визначення права держави, яке буде застосовним до правовідносин з іноземним елементом, у даному випадку – до питань спадкування.

Колізійні питання спадкування були і залишаються в міжнародному приватному праві України одними з найскладніших. Вирішення різних спадкових спорів, як правило, породжує майнові відносини, що входять до системи відносин власності однієї держави і взаємодіють із системою власності іншої держави. Це дає підстави кожному із правопорядків претендувати на регулювання цих відносин [9, с. 72].

Суттєва різниця у сфері правового регулювання міжнародного спадкування породжує колізії, що, як наслідок, вказує на потребу вибору права, тлумачення норм іноземного права тощо. Як зазначає Л.А. Лунц, колізія законів має своїм джерелом розбіжності у змісті цивільно-правових законів країни суду і тієї країни, до якої належить іноземний елемент у фактичному складі даних правовідносин [14, с. 326]. Розбіжності в національних колізійних нормах держав спонукають останніх дедалі ширше використовувати для відносин з іноземним елементом метод міжнародної уніфікації відповідних положень власного законодавства, у спосіб укладення міжнародних договорів – «конфлікти колізійних норм різних країн – поширене явище; вони усуваються лише міжнародними угодами [15, с. 322].

За загальним правилом регулювання спадкових відносин у міжнародному приватному праві здійснюється у спосіб застосування: колізійної норми, яка закріплена в спеціальному законодавстві держави та матеріальної норми права тієї держави, до якої відсилає прив'язка колізійної норми; колізійної норми, яка закріплена в міжнародному договорі і матеріальної норми права тієї держави, до якої відсилає прив'язка колізійної норми; матеріальної норми міжнародного договору. Отже, регулювання міжнародних спадкових відносин може відбуватися лише шляхом взаємодії колізійної норми з матеріально-правовою нормою відповідної держави та з використанням спеціальних методів міжнародного приватного права.

Що стосується визначення права, яке підлягає застосуванню з іноземним елементом, тут склалося декілька особливих режимів колізійного регулювання. Колізійні норми у сфері міжнародного спадкування залежно від видів спадкування можна диференціювати, зокрема, на колізійні норми у сфері: спадкування за законом та спадкування за заповітом. Залежно



від предмета спадкових відносин колізійні норми можемо поділити на колізійні норми щодо: спадкування рухомого майна; спадкування нерухомого майна; спадкування інших майнових прав та обов'язків.

На практиці виникають проблеми щодо визначення правових режимів спадкування. Під правовим режимом спадкування в доктрині міжнародного приватного права розуміють визначене на підставі колізійної норми право (закон країни), що підлягає застосуванню до всієї сукупності спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом, або принаймні до основної їх частини [17, с. 370-; 18, с. 604; 23, с. 103].

Колізійні норми у сфері спадкування зосереджені переважно або в цивільних кодексах держав (Франція, Естонія, Португалія, Іспанія, Греція, Білорусія, Казахстан, Узбекистан тощо), або у спеціальних законах про міжнародне приватне право (Польща, Угорщина, Чехія, Швейцарія, Австрія Грузія, Італія, Китай, Україна тощо). Проте, незважаючи на це, кожна держава має свій підхід щодо колізійних прив'язок як критеріїв обрання права держави до питань спадкування з іноземним елементом.

У національному колізійному праві різних країн світу, на думку В.В. Васильченко, склалося переважно два підходи під час визначення спадкового статуту даного виду цивільно-правових відносин. Перший виходить з єдності спадкового статуту, коли на основі єдиного спільного критерію визначається право, що підлягає застосуванню до спадкових відносин як із приводу переходу нерухомого майна, так і з приводу переходу рухомого майна. Другий підхід ґрунтується на теорії «розщеплення спадкового статуту», який виявляється в застосуванні різних колізійних критеріїв для нерухомого та рухомого майна [3, с. 165].

Статут спадкування має за мету вирішення на основі застосовного права загальних питань спадкування, зокрема щодо: складу спадщини; підстав переходу спадщини; умов та порядку відкриття спадщини; кола спадкоємців за законом; строку прийняття спадщини; спадкування виморочного майна; спадкування окремих видів прав та обов'язків тощо. Окрім загальних правил, статутом спадкування може визначатися і спеціальні правила щодо спадкування певних прав та обов'язків.

На думку Н.В. Погорецької, в колізійному праві іноземних держав питання, пов'язані із визначенням статуту спадкування вирішується виходячи з принципів єдності спадкового майна (єдність статуту) або його розмежування на рухоме і нерухоме майно (розщеплення/роздвоєння статуту). На думку автора, категорія «статут» знаходить розуміння переважно в країнах континентальної Європи, де взаємодія формалізованих і гнучких колізійних норм будується на основі зваженого підходу, уникаючи крайнощів компромісу [20, с. 144].

Принцип єдності статуту спадкування виражено в законодавстві Угорщини, Німеччини, Греції, Іспанії, Італії, Польщі, Португалії, Словаччини, Чехії, Японії та деяких інших країн. У Великобританії, США, ряді інших країн загального права, Румунії, Таїланді, Франції законодавство (судова практика) притримується принципу роздвоєння статуту спадкування. У зв'язку із цим представляє інтерес порівняння двох підходів до визначення статуту спадкування на прикладі законодавчих актів ряду країн. У відповідності із Цивільним кодексом Іспанії спадкування регулюється законом громадянства спадкодавця, визначеним на момент його смерті, якими б не були природа майна і держава, де вони знаходяться. Цивільний кодекс Квебека вирішує проблему статуту спадкування іншим чином: спадкування рухомого майна регулюється правом останнього доміцілія спадкодавця (останнє постійне місце проживання), а спадкування нерухомого майна – правом місця його знаходження [19, с. 382].

Закон Італії від 1995 року № 218 «Реформа італійської системи міжнародного приватного права» питання правонаступництва регулює ст. 46 розділу VII. Зокрема, правонаступництво в разі смерті регулюється національним законом спадкодавця на момент його смерті. Спадкодавець вправі через заяву, зроблену у формі заповіту, підпорядкувати все майно, що є предметом спадкування, дії права держави, на території якої він перебуває. Такий вибір права не визнають чинним, якщо на момент смерті особа, яка зробила таку заяву, не перебувала на території відповідної держави. Якщо особа, яка зробила заяву про вибір права, є громадянином Італії, то такий вибір не може зачіпати прав, якими італійське законодав-



ство наділяє щодо успадкованого майна спадкоємців, які перебувають на території Італії на момент смерті спадкодавця. Поділ спадкового майна регулюється правом держави, яке може застосовуватися до спадкування, за винятком випадків, коли особи, які беруть участь в розподілі успадкованого майна, домовилися про застосування права держави місця відкриття спадщини або права держави місця знаходження однієї або декількох речей зі складу успадкованого майна [8].

Новий закон Польщі від 2011 року «Про міжнародне приватне право» [6] зберіг у питаннях спадкування колізійну прив'язку «право держави громадянства спадкодавця» (ч. 2 ст. 64). Проте в окремих випадках (ч. 1 ст. 64) одночасно закон допускає обмежене застосування вибору права.

Право держави, громадянином якої був спадкодавець, як особистий закон для регулювання спадкових відносин використовує чимало держав, зокрема: Греція, Німеччина, Японія, Італія, Польща, Австрія, Угорщина, Швеція, Чехія, Словаччина, Фінляндія тощо. У більшості цих держав використовується проста конструкція при визначенні особистого закону спадкодавця шляхом закріплення єдиної колізійної прив'язки до питань спадкування «право держави громадянства». Проте окремі держави для визначення права держави громадянства використовують складні конструкції. Так, відповідно до ст. 26 Закону Японії «Про застосування законів» передбачено, що спадкові відносини підпорядковуються закону громадянства спадкодавця. Проте у ст. 28 даного Закону передбачено, що якщо особа має громадянство двох і більше держав, то застосовним буде право держави, у якій ця особа має постійне місце проживання. Якщо неможливо визначити таку державу, підлягає до застосування право держави, з якою спадкодавець мав найбільш тісний зв'язок. Проте якщо одним із громадянств спадкодавця є японське громадянство, то таким застосовним правом буде право Японії.

Закон «Про міжнародне приватне право» Швейцарії [7] спадковий статут визначає, виходячи з місця проживання спадкодавця на момент смерті. Так, якщо спадкодавець, який помирає, має постійне місце проживання в Швейцарії, то порядок спадкування буде визначатися швейцарським правом (п. 1 ст. 90). Якщо спадкодавець є виключно іноземцем, то він може зумовити порядок спадкування за правом держави його громадянства (ч. 2 ст. 90). У випадку якщо громадянин Швейцарії помирає на території іноземної держави, то застосовним буде колізійне право держави останнього місця проживання (ч. 1 ст. 91).

Колізійне регулювання питань спадкування в пострадянських республіках переважно зводиться до застосування «права держави останнього місця проживання спадкодавця» або ж до «права держави останнього постійного місця проживання спадкодавця», крім випадків, коли в заповіті спадкодавець не обере право держави його громадянства. Так, наприклад, колізійна прив'язка «право держави останнього місця проживання спадкодавця» передбачена цивільними кодексами Білорусії (ст. 1133 ЦК Республіки Білорусь), Вірменії (ст. 1292 ЦК Республіки Вірменії), Росії (ст. 1224 ЦК Російської Федерації), а колізійна прив'язка «право держави останнього постійного місця проживання спадкодавця» передбачена цивільними кодексами Таджикистану (ст. 1231 ЦК Республіки Таджикистан), Казахстану (ст. 1121 ЦК Республіки Казахстану), Узбекистану (ст. 1197 ЦК Республіки Узбекистан), Киргизії (ст. 1206 ЦК Киргизької Республіки).

В Україні колізійні норми у сфері спадкування містяться в Законі України «Про міжнародне приватне право». Виходячи з аналізу статей 70-72 даного закону, до визначення спадкового статуту застосовується теорія «розщеплення спадкового статуту». Відповідно до ст. 70 Закону з урахуванням статей 71, 72 цього Закону спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був [21].

Уніфіковані колізійні норми у сфері спадкування закріплені у двосторонніх міжнародних договорах про правову допомогу, які укладені Україною з багатьма іноземними державами, зокрема з: Болгарією (1975 р.), В'єтнамом (1981 р.), Іраком (1973 р.), КНДР (1957 р.), Республікою Куба (1957 р.), Монголією (1958 р.), Грецією (1981 р.), Кіпром (1984 р.), Китайською Народною Республікою (1992 р.), Литвою (1993р.), Польщею (1993р.), Грузією





(1995 р.), Латвією (1995 р.), Молдовою (1995 р.), Естонією (1996р.), Македонією (2000р.), Румунією (2002 р.), Кіпром (2005 р.) тощо. Прикладом багатосторонньої уніфікації слугує Мінська Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року [13]. Виходячи з аналізу змісту норм міжнародних договорів у сфері правової допомоги, необхідно зазначити, що держави у сфері колізійного регулювання спадкування притримуються теорії «розщеплення спадкового статуту» і закріпили різні колізійні критерії з питань спадкування рухомого та нерухомого майна.

Єдиним універсальним міжнародним договором, в якому закріплені загальні колізійні норми у сфері спадкування, є Конвенція про право, що застосовується до спадкування майна померлих осіб, прийнята в Гаазі 1 серпня 1989 р. [12] Так, у ст. 3 цієї Конвенції передбачено, що спадкування регулюється правом держави, в якій спадкодавець на момент його смерті мав постійне місце проживання, за умови, що він був громадянином цієї держави. Спадкування також регулюється правом держави, в якій спадкодавець на момент його смерті мав постійне місце проживання, але за умови, що він проживав у цій державі не менше 5 років, що безпосередньо передували його смерті. Проте у виняткових випадках якщо в момент його смерті він був явно більш тісно пов'язаний із державою, громадянином якої він був, застосовується право цієї держави. У всіх інших випадках до спадкування застосовується право держави, громадянином якої був спадкодавець на момент смерті, якщо на цей момент він більш тісно не був пов'язаний з іншою державою. Необхідно зазначити, що дана Конвенція так і не набула чинності для держав, проте, видається, є єдиним прикладом міжнародної уніфікації колізійних норм у спосіб закріплення універсальної прив'язки до питань спадкування з іноземним елементом.

Вдалою видається і регіональна уніфікація колізійних норм у сфері спадкування в ЄС. Так, Регламентом Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу № 650 про компетенцію застосовуване право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання нотаріальних актів із питань спадкування, а також про створення європейського свідоцтва про спадкування (Регламенту «Рим IV») [1] від 4 липня 2012 року була закріплена універсальна колізійна прив'язка, яка визначає право, що буде застосовним до всіх питань спадкування в цілому. Так, у ч. 1 ст. 21 Регламенту «Рим IV» передбачено, що якщо інше спеціально не передбачено цим Регламентом, правом, яке буде застосовуватися до всіх питань спадкування в цілому, є право Держави, у якій спадкодавець мав місце постійного проживання на момент смерті.

Отже, виходячи з аналізу законодавства іноземних держав та міжнародних договорів, можемо виділити два види колізійних прив'язок, які можуть застосовуватися до питань спадкування, зокрема: «право держави громадянства» (*lex patriae*) та «право держави місця проживання» (*lex domicilii*). Проте, на думку Г.К. Дмитрієвої, існують держави, де діє змішана система особистого закону, тобто застосовується два його варіанти, – це Австрія, Угорщина, Мексика та ін. [16, с. 107].

У доктрині робилися спроби, виходячи з видів колізійних прив'язок у сфері спадкування, поділити держави на групи, виходячи з виду права, яке мало вплив на формування законодавства держав або ж виходячи з виду правової системи. Проте, провівши аналіз розвитку основних колізійних прив'язок у сфері спадкування, В.І. Кисіль стверджував, що зазначені критерії не прив'язані до тієї чи іншої правової системи. Застосування їх протягом розвитку законодавства про МПРП не було ні однорідним у рамках певного регіону, ні послідовним у межах багатьох окремих правових систем. У різних правових системах не спостерігається єдиного і більш-менш послідовного підходу до вибору критеріїв щодо визначення права з питань особистого статусу. Також автор зазначав, що у цілому сфера «інтересів» критеріїв громадянства й доміцилію значною мірою залежить від загальної політики держави щодо визначення правового статусу власних громадян та іноземців. Країни, що ґрунтують прив'язку до особистого закону на критерії громадянства, прагнуть утримати у сфері свого впливу власних громадян, які емігрували за кордон. Крім того, як правило, це держави з унітарним устроєм. Що ж до держав, у колізійному праві яких пріоритетним



є принцип доміцилію, то тут ставиться мета підпорядкувати власним законам іноземців, що проживають на території цієї держави. До того ж перевага прив'язок до закону місця проживання спостерігається в державах з федеративним устроєм, а також у специфічних країнах, де співіснують кілька правових систем, оскільки критерій доміцилію є придатнішим для вирішення колізій міжобласного характеру [10, с. 81,83]. На думку А.А. Степанюк, використання одного із критеріїв – постійне місце проживання чи громадянство, не веде до повноцінного вирішення проблеми адекватного вибору закону спадкування [25, с. 59].

Критерій громадянства, на думку В.Л. Толстих, має як переваги над доміцилієм, так і недоліки. Переваги полягають у тому, що: поняття «громадянство» не потребує тлумачення; концепція громадянства має серйозне теоретичне опрацювання (людина більш пов'язана з нацією і відповідно з державою, громадянином якої вона є, ніж із державою місця проживання); громадянство легко визначити; при використанні закону громадянства ускладнюється обхід закону. Недоліки критерію громадянства: особа може бути громадянином держави, з якою вона втратила будь-який правовий зв'язок; існування кризи цього принципу, бо найвищим благом для людей є уже не держава, а спільнота держав чи націй. Тому для прив'язки в МПРП зв'язок із державою вже не має настільки важливого значення, як раніше [26, с. 136–137].

Більш обґрунтованим, на думку А.А. Рубанова, є застосування до питань спадкування закону постійного місця проживання спадкодавця, оскільки громадянство, як колізійний критерій, само по собі не породжує зв'язок спадкодавця із системою власності держави, не є фактором іноземного елемента, що призводить до взаємодії правових систем [24, с. 160–162].

Вважаємо, що як колізійна прив'язка «право держави громадянства», так і колізійна прив'язка «право держави останнього постійного місця проживання спадкодавця (право держави останнього місця проживання спадкодавця)», мають як свої переваги, так і недоліки. З одного боку, колізійна прив'язка «право держави громадянства» є чіткою, і як такого тлумачення не потребує, оскільки кожна держава на законодавчому рівні визначає хто є її громадянином. Проте складність застосування цієї прив'язки буде виникати у випадках, коли такими спадкодавцями виявляться особи без громадянства чи особи з кількома громадянствами. У даному випадку застосувати колізійну прив'язку «право держави громадянства» неможливо. Це, як наслідок, призведе до потреби застосування особистого закону спадкодавця, головними критеріями визначення якого буде або право держави останнього місця проживання спадкодавця, або право держави, з якою особа (спадкодавець) мала найбільш тісний зв'язок, зокрема мала останнє місце проживання.

Чимало проблем виникає і щодо застосування колізійної прив'язки «право держави останнього постійного місця проживання спадкодавця». Хоча у сфері спадкування з іноземним елементом вона є більш прийнятною та відповідає правовій природі міжнародного спадкування, проте варто звернути увагу на відсутність уніфікованого визначення поняття «місця проживання», «останнього місця проживання спадкодавця» та «останнього постійного місця проживання спадкодавця».

Держави, як правило, у цивільних кодексах закріплюють лише поняття «місце проживання». Зазвичай у законодавстві фіксуються критерії, за якими визначають наявність місця проживання: місце постійних занять особи; місце знаходження майна; місце, де особа постійно перебуває, поселилася і має бажання тривалий час перебувати; місце, праву якого особа бажає підпорядкувати свої правовідносини; місце знаходження підприємства, організації, де особа працює або яке їй належить та ін. [4, с. 89, 90; 5, с. 48, 49]. На думку С.Н. Братусь, із місцем проживання пов'язано припущення, що громадянин присутній завжди у визначеному певному місці, хоча в даний момент цього фактично і немає [2, с. 78]. Проте визначення поняття «останнє місце проживання спадкодавця» чи «останнє постійне місце проживання спадкодавця» ні законодавством держав, ні міжнародними договорами не визначено. Це, у свою чергу, призводить до проблем трактування та розуміння цих понять, як у судовій, так і в нотаріальній практиці.



Визначення останнього місця проживання спадкодавця, на думку В.І. Кисіля, викликає певні труднощі у практиці судів та органів нотаріату, що займаються спадковими справами. Загальне цивільне законодавство України не містить визначення поняття «останнє місце проживання». Поняття «місце проживання» визначено Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 року. Згідно зі ст. 3 цього Закону «місце проживання» – це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік. Оскільки Закон виходить із принципу свободи пересування, очевидно, що тут ідеться про фактичне місце проживання, яке може не співпадати із місцем реєстрації. На фактичне проживання в конкретній справі можуть вказувати очевидні обставини (ділові та соціальні зв'язки особи (центр життєвих інтересів), наявність посвідки на проживання, намір залишатися у даній країні протягом певного терміну тощо). Однак ці критерії не завжди є очевидними та беззаперечними [11, с. 159].

Місцем постійного проживання спадкодавця, на думку Г.Ф. Шершеневич, є місце, де знаходиться його майновий центр, зосереджується його юридична діяльність, де була його підсудність і, як наслідок, саме в цьому місці вибуває він із світу юридичних відносин як правовий суб'єкт [28, с. 473].

Українське законодавство щодо місця проживання, як правило, оперує двома категоріями «місце проживання» та «постійне місце проживання».

Визначення поняття «місце проживання» передбачено Цивільним кодексом України та Законом України від 11 грудня 2003 року «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Відповідно до ст. 29 Цивільного кодексу України місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово [27]. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» місце проживання – житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини [22]. На відміну від Цивільного кодексу України, Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» місцем проживання визнає не лише житло, а й спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини, що, у свою чергу, призведе до потреби тлумачення такого визначення та правової конкуренції норм.

Поняття «останнє місце проживання», яким оперує Закон України «Про міжнародне приватне право» в ст. 70, законодавство України не визначає. Проте оскільки спадкові відносини є тісно пов'язаними із сімейними відносинами, тому останнє місце проживання має ґрунтуватися на колізійній прив'язці найбільш тісного зв'язку спадкодавця із державою. Визначення останнього має здійснюватися відповідно до права держави, з якою спадкодавець пов'язує сімейні відносини, в якій налагоджені соціальні зв'язки, а також у якій у спадкодавця є підстави для постійного проживання (наявність посвідки на постійне проживання в іноземній державі). Також доречним видається визначити в законодавстві момент, настання якого буде впливати на визначення останнього місця проживання. Тому значення буде мати не право держави де настала смерть фізичної особи, а право держави де спадкодавець мав останнє постійне місце проживання на момент смерті.

Заслуговує на увагу і положення Конвенції про право, що застосовується до спадкування майна померлих осіб 1989 р., пов'язане з визначенням строку, який буде вказувати на те, що спадкодавець буде вважатися таким, що має постійне місце проживання в іноземній державі. Зокрема, відповідно до цієї Конвенції питання спадкування буде регулюватися правом держави, в якій спадкодавець на момент його смерті мав постійне місце проживання, за умови, якщо він проживав у цій державі не менше 5 років, що безпосередньо передували його смерті. Вважаємо, що такий строк є цілком виправданий і повинен бути закріплений у законодавстві України та відображений у визначенні поняття «останнє постійне місце проживання спадкодавця».



Вважаємо, що останнє постійне місце проживання спадкодавця має характеризуватися такими ознаками: безперервне проживання фізичної особи (спадкодавця) на території іноземної держави не менше п'яти років, що безпосередньо передували його смерті; наявність у фізичної особи (спадкодавця) із цією державою сімейних та/чи соціальних зв'язків; наявність підстави для постійного проживання фізичної особи (спадкодавця) на території цієї держави (посвідки на постійне проживання в іноземній державі).

**Висновки.** На підставі аналізу законодавства держав, міжнародних договорів, нормативних актів ЄС та доктринальних положень щодо правового режиму спадкування прийшли таких висновків: 1) основними колізійними прив'язками, які будуть застосовними до питань спадкування з іноземним елементом, є: «право держави громадянства» та «право держави останнього місця проживання»; 2) застосування до спадкування з іноземним елементом колізійних критеріїв «громадянства» та «останнього місця проживання» мають свої як недоліки, так і переваги, проте вважаємо, що застосування колізійної прив'язки «право держави останнього постійного місця проживання спадкодавця» є більш прийнятною та відповідає правовій природі міжнародного спадкування; 3) вважаємо за доцільне до спадкових відносин замість колізійної прив'язки «останнього місця проживання спадкодавця» застосовувати «право держави останнього постійного місця проживання спадкодавця», у зв'язку із цим останнє постійне місце проживання спадкодавця має характеризуватися такими ознаками, як: безперервне проживання фізичної особи (спадкодавця) на території іноземної держави не менше п'яти років, що безпосередньо передували його смерті; наявність у фізичної особи (спадкодавця) із цією державою сімейних та/чи соціальних зв'язків; наявність підстави для постійного проживання фізичної особи (спадкодавця) на території цієї держави (посвідки на постійне проживання в іноземній державі); 4) аналіз проблем у сфері колізійного регулювання спадкових відносин та інтенсивна новелізація європейського законодавства вказує на потребу вдосконалення законодавства України у сфері колізійного регулювання питань спадкування та гармонізації законодавства України із нормами міжнародних договорів та нормативними актами ЄС.

#### Список використаних джерел:

1. Regulation (EU) № 650/2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. URL : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EN:PDF>. (дата звернення: 20.07.2020).
2. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Москва : Госюриздат, 1950. 365 с.
3. Васильченко В.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». Київ : Істина, 2007. 200 с.
4. Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под. ред. Д.М. Генкина. Москва, 1949. 544 с.
5. Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под. ред. Мозолина В.П., Кулагина М.И. Москва : Высш. школа, 1980. 382 с.
6. Закон «Про міжнародне приватне право» Польщі від 4 лютого 2011р. *Dziennik Ustaw*. № 80. Ст. 432.
7. Закон «Про міжнародне приватне право» Швейцарії від 18 грудня 1987 р. URL : <http://www.admin.ch/ch/d/sr/c291.html/> (дата звернення: 20.07.2020).
8. Закон Італії від 1995 року № 218 «Реформа італійської системи міжнародного приватного права». URL : <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040701> (дата звернення: 20.07.2020).
9. Кармаза О.О. Міжнародне спадкове право: Науково-практичний посібник. Київ: КНТ, 2007. 328 с.
10. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: Питання кодифікації. Київ: Україна, 2000. 430 с.
11. Кисіль В.І. Спадкові відносини в сучасному міжнародному приватному праві. *Право України*. 2013 . №7. С. 154–182.



12. Конвенція про право, що застосовується до спадкування майна померлих осіб, прийнята у Гаазі 1 серпня 1989 р. URL : <https://assets.hcch.net/docs/5af01fa4-c81f-4e99-b214-64421135069f.pdf> (дата звернення: 20.07.2020).

13. Конвенція про правові відносини і правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах: прийнято 22 січня 1993 р. URL : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997\\_009/print1444315331426685](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_009/print1444315331426685) (дата звернення: 20.07.2020).

14. Лунц Л.А. Курс международного частного права: общая часть. Москва : Юридическая литература, 1973. 384 с.

15. Лунц Л.А. Международное частное право : учеб. Москва, 1949. 368 с.

16. Международное частное право : учебник. / Под ред. Г.К. Дмитриевой. ПБОЮЛ Гриженко Е. Москва, 2001. 656 с.

17. Международное частное право : учеб. пособие. / отв. ред. Н.И. Марышева. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство Юрайт, 2012. 491 с.

18. Международное частное право : учебник / В.Н. Борисов, Н.В. Власова, Н.Г. Доронина и др. ; отв. ред. Н.И. Марышева. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ООО «Юридическая фирма КОНТРАКТ», 2018. 848 с.

19. Наследственное право / Отв. ред. К.Б. Ярошенко. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 448 с.

20. Погорецька Н.В. «Розщеплення статуту» у міжнародному приватному праві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2013. № 3. С. 142–153.

21. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.

22. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11 грудня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 15. Ст. 232.

23. Розгон О.В. Колізійні питання спадкування за наявності іноземного елемента відносно здатності до складання заповіту та форми заповіту в сучасному українському законодавстві. *Науково-практичний журнал «Мала енциклопедія нотаріуса»*. 2009. № 6. С.103-108.

24. Рубанов А.А. Наследование в международном частном праве (Отношения СССР с капиталистическими странами). Москва : Наука, 1966. 236 с.

25. Степанюк А.А. Коллизии наследования в международном частном праве. Харьков : Фолио, 2004. 160 с.

26. Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: Проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. Москва : Спартак, 2002. 244 с.

27. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.

28. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступ. ст. Е.А. Суханова. Москва : Спарк, 1995. 556 с.

29. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ред. кол. : Ю.С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін. Т.3: К – М – Київ : Укр. енцикл., 2001. 792 с.



ПОЛЯКОВ Р. Б.,  
юрист (м. Київ)

УДК 341.63

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.43>

### ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НОРМАТИВНИХ АКТІВ, ЯКІ РЕГУЛЮЮТЬ ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ СПОРІВ МІЖНАРОДНИМ АРБІТРАЖЕМ

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу нормативних актів, які регулюють порядок вирішення спорів міжнародним арбітражем. У статті розглянуто сфери застосування основних конвенцій із вирішення спорів міжнародним арбітражем, зокрема Конвенції про виконання іноземних арбітражних рішень від 1958 року, Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж від 1961 року, Міжамериканської конвенції про міжнародний комерційний арбітраж від 1975 року. Так, у статті розкрито поняття арбітражної угоди, яка виступає підставою для виникнення арбітражних процесів і рішень, та процедуру обрання арбітра, зазначено види арбітражів, які можуть передбачити сторони: постійно діючі та ad-hoc, тобто спеціально створені для вирішення одного конкретного спору, проаналізовано підстави для визнання арбітражного рішення недійсним та обмеження для виконання рішень міжнародних арбітражів, а також констатовано відсутність механізму нагляду за дотриманням положень відповідних конвенцій. За результатами проведеного дослідження автором зроблено такі висновки: наразі на міжнародному рівні існують декілька актів універсальної та локальної дії, що регулюють правовідносини, які виникають у зв'язку з арбітражним розглядом; доведено, що Нью-Йоркська і Європейська конвенції, хоча і регулюють дещо різні сфери правовідносин, все ж таки мають схожі предмети регулювання з певними відмінностями в самому регулюванні; зумовлено необхідність існування локальних конвенцій за наявності універсальних; обґрунтовано, що Європейська конвенція, хоча і має локальний характер, однак також має більш широкий предмет регулювання, ніж Нью-Йоркська; зазначено, що Європейська конвенція у своїх положеннях виправляє недоліки Нью-Йоркської, уникаючи колізії; зазначено відсутність спеціального механізму контролю за виконанням положень Європейської конвенції в самій конвенції.

*Ключові слова:* міжнародний арбітраж, конвенція, арбітражна угода, арбітражний процес, виконання арбітражних рішень.

#### **Poliakov R. B. Comparative legal analysis of regulations governing the procedure for resolving disputes by international arbitration**

This article is devoted to a comparative legal analysis of regulations that govern the procedure for resolving disputes by international arbitration. The article discusses the scope of application of the main conventions for the settlement of disputes by international arbitration, such as the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958, the European Convention on International Commercial Arbitration of 1961, the Inter-American Convention on International Commercial Arbitration of 1975. So, the article discloses the concept of an arbitration agreement, which serves as the basis for the emergence of arbitration processes and decisions, and the procedure for selecting an arbitrator, indicates the types of arbitration that the parties may provide: standing and ad-hoc, that is, specially created to resolve one specific dispute, the grounds for invalidating an arbitral award



and restrictions on the execution of an international arbitration award were analyzed, and the absence of a mechanism for overseeing compliance with the provisions of the relevant conventions was stated. Based on the results of the study, the author made the following conclusions: at the present time, at the international level, there are several acts of universal and local action governing legal relations arising in connection with arbitration proceedings; it is proved that the New York and European conventions regulate somewhat different spheres of legal relations but still have similar subjects of regulation with certain differences in the regulation itself; it is justified, that there is the need for the existence of local conventions in the presence of universal; it is substantiated that the European Convention, although it has a local character, also has a broader subject of regulation than the New York one; indicates that the European Convention in its provisions corrects the shortcomings of the New York, avoiding conflict; the absence of a special mechanism for monitoring the implementation of the provisions of the European Convention in the Convention itself was noted.

**Key words:** *international arbitration, convention, arbitration agreement, arbitration process, enforcement of arbitral awards.*

**Вступ.** Міжнародний арбітраж – вкрай важливий інститут у вирішенні господарських спорів. Його особливість полягає в тому, що він є не державним органом, і сторони під час укладення зовнішньоекономічного договору, в разі виникнення спору, надають даному органу необхідну компетенцію для його розв’язання. Звичайно, що порядок передачі справи на розгляд, сам розгляд, виконання рішень та й функціонування арбітражу потребують певного правового регулювання.

Таке регулювання існує на трьох рівнях: міжнародному, національному і договірному (тобто, між сторонами угоди). Необхідно зауважити, що кожен із трьох зазначених рівнів має власну специфіку та проблематику, а отже, цікавий для наукового дослідження. Водночас лише один із них має універсальний характер та є найбільш розповсюджений. Безумовно, йдеться про міжнародний рівень правового регулювання, невеликій складовій частині якого присвячена дана робота.

Розв’язанню окремих питань правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу присвячена велика кількість досліджень та публікацій, зокрема таких авторів, як: Гуменюк В.І., Захарченко Т., Кравцов С.О., Побірченко І.Г., Притика Ю.Д., Цірат Г.А. та ін. Потребує додаткового висвітлення саме порівняльно-правовий аналіз нормативних актів, які регулюють порядок вирішення спорів міжнародним арбітражем.

**Постановка завдання.** Метою статті є проведення порівняльно-правового аналізу нормативних актів, які регулюють порядок вирішення спорів міжнародним арбітражем.

**Результати дослідження.** На міжнародному рівні питання функціонування міжнародного арбітражу регулюється, зокрема, такими нормативними актами [1, с. 67], як: Конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень від 1958 року (далі – Нью-Йоркська конвенція) [2], Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 1961 року (далі – Європейська конвенція) [3], Міжамериканська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж від 1975 року (далі – Панамська конвенція) [4].

Нью-Йоркська конвенція була укладена під егідою ООН і набула чималого розповсюдження, адже дану конвенцію було ратифіковано більш ніж 150 країнами.

Панамська конвенція була укладена під егідою ОАД і не має відношення до ООН. Однак більшою мірою ця конвенція відтворює положення Нью-Йоркської конвенції. Це пояснюється прагненням американських держав створити міжнародний нормативно-правовий акт локальної дії, який би відтворював положення міжнародного нормативно-правового акту загальної дії, адже в ОАД існує великий механізм нагляду за виконанням договірних зобов’язань.



Європейська конвенція була укладена під егідою Європейської економічної комісії ООН (далі – ЄЕК), яка є допоміжним органом ЕКОСОП. Дана Конвенція містить схожі положення із Нью-Йоркською, однак сфера регулювання є більш ширшою незважаючи на локальний характер. Саме на особливостях даної конвенції зупинимось далі.

Як зазначалося вище, Європейська конвенція була укладена під егідою Європейської економічної комісії у 1961 році в місті Женева. Згідно з даними Депозитарію ООН, наразі 16 держав є підписантами і 31 держава є учасниками даної конвенції. Необхідно зауважити, що Фінляндія, хоча і підписала конвенцію, однак так її і не ратифікувала.

**Вступила в силу** Європейська конвенція 07 січня 1964 року (параграф 8 статті X), пункти 3 і 7 статті IV конвенції вступили в силу 18 жовтня 1965 року (пункт 4 Додатку). Конвенція була підписана УРСР 21 квітня 1961 року і ратифікована 25 січня 1963 року.

Незважаючи на назву «Європейська», деякі учасники цієї конвенції перебувають далеко від Європейського континенту. Йдеться про такі держави, як: Азербайджан, Буркіна-Фасо, Казахстан, Куба та Туреччина. Дана особливість пояснюється тим, що, по-перше, за офіційними даними Європейської економічної комісії на 2019 рік в ній нараховується 56 членів (серед інших США, Канада, Ізраїль та ін.), а також відповідно до пунктів 1 і 2 статті X Конвенцію можуть підписати і приєднатись держави, що мають право дорадчого голосу, відповідно до кола ведення Комісії, а також країни, які можуть брати участь у деяких роботах комісії, так само відповідно до кола ведення Комісії.

Даний порядок набуття членства, на нашу думку, не відповідає основній меті Європейської конвенції, яка викладена у Преамбулі: сприяти розвитку європейської торгівлі шляхом усунення, в міру можливості, деяких труднощів у функціонуванні зовнішньоторговельного арбітражу у відносинах між фізичними та юридичними особами різних європейських країн.

Слід також зауважити, що дана Конвенція із самого початку була розрахована на обмежене коло держав, оскільки умовою набрання чинності є ратифікація конвенції 5 державами членами ЄЕК або державами, що мають право дорадчого голосу.

Щодо структури, то Європейська конвенція складається із Преамбули, 10 статей та Додатку.

Перейдемо до аналізу положень Конвенції, порівнюючи її при цьому з Нью-Йоркською, що пояснюється, по-перше, їх укладенням під егідою ООН, а по-друге, регулюванням подібних правовідносин.

Основною сферою застосування Європейської конвенції, як зазначено у статті 1, є арбітражні угоди між фізичними та юридичними особами [5, с. 36–39], які укладені для вирішення спорів, що виникли під час виконання операцій із зовнішньоекономічної торгівлі, а також самі арбітражні процеси, які основані на вищезгаданих угодах.

Слід зауважити, що для застосування положень Європейської конвенції сторона арбітражної угоди повинна мати постійне місце проживання на території держави-учасника на момент укладення угоди. При цьому місце проживання чи знаходження контрагентів має бути в різних державах. Це положення означає, що у випадку денонсації Європейської конвенції (можливість і процедура передбачена пунктом 9 статті X) держава все одно має виконувати зобов'язання, взяті на себе шляхом ратифікації, адже арбітражна угода була укладена в момент, коли дана держава була учасником конвенції. На жаль, у самому акті немає згадки про його дію у часі в разі денонсації, однак вищенаведений висновок слідує з аналізу зазначеної норми.

Цікавим є той факт, що відповідно до статті II Європейської конвенції арбітражну угоду можуть укладати і юридичні особи публічного права. Правда пункт 2 даної статті передбачає право держави на заяву щодо обмеження дії даної норми. Наразі, за даними Депозитарію ООН, було зроблено 2 відповідні заяви від Бельгії та Латвії. Застереження Латвії передбачало: «Відповідно до пункту 2 статті II Європейської конвенції про міжнародний комерційний арбітраж Латвійська республіка заявляє, що пункт 1 статті II не застосовується до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [6]. 23 грудня 2013 року уряд Латвії повідомив Генерального Секретаря ООН про свій намір відкликати зроблене





застереження. Отже, станом на 2019 рік правом на обмеження пункту 1 статті II Конвенції скористалась лише Бельгія, зробивши таку заяву: «Відповідно до пункту 2 статті II Європейської конвенції про міжнародний комерційний арбітраж уряд Бельгії заявляє, що у Бельгії лише держава має здібність укласти арбітражні угоди у випадках, зазначених у пункті 1 статті I» [6].

Слід звернути увагу на те, що сфера застосування Нью-Йоркської конвенції дещо відрізняється від Європейської, а саме відповідно до пункту 1 статті I ця конвенція застосовується щодо визнання та виконання арбітражних рішень, сторонами в яких можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. При цьому рішення має бути або винесено на території іншої держави, ніж держава, де порушене клопотання про виконання таких рішень, або рішення не вважається внутрішнім в тій державі, де порушується клопотання про їх визнання і виконання.

Отже, обидві конвенції регулюють різні складові частини функціонування міжнародних арбітражів. Європейська конвенція застосовується до арбітражних угод, процесів та рішень, а Нью-Йоркська застосовується саме до виконання цих рішень. Проте ці два міжнародних нормативно-правових актів визначають один і той самий характер регульованих ними правовідносин, а саме для застосування цих конвенцій необхідна наявність міжнародного елемента. У випадку з Європейською конвенцією необхідно, щоб сторони угоди знаходились у різних державах. Схожа вимога міститься і у Нью-Йоркській конвенції.

Проте існують і точки перетину перехресних ліній у конвенціях. Так, у Нью-Йоркській конвенції зазначено, що підставою для передачі справи на розгляд арбітражу є «письмова угода» (пункт 1 статті II). У пункті 2 статті II вже наведено визначення «письмової угоди», яке включає в себе арбітражне застереження в договорі [7, с. 13], або арбітражну угоду, яка підписана сторонами, або міститься в обміні листами чи телеграмами.

Однак перш ніж робити висновки про явну недосконалість і неповноту цієї дефініції, пропонуємо ознайомитись із поняттям «арбітражної угоди» [7], яке наведене в абзаці «а» пункту 2 статті I Європейської конвенції та означає арбітражне застереження в письмовому правочині або окрему арбітражну угоду, підписану сторонами або яка міститься в обміні листами, телеграмами чи в повідомленнях по телетайпу, а у відносинах між державами, в яких жоден із законів не вимагає письмової форми для арбітражної угоди, це будь-яка угода, укладена в формі, яка дозволена цими законами.

Слід відзначити, що в розумінні положень Європейської конвенції термін «арбітражна угода» виступає підставою для виникнення арбітражних процесів і рішень (абзац «b» пункту 1 статті I), а отже, виконує ту й саму функцію, що й «письмова угода» в розумінні Нью-Йоркської конвенції.

Із вищевикладеного можна зробити висновок про недосконалість визначення правової підстави для передання спору до арбітражу, яка зазначена в Нью-Йоркській конвенції, оскільки воно значно обмежує сторони. Це зумовлено відсутністю на час прийняття конвенції сучасних можливостей: мобільного зв'язку, інтернет-месенджерів. Питання навіть і не виникло б, якби розробники залишили б перелік способів укладення арбітражної угоди необмеженим, як це було зроблено в Європейській конвенції.

Проте порівняння цих двох визначень дало відповідь на інше, не менш цікаве питання, чому в Європейській конвенції зазначається, що арбітражна угода – це арбітражна угода. Відповідь досить проста: міжнародне співтовариство за п'ять років побачило явну недосконалість визначення, яке наведене в Нью-Йоркській конвенції і вирішило її виправити, не створюючи колізію. Саме із цією метою, скоріше за все, і було видозмінено назву.

Потребує детального аналізу і одна з найважливіших статей Європейської конвенції – статті IV. Дана стаття містить революційні норми, що регулюють правовідносини, пов'язані зі здійсненням арбітражного процесу. Так, у пункті 1 зазначено види арбітражів, які можуть передбачити сторони: постійно діючі та ad-hoc, тобто спеціально створені для вирішення одного конкретного спору [9, с. 144–150]. І якщо з постійно діючими арбітражами діє військовий принцип «чогось не знаєш – дивись статут», то з арбітражами ad-hoc все дещо



складніше. Відповідно до абзаців «і», «іі» та «ііі» пункту 1 статті IV при передачі розгляду справи до арбітражу IV сторони можуть:

- 1) назначати арбітрів та встановлювати способи їх визначення;
- 2) встановлювати місцезнаходження арбітражного суду;
- 3) встановлювати процедурні правила, які мають бути дотримані арбітрами.

Як бути, якщо сторони не дійшли згоди із зазначених питань або взагалі не можуть призначити арбітра? Алгоритм вирішення даних питань міститься в пунктах 2-7 даної статті, дія яких розповсюджується як на тимчасові арбітражі, так і на постійно діючі в окремих випадках. Так, пункт 2 передбачає процедуру обрання арбітра, якщо його не було обрано стороною у 30-денний термін із дати повідомлення відповідача про передачу справи до арбітражу, якщо інша процедура не передбачена арбітражною угодою, зокрема, арбітр відповідної сторони призначається за клопотанням іншої сторони, головною торговою палати країни, в якій проживає чи знаходиться сторона, яка не призначила арбітра.

Якщо ж сторони не досягли згоди щодо умов, визначених абзацами «і», «іі» та «ііі» пункту 1 статті IV Європейської конвенції, і вони не були зазначені в арбітражній угоді, то в цьому випадку відповідні заходи мають бути прийняті або одноособовим арбітром, або за згодою всіх арбітрів (пункт 3 статті IV).

Алгоритм дій, як бути, якщо сторони не домовились із приводу одноособового арбітру або арбітри не дійшли згоди із зазначених питань, такий. У разі якщо місцезнаходження арбітражу було обумовлено, то позивач має звернутись до головної компетентної торгової палати за місцезнаходженням арбітражу або до головної компетентної торгової палати за місцем знаходження відповідача. Якщо ж із приводу місцезнаходження арбітражу не було досягнуто згоди, то позивач має право звернутись або до головної компетентної торгової палати за місцем знаходження відповідача, або до Спеціального комітету. Слід зазначити, що в разі невикористання даного права позивачем воно переходить до арбітрів і відповідача [10, с. 31].

Найбільшу увагу привертає Спеціальний комітет, адже його створення, повноваження і характер діяльності регулюються даною конвенцією, що, на наш погляд, є найбільшим досягненням даного міжнародного акта.

Повноваження Спеціального комітету і головної торгівельної палати за вищепи-саної процедури полягають у такому:

- призначення одноособового арбітру, якщо це не було зумовлено арбітражною угодою; призначення головної компетентної торгової палати; суперарбітру або третього арбітру;
- проведення заміни арбітра чи арбітрів, які були призначені в іншому порядку, ніж визначено пунктом 2 статті IV;
- встановлення місцезнаходження арбітражу. Дане рішення може бути змінено арбітрами;
- якщо сторони не встановили правила арбітражної процедури, то Комітет має повноваження самостійно встановити регламент (пункт 4 статті IV).

При цьому, якщо головний торгова палата протягом 60 днів не виконує покладені на нього функції, то сторона може звернутись до Спеціального комітету задля виконання цих функцій (пункт 7 статті IV).

Порядок обрання Комітету і порядок подання звернень регламентовано Додатком до Європейської конвенції.

Пункти 5 та 6 статті IV, у свою чергу, передбачають процедури вирішення місця постійного арбітражу і процедуру визначення типу арбітражу, якщо сторони не дійшли згоди з даного питання. Причому обидві норми відсилають до процедури, зазначеної в пункті 3 даної статті.

Вважаємо за необхідне зазначити, що під егідою Європейської Ради було укладено Угоду щодо застосування Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж у 1962 році в Парижі [11]. У преамбулі даної угоди визначено, що положення статті IV Європейської конвенції застосовуються виключно до фізичних осіб і юридичних осіб, за



умови, якщо в державі однієї сторони є національні комітети Міжнародної торгової палати, а в державі іншої сторони такі комітети відсутні, що свідчить про обмеження права звернення до Спеціального комітету. За даними Європейської Ради, станом на 2019 рік дану Угоду ратифікували лише 8 країн (Австрія, Бельгія, Данія, Франція, Італія, Люксембург та Молдова). І це при тому, що для приєднання до даної угоди не обов'язкове членство в ЄС, адже положеннями передбачена можливість Європейської Ради запрошувати країни до приєднання.

Наступним позитивним аспектом Європейської конвенції порівняно з Нью-Йоркською є скорочення переліку підстав для визнання арбітражного рішення недійсним. Відтак спільними підставами для двох конвенції є:

- сторони арбітражної угоди були недієздатними або сама угода є недійсною відповідно до законів, що були застосовані;
- сторона, яка вимагає скасування арбітражного рішення, не була повідомлена належним чином про призначення арбітра чи початок арбітражного розгляду;
- під час розгляду справи чи винесенні рішення арбітраж вийшов за межі арбітражної угоди;
- склад арбітражної колегії або арбітражна процедура не відповідає положенням арбітражної угоди.

У Нью-Йоркській конвенції є ще одна підстава для визнання арбітражного рішення недійсним, а саме рішення ще не стало остаточним для сторін або було скасовано чи призупинено виконанням компетентною владою країни, в якій воно було винесено, або країни, закон якої застосовується.

Європейська конвенція, у свою чергу, містить пряме обмеження на застосування даної норми, що, на нашу думку, є позитивним кроком, адже таким чином збільшується роль і важливість арбітражного рішення. Проте не обійшлося і без ложки дьогтю.

Так, обидві конвенції містять певні додаткові обмеження для виконання рішення міжнародних арбітражів. У Нью-Йоркській конвенції в пункті 2 статті V зазначено, що держава може відмовити у виконанні рішення, якщо його предмет не може бути предметом арбітражного розгляду відповідно до її законів, або виконання даного рішення буде суперечити публічному порядку. В Європейській конвенції дублюється лише перше положення щодо предмету арбітражного розгляду. Згадка про порушення публічного порядку відсутня.

На нашу думку, дані положення є вкрай контроверсійними. З одного боку, держава не може передати до примусового виконання рішення, яке не відповідає її законам. З іншого боку, чи не є це найбільшою особливістю міжнародного приватного права. Адже сторони вільні у виборі відповідного права, надаючи при цьому перевагу праву однієї з держав.

З іншого боку, якщо взяти до уваги, що сторонами арбітражної угоди можуть бути і юридичні особи публічного права, то держава їх місцезнаходження може прийняти закон, згідно з яким вона зможе не виконувати арбітражне рішення, і тоді виникає питання, до якого міжнародного органу в такому разі звертатись із заявою про відсутність зворотної дії закону.

Щодо положення Нью-Йоркської конвенції, яке надає можливість не виконувати рішення арбітражу [12, с. 52–56], якщо воно йде всупереч із публічним порядком, то, на нашу думку, лише дві строчки перекреслюють всю конвенцію, адже завдяки такій аргументації з'являється можливість не виконувати будь-яке рішення.

Наступним недоліком Європейської конвенції є відсутність механізму нагляду за дотриманням її положень. Звісно, що дана конвенція є обов'язковою до виконання, що забезпечується загальною процедурою, однак остання передбачає лише звернення зі сторони держави. Якщо потерпіла сторона є фізичною чи юридичною особою приватного права, то наразі немає спеціальної процедури розв'язання спорів з приводу виконання рішень. Звичайно, що в такому випадку залишається можливість звернення до ЄЕК або ЕКОСОР, однак чи будуть такі звернення результативними. На нашу думку, відсутність такого механізму відіграє негативну роль, адже без примусу виконання втрачається сенс самої конвенції.



**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки:

- наразі на міжнародному рівні існують декілька актів універсальної та локальної дії, що регулюють правовідносини, які виникають у зв'язку з арбітражним розглядом;
- доведено, що Нью-Йоркська і Європейська конвенції, хоча і регулюють дещо різні сфери правовідносин, все ж таки мають схожі предмети регулювання з певними відмінностями в самому регулюванні;
- зумовлено необхідність існування локальних конвенцій за наявності універсальних;
- обґрунтовано, що Європейська конвенція, хоча і має локальний характер, однак також має більш широкий предмет регулювання, ніж Нью-Йоркська;
- зазначено, що Європейська конвенція у своїх положеннях виправляє недоліки Нью-Йоркської, уникаючи колізії;
- зазначено відсутність спеціального механізму контролю за виконанням положень Європейської конвенції в самій конвенції.

**Список використаних джерел:**

1. Осипенко О.О. Міжнародний комерційний арбітраж як альтернативний спосіб вирішення міжнародних спорів. *Право і суспільство*. 2011. № 4. С. 64–68.
2. Конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_070](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070) (дата звернення: 24.07.2020).
3. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_069](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069) (дата звернення: 24.07.2020).
4. Міжамериканська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж 1975 року. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_024](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_024) (дата звернення: 24.07.2020).
5. Притика Ю.Д. Деякі аспекти поняття міжнародного комерційного арбітражу і його застосування. *Право України*. 1995. № 11. С. 36–39.
6. Угода щодо застосування Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1962 року. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_336](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_336) (дата звернення: 24.07.2020).
7. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж : навч. посіб. Київ : Істина, 2002. 304 с.
8. Мальський М.М. Поняття арбітражної угоди в міжнародному комерційному арбітражі. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 178–180.
9. Приходько А.В. Теоретико-правове дослідження правової природи та видів міжнародного комерційного арбітражу. *Наше право*. 2014. № 9. С. 144–150.
10. Винокурова Л. Порядок розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2013. № 3. С. 28–34.
11. Депозитарій ООН. URL : [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII-2&chapter=22&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&clang=_en) (дата звернення: 24.07.2020).
12. Кравцов С.О. Проблемні питання визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2013. № 6-1. Т. 2. С. 52–56.



**НІКІФОРЕНКО В. С.,**

кандидат наук з державного управління,  
перший заступник Голови  
(Державна прикордонна служба  
України)

УДК 355/359: 349.412

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.44>

### **ОБЛАШТУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ТА РОЗГОРТАННЯ ПРИКОРДОННОГО ПІДРОЗДІЛУ: НОРМАТИВНІ АСПЕКТИ**

У статті розглянуто нагальні питання правового регулювання щодо облаштування державного кордону. Звернено увагу на зв'язок якості облаштування й утримання об'єктів прикордонної інфраструктури зі станом забезпечення режиму державного кордону, прикордонного режиму та прикордонної безпеки.

Зазначено, що внесені за ініціативою прикордонного відомства зміни до Земельного кодексу України та Закону України «Про державний кордон України» щодо визначення розмірів земельних ділянок уздовж усієї лінії державного кордону для розбудови прикордонної інфраструктури, звільнення органів охорони державного кордону від відшкодування виробничих втрат під час використання земель для потреб військових частин, розробки державної цільової програми облаштування державного кордону позитивно впливають на стан забезпечення режиму державного кордону.

Водночас реалізація зазначених норм права ускладнена через незавершеність демаркації окремих ділянок державного кордону й остаточну невизначеність на цих ділянках місць встановлення прикордонних знаків, недосконалість механізмів виділення місцевими органами державної влади та місцевого самоврядування землі для розбудови прикордонної інфраструктури. Акцентовано увагу на необхідності опрацювання низки підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на організацію виконання Земельного кодексу України та Закону України «Про державний кордон України».

З метою усунення наявних суперечностей запропоновано авторські підходи щодо: надання земельних ділянок вздовж лінії державного кордону у постійне користування органам охорони державного кордону; розбудови прикордонної інфраструктури; інженерно-технічного облаштування державного кордону.

Акцентовано увагу на необхідності визначення в державному та місцевих бюджетах видатків для розбудови прикордонної інфраструктури. Наведені рекомендації керівникам прикордонних підрозділів.

**Ключові слова:** облаштування державного кордону, земельна ділянка, відділ прикордонної служби, санітарно-епідеміологічні норми, підрозділ охорони державного кордону.



**Nikiforenko V. S. The state border equipping and border guard unit deployment: regulatory aspect**

The innovations of legal regulation in the field of the state border equipping have been considered in the article. The specifics of these legal relations have been revealed. Attention is paid to the problematic aspects of equipping and maintenance of border infrastructure in the context of effectiveness of ensuring compliance with the state border regime and border security in general. Positive innovations of the Land Code of Ukraine and the Law of Ukraine “On the State Border of Ukraine” are: determining the size of land plots along the entire state border line, which are provided for border infrastructure, exemption of state border protection bodies from compensation for production losses during the use of land for the needs of military units, determination of the Cabinet of Ministers of Ukraine of the task to approve the state target program of equipping the state border.

At the same time, there are other problems related to the lack of a clear regulatory approach to the engineering and technical equipping of the state border; approach to the procedure for granting land plots along the state border line for permanent use to state border protection bodies for the purpose of arranging the state border.

However, misunderstandings with local authorities concerning the procedure of allocating land plots for engineering means of border protection and border guard service, as well as insufficient activity of border demarcation and identification of places for border signs have a negative impact on border security.

It has been concluded that an intensive way to overcome these and other problems is to implement measures for the construction of engineering and fortification structures, fences, border signs, border clearings, other border infrastructure on the basis of the necessary budgeted expenditures by the legally authorized central bodies of executive power.

Relevant recommendations to the heads of border guard units on a set of practical measures implemented to ensure the necessary and sufficient conditions for timely detection of state border violators, effective use of weapons and special equipment, effective border guard service, successful implementation of tasks, as well as effective protection of border guard units from the means of destruction, counteracting violators of the state border regime.

**Key words:** *State border equipping, land plot, border guard division, sanitary and epidemiological norms, state border protection unit.*

**Вступ.** Воєнно-політичні події останніх років показали важливість проведення робіт з облаштування державного кордону з урахуванням особливості реальної обстановки та загроз прикордонної безпеки. Питання щодо виділення земельних ділянок для створення необхідної прикордонної інфраструктури врегульовані Земельним кодексом України та Законами України «Про використання земель оборони», «Про Державну прикордонну службу України».

Водночас створення в Україні об'єднаних територіальних громад, остаточно не вирішені питання щодо відведення землі й облаштування необхідної прикордонної інфраструктури зумовлюють актуальність подальших досліджень.

Питання щодо створення належних умов для діяльності персоналу, розвитку прикордонної інфраструктури та інженерного забезпечення прикордонних підрозділів наведені у роботах М.М. Литвина [1], Д.А. Купрієнка [2], Є. Валлета, Д. Чарлес-Філіппа [3], Ф.А. Демідчика [4].

Водночас особливості застосування адміністративно-розпорядчих методів для створення необхідних умов життєдіяльності персоналу відділів прикордонної служби та сучасної прикордонної інфраструктури, оптимального розташування прикордонного підрозділу залишаються недостатньо дослідженими.



**Постановка завдання.** Метою статті є визначення підходів щодо облаштування державного кордону України та розгортання підрозділів охорони державного кордону.

**Результати дослідження.** Інженерне забезпечення охорони державного кордону невід'ємно пов'язане із проведенням комплексу організаційних і практичних заходів, які здійснюються з метою створення необхідних умов для своєчасного виявлення порушників державного кордону, ефективного несення служби прикордонними нарядами та застосування ними озброєння та техніки, прихованого висунення, здійснення Державною прикордонною службою необхідного маневру силами та засобами, підвищення захисту підрозділів у разі ускладнення соціальної та військово-політичної обстановки [5].

На думку М.М. Литвина, основними заходами з інженерного облаштування ділянок державного кордону можна вважати: встановлення інженерних загороджень і штучних перешкод; приведення у непроїзний стан доріг, що були виведені з експлуатації; розгортання на найбільш загрозливих ділянках позицій для розміщення технічних засобів охорони державного кордону; встановлення контрольно-сигнальних приладів різних способів дії; будівництво споруд для візуального та технічного спостереження; облаштування спостережних постів; облаштування вертолітних майданчиків і причалів для маломірних плавзасобів [1, с. 299].

За ініціативи Державної прикордонної служби України протягом 2019 р. були внесені зміни до Земельного кодексу України та Закону України «Про державний кордон України». Зокрема, визначено, що на відстані від 30 до 50 м вздовж державного кордону виділяються земельні ділянки для розміщення прикордонної інфраструктури; органи охорони державного кордону звільнено від відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва під час використання земель для потреб військових частин Державної прикордонної служби України; передбачено опрацювання державної цільової програми облаштування державного кордону, будівництво інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій Державної прикордонної служби України [5].

Водночас практична реалізація зазначених норм права тривалий час гальмується через: суперечність порядку виділення земельних ділянок місцевими органами державної влади та місцевого самоврядування для створення інженерних споруд вздовж лінії державного кордону; незавершеність процесу демаркації на окремих ділянках державного кордону [6]. Також із 2018 р. питання виділення земельних ділянок у прикордонні України знаходиться у компетенції об'єднаних територіальних громад.

На нашу думку, нагальними питаннями правового регулювання на рівні підзаконних нормативно-правових актів залишаються: визначення вичерпного переліку суб'єктів, організації їх діяльності, ресурсного забезпечення щодо інженерно-технічного облаштування державного кордону; порядку надання органам охорони державного кордону у постійне користування земельних ділянок вздовж лінії державного кордону.

Для вирішення зазначених проблем нами запропоновано проєкт Державної цільової програми облаштування державного кордону [7]. Він передбачає два шляхи розв'язання проблеми створення та будівництва прикордонних інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій. Перший – екстенсивний, враховує можливості удосконалення інженерно-технічного облаштування державного кордону силами та засобами органів і підрозділів Державної прикордонної служби України відповідно до щорічних відомчих планів інженерного облаштування державного кордону в межах бюджету прикордонного відомства. Другий – інтенсивний. Його реалізація потребує визначення у державному бюджеті необхідного обсягу видатків для створення зазначеної прикордонної інфраструктури.

Правові підстави виконання Державною прикордонною службою України заходів облаштування державного кордону визначені ч. 3 ст. 22 Закону України «Про Державний кордон України». Така діяльність може здійснюватися: у межах прикордонної смуги (на земельних ділянках шириною від 30 до 50 м уздовж лінії державного кордону); з метою



забезпечення національної безпеки й оборони, режиму державного кордону. Вона передбачає будівництво, облаштування й утримання інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік і комунікацій [8]. Будівництво прикордонної інфраструктури ст. 19 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» як обов'язок прикордонного відомства не визначено [9].

З огляду на те, що ч. 2 ст. 19 Конституції України визначено обов'язковість визначення підстав, повноважень і способів діяльності [10], вважаємо за доцільне, по-перше, передбачати в державному та місцевому бюджетах видатки на розбудову прикордонної інфраструктури, по-друге, визначити вичерпний перелік суб'єктів і їх повноваження з цього питання.

Тривалий час одним із проблемних питань залишається невідповідність місць розміщення підрозділів охорони державного кордону. Так, починаючи з 1991 р. прикордонні підрозділи на кордонах із Республікою Молдова, Російською Федерацією, Республікою Білорусь розміщувалися у будівлях, які не повною мірою відповідали реальним потребам. Цілеспрямованого виділення коштів для будівництва нових військових містечок не передбачалося.

Основним підрозділом прикордонного загону, який безпосередньо здійснює охорону державного кордону, є відділ прикордонної служби. Залежно від специфіки покладених задач зазначені підрозділи охорони державного кордону розподіляють на три категорії: «А» (виконують завдання виключно у пунктах пропуску, пунктах контролю або контрольних пунктах в'їзду-виїзду), «Б» (здійснюють прикордонний контроль у пунктах пропуску, пунктах контролю або контрольних пунктах в'їзду-виїзду й охороняють ділянку державного кордону в межах ділянок відповідальності), «В» (здійснюють охорону державного кордону в межах ділянок відповідальності). До складу відділів прикордонної служби можуть входити відділення інспекторів прикордонної служби, які можуть розміщуватися окремо. Це потребує різних підходів при опрацюванні типових проєктів будівель і споруд військових містечок [11].

Розбудова інфраструктури підрозділу охорони державного кордону поряд з іншим передбачає вирішення таких завдань: проведення рекогносцировки та інженерної розвідки; складання загального та детального плану розміщення необхідних об'єктів і їх будівництво; виїзд робочої групи з метою прийому об'єктів, підготовки підрозділу до прийому основних матеріально-технічних засобів; комплектування персоналом, зброєю, боєприпасами та іншими матеріально-технічними засобами; організація охорони й оборони території та будівель; створення системи зв'язку, автоматизації, телекомунікації та кібербезпеки; підтримання санітарно-епідеміологічного стану; введення технічних засобів та інших об'єктів у експлуатацію [12; 13].

Важливими факторами є створення необхідних умов для службової діяльності та раціональне розміщення персоналу підрозділу. Так, найбільш часто персоналом підрозділу охорони державного кордону використовуються кімнати зберігання зброї та боєприпасів, а також екіпіровки прикордонних нарядів, їдальня. Приміщення оперативно-чергової служби має розміщуватися поруч із кімнатою для зберігання зброї та боєприпасів. Кабінет фельдшера доцільно облаштувати, виходячи з необхідності мінімізації відстані від входу на територію підрозділу для зручності доставки хворих і поранених. Спеціальне приміщення для тримання затриманих осіб має розміщатися таким чином, щоби зменшити їх переміщення територією підрозділу. Також доцільно на території підрозділу передбачати розбудову злітно-посадкового майданчику для гвинтокрила [14; 15].

Як приклад, на рис. 1 показаний план першого поверху типової будівлі підрозділу охорони державного кордону. З метою зменшення зайвих пересувань персоналу підрозділу на першому поверсі будівлі доцільно розміщувати об'єкти, які найбільш часто використовуються всіма категоріями персоналу. Зокрема, приміщення оперативно-чергової служби, кімнату зберігання зброї; кабінети фельдшера, відділення логістики; вузол зв'язку; кімнату для зберігання екіпіровки прикордонних нарядів; їдальню та спеціальні приміщення для тимчасового тримання затриманих прикордонними нарядами осіб.







Рис. 1. План першого поверху адміністративної будівлі

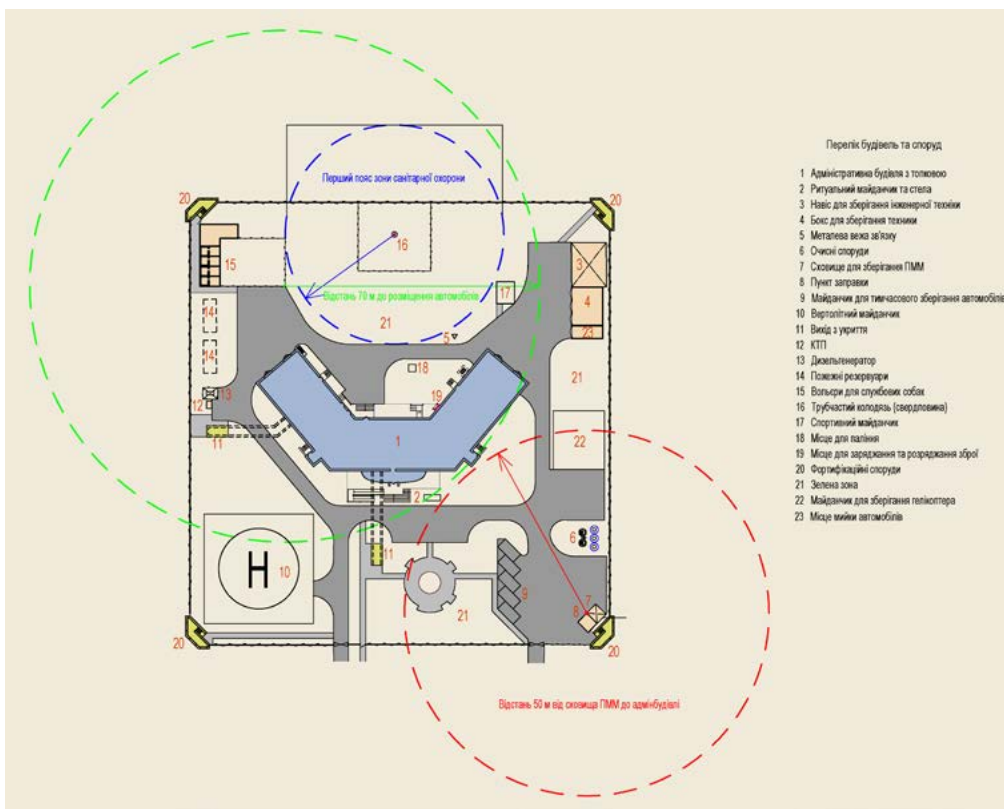


Рис. 2. Схема розміщення будівель і споруд типового військового містечка



Робочі місця начальника та заступників підрозділу охорони державного кордону, начальників відділень інспекторів прикордонної служби, дільничних інспекторів прикордонної служби, начальника кінологічного відділення, діловодство доцільно розмішувати на другому поверсі.

Для облаштування військового містечка (місця дислокації підрозділу охорони державного кордону) необхідно, по-перше, врахувати встановлені чинними нормами права санітарно-епідеміологічні вимоги, по-друге, досвід протистояння агресії Російської Федерації показує необхідність створення певних умов для організації кругової охорони й оборони зазначеного військового об'єкта. Типовий варіант розміщення будівель і споруд на території військового містечка показаний на рис. 2.

На території військового містечка підрозділу охорони державного кордону мають бути створені три зони санітарної охорони. Перша – на вході (позначена лінією синього кольору). Друга – від джерела водопостачання (позначена лінією зеленого кольору). Третя – від складу паливно-мастильних матеріалів (позначена лінією червоного кольору).

Фортифікаційні споруди мають розмішуватися по периметру території військового містечка для забезпечення у разі ускладнення обстановки ведення кругової оборони.

**Висновки.** Отже, подолання проблем щодо облаштування державного кордону потребує використання правового механізму державного управління. Першочергового вирішення з його використанням потребують питання передбачення в державному та місцевому бюджетах видатків, а також визначення вичерпного переліку суб'єктів і їхніх повноважень із питань розбудови прикордонної інфраструктури.

Напрямом подальших досліджень є розробка мобільних комплексів для забезпечення тривалого несення служби прикордонних нарядів на віддалених від місць дислокації підрозділів охорони державного кордону ділянках.

#### Список використаних джерел:

1. Литвин М.М. Основи інтегрованого управління кордонами : курс лекцій. Хмельницький : НАДПСУ, 2011. 368 с.
2. Купрієнко Д.А., Василевський В.В. Формалізація загальних потреб у матеріальних засобах прикордонних підрозділів швидкого реагування. *Освітньо-наукове забезпечення діяльності складових сектору безпеки і оборони України* : тези X Всеукраїнської наук.-практ. конф. Хмельницький, 2 листопада 2017 р. С. 68–69.
3. Vallet E., Charles-Philippe D. Introduction: The (Re) Building of the Wall in International Relations. *Journal of Borderlands Studies*. 2012. Vol. 27. URL: <https://doi.org/10.1080/08865655.2012.687211>.
4. Демідчик Ф.А. Методика оцінки ефективності інженерного забезпечення протидиверсійного захисту об'єктів : дис. ... канд. війск. наук : 20.01.01. Кам'янець-Подільський : ВП, 2005. 151 с.
5. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15/print>.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення інженерно-технічного облаштування та утримання державного кордону. Закон України від 29.10.2019 № 232-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232-20#Text>.
7. Філіппов С.О. Протидія транскордонній злочинності: глобальний контекст і реалії України : монографія. Одеса : Фенікс. 2019. С. 254.
8. Концепція Державної цільової правоохоронної програми облаштування державного кордону щодо будівництва інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій Державної прикордонної служби України на період до 2030 р. URL: <https://cutt.ly/aa0gghi>.
9. Про державний кордон України : Закон України від 04.11.1991 № 1777-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12>.



10. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР зі змінами. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

11. Інструкція з організації інженерного забезпечення охорони державного кордону України. Затверджено Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 02.03.2019 № 156. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0510-19#Text>.

12. Положення про відділ прикордонної служби Державної прикордонної служби України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 15.04.2016 № 311. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-16#Text>.

13. Обґрунтування рекомендацій щодо застосування сил і засобів Державної прикордонної служби України в умовах особливого періоду : Звіт з НДР «Застосування» [шифр 215-0021 П]. Хмельницький : НАДПСУ, 2015. 130 с.

14. Про затвердження Державних санітарних норм та правил утримання територій населених місць. Наказ МОЗ від 17.03.2011. № 145. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0457-11#Text>.

15. Про затвердження Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.06.1996 № 173 із змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0379-96#Text>.



## ЗМІСТ

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:****ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

<b>ЄВТОШУК Ю. О.</b> ТЕСТ НА ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ЯК ПОТУЖНА МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА НАЛЕЖНОЇ МОТИВАЦІЇ У СПРАВАХ ЗА КОНСТИТУЦІЙНИМИ СКАРГАМИ.....	3
<b>МАРКОВ К. А.</b> ПРОБЛЕМА ПОБУДОВИ ДЕМОКРАТИЧНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ.....	9
<b>ПИЛИПИШИН П. Б.</b> ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА РЕФЛЕКСІЯ ВИТОКІВ ІНДИВІДУАЛІЗМУ В АНТИЧНІЙ КЛАСИЦІ.....	15
<b>ПОГОСЯН М. А.</b> ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВОВА КОМУНІКАЦІЯ ПРАВООХОРОННИХ, ПРАВЗАХИСНИХ ТА СУДОВИХ ОРГАНІВ»: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ.....	22
<b>ТОКАРСЬКА А. С., БАЛИНСЬКА О. М.</b> ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ КОМУНІКАТИВНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ ПРАВНИКА / ПРАВООХОРОНЦЯ.....	29
<b>ФЕДОРЕНКО В. Л.</b> СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ ТА ГЕНЕЗИС.....	35
 <b>ЦИВІЛІСТИКА</b>	
<b>БОРОВСЬКА І. А.</b> ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ У СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	47
<b>ГРАМАЦКИЙ Э. М.</b> ЕВРОИНТЕГРАЦИОННЫЕ ПРОЦЕССЫ КАК СТИМУЛ ДЛЯ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА.....	54
<b>ЗУБАНИЧ О. В.</b> ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ КОРОТКОСТРОКОВОГО ПІКЛУВАННЯ (ПАТРОНАТНОГО ПІКЛУВАННЯ) НАД ДІТЬМИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ.....	61
<b>ІВАНЮТА Н. В.</b> ЕЛЕКТРОННЕ ПРАВОСУДДЯ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД.....	72
<b>КРИВОШЕЇНА І. В., ВИШНЕВСЬКИЙ Т. С.</b> ВИДІЛЕНІ ЗАЯВКИ ПІД ЧАС ПАТЕНТУВАННЯ ВИНАХОДІВ (КОРИСНИХ МОДЕЛЕЙ): ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ, ПЕРЕВАГИ ТА ОСОБЛИВОСТІ.....	77
<b>МАКОВЕЦЬКА В. В.</b> НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ ЯК ЧИННИК НАЛЕЖНОГО БАТЬКІВСЬКОГО ВИХОВАННЯ МАЛОЛІТНІХ ОСІБ.....	86
<b>ХОДИКО Ю. Є.</b> ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ ЩОДО РЕЗУЛЬТАТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	93



**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС**

**ЄМЕЦЬ Л. О.** АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ  
У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ:  
НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....101

**КОНИЧЕНКО О. М.** ВІДЕО- ТА АУДІОФІКСАЦІЯ ЯК ЗАСОБИ  
ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....108

**ПАНАСЮК В. М.** УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ  
ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА.....113

**ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

**ГУБСЬКА О. А.** СПЕЦИФІКА ЗМІСТУ ПРАВОВІДНОСИН  
У СФЕРІ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ:  
СУТНІСТЬ, СТРУКТУРА, ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ,  
РОЗВИТКУ ТА ПРИПИНЕННЯ.....120

**КАРПУШОВА О. В.** ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ  
ПЕРЕБІГУ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ІЗ СУДДЯМИ  
У ФЕДЕРАТИВНІЙ РЕСПУБЛІЦІ НІМЕЧЧИНА.....128

**КОРНЄВА П. М.** СОЦІАЛЬНІ ВІДПУСТКИ В УКРАЇНІ:  
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ.....133

**РУДЯК В. О.** ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ  
У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ  
ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ В УКРАЇНІ.....139

**СОРОКА О. П.** НЕЩАСНИЙ ВИПАДОК НА ВИРОБНИЦТВІ  
ЯК ПІДСТАВА НАДАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....146

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

**КОЛОМОЄЦЬ Т. О., КОЛПАКОВ В. К., САМОЙЛЕНКО Г. В.**  
АВТОМОБІЛЬНИЙ ТРАНСПОРТ ЯК ОБ'ЄКТ  
ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ: «КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ»  
В НОРМАТИВНОМУ ЗАКРІПЛЕННІ ЗАСАД УРЕГУЛЮВАННЯ  
ДЕЯКИХ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ В УКРАЇНІ.....152

**КРАЙНІЙ П. І., ТОРОНЧУК І. Ж.** СИСТЕМА ФІКСАЦІЇ  
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ:  
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....163

**ЛАВРЕНЮК Ю. Ф.** КОМПЕТЕНЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА ЯК ПРЕДМЕТ  
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАКИХ ІНТЕРЕСІВ.....169

**МАКУШЕВ П. В., ХРІДОЧКІН А. В.** ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ  
СУБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК СКЛАДІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ  
ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....175



<b>НАСТЮК В. Я., КОРОПАТНІК І. М., КАРЕЛІН В. В.</b> ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЦИВІЛЬНО-ВІЙСЬКОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПЕРАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ СИЛ В УКРАЇНІ.....	183
<b>ПУСТОВІТ Ю. Ю., ЗАПОТОЦЬКА О. В., ТІМАШОВ В. О.</b> ЛЦЕНЗУВАННЯ ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ.....	189
<b>СЕЛІВАНОВА К. В., КОБРУСЄВА Є. А.</b> ПОЗАСУДОВИЙ (АДМІНІСТРАТИВНИЙ) ПОРЯДОК ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ РЕЄСТРАТОРІВ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ.....	195
<b>СЛОБОДЕНЮК І. В.</b> ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ СЕРВІСНИХ ЦЕНТРІВ МВС УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ.....	202
<b>СУХАНОВ С. А.</b> ІНСПЕКЦІЇ ПРАЦІ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ....	208
<b>ФІНАНСОВЕ ПРАВО</b>	
<b>СМИЧОК Є. М.</b> МІСЦЕ СУДОВОЇ ДОКТРИНИ В ДОКТРИНІ ПОДАТКОВОГО ПРАВА.....	214
<b>СУДАРЕНКО О. В.</b> ПРАВО НА РОЗМІЩЕННЯ ПУБЛІЧНИХ КОШТІВ НА РАХУНКАХ БАНКІВ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ.....	220
<b>ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА</b>	
<b>КАРТАВЦЕВ В. С., ТОМЧУК І. О., ПРИТУЛА С. А.</b> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	227
<b>ЛЕНЬ В. В.</b> ОДНОСТАТЕВІ ВІДНОСИНИ, ШЛЮБИ: ВПЛИВ НА НЕПОВНОЛІТНИХ І ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ.....	236
<b>МОКЛЯК В. В.</b> ДЕТЕРМІНУЮЧИЙ КОМПЛЕКС ТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	243
<b>МОШНЯГА Л. В., ДІДЮК І. Л., ПРИСЯЧ Н. Д.</b> ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОЗНАК.....	247
<b>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</b>	
<b>БІЛОУС В. В.</b> ПРО “MOBILE CRIMINALISTICS” АБО ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ ПОТЕНЦІАЛ СМАРТФОНІВ .....	253
<b>БЛАГОДИР А. А., БЛАГОДИР С. М., ЛЯШ А. О.</b> ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	263



<b>ХАБЛО О. Ю.</b> ОБҐРУНТУВАННЯ ПІДСТАВ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ: КОНВЕНЦІЙНІ СТАНДАРТИ ТА ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА.....	270
<b>ЦИМБАЛ П. В., ФЕДОРЧУК М. А.</b> ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ РЕЙДЕРСЬКИМИ ЗАХОПЛЕННЯМИ .....	279
<b>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО</b>	
<b>БОЙКО І. С.</b> ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ІДЕЇ П.Є. КАЗАНСЬКОГО.....	285
<b>МИХАЙЛІВ М. О.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ СПАДКУВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	292
<b>ПОЛЯКОВ Р. Б.</b> ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НОРМАТИВНИХ АКТІВ, ЯКІ РЕГУЛЮЮТЬ ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ СПОРІВ МІЖНАРОДНИМ АРБІТРАЖЕМ.....	302
<b>ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО</b>	
<b>НІКІФОРЕНКО В. С.</b> ОБЛАШТУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ТА РОЗГОРТАННЯ ПРИКОРДОННОГО ПІДРОЗДІЛУ: НОРМАТИВНІ АСПЕКТИ.....	309



## CONTENTS

***DEVELOPMENT OF STATE AND LAW: ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE***

<b>YEVTOSHUK Yu. O.</b> PROPORTIONALITY TEST AS A POWERFUL METHODOLOGICAL BASIS FOR PROPER REASONING IN CONSTITUTIONAL COMPLAINT CASES.....	3
<b>MARKOV K. A.</b> THE PROBLEM OF BUILDING A DEMOCRATIC SOCIETY IN UKRAINE.....	9
<b>PYLYPYSHYN P. B.</b> PHILOSOPHICAL AND LEGAL REFLECTION OF INDIVIDUALISM ORIGINS IN ANTIQUE CLASSICS.....	15
<b>POGOSYAN M. A.</b> LEGAL COMMUNICATION OF LAW ENFORCEMENT, HUMAN RIGHTS AND JUDICIAL BODIES: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ANALYSIS.....	22
<b>TOKARSKA A. S., BALYNSKA O. M.</b> PROBLEMS OF FORMATION AND IMPLEMENTATION OF COMMUNICATIVE COMPETENCE OF LAWYER / LAW ENFORCEMENT OFFICER.....	29
<b>FEDORENKO V. L.</b> THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL LAW: CONCEPT AND GENESIS.....	35

***CIVILISTICS***

<b>BOROVSKA I. A.</b> THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY IN THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF CIVIL PROCEEDINGS.....	47
<b>GRAMATSKIY E. M.</b> EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES AS AN INCENTIVE FOR DEVELOPMENT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW.....	54
<b>ZUBANYCH O. V.</b> THE GENERAL PRINCIPLES OF SHORT-TERM CARE FOR CHILDREN WHO, AS A RESULT OF CERTAIN LIFE CIRCUMSTANCES, IN THE CZECH REPUBLIC.....	61
<b>IVANIUTA N. V.</b> ELECTRONIC JUSTICE IN CIVIL CASES: NATIONAL AND EUROPEAN EXPERIENCE.....	72
<b>KRYVOSHEYINA I. V., VYSHNEVSKIY T. S.</b> DIVISIONAL APPLICATIONS IN THE PROCESS OF PATENTING INVENTIONS (UTILITY MODELS): LEGAL REGULATION, ADVANTAGES AND FEATURES.....	77
<b>MAKOVETSKA V. V.</b> THE BEST INTERESTS OF THE CHILD AS A FACTOR OF PROPER PARENTAL NURTURING OF CHILDREN UNDER THE AGE OF FOURTEEN.....	86
<b>KHODYKO Yu. Ye.</b> REGARDING THE DETERMINATION OF THE LEGAL NATURE OF RELATIONS, WHAT ARISES ABOUT THE RESULTS OF INTELLECTUAL ACTIVITY.....	93





***ECONOMIC LAW AND PROCEDURE***

**YEMETS L. O.** ADMINISTRATIVE FUNDAMENTALS  
OF MANAGEMENT OF ENVIRONMENTAL SECURITY CONTROL:  
DEVELOPMENT LINES.....101

**KONYCHENKO O. M.** VIDEO- AND AUDIORECORDING  
AS A MEANS OF PROTECTING THE RIGHTS OF BUSINESS ENTITIES.....108

**PANASIUK V. M.** MAKING THE MILITARY  
PROPERTY LEASE AGREEMENT.....113

***EMPLOYMENT LAW, SOCIAL SECURITY LAW***

**HUBSKA O. A.** SPECIFICS OF THE CONTENT  
OF LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF PROFESSIONAL  
DEVELOPMENT OF CIVIL SERVANTS:  
ESSENCE, STRUCTURE, FEATURES OF ORIGIN,  
DEVELOPMENT AND TERMINATION.....120

**KARPUSHOVA O. V.** LEGAL REGULATION OF LABOR RELATIONS  
WITH JUDGES IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY.....128

**KORNIEVA P. M.** SOCIAL VACATIONS IN UKRAINE:  
CURRENT ISSUES.....133

**RUDYAK V. O.** PROBLEMATIC ISSUES IN THE FIELD  
OF SOCIAL PROTECTION OF THE ELDERLY IN UKRAINE.....139

**SOROKA O. P.** ACCIDENT IN PRODUCTION AS A GROUND  
FOR PROVISION OF SOCIAL SECURITY.....146

***ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE,  
INFORMATION LAW***

**KOLOMOETS T. O., KOLPAKOV V. K., SAMOILENKO H. V.**  
AUTOMOBILE TRANSPORT AS AN OBJECT  
OF PUBLIC ADMINISTRATION: “CORRUPTION RISKS”  
IN THE STATUTORY CONSOLIDATION OF FUNDAMENTALS  
REGULATING SOME CHALLENGING ISSUES IN UKRAINE.....152

**KRAINII P. I., TORONCHUK I. Zh.** THE SYSTEM OF RECORDING  
ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF ROAD SAFETY  
IN AUTOMATIC MODE: SOME ASPECTS OF LAW ENFORCEMENT..... 163

**LAVRENYUK Yu. F.** COMPETENCE OF THE SUBJECTS  
OF ENSURING THE ECONOMIC INTERESTS OF THE STATE  
OF UKRAINE AS A TOPIC OF ADMINISTRATIVE  
AND LEGAL SUPPORT OF SUCH INTERESTS.....169

**MAKUSHEV P. V., KHRIDOCHKIN A. V.** PROBLEMS  
OF IDENTIFYING SUBJECTIVE FEATURES OF ADMINISTRATIVE  
OFFENSES IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY.....175



<b>NASTYK V. Ya., KOROPATNIK I. M., KARELIN V. V. LEGAL REGIME OF CIVIL AND MILITARY COOPERATION AS AN EFFICIENT INSTRUMENT OF OPERATION SUPPORT OF THE JOINT FORCES IN UKRAINE.....</b>	<b>183</b>
<b>PUSTOVIT Yu. Yu., ZAPOTOTSKA O. V., TIMASHOV V. A. LICENSING AS ONE OF THE MEANS OF STATE REGULATION: THEORETICAL AND LEGAL PRINCIPLES.....</b>	<b>189</b>
<b>SELIVANOVA K. V., KOBRUSIEVA Ye. A. “OUT-OF-COURT” (ADMINISTRATIVE) PROCEDURE FOR APPEALING AGAINST DECISIONS, ACTIONS OR OMISSIONS OF STATE REGISTRARS OF REAL ESTATE RIGHTS IN THE CONTEXT OF REFORMING THE STATE REGISTRATION SYSTEM.....</b>	<b>195</b>
<b>SLOBODENIUK I. V. OPERATING PRINCIPLES OF SERVICE CENTERS OF MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE: CONCEPT AND CLASSIFICATION.....</b>	<b>202</b>
<b>SUKHANOV S. A. LABOR INSPECTIONS IN THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION.....</b>	<b>208</b>
 <b><i>FINANCIAL LAW</i></b>	
<b>SMYCHOK Ye. M. THE PLACE OF JUDICIAL DOCTRINE IN TAX LAW DOCTRINE.....</b>	<b>214</b>
<b>SUDARENKO O. V. RIGHTS TO PLACE PUBLIC FUNDS IN PUBLIC SECTOR BANK ACCOUNTS.....</b>	<b>220</b>
 <b><i>ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW</i></b>	
<b>KARTAVTSEV V. S., TOMCHUK I. O., PRYTULA S. A. CRIMINAL LEGAL ANALYSIS OF PROVOCATION OF BRIBERY UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES.....</b>	<b>227</b>
<b>LEN V. V. SAME-SEX RELATIONSHIPS, MARRIAGES: INFLUENCING MINORS AND COMMITTING CRIMES AGAINST SEXUAL INTEGRITY.....</b>	<b>236</b>
<b>MOKLIAK V. V. DETERMINING COMPLEX OF TERRORIST ACTIVITY IN UKRAINE.....</b>	<b>243</b>
<b>MOSHNIAHA L. V., DIDIUK I. L., PRYSIACH N. D. THE OBJECTIVE SIDE OF CRIMES AGAINST THE CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE: CURRENT ISSUES OF IMPROVING THE FEATURES.....</b>	<b>247</b>
 <b><i>CRIMINAL PROCEDURE LAW AND CRIMINALISTICS</i></b>	
<b>BILOUS V. V. ABOUT “MOBILE CRIMINALISTICS” OR THE TECHNICAL AND FORENSIC POTENTIAL OF SMARTPHONES.....</b>	<b>253</b>



<b>BLAHODYR A. A., BLAHODYR S. M., LIASH A. O. EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE: CERTAIN ISSUES OF LEGAL REGULATION.....</b>	<b>263</b>
<b>KHABLO O. Yu. SUBSTANTIATION OF GROUNDS FOR APPLICATION OF PREVENTIVE MEASURES: CONVENTION STANDARDS AND NATIONAL PRACTICE.....</b>	<b>270</b>
<b>TSYMBAL P. V., FEDORCHYK M. A. TYPICAL INVESTIGATIVE SITUATIONS AT THE INITIAL STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO RAIDS.....</b>	<b>279</b>
 <b><i>INTERNATIONAL LAW</i></b>	
<b>BOYKO I. S. SOURCES OF INTERNATIONAL LAW: THE IDEAS OF PETER KAZANSKY.....</b>	<b>285</b>
<b>MYKHAILIV M. O. PECULIARITIES OF THE LEGAL REGIME OF INHERITANCE IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW.....</b>	<b>292</b>
<b>POLIAKOV R. B. COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF REGULATIONS GOVERNING THE PROCEDURE FOR RESOLVING DISPUTES BY INTERNATIONAL ARBITRATION.....</b>	<b>302</b>
 <b><i>MILITARY LAW</i></b>	
<b>NIKIFORENKO V. S. THE STATE BORDER EQUIPPING AND BORDER GUARD UNIT DEPLOYMENT: REGULATORY ASPECT.....</b>	<b>309</b>



---

---

**ПРАВО** 4 ● 2020  
**І СУСПІЛЬСТВО**

---

---

Науковий  
журнал

---

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

---

*Українською, російською та англійською мовами*

---

Підписано до друку 30.06.2020 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.  
Обл.-вид. арк. 30,01. Ум. друк. арк. 37,66. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

---

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»  
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»  
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1  
Телефон +38 (048) 709 38 69,  
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.