

# 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

Свідectво 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:  
вул. Єрмолової 35а,  
49033, м. Дніпро, Україна.  
Тел +38 (056) 767-35-24



ISSN 2078-3736

## У номері

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

*ЦИВІЛІСТИКА*

*ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС*

*ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ*

*ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО*

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,  
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

*ФІНАНСОВЕ ПРАВО*

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

*КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА*

*МІЖНАРОДНЕ ПРАВО*

**5**  
**2022**

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

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Дніпровського гуманітарного університету (протокол № 2 від 27.10.22 р.)

**Алфьорова Т.М.** – кандидат юридичних наук, доцент;  
**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;  
**Грабовська Сабіна** – доктор хабілітований (Жешув, Польща);  
**Ємець Л.О.** – доктор юридичних наук, доцент;  
**Калюжний Р.А.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Кириченко О.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Кириченко Ю.В.** – доктор юридичних наук, доцент;  
**Козін С.М.** – кандидат юридичних наук;  
**Корнута Л.М.** – кандидат юридичних наук, доцент;  
**Легка О.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Лежнєва Т.М.** – кандидат юридичних наук, доцент;  
**Макушев П.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Монаснко А.О.** – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;  
**Мурзановська А.В.** – кандидат юридичних наук;  
**Негодченко В.О.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Пеньков С.В.** – доктор юридичних наук;  
**Петруненко Я.В.** – кандидат юридичних наук, доцент;  
**Самойленко О.С.** – кандидат юридичних наук;  
**Торяник В.М.** – доктор політичних наук, професор;  
**Чернєй В.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Чиркін А.С.** – кандидат юридичних наук, доцент;  
**Шамара О.В.** – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник.

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

**КОВНИЙ Ю. Є.,**  
кандидат економічних наук,  
адвокат

УДК 340.12:008:34:339.92  
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.1>

**ГЕНЕЗИСНІ ТА ПРАКСІОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ КОНЦЕПЦІЇ  
МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛІЗМУ В ЮРИДИЧНІЙ ДОКТРИНІ**

У статті проведено комплексний аналіз становлення та розвитку концепції мультикультуралізму та її праксіологічного значення для державної політики в сучасному глобалізованому суспільстві.

Доведено, що генезисні основи доктрини мультикультуралізму сягають останніх років минулого століття та проміжку міленіуму. Запропоновано розуміння історичного розвитку доктрин мультикультуралізму. Історія розвитку має наступні етапами, що характеризують трансформацію сутнісного розуміння концепції: 1) етап зародження – акцент на захисті культурних прав меншин як фактору реальності демократичних режимів; 2) етап становлення – розроблення і впровадження ідей толерантності пристосування у етнонаціональній політиці; 3) етап дискусії – активізація критики концепції як праксіологічно неїї, підґрунтя для терористичних загроз та етнічних конфліктів та такої, що надає перевагу представникам окремих груп перед спільними громадськими інтересами

Доведено, що праксіологічний аспект концепції мультикультуралізму полягає в тому, що як сучасна правова ідеологія відображена в політичному та юридичному дискурсі багатьох держав, проте ефективність впровадження концепції в правову політику є неоднозначною та залежить від національних індивідуальних особливостей держави, що її імплементує.

Узагальнено, що доктрина мультикультуралізму розглядає різні аспекти державної етнополітики в наступних аспектах: викликів, який він ставить для концепції суспільства та його саморозуміння; можливостей поєднання культурного розмаїття та міжкультурних відносин (включаючи динаміку гегемонії та непокірності); юридичного тлумачення соціальної згуртованості і колективної ідентичності; ідей про цілісність культури та процесів гібридизації; впливу етнонаціональних груп на органи влади, які розвинули сучасні західні демократії.

**Ключові слова:** мультикультуралізм, доктрина, концепція, генезис, етнонаціональна політика, демократія.

**Kovnyi Yu. E. Genesis and praxeological aspects of the development of the concept of multiculturalism in legal doctrine**

Genesis and praxeological aspects of the development of the concept of multiculturalism in legal doctrine

The article provides a comprehensive analysis of the formation and development of the concept of multiculturalism and its praxeological significance for state policy in a modern globalized society.



It has been proven that the genesis of the doctrine of multiculturalism dates back to the last years of the last century and the turn of the millennium. An understanding of the historical development of the doctrines of multiculturalism is offered. The history of development has the following stages, which characterize the transformation of the essential understanding of the concept: 1) stage of birth – emphasis on the protection of cultural rights of minorities as a factor in the reality of democratic regimes; 2) the formation stage – the development and implementation of the ideas of tolerance and adaptation in ethno-national politics; 3) the discussion stage – intensifying criticism of the concept as praxeologically ineffective, a basis for terrorist threats and ethnic conflicts, and one that gives priority to representatives of certain groups over common public interests

It is proved that the praxeological aspect of the concept of multiculturalism is that, as a modern legal ideology, it is reflected in the political and legal discourse of many states, but the effectiveness of implementing the concept into legal policy is ambiguous and depends on the national individual characteristics of the state that implements it.

It is summarized that the doctrine of multiculturalism considers various aspects of state ethnopolitics in the following aspects: the challenges it poses for the concept of society and its self-understanding; the possibilities of combining cultural diversity and intercultural relations (including the dynamics of hegemony and defiance); legal interpretation of social cohesion and collective identity; ideas about the integrity of culture and hybridization processes; the influence of ethno-national groups on the authorities that developed modern Western democracies.

**Key words:** *multiculturalism, doctrine, concept, genesis, ethno-national policy, democracy.*

**Вступ.** Міграційні процеси, економічна криза, віртуалізація соціального простору створює додаткові проблеми для сучасного суспільства що має глобалізований характер. Однією з проблем є питання належного забезпечення прав людини, народу, нації, національної меншини та збереження самобутності корінної нації. Все це має імплемтуватися в канву державних інтересів, правової політики та інституту громадянства. Отож знаходження оптимального поєднання глобального, регіонального і ментального у суспільно-правовому житті є значним викликом для демократичної держави та її конституційних інститутів.

На рівні правового нормотворення та правореалізації необхідно акцентувати увагу на основних світових тенденціях співпраці та формування етнонаціональної політики як цілісного дієвого інституту в умовах верховенства права.

Мультикультуралізм на сьогодні є найбільш затребуваною та практично застосованою ідеологією для вирішення задекларованої проблематики, як концептом пов'язаним із культурною стабільністю, структурною інтеграцією та соціальною згуртованістю.

Важливо проаналізувати історико-доктринальні аспекти розвитку концепції мультикультуралізму, його тлумачення та розвитку і поряд з цим затребуваності та застосованості у конституційно-правовій практиці окремих держав. Вектор розвитку глобалізованого права неможливо переконливо передбачити. Вказане зумовлює потребу розв'язання багатьох проблем, що виникають в сучасному трансформованому соціумі, серед них одним з найважливіших є питання впровадження ідеології мультикультуралізму у суспільно-політичному і державно-правовому житті.

Юридичне розуміння та практичне застосування належної політики щодо представників окремих соціальних груп, питання захисту прав представників національних меншин та інших пов'язаних правових понять таких як етнічна самобутність, національна ідентичність тощо були предметом аналізу багатьох науковців, зокрема О. Белова, І. Жаровської, О. Юрійчук, В. Ковальчука, Н. Бортник, Н. Ортинської, М. Щирби та інші. Іноземні дослідники у світлі ширших міграційних процесів, особливо у Європі також аналізували задекларовану проблематику, серед них W. Kymlicka, H. Travis, S. Vertovec, R. Hassan, B. Martin та інші.



Проте додаткового переосмислення потребує ідеологія мультикультуралізму в сучасних умовах розвитку правової системи та державності. Саме зараз це питання отримує особливе практикологічне значення, що потребує додаткового правового загальнотеоретичного дослідження.

**Постановка завдання.** Ціллю цієї наукової статті є аналіз становлення та розвитку концепції мультикультуралізму та її практикологічного значення для державної політики в сучасному глобалізованому суспільстві.

**Результати дослідження.** Правова політика у сфері етнонаціональної взаємодії має ґрунтуватися на принципі рівності, недискримінації, забезпечення прав окремих національних груп. Такі ціннісні аспекти можуть бути імплементовані шляхом поєднання національних та окремих етнічних інтересів етнонаціональних груп та представників національних меншин. Вказане безпосередньо впливає на суспільний устрій та юридичну систему держави.

Генезисні основи доктрини мультикультуралізму сягають останніх років минулого століття та проміжку міленіуму. Розпочиналися вони з уваги юридичної спільноти до потреби захисту культурних прав меншин як фактору реальності демократичних режимів. Одним з основоположників вважається в Чарльз Тейлора, що у книзі «Мультикультуралізм» [1] висуває тезу «визнання» культурних претензій груп меншин. Вказане стало основою етнополітики та суттєвого правового та політичного значення охорони та захисту етнічної та національної ідентичності. Також Вілл Кімліцка у книзі «Мультикультурне громадянство: ліберальна теорія прав меншин» [2] стверджує, що певні «колективні права» культурних меншин узгоджуються з ліберально-демократичними принципами, і що на стандартні ліберальні заперечення проти таких прав можна відповісти. Однак автор наголошує, що жодна єдина формула не може бути застосована до всіх груп, і що потреби та прагнення іммігрантів дуже відрізняються від потреб і прагнень корінних народів і національних меншин. Він розглядає такі питання, як мовні права, представництво груп, релігійна освіта, федералізм, і відокремлення – питання, які є центральними для розуміння мультикультурної політики, але якими нехтували в сучасній ліберальній теорії.

Подальший розвиток відзначаємо у доробках представників ліберальної демократії. Науковці намагалися провести переосмислення мультикультуралізму в контексті дієвої політико-правової доктрини. Б. Пареха в концептуальній праці «Переосмислення мультикультуралізму: культурне розмаїття та політична теорія» [3]. Позиціоновано досліджуване питання як основу політичної практики. Вона покликана вести дискусію усередині лібералізму та представлена з таких точок зору, як постмарксизм, постколоніалізм. «Мультикультуралізм – це належні умови стосунків між різними культурними спільнотами. Норми, що регулюють їхні відповідні претензії, включаючи принципи справедливості, не можуть бути виведені лише з однієї культури, а через відкритий і рівноправний діалог між ними...» [3, с. 13].

Отож перші наукові праці сконцентровувалися на загальних рисах концепції мультикультуралізму. Подання мультикультуралізму з висвітленням його широких цілей, а не конкретним визначенням способів їх досягнення, полягав у засобі для позитивного ставлення груп більшості до етнічних меншин. Мультикультуралізм первинно визначали як ідеологію, яка визнає та відзначає культурні відмінності.

Згодом розвиток концепції ґрунтувався на відстоювання ідей толерантності, дієвим характеристикам щодо забезпечення прав меншин. Тут спостерігалася колізійність у наукових припущеннях, що лежать в основі понять толерантності пристосування. Попри це мультикультуралізм представлявся як позитивне бачення інклюзивного плюрального суспільства, яке підтримує групи меншин на основі «рівності та почуття приналежності», вкладених в ідею мультикультурного громадянства [4]. Таким чином, його прагнення до рівності та визнання прав етнічно, расово чи релігійно різноманітних груп є одними з найбільш притаманних рис концепції мультикультуралізму. Н. Меєр і Т. Махуд вказували, що мультикультуралізм розуміється як «політичне пристосування державою та/або домінуючою групою до всіх культур меншин, визначених передусім за ознакою раси, етнічної приналежності чи релігії» [5, с. 181].



У самому визначенні вже відображені проблемні невирішені питання правової концепції мультикультуралізму – вказані меншини поставлені в прерогативне, навіть подекуди домінуюче становище. Критика дедалі частіше спрямована на мультикультуралізм, звинувачуючи його у численних соціальних проблемах, мотивуючи, що «природа глобальної міграції та способи приналежності іммігрантів самі по собі значно змінилися з часу, коли мультикультурні моделі були вперше встановлені» [6].

Також мультикультуралізм викликав гострі суперечки та дискусії щодо його сутнісного розуміння через його складність у визначенні та на практиці. Основною проблемою є те, що групи меншин отримують більше переваг від мультикультуралізму, ніж групи більшості. Критиками стверджується, що мультикультуралізм – це не лише культурна ідеологія та культурна війна між основною культурою, і культурами знедолених груп, а й політичний та економічний рух. Тобто, нині ця ідеологія розширила свою сферу і аналізує практику мультикультуралізму у такій суспільній діяльності як політична участь, освіта, раса, засоби масової інформації та практика мультикультуралізму, спрямовану на людей з обмеженими можливостями та жінок.

Сучасними представниками мультикультуралізму заперечується критика через мотивацію про те, що зв'язок між мультикультуралізмом і однорідною культурою не є суперечливим, а об'єднаним. Зріла, стійка та енергійна національна культура має шукати точки дотику, визнаючи та зберігаючи відмінності [7].

Праксиологічний аспект концепції мультикультуралізму полягає в тому, що як сучасна правова ідеологія відображена в політичному та юридичному дискурсі багатьох держав.

Проте не можна констатувати беззаперечного впровадження концепції у правову практику. Нині Європа та Північна Америка є свідками дедалі більшої суперечки щодо ефективності політичного мультикультуралізму, а критики пропонують інтеркультуралізм як альтернативний підхід до управління розмаїттям.

Кожна держава у залежності від історичної, філософської та культурної парадигми «підлаштовує» концепцію під свою правову систему.

Наприклад, мультикультуралізм у Великобританії визнається переважно як демографічний факт; у Швеції політика етнічної різноманітності, як правило, спрямована більше на міжкультуралізм; тоді як у Франції та Німеччині немає офіційної політики та ідеологій, які б активно підтримували та запроваджували мультикультуралізм [8]. Проте з часом політика європейських держав змінюється.

Протягом останніх двох десятиліть, зокрема після терористичних подій 11 вересня 2001 року, невдоволення політичним мультикультуралізмом посилилося, оскільки нові проблеми безпеки виявилися невід'ємно пов'язаними зі зростаючою різноманітністю та невдоволенням мультикультурною політикою [9]. Про особливості такої політики в Європі визначає польський філософ Кшиштоф Міхальський. У книзі «Релігія у новій Європі» він мотивує, що на цій території церковні організації дуже хотіли підкреслити християнський характер європейської ідентичності, і це викликало жвавий протест, зосереджений на уявній загрозі секулярній європейській традиції. Крім того, Європа стикається з найбільшою культурною проблемою у зв'язку з вимогою Туреччини прийняти її до членства, а також вимогою багатьох мусульман у Європі, часто громадянами країн, у яких вони живуть, щоб їх визнали у своїй відмінності та водночас інтегровані в європейські національні та наднаціональні інститути [10].

Ця ситуація поступово призвела до більш негативного дискурсу різноманітності, який дуже критично ставиться до всього, що є мультикультурним. На політичному рівні європейські дипломати зробили критичні заяви щодо мультикультуралізму, звинувативши його в проблемах, пов'язаних із недостатньою соціальною інтеграцією мігрантів і ослабленням національної безпеки. Основний аргумент полягав у тому, що мультикультуралізм зазнав поразки як соціальна політика та створив сегреговані суспільства за культурними та релігійними ознаками, що суперечить «західним» ліберальним цінностям [11]. Практичним недоліком мультикультуралізму визнано неспроможність запобігти соціальному розколу та



міжкультурній дисгармонії. Науковці (наприклад, Р. Запага-Баретто [12]) підкреслили необхідність альтернативного міжкультурного підходу, який применшує етно-релігійну належність і культурні відмінності, а також десенціалізує культурні меншини.

Для деяких держав питання дискусійних аспектів мультикультуралізму взагалі не стоять. Так, завдяки своїй унікальній імміграційній історії еволюція офіційного мультикультуралізму в Австралії значно відрізняється від британської інтеграційної версії та версій Канади та Нової Зеландії, які базуються на збереженні культури національних меншин [13]. Імміграція та супутні їй етнічні, релігійні і культурна неоднорідність є будівельними блоками сучасного австралійського суспільства. Австралія демократична політична система забезпечила життєву і довговічну рамки для її розвитку як процвітаючої, політично інклюзивне та соціально згуртоване суспільство, яке лідирує у світі з багатьох аспектів соціального розвитку. Важливою особливістю політичної культури Австралії є його опора на об'єктивну та достовірну інформацію про її соціальні структури з метою формування та розвитку відповідної державної політики для економічної та соціального розвитку свого народу [14].

Таким чином, багато критики, висунутої проти мультикультуралізму в усьому світі, можливо, менш актуальні для австралійського етнокультурного контексту, де не було ані різкої реакції проти нього, ані сильного тяжіння до альтернативної парадигми. Навпаки, мультикультуралізм зберігся як невід'ємна частина самовираження національної ідентичності країни [15].

**Висновок.** Генезисні основи доктрини мультикультуралізму сягають останніх років минулого століття та проміжку міленіуму. Історія розвитку має наступні етапами, що характеризують трансформацію сутнісного розуміння концепції: 1) етап зародження – акцент на захисті культурних прав меншин як фактору реальності демократичних режимів; 2) етап становлення – розроблення і впровадження ідей толерантності пристосування у етнонаціональній політиці; 3) етап дискутування – активізація критики концепції як праксіологічно недієвої, підґрунтя для терористичних загроз та етнічних конфліктів та такої, що надає перевагу представникам окремих груп перед спільними громадськими інтересами

Праксіологічний аспект концепції мультикультуралізму полягає в тому, що як сучасна правова ідеологія відображена в політичному та юридичному дискурсі багатьох держав, проте ефективність впровадження концепції в правову політику є неоднозначною та залежить від національних індивідуальних особливостей держави, що її імплементує.

Можна узагальнити, що доктрина мультикультуралізму розглядає різні аспекти державної етнополітики в наступних аспектах: викликів, який він ставить для концепції суспільства та його саморозуміння; можливостей поєднання культурного розмаїття та міжкультурних відносин (включаючи динаміку гегемонії та непокірності); юридичного тлумачення соціальної згуртованості і колективної ідентичності; ідей про цілісність культури та процесів гібридизації; впливу етнонаціональних груп на органи влади, які розвинули сучасні західні демократії.

#### Список використаних джерел:

1. Taylor C. *Multiculturalism*. Princeton: Princeton University Press. 1994. 192 p.
2. Kymlicka W. *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Clarendon Press, 1996. 280 p.
3. Parekh B. *Rethinking multiculturalism: Cultural diversity and political theory*. London: Palgrave. 2000. 400 p.
4. Modood T. *Multiculturalism, ethnicity and integration: struggling with confusions*. In H. Mahamdallie (Ed.), *Defending Multiculturalism: A Guide for the Movement*. London: Bookmarks. 2011. P. 61–76
5. Meer N., Modood T. How does interculturalism contrast with multiculturalism? *Journal of Intercultural Studies*, 2012. Vol. 33(2) P. 175–196.



6. Vertovec S. Towards post-multiculturalism? Changing communities, conditions and contexts of diversity *International Social Science Journal*. 2010. Vol. 61, Is. 199. P. 83-95. DOI: 10.1111/j.1468-2451.2010.01749.x
7. Chen L. An Analysis of American Multiculturalism *Journal of Contemporary Educational Research*. 2021. Vol 5. No 3 DOI: 10.26689/jcer.v5i3.1940
8. Banting K., Kymlicka W. Is there really a retreat from multiculturalism policies? New evidence from the multiculturalism policy index. *Comparative European Politics*, 2013. Vol. 11(5), P. 577–598.
9. Hassan R., Martin B. Islamophobia, social distance and fear of terrorism in Australia. Australia: A preliminary report, University of South Australia. 2015
10. Michalski K. Religion in the new Europe (Vol. 2). Budapest: Central European University Press. 2006.
11. Però D. Migrants, cohesion and the cultural politics of the state: Critical perspectives on the management of diversity. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2013. Vol. 39(8). P. 1241–1259.
12. Zapata-Barrero R. Interculturalism in cities: Concept, policy and implementation. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. 2015. 224 p.
13. Levey G. B. The Bristol school of Multiculturalism. *Ethnicities*. 2018 DOI: 10.1177/1468796818787413.
14. Hassan R. Australian Muslims: a demographic, social and economic profile of Muslims in Australia. International Centre for Muslim and non-Muslim Understanding URL: <https://apo.org.au/node/56353>
15. Markus A. Mapping Social Cohesion: The Scanlon Foundation surveys 2017. Melbourne: Monash University. 2017.





**КРАВЕЦЬ М. О.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри публічного права  
(Навчально-науковий інститут  
гуманітарних і соціальних наук  
Національного технічного університету  
«Дніпровська політехніка»)

УДК 351.713(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.2>

## ГОЛОВНІ ЗАСАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЗА УМОВ ПОВНОМАСШТАБНОЇ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ

Через збройну агресію Росії та повне вторгнення в Україну все суспільство та державний устрій переведено на оперативний режим правового режиму воєнного стану. Воєнний стан – це правовий режим, який надає Україні певні повноваження під час зіткнення зі збройною агресією. Він також може бути застосований в інших випадках, визначених законом. Він дозволяє обмежувати конституційні права і свободи на певний час за наявності зовнішньої загрози. Це тому, що воєнний стан надає владі необхідні повноваження для захисту національної безпеки від агресії. У Конституції України зазначено, що права людини підлягають виключному захисту в силу їх високої соціальної цінності. Тому що Конституція визнає життя, здоров'я, честь, гідність, безпеку і свободу людини недоторканими. Всі ці причини зумовлені складністю сучасної дійсності.

20 лютого 2014 року Росія почала сплановану збройну агресію проти України. Військовою фазою ЗС РФ захопили частину української землі – Кримський півострів. Війна на Донбасі почалася з тимчасової окупації Кремлем Автономної Республіки Крим і міста Севастополь. Після цього російські військові «у відпустці», збройні сили та спецназ захопили українські міліцейські відділки, місцеву владу та військові об'єкти в окремих районах Донецької та Луганської областей. Росія відверто проігнорувала Мінські угоди, досягнуті за посередництва ОБСЄ. Ці угоди були укладені між Росією, Німеччиною, Францією та іншими державами. Замість виконання цих домовленостей Росія спробувала замінити мирні процедури припинення війни зусиллями, які надали «особливий статус» створеним нею квазідержавним утворенням. Росія порушила численні договори та закони, розпочавши збройну агресію проти України. Зусилля протидії агресору передбачали значну політико-дипломатичну взаємодію між різними міжнародними організаціями та державами. Завдяки цій взаємодії було створено багато документів та указів, які підтримують територіальну цілісність України.

Світ не побачив реального бажання Росії вирішити конфлікт політичними чи дипломатичними засобами. Натомість на них чинився тиск через економічні та політичні санкції; це мало на меті змусити їх сісти за стіл переговорів. Однак жоден інший спосіб вирішення конфлікту не вважався ефективним.

**Ключові слова:** конституційні права, повномасштабне вторгнення, збройна агресія Росії.



**Kravets M. O. The main principles of constitutional law under conditions of full-scale military aggression**

Due to the armed aggression of Russia and the full invasion of Ukraine, the entire society and the state system were transferred to the operative mode of the legal regime of martial law. Martial law is a legal regime that gives Ukraine certain powers in the face of armed aggression. It can also be applied in other cases defined by law. It allows limiting constitutional rights and freedoms for a certain time in the presence of an external threat. This is because martial law gives the government the necessary powers to protect national security from aggression. The Constitution of Ukraine states that human rights are subject to exclusive protection due to their high social value. Because the Constitution recognizes life, health, honor, dignity, safety and freedom of a person as inviolable. All these reasons are caused by the complexity of modern reality.

On February 20, 2014, Russia began a planned armed aggression against Ukraine. During the military phase, the Russian Armed Forces seized a part of Ukrainian land – the Crimean Peninsula. The war in Donbas began with the Kremlin's temporary occupation of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol. After that, Russian military "on leave", armed forces and special forces seized Ukrainian police stations, local authorities and military facilities in certain areas of Donetsk and Luhansk regions. Russia openly ignored the Minsk agreements reached through the mediation of the OSCE. These agreements were concluded between Russia, Germany, France and other states. Instead of fulfilling these agreements, Russia tried to replace the peaceful procedures of ending the war with efforts that gave "special status" to the quasi-state entities it created. Russia violated numerous treaties and laws by launching armed aggression against Ukraine. Efforts to counter the aggressor involved significant political and diplomatic interaction between various international organizations and states. Thanks to this interaction, many documents and decrees were created that support the territorial integrity of Ukraine.

The world did not see a real desire of Russia to resolve the conflict by political or diplomatic means. Instead, they were pressured through economic and political sanctions; it was meant to force them to the negotiating table. However, no other way of resolving the conflict was considered effective.

**Key words:** *constitutional rights, full-scale invasion, armed aggression of Russia.*

**Вступ.** Надзвичайні повноваження становлять пряму загрозу конституційним принципам. Сучасні конституційні системи спрямовані на обмеження публічної влади з метою захисту прав людини. Ось чому тривалі періоди конституційної кризи небезпечні, оскільки це робить конституційні права та свободи вразливими.

У житті нації бувають моменти, коли зростає ризик нераціональних рішень. У ці моменти люди зазвичай віддають перевагу нерозумній і надмірній політиці.

Отже, виникає практичне, але невідкладне, питання: «Що може законно зробити конституційна демократія, щоб захистити себе від загроз, які можуть підірвати самі основи демократії чи Конституцію України?» Які практичні реалії та теоретичні принципи має конституційна система під час кризи чи надзвичайної ситуації?».

**Постановка завдання.** Ця стаття має на меті дослідження головних засад конституційного права за умов повномасштабної військової агресії.

**Результати дослідження.** Позазаконні заходи необхідні у випадках, коли виникають екстремальні умови. Надзвичайний стан дозволяє урядам вживати певних дій, які зазвичай вважаються незаконними або нелегітимними. Наприклад, Конституція США дозволяє президенту призупинити habeas corpus під час війни або під час громадської безпеки [1, с. 4].

Конституція України дозволяє приймати закони, які звужують конституційні права і свободи людини. Це можна зробити у разі незвичайних обставин, як зазначено в статтях



30-34, 38, 39, 41-44 і 53. Крім того, конституція дозволяє створення законів, які тимчасово обмежують права та інтереси компаній. Це пов'язано з тим, що стаття 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачає, що такі заходи можуть бути введені з можливістю це зробити [2].

Спочатку тимчасове спеціальне законодавство – також відоме як законодавство про захід – було створено, щоб дозволити представницьким органам давати згоду на надзвичайні закони та податки. Це почалося з народженням європейського парламентаризму; його первісною метою було погодитися на запропоновані монархом заходи, викликані певною небезпекою.

Законодавство, сформоване через *res publica* – законодавчу державу – вважається вищим над тимчасовим законодавством. Це пояснюється тим, що тимчасове законодавство ґрунтується на двох принципах: обмежений час і оцінка після виконання. Коли законодавці створюють тимчасове законодавство, вони вирішують, як довго воно триватиме. Після закінчення цього часу законодавці можуть вирішити продовжити дію закону або припинити його дію. Згідно з неримською моделлю адаптації, екстремальні умови вимагають екстремальних реакцій. У цих випадках тимчасові закони можуть бути реалізовані як частина загального законодавчого процесу. Це також може включати впровадження спеціальних режимів або режимів, які впроваджуються через щорічне оновлення законодавства. Ці адаптації вважаються звичайними та звичайними – вони просто частина звичайної конституційної системи. Це пояснюється тим, що між звичайними та надзвичайними урядами впроваджується додаткова чітка лінія поділу. Надзвичайні повноваження виникають, коли цього вимагають надзвичайні обставини. У багатьох випадках ці повноваження надаються законом, коли незрозуміло, як вирішити проблему. Однак конституція може передбачати додаткові повноваження виконавчої влади без чітких положень про це заздалегідь. Це пояснюється тим, що можливість створення конкретних правил для екстремальних обставин вважається неможливою через невизначеність щодо цих обставин. Натомість діє модель легітимації *ex post facto* – виконавчий обов'язок полягає в тому, щоб зберегти суспільство та державу, яка надає їм надзвичайні здібності без конкретних законодавчих положень.

Є три різні способи підходу до особливих надзвичайних ситуацій. По-перше, країни можуть ухвалювати воєнний стан; по-друге, вони можуть впроваджувати галузеві режими, характерні для надзвичайної ситуації. Гарним прикладом цього є COVID-19, який призвів до запровадження кількох галузевих режимів. Нарешті, 3 лютого 2015 року Україна імплементувала закон під назвою «Військово-цивільні адміністрації» в Законі № 141-VIII.

Відповідно до частини другої статті 157 Конституції України зміни до її частини першої – розділу I – Конституції не можуть бути внесені під час війни чи надзвичайного стану. Це тому, що Конституція передбачає режими воєнного стану, викладені в її другій частині [2]. Це стосується і змін до ч. 1 ст. 85; ч. 1 ст. 92; та ч. 1 ст. 106. Крім того, до цих режимів воєнного стану йдеться у частині 31 першої статті 64. Згідно зі статтею 156 Конституції України для внесення змін до Конституції потрібен референдум і розділом XIII «Внесення змін до Конституції України». Крім того, стаття 159 вимагає конституційного контролю з боку Конституційного Суду України за будь-якими змінами до Конституції. Це гарантує, що конституційні зміни не можуть бути внесені в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

За словами судді Шишкіна [3], Конституція України прямо не згадує воєнний час чи надзвичайний стан як поважні підстави для внесення змін до Конституції. Натомість передбачається, що Конституційний Суд має повноваження визначати, чи існують ці умови, щоб ініціювати конституційні зміни. Логіка судді Шишкіна паралелізує нормальність як передбачувану норму; все, що виходить за межі цієї передбачуваної норми, вважається скоріше винятком, ніж правилом. Однак це створює проблему, оскільки не враховує екстремальних умов, коли внесення змін до конституції може бути єдиним життєздатним інструментом для повернення до нормального життя. Натомість таку можливість надає виключно Конституційний суд – не фактичний суд, – який не може ухвалювати рішення від імені уряду України, як це визначено Конституцією. Ідея про оголошений конституцією воєнний чи надзвичай-



ний стан має певну суб'єктивність. Причина цього полягає в тому, що умови, які вважаються такими, можуть призвести до руйнування конституційного ладу через екстремальні обставини, спричинені певною дисфункцією. Другим ключовим аспектом оголошення воєнного або надзвичайного стану є наявність об'єктивних умов.

Суддя С. Шевчук розглядає частину 2 статті 157 Конституції України [4]. На його думку, друга частина цієї статті покликана зберегти стабільність конституційного ладу та запобігти поспішним чи свавільним рішенням через воєнні чи надзвичайні ситуації. Це пояснюється тим, що люди, яким бракує критичного мислення, більш схильні підтримувати авторитарні методи управління та прийняття рішень. Далі суддя Шевчук зазначає, що Конституційний Суд України має неявні повноваження відповідно до частини другої статті 157 оцінювати суспільну небезпеку та розглядати зміни до Конституції України за небезпечних обставин. Він стверджує, що згідно з таким трактуванням ці зміни неможливо ухвалити на всенародному референдумі. Це пояснюється тим, що тимчасова держава не контролює всі визначені конституцією території та не може поширювати на них свій суверенітет. Це дозволить внести значні зміни в конституційні права та привілеї; їх можна розширити, скоротити або навіть повністю змінити – навіть змінити елементи, які не містяться в списку статті 64. Ці зміни вимагають глибокого аналізу та попереднього публічного обговорення, коли немає триваючих військових дій, як-от застосування смертної кари як кримінального покарання. Крім того, ці зміни могли б кардинально перерозподілити повноваження між гілками влади – навіть якщо вони не були б прийняті на загальнонаціональному референдумі – що змінило б конституційний механізм стримувань і противаг, що призвело б до надмірного. Суддя Станіслав Шевчук вважає, що система стримувань і противаг – або система рівноправних повноважень, що контролюють одна одну – має працювати в політичній системі України завжди. Крім того, він вважає, що конституційний порядок ніколи не повинен порушуватися екстремальними обставинами, коли політична система не функціонує або коли стабільність знаходиться під загрозою. У такому випадку має існувати прямий народний інститут, щоб не допустити будь-якої узурпації державної влади та утриматися від незаконної зміни конституційного ладу України. Цей мандат випливає зі статті 1 Конституції України, яка встановлює демократичну державу, а також зі статті 5, яка говорить, що владу в Україні має лише народ. Суддя Шевчук вважав, що запропонований ним підхід найкраще відповідає цілям, окресленим частиною другою статті 157.

Конституційний суд України заявив, що Конституцію не можна розглядати як угоду про самогубство. У випадках, коли конституційна система не працює і не здатна реагувати на екстремальні обставини, зміни до конституції можуть знадобитися для відновлення нормального життя. З іншого боку, відмова від цього варіанту може мати фатальні наслідки для конституційної системи в цілому. Друга частина статті 157 Конституції забороняє застосування конституційних змін під час надзвичайного стану.

**Висновки.** Ефективна реалізація конституційної скарги є запорукою формування конституціоналізму в Україні. Це пов'язано з тим, що без такого інституту неможливо забезпечити верховенство Конституції, системно захистити права і свободи громадян. Крім того, конституційна скарга може виступати гарантією прав і свобод особи. Його також можна розглядати як механізм, який забезпечує дотримання законів, зокрема тих, що стосуються індивідуальних прав, які не залежать від умов їх застосування. Крім того, подальший аналіз законодавства в Україні та самої Конституції з урахуванням практичних реалій під час воєнного стану доводить ефективність конституційної скарги як процесуального інструменту. Ця ефективність відображається в їхній здатності оцінювати теоретичні принципи та практичні реалії щодо функціонування Конституційного Суду під час воєнного стану.

#### **Список використаних джерел:**

1. Roznai Y., Albert R. Introduction: Modern Pressures on Constitutionalism, in Richard Albert, Yaniv Roznai ed. *Constitutionalism Under Extreme Conditions Law, Emergency, Exception*. Cham: Springer, 2020. P. 4.



2. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 No 389-VIII.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

3. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шишкіна В.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh01d710-15#n2>

4. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng01d710-15#n2>



**МАКУШЕВ П. В.,**доктор юридичних наук, професор  
професор кафедри теорії та історії  
держави і права*(Університет митної справи та фінансів)***ЛОМАКІНА А. А.,**кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри підприємництва,  
організації виробництва та теоретичної  
і прикладної економіки*(Український державний хіміко-  
технологічний університет)*

УДК 342.951:34

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.3>**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ  
ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ**

У статті здійснено теоретичний аналіз адміністративно-правових форм реалізації публічної влади в Україні. Сформульовано дефініцію реалізації публічної влади, під якою запропоновано розуміти регламентовану нормативно-правовими актами діяльність відповідних органів публічної адміністрації, спрямовану на здійснення реалізації норм правових актів, що регламентують сферу публічного управління шляхом прийняття адміністративних рішень та надання встановлених законодавством адміністративних послуг. Наголошено, що під формами реалізації публічної влади слід розуміти зовнішньо виражену діяльність органів публічної адміністрації, яка здійснюється останніми в межах їх компетенції і спрямована на виконання покладених на них завдань у сфері публічного управління. Доведено, що всю сукупність форм реалізації публічної влади можна розділити на дві основні групи – правову та організаційну. Зроблено акцент, що найбільш розповсюдженою правовою формою реалізації публічної влади, яка використовується у сфері публічного управління є видання правових актів двох основних видів – нормативних та індивідуальних. Зазначено, що основне призначення нормативних актів – виконання і деталізація законів та указів Президента України, які закладають правовий режим охорони прав інтелектуальної власності, а також більш детальна регламентація відносин учасників охоронних правовідносин. Обґрунтовано тезу, що їх дія розрахована на довгострокове та багаторазове застосування. Встановлено, що поряд з правотворчою діяльністю органів публічної адміністрації видають також і індивідуальні (ненормативні) акти публічного адміністрування, які домінують серед інших актів. Індивідуальні акти, розповсюджуючи свою дію на окремих суб'єктів – юридичних та фізичних осіб, мають яскраво виражений правозастосовний характер, будучи за своєю юридичною природою розпорядчими актами. Акцентовано увагу на тому, що ще однією правовою формою реалізації публічної влади є адміністративний договір – угода, що укладається на підставі норм адміністративного права органом публічної адміністрації у сфері публічного управління з іншими учасниками охоронних правовідносин і яка може містити у собі загальнообов'язкові правила поведінки (нормативний характер) або вста-



новлювати (змінювати, припиняти) конкретні правовідносини між її учасниками (індивідуальний характер).

**Ключові слова:** адміністративний договір, орган публічної адміністрації, правотворчість, публічна влада, публічне управління, реалізація, управлінський вплив, форма

**Makushev P. V., Lomakina A. A. Administrative and legal forms of implementation of public power in Ukraine**

The article made a theoretical analysis of administrative and legal forms of exercising public authority in Ukraine. The definition of the implementation of public authority is formulated, which is proposed to understand regulated by normative legal acts, the activities of the relevant public administration bodies aimed at implementing the rules of legal acts regulating the sphere of public administration through the adoption of administrative decisions and providing the administrative services established by law. It is emphasized that the forms of exercise of public authority should be understood as the external activity of public administration bodies, which is carried out by the latter within their competence and aimed at fulfilling the tasks assigned to them in the field of public administration. It is proved that the whole set of forms of implementation of public authority can be divided into two main groups – legal and organizational. The emphasis is that the most common legal form of public authority, which is used in the field of public administration is the issuance of legal acts of two main types – normative and individual. It is stated that the main purpose of normative acts is the enforcement and detailing of the laws and decrees of the President of Ukraine, which lay the legal regime of protection of intellectual property rights, as well as more detailed regulation of relations of participants of security legal relations. The thesis is substantiated that their action is designed for long-term and multiple use. It is established that, along with the law-making activities of public administration bodies, individual (non-normative) acts of public administration, which dominate among other acts, are also issued. Individual acts, extending their effect to individual entities – legal entities and individuals, have a pronounced law enforcement character, being by their legal nature by law. It is emphasized that another legal form of public authority is an administrative contract – an agreement concluded on the basis of administrative law rules by public administration in the field of public administration with other participants in security legal relations and which may contain compulsory rules of conduct (normative) or establish (change, terminate) specific legal relationships between its participants (individual character).

**Key words:** administrative contract, public administration body, lawmaking, public authority, public administration, implementation, management influence, form

**Постановка проблеми.** Реалізація публічної влади являє собою достатньо складний комплексний механізм, у якому принциповим питанням виявляються форми діяльності елементів його структури. Саме завдяки аналізу зазначеної категорії можна наочно уявити межі і глибину публічно-управлінського впливу, що реалізується відповідним органом публічної адміністрації на об'єкти управлінського впливу, встановити той правовий інструментарій, який стає засобом досягнення мети публічного управління, відмежувати діяльність у сфері публічного управління, яка регулюється адміністративно-правовими нормами від діяльності, що підпадає під регулювання норм інших галузей права. Реалізація завдань реалізації публічної влади відбувається, насамперед, шляхом застосування відповідних методів, що виявляються в формах адміністративно-публічної діяльності. Цікаво, що форми реалізації публічної влади постійно привертала увагу дослідників, що проводили свій науковий пошук у межах адміністративно-управлінської проблематики, але не дивлячись на це, й досі



зазначене питання не втрачає своєї актуальності. З одного боку, це пов'язано з тим, що відбувається логічне переосмислення практики застосування вже існуючих форм реалізації публічної влади, що викликає зміну пріоритетів у користуванні тією чи іншою з них, а також необхідність впровадження в практику реалізації публічної влади його принципово нових форм. З іншого боку, актуальність вивчення форм реалізації публічної влади пов'язується з намаганням дослідити ту сферу публічно-управлінських відносин, яка ще не була ґрунтовно досліджена через призму адміністративно-правових засобів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивчення проблем реалізації публічної влади присвячена велика кількість праць як вітчизняних так і зарубіжних науковців, зокрема, В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, Н. О. Армаша, О. М. Бандурки, В. М. Баранова, Д. М. Бахраха, В. М. Бевзенка, Л. Р. Білої-Тіунової, Ю. П. Битяка, І. В. Болокана, О. Г. Бондара, М. Ю. Віхляєва, В. М. Гаращука, І. П. Голосніченка, І. С. Гриценка, Є. В. Доніна, В. В. Доненка, І. В. Зозулі, Т. Є. Кагановської, Р. А. Калужного, С. В. Ківалова, Л. В. Коваля, Ю. М. Козлова, І. Б. Коліушко, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, Є. В. Курінного, В. І. Курила, Ю. О. Легези, В. А. Ліпкана, Д. М. Лук'янца, Д. В. Лученка, Т. О. Мацелик, Р. С. Мельник, О. І. Миколенко, В. Я. Настюка, Н. Р. Нижник, І. В. Панової, С. В. Петкова, Ю. В. Пирожкової, Д. В. Приймаченка, А. О. Селіванова, В. Ф. Сіренка, І. О. Сквірського, Ю. М. Старілова, С. Г. Стеценка, М. М. Тищенко, В. К. Шкарупи, О. М. Якуби, та ін. Проте багато питань, пов'язаних з проблемами визначення своєрідності форм реалізації публічної влади все ще залишаються невирішеними.

**Формування цілей.** Метою статті є узагальнення наукових підходів до визначення форм реалізації публічної влади та надання відповідних пропозицій щодо їх удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Дослідження поняття форм реалізації публічної влади, а також факторів, що впливають на вибір конкретної з них у межах публічно-управлінської діяльності, обумовлює необхідність більш конкретного розгляду їх існуючого переліку. Сьогодні в процесі реалізації публічної влади в сфері публічного управління органом публічної адміністрації використовують значну кількість форм, які потребують свого належного групування. Здійснення класифікації форм реалізації публічної влади у зазначеній сфері має як практичне значення – оволодіння всіма формами реалізації публічної влади відкриває досить широкі можливості для більш чіткого і ефективного використання кожної форми та забезпечує правильне поєднання форм у практичній діяльності органів публічної адміністрації, так і теоретичну цінність, оскільки дозволяє більш повно та глибоко розкрити сутність реалізації публічної влади в сфері публічного управління.

При цьому варто зазначити, що сьогодні в науковій літературі все ще відсутні єдині, загально визнані критерії класифікації форм реалізації публічної влади, що зумовлює наявність великої кількості їх авторських варіантів. Зокрема, автори підручника «Адміністративне право України. Повний курс» за редакцією В. В. Галуцько, розрізняють чотири форми управлінської діяльності: видання нормативних актів управління, видання індивідуальних актів управління, проведення організаційних заходів, здійснення матеріально-технічних операцій [1, 74]. Шляхом перерахування існуючих форм реалізації публічної влади йдуть також і інші вчені, які наголошують на існуванні таких форм, як: встановлення загально-обов'язкових норм; видання адміністративних актів; укладення договорів; здійснення суспільно-організаційної діяльності; здійснення матеріально-технічних дій [2]. Дещо вужче виглядає перелік форм реалізації публічної влади, запропонований М. І. Карпою, яка веде мову про правові, організаційні та матеріально-технічні форми [3, с. 149]. А. Г. Баштанник, в свою чергу, доводить наявність структурних, процедурних (процесуальних) форм реалізації публічної влади, які існують паралельно з іншими формами управління – виданням актів управління, вчинення суспільно-організаційних дій та матеріально технічних операцій [4].

Таким чином, питання про форми реалізації публічної влади, їх види та критерії класифікації все ще залишаються дискусійними. Але при цьому можна погодитися з думкою Т. О. Коломоєць про те, що, не зважаючи на неоднакове трактування проблеми, яка вивчається, всі фахівці у галузі адміністративного права розрізняють «правові та неправові





форми адміністративної діяльності», а вже потім виокремлюють різновиди першої та другої груп. Відповідно можна говорити про існування єдиного в принципі підходу до розуміння та класифікації форм державного управління [ 5, с. 24]. Погоджуючись з викладеною тезою, пропонуємо і в межах нашого дослідження всю сукупність форм реалізації публічної влади в сфері публічного управління розділити на дві основні групи – правову і організаційну. Підставою для саме такого розподілу форм реалізації публічної влади є наявність чи відсутність правових наслідків, як результату застосування тієї або іншої форми реалізації публічної влади, а точніше кажучи дій, які становлять зміст відповідної форми реалізації публічної влади. Зокрема, результатом застосування дій, що обволікаються в правову форму стає виникнення, зміна або припинення правовідносин, створення або внесення змін до відповідних адміністративно-правових режимів. Такі наслідки виникають усякий раз під час видання правових актів публічного управління, укладанні адміністративних договорів, а також вчиненні юридично значимих дій. І навпаки, використання організаційної форми публічного управління (до неї слід включати організаційні та матеріально-технічні дії) не вносить ніяких юридично значущих змін у суспільні відносини і не змінює правового статусу учасників зазначених відносин [6, с. 135].

Найбільш розповсюдженою з правових форм реалізації публічної влади, що використовується в сфері публічного управління є видання нормативно-правових актів. При цьому зазначимо, що досить часто в науковій літературі дана форма реалізації публічної влади розкладається на два самостійних елементи, наслідком чого стає виділення вже двох правових форм реалізації публічної влади – видання нормативних актів та видання індивідуальних (ненормативних) актів [7, с. 107]. Проте в даному випадку, на наш погляд, варто погодитися з С. О. Жуковою, яка вважає, що зазначена класифікація виглядає не зовсім логічною. По-перше, в обох випадках мова йде про одне й теж саме явище – владне одностороннє волевиявлення. По-друге, значна кількість актів реалізації публічної влади містить у собі одночасно як норми права, так і ненормативні положення. Інколи стає не зовсім зрозумілим, до якої форми діяльності дані акти відносити? По-третє, існують акти реалізації публічної влади, які містять директивні вказівки та для реалізації яких пізніше видаються нормативні та ненормативні акти. У згаданій класифікації таким актам взагалі не знаходиться місця. З урахуванням викладеного треба, напевно, при класифікації форм реалізації публічної влади говорити спочатку про одну з його форм – видання актів реалізації публічної влади, а вже потім здійснювати більш дрібну класифікацію таких актів [8, с. 138].

Отже, в процесі реалізації публічної влади в сфері публічного управління уповноважені органи публічної адміністрації мають право видавати правові акти двох основних видів – нормативні та індивідуальні. Головне призначення нормативних актів – це виконання та деталізація законів і указів Президента України, які закладають правовий режим реалізації публічної влади, а також більш ретельна регламентація відносин суб'єктів охоронних правовідносин. Їх дія розрахована на довгострокове і багаторазове застосування [9, с. 79]. Встановлення норм права підзаконного характеру в процесі діяльності з реалізації публічної влади в сфері публічного управління практично втілюється в адміністративній правотворчості [10, с. 189]. Завдяки наявності таких повноважень органи публічної адміністрації в сфері публічного управління мають можливість оперативного впливати на підвідомчу їм сферу суспільного життя. Як засвідчує практика реалізації публічної влади в цілому, та реалізації публічної влади в сфері, що вивчається за допомогою нормативних актів: визначаються конкретні задачі, права і обов'язки, повноваження і відповідальність учасників публічно-управлінських суспільних відносин.

Отже, є підстави стверджувати, що під нормативним актом публічного управління, як формою реалізації публічної влади, необхідно розуміти акт компетентного органу публічної адміністрації, наділеного державно-владними повноваженнями, виданий у встановленому законодавством порядку та формі, який містить у собі норми права. Будучи актом правотворчості, він спрямований на створення, зміну або припинення правових норм, тобто встанов-



лених компетентними органами та охоронюваних примусовою силою держави правил поведінки, розрахований на невизначений строк дії і на невизначене коло осіб, на багаторазове застосування зі збереженням дії норм незалежно від їх виконання.

Визнаючи наукову значимість та практичну корисність зазначеного визначення акцентуємо увагу на тому факті, що все ж таки необхідно на законодавчому рівні дати офіційне тлумачення терміну «правовий акт публічного управління». Такий крок безумовно допоможе напрацювати єдиний підхід до розуміння такого надзвичайно важливого правового феномену, розробити єдині підстави для подальшої класифікації зазначеної групи правових актів.

Поряд з правотворчою діяльністю органи публічної адміністрації в сфері публічного управління видають також і індивідуальні (ненормативні) акти публічного управління, які, як наголошується в науковій юридичній літературі, домінують серед інших актів [11, с. 59 та ін.]. Індивідуальні акти, розповсюджуючи власну дію на окремих суб'єктах – юридичних та фізичних осіб, мають яскраво виражений правозастосовний характер, залишаючись при цьому за своєю юридичною природою розпорядчими актами. Їх існування обумовлюється владно-організаційним характером реалізації публічної влади та реалізації публічної влади в сфері публічного управління, необхідністю повсякденного і безперервного здійснення різноманітних публічно-управлінських функцій, оперативного захисту і поновлення в разі необхідності порушених прав у сфері публічного управління. Вони є юридичними фактами, що зумовлюють виникнення, зміну чи припинення конкретних адміністративно-правових відносин у сфері публічного управління. У такому розумінні індивідуальні правові акти виступають ні чим іншим як публічно-управлінським рішенням [12, с. 32 та ін.], покликаним надати юридичну форму змісту діяльності органів публічної адміністрації в сфері публічного управління. Характер та безпосередні цілі індивідуальних актів, з погляду на їх призначення, а також обсяги використання в практиці публічно-управлінської діяльності, є різними. У найбільш узагальненому вигляді, з чим важко не погодитися, можна говорити про дві їх окремі крупні групи: оперативно-виконавчих та правоохоронних (юрисдикційних) актів [13, с. 19].

І в першому, і в другому випадку присутня основна мета адміністративного розпорядництва, а саме, забезпечення необхідної поведінки суб'єктів правовідносин у сфері публічного управління. Однак, ця єдина мета досягається, однак, різними засобами. Головне, що може характеризувати діяльність органів публічної адміністрації, полягає в тому, що вони в своїх індивідуальних актах, як правило, застосовують або реалізують диспозицію відповідної правової норми (оперативно-виконавчі акти). Це діяльність, так званого, позитивного характеру, під час якої конкретизуються права та обов'язки і повноваження учасників правовідносин у зв'язку з оперативним їх регулюванням [14, с. 64].

Наступною правовою формою реалізації публічної влади в сфері публічного управління є адміністративний договір, дослідженню сутності якого останнім часом приділяється все більша та більша увага. Наявність даної форми реалізації публічної влади в практиці діяльності органів публічної адміністрації в сфері, що розглядається може бути пояснена загальною тенденцією розвитку форм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, де суттєва роль належить побудові диспозитивних засад публічного управління. І саме цей факт дозволяє використовувати адміністративні договори в зазначеній сфері публічно-управлінської діяльності.

Вивчення відповідної наукової літератури, присвяченої дослідженню сутності адміністративних договорів дозволяє виокремити основні ознаки, властиві адміністративним договорам, що укладаються за участю органів реалізації публічної влади в сфері публічного управління. Зокрема, адміністративний договір є правовою формою діяльності зазначених органів, оскільки він завжди безпосередньо створює правові наслідки, тобто виступає або актом правотворчості, або актом правозастосування, чи поєднує в собі обидва їх види; адміністративний договір базується переважно на нормах адміністративного права та дозволяє органам реалізації публічної влади виконувати їх публічно-правові завдання; предметом



адміністративного договору є питання владарювання, управління чи саморегуляції; адміністративний договір може бути укладений як для вирішення внутрішньо управлінських, так і зовнішньо управлінських завдань; обов'язковим суб'єктом адміністративного договору є орган реалізації публічної влади (публічний орган, посадова особа), що має відповідні владні повноваження; право на укладання адміністративного договору передбачається у відповідних нормативних актах; виконання умов адміністративного договору його учасниками забезпечується специфічними засобами.

Таким чином, адміністративний договір у сфері реалізації публічної влади – це угода, що укладається на підставі норм адміністративного права органом реалізації публічної влади в сфері публічного управління з іншими учасниками охоронних правовідносин і яка може містити загальнообов'язкові правила поведінки (нормативний характер) або встановлювати (змінювати, припиняти) конкретні правовідносини між її учасниками (індивідуальний характер).

Останньою ж правовою формою реалізації публічної влади в сфері публічного управління є вчиненні інших юридично значимих дій.

Поряд з правовими формами реалізації публічної влади в сфері публічного управління органи публічної адміністрації використовують, як вже зазначалося вище, і організаційні форми. Дані форми реалізації публічної влади, на відміну від правових, не пов'язуються з реалізацією державно-владних повноважень органами публічної адміністрації, а в переважній більшості випадків сприяють їх здійсненню. У такому розумінні їх можна назвати другорядними стосовно правових форм реалізації публічної влади, що, можливо, і позначається на їх правовій регламентації, що в переважній більшості випадків має загальний або суто формальний характер. На наше переконання, це досить загрозлива тенденція, що відкриває шлях до свавілля з боку органів публічної адміністрації в сфері публічного управління [15, с. 27].

Наявність організаційних форм реалізації публічної влади зумовлюється в першу чергу організаційним змістом самого публічного управління, що «найбільш чітко має вираз у плануванні колективних зусиль та розподілі обов'язків їх учасників у досягненні конкретної мети, у розпорядництві, тобто в регулюванні повсякденної діяльності колективів, у контролі за процесом здійснення поставленої мети, в організаційному забезпеченні всіх стадій управлінського процесу» [16, с. 57]. Тобто, організаційні форми реалізації публічної влади в сфері публічного управління мають двоєдине призначення: з одного боку, вони спрямовуються на створення оптимальної організації та діяльності самого органу публічної адміністрації (іншими словами, організаційні форми реалізації публічної влади завжди, на відміну від правових форм, забезпечують здійснення внутрішнього управління в межах органу публічної адміністрації), а з іншого, завдяки цьому, сприяють забезпеченню ефективності його діяльності, пов'язаної з охороною прав у сфері публічного управління. Крім того, в межах організаційних форм публічного управління традиційно виділяють організаційні дії (заходи) та матеріально-технічні дії.

Кількість можливих організаційних заходів, які складають зміст зазначеної форми реалізації публічної влади надзвичайно велика, що пояснює намагання частини авторів провести їх групування [17, с. 75], яке дозволило більш повно і всебічно підійти до дослідження останніх у межах даного дослідження. Отже, всі існуючі організаційні заходи реалізації публічної влади, які застосовуються в сфері публічного управління поділяються на ті, що: забезпечують загальну організацію діяльності органів публічної адміністрації (планування тощо); забезпечують організаційну роботу з кадрами органів публічної адміністрації (підготовка, підбір та розстановка кадрів тощо); забезпечують проведення навчання кадрів органів публічної адміністрації (підвищення кваліфікації, стажування тощо); забезпечують проведення внутрішньовідомчого контролю у структурі того чи іншого суб'єкта публічного управління (інспектування, особистий контроль керівника тощо); забезпечують організаційну роботу органу публічної адміністрації, спрямовану на вдосконалення своєї діяльності (науково-практичні конференції, вивчення і узагальнення передового досвіду роботи тощо);



забезпечують колективне обговорення організаційних питань діяльності органу публічної адміністрації (наради, колегії).

Таким чином, організаційні дії не потребують видання спеціальних правових актів та здійснюються під час повсякденної публічно-управлінської діяльності. Проте, як передумови їх застосування, так і наслідки в окремих випадках можуть одержати юридичну фіксацію. Що ж стосується матеріально-технічних дій, то зауважимо, що останні покликані забезпечувати також ефективність публічно-управлінської діяльності в сфері публічного управління, проте пов'язуються вони вже з веденням діловодства.

Здійснений аналіз форм реалізації публічної влади в сфері публічного управління свідчить про наявність їх значної кількості, використання яких дозволяє органам публічної адміністрації досягнути мети публічно-управлінської діяльності. При цьому зауважимо, що на сьогоднішній день багато з них (форм) потребують свого удосконалення, і насамперед – процедурного. У значній мірі, звичайно, це стосується правових форм реалізації публічної влади. З погляду на те, що вказані форми реалізації публічної влади використовуються в практичній діяльності значної кількості органів публічної адміністрації, що відрізняються один від одного багатьма елементами власного адміністративно-правового статусу, ми не будемо вдаватися до деталізації напрямків удосконалення останніх, а зупинимось коротко лише на загальних моментах. Зокрема, неодмінного вирішення потребують проблеми розробки єдиних, науково обґрунтованих процедур відпрацювання та прийняття правових актів публічного управління, насамперед нормативних. Сьогодні ще також не визначено конкретних видів правових актів публічного управління, які можуть бути видані органами реалізації публічної влади в зазначеній сфері, а також обсяг їх правового впливу на учасників охоронних суспільних відносин.

Потребують встановлення також процедури укладання органами публічної адміністрації в сфері публічного управління та адміністративних договорів, про які, до речі, навіть не згадується у нормативних актах, які закріплюють правовий статус останніх.

**Висновки.** Таким чином, під формами реалізації публічної влади у сфері публічного управління слід розуміти зовнішньо виражену діяльність органів публічної адміністрації, яка здійснюється останніми в межах їх компетенції і спрямована на виконання покладених на них завдань у сфері публічного управління. У сукупності форм реалізації публічної влади у сфері публічного управління слід виокремити їх основні групи – правові (правотворча діяльність, а також адміністративний договір (угода, що укладається на підставі норм адміністративного права органом публічної адміністрації у сфері публічного управління з іншими учасниками охоронних правовідносин, і яка може містити в собі загальнообов'язкові правила поведінки (нормативний характер)) або встановлювати (змінювати, припиняти) конкретні правовідносини між її учасниками (індивідуальний характер) і організаційні (які не пов'язуються з реалізацією державно-владних повноважень органами публічної адміністрації, а в переважній більшості випадків сприяють їх здійсненню).

#### Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. В. Галуцько та ін.; за ред.: д-ра юрид. наук, проф. В. Галуцька та д-ки юрид. наук, проф. О. Правоторової. Вид. 4-ге. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 654 с.
2. Євсюкова О. В. Запровадження принципів реалізації сервісно-орієнтованої діяльності органів публічної влади в Україні. *Державне управління : удосконалення та розвиток*. 2018. № 3. URL.: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur\\_2018\\_3\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2018_3_16).
3. Карпа М. І. Аналіз процесів формування та реалізації компетенцій органів публічної влади та їх посадових осіб за суб'єктивними оцінками експертів. *Ефективність державного управління*. 2019. Вип. 1. С. 145-156.
4. Баштанник А. Г. Реалізація влади в системах публічного адміністрування: постановка проблеми. *Публічне адміністрування : теорія та практика*. 2018. Вип. 1. URL.: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp\\_2018\\_1\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2018_1_4).



5. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України : підручник. Вид. 2, змін. і доп. Київ : Істина, 2012. 528 с.
6. Ярошенко І. В., Семигуліна І. Б. Динаміка реформування системи публічного управління в Україні : моніторинг і аналіз реалізації реформи децентралізації влади. *Бізнес Інформ*. 2017. № 11. С. 132-138.
7. Саунін Р. Адміністративні процедури в системі реалізації владної компетенції публічної адміністрації. *Наукові записки [Кіровоградського державного університету імені Володимира Винниченка]. Серія : Право*. 2017. Вип. 2. С. 105-109.
8. Жукова Є. О. Публічне адміністрування та державне управління: особливості співвідношення. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 2. С. 137-140.
9. Ніколюк О. В., Мироненко Б. В., Кирилова В. П. Реформування системи публічного управління в умовах децентралізації влади *Економіка харчової промисловості*. 2022. Т. 14, Вип. 2. С. 77-83.
10. Пастух К. В. Публічне управління та адміністрування в забезпеченні сталого розвитку територій : теоретико-організаційний аспект. *Науковий вісник : державне управління*. 2022. № 1. С. 186-206.
11. Буряк Я. Я. До поняття публічних послуг в публічно-сервісній діяльності органів публічного управління. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2019. № 15(2). С. 58-60.
12. Базика С. К. Підходи до оцінювання ефективності публічного управління у світовій практиці. *Публічне управління і адміністрування в Україні*. 2018. Вип. 4. С. 30-35.
13. Голубь В. В. Управління публічною політикою : концептуалізація поняття в умовах сучасних викликів. *Теорія та практика державного управління*. 2019. Вип. 4. С. 17-25.
14. Ібрахім С. І. Ганнам. Основні принципи розроблення механізмів публічного управління розвитком країни в умовах глобальних трансформацій. *Теорія та практика державного управління*. 2019. Вип. 4. С. 62-68.
15. Рагімов Ф. Формування сучасної парадигми публічного управління на основі концепту сталого розвитку. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2020. Вип. 1. С. 26-31.
16. Савков А., Савков Т. Передумови інституціоналізації стратегічних комунікацій у системі публічного управління України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Державне управління*. 2019. Вип. 2. С. 50-63.
17. Михайловська О. В. Формування потенціалу публічно-партнерської взаємодії в системі публічного управління. *Проблеми сучасних трансформацій. Серія : право, публічне управління та адміністрування*. 2021. № 1. С. 73-79.



**ФОМІНА С. В.,**кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри державного будівництва  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.4>**ЛОКАЛЬНІ ФОРМИ ПРЯМОЇ ДЕМОКРАТІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ**

В статті розглядаються види та форми локальної прямої демократії на прикладі її формування в європейських країнах таких як Швейцарія, Австрія, Німеччина, Італія, Іспанія, Ірландія та інші. І хоча представницька демократія є більш популярною в суспільстві, її застосування є найпоширенішим та найпростішим варіантом швидкого прийняття рішень органами державної влади. вона діє лише на вирішення проблем, в той же час як пряма демократія спрямована на їх виявлення.

Локальні форми демократії розглядаються з призми класифікації на партисипативні та прямі, саме ця класифікація відрізняє статтю від подібних за цією тематикою, оскільки більшість вчених ототожнюють ці види демократії. До прямих відносяться місцевий референдум, право народного вето (анулюючий референдум) і відрізняється моментальним прийняттям рішень з винесеного на голосування питання.

Партисипативна демократія полягає у певних консультаціях з громадянами і не веде до обов'язкового прийняття рішення, наприклад консультативний референдум, громадські слухання, петиції.

Серед переваг прямої локальної демократії є формування політичного та правового свідомого суспільства, ефективне вирішення місцевими жителями саме локальних проблем, встановлення контакту органів місцевого самоврядування з усіма верствами населення та особливо з національними меншинами, виокремлення основних проблем та запитів громади. В статті з'ясовано, що саме Швейцарія є абсолютним лідером серед європейських країн по кількості референдумів. В той же час в статті розглянуто приклад країни, де відсутнє застосування форм прямої демократії – Австрії.

В статті аналізується не лише сучасний вияв демократії, а її історичні передумови формування, перешкоди, переваги та недоліки. Також проаналізовано застосування прямої демократії на рівні Європейського союзу, у вигляді Європейської громадської ініціативи.

**Ключові слова:** демократія, пряма демократія, референдум, представницька демократія, партисипативна демократія, громадяни, вибори, громадські слухання, місцеве самоврядування, органи державної влади.

**Fomina S. V. Local forms of direct democracy in European countries**

The article examines the types and forms of local direct democracy on the example of its formation in European countries such as Switzerland, Austria, Germany, Italy, Spain, Ireland and others.

Local forms of democracy are considered through the prism of classification into participatory and direct, it is this classification that distinguishes the article from similar ones on this topic, since most scientists equate these types of democracy. The direct ones include the local referendum, the right of the people's veto (cancelling



referendum) and are distinguished by instant decision-making on the issue put to the vote.

Participatory democracy consists in certain consultations with citizens and does not lead to a mandatory decision, for example, a consultative referendum, public hearings, petitions.

Among the advantages of direct local democracy are the formation of a politically and legally conscious society, the effective solution of local problems by local residents, the establishment of contact of local self-government bodies with all strata of the population and especially with national minorities, the identification of the main problems and requests of the community. The article found out that Switzerland is the absolute leader among European countries in terms of the number of referendums. At the same time, the article examines the example of a country where there is no application of forms of direct democracy – Austria.

The article analyzes not only the modern manifestation of democracy, but also its historical prerequisites for its formation, obstacles, advantages and disadvantages. The application of direct democracy at the level of the European Union, in the form of a European public initiative, is also analyzed.

**Key words:** *democracy, direct democracy, referendum, representative democracy, participatory democracy, citizens, elections, public hearings, local self-government, state authorities.*

**Постановка проблеми.** Невід’ємною частиною демократичного суспільства є формування активної громадської позиції, втілення якої можливе саме через форми прямої демократії. Залучення громадян до вирішення нагальних державних та локальних проблем забезпечує легітимність та підтримку остаточних рішень органів державної влади. Саме локальні форми демократії є найбільш дієвими для вирішення незначних місцевих питань, проте саме вони формують загальну демократичну площину сучасної держави.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання демократії в Україні не є новим для правової доктрини і хоча законодавець залишає привід для дискусій місцева пряма демократія не є достатньо розвиненою. Саме досвід формування локальних форм демократії в Європейських країнах є визначальним для України. Саме такі дослідження відображаються в роботах Чернеженко О., Wollman H., Bucek J., Smith B., Linder W., Hesse J. Bussjäger P., Balthasar A., Sonntag N. та інших.

**Мета статті.** Виокремлення переваг застосування локальних форм демократії в європейських країнах, класифікація їх видів та аналіз найуспішніших їх проявів. Дослідження та порівняльна характеристика статистичних даних та результативності застосування форм локальної демократії в країнах Європи.

Дефініція «демократія» є факсовим поняття в політичній та правовій доктрині і в прямому сенсі означає народовладдя. Проте американський президент А. Лінкольн надав ширше і найточніше визначення терміну «демократія» – «врядуванням іменем народу, силами народу і для народу» [2].

Не зважаючи на це, в сучасному світі демократія здійснюється не за допомогою влади народу, а через законодавчі акти, конституцію, законодавчу гілку влади. Звісно, не можна говорити про відсутність народовладдя, адже всі ці поняття створюються шляхом здійснення демократії [1, с. 139–140].

Базовою передумовою демократичної держави є панування повноправних громадян та обов'язок звітування перед ними. В демократичному суспільстві саме повноправні громадяни є джерелом влади [3, р. 334–339].

В сучасних демократичних державах демократія асоціюється передусім з безпосередньою демократією, оскільки влада здійснюється не самим народом шляхом його голосування, а через обраних представників.



Оскільки Конституція України декларує проявами демократії вибори, референдуми та інші види. Саме інші види і є широким колом понять та виявів демократії, оскільки вона не обмежується вибором представників та голосуванням на референдумах.

Наприклад в Федеративній Республіці Німеччині переважає представницька демократія і погано розвинені форми прямої демократії. Плебісцит передбачений на федеральному рівні лише у випадку перегляду кордонів території Республіки. Проте в ст. 17 Конституції передбачено особливий вид прямої демократії – колективну петицію [4, р. 33–55]. І хоча на федеральному рівні перевага надається представницькій демократії, конституції федеральних земель закріплюють дві основні форми прямої демократії: право ініціативи та плебісцити щодо певних законопроектів. Наприклад, Основний закон Баден-Вюртемберга містить положення щодо ініціативи законопроекту та плебісциту щодо нього, якщо законодавчий орган – ландтаг не проголосує за нього. Крім того допускається можливість розпуску ландтагу на основі плебісциту. Конституції Баварії та Гессена також містять аналогічні положення, проте на відміну від Баден-Вюртемберга в них не допускаються плебісцити з питань бюджету, податкових законів, та визначення розміру заробітної плати [5, р. 3–16].

Варто відзначити, що на місцевому рівні безпосередня демократія застосовується ще ширше: в Баварії передбачена участь повноправних громадян у виборах Першого бургомистра. Необхідність саме місцевих форм демократії зумовлена федеративною формою устрою, і хоча процедури проведення місцевих референдумів відрізняються залежно від земель, але їх наявність обов'язкова для всіх. Це все зумовлюється принципом вирішення місцевих питань лише на місцевому рівні, що насамперед має лише переваги – розвантажують федеративні органи державної влади, органи місцевої влади більш точно вивчають поставлені питання і за допомогою саме місцевого населення знаходять компромісні шляхи вирішення. І хоча імперативне запровадження місцевих референдумів змінило ставлення до органів місцевого самоврядування як до суто формальних інституцій варто зазначити, що застосовуються місцеві референдуми вкрай рідко.

В іншій групі держав таких як Італія, Ірландія та Данія пряма демократія є більш розвинутою. Так, Конституція Італії містить положення щодо можливості прийняття законодавства та внесення змін до конституції шляхом референдумів, а також про законодавчу ініціативу. Інститути прямої демократії втілюються в консультативних процедурах, а також шляхом звернення Конституційного суду до громадян з метою ухвалення рішень [1, с. 148–149].

Значне поширення процедури референдумів зумовлене історичними процесами в Європі. Перші референдуми у Франції були проведені ще за часів Наполеона, а в Конституції Швейцарії ще з 1778 року передбачені положення щодо прямої демократії, які застосовуються і досі.

Створення Європейського союзу ще більше стимулювала держави до поширення прямої демократії. Більшість держав-членів ЄС ухвалювали своє рішення про вступ до Союзу саме шляхом референдуму, за такою ж процедурою ратифікувались і угоди [6, р. 409–427].

Абсолютним лідером в питанні застосування прямої демократії серед європейських країн є Швейцарія – з 1945 в Швейцарії було проведено понад 400 референдумів. В Італії за цей же період проведено 63 референдумів, в Ірландії – 28, в Данії – 16, У Франції – 14 [6, р. 409–427; 1, с. 160–161].

Загальною особливістю є те, що в країнах, де референдум проводиться рідко, така процедура застосовується щодо ухвалення особливо важливих питань. Наприклад в Італії на розгляд народу виносились питання щодо абортів, розлучень, фінансування партій, питання атомної енергетики. В Ірландії право на розлучення та аборти неодноразово виступили питанням народного голосування. В Іспанії шляхом референдуму в 1960 році народ голосував щодо членства в НАТО. Цікавим є факт, що в Норвегії питання щодо вступу до ЄС двічі виносились на референдум і обидва рази не набувало погодження громадян [1, с. 161].

Особливої уваги заслуговує стан прямої демократії в Австрії. Федеральний Конституційний закон Австрії передбачає лише представницьку демократію. Безсумнівно, що





представницька демократія є одним з найпростішим і ефективнішим способом прийняття рішення в сучасній державі, проте науковці приходять до думки щодо необхідності балансу між прямою і представницькою демократією для повноцінного забезпечення цінностей демократичного суспільства. Проблематика австрійського законодавства полягає в тому, що законодавством не передбачено можливості законодавчих ініціатив населення або можливості ухвалення рішень в обхід органів державної влади.

Однозначним є те, що така позиція потребує значних реформ, про що свідчить велика кількість відповідних законопроектів [7, р. 177–189].

Варто зазначити, що в Європейському союзі відсутні особливі традиції участі громадян у формах безпосередньої демократії. Історично склалась тенденція до використання представницької демократії, шляхом ухвалення рішень через обраних представників.

Щодо прямої демократії, то Лісабонським договором в ст.11 зафіксовано інструмент прямої демократії – у вигляді Європейської громадської ініціативи. Відповідно до процедури такої ініціативи громадяни Європейського союзу в кількості не менше мільйона осіб можуть ініціювати законодавчі зміни. Такий інструмент жодним чином не нівелює систему представницької демократії, проте відкриває ще одну можливість взаємодії громадян з керівними органами Європейського союзу. Саме така модель і пропонується для Австрії, оскільки, реалізація процедури народних ініціатив є найпростішим виявом прямої демократії [8, р. 45–57].

Варто також зазначити, що ситуація в Австрії не найскладніша, є ряд країн в яких взагалі відсутні інструменти прямої демократії принаймні на національному рівні – Бельгія, Нідерланди, Кіпр. Інша група країн хоч і законодавчо передбачають такі процедури, проте не імперативно – Велика Британія, Фінляндія, Румунія. Нерідко референдуми проходять лише через обов'язковість такої процедури, наприклад для затвердження змін до Конституції – наприклад в Ірландії та Данії, в Австрії, Іспанії та Німеччині обов'язкові референдуми передбачені лише у випадку повної зміни Конституції[9].

Як уже відзначалось, Швейцарія є абсолютним рекордсменом у питанні проведення референдуму, але ця держава відрізняється не лише кількісним, а й якісним показником. У Швейцарії органи державної влади проводять лише поверхневу перевірку народної ініціативи до голосування, та більш широкую після. Натомість, в Берліні процедура відбувається у зворотному порядку, народна ініціатива детально аналізується перед винесенням її на голосування. Різниця помітна і в організації голосування – наприклад в Швейцарії інформаційний лист про питання винесені на референдум розсилаються кожному громадянину особисто за 3 тижні до проведення голосування, натомість в Німеччині в більшості земель не передбачено такого способу інформування. Очевидним є те, що практика Швейцарії може бути прикладом для багатьох держав, оскільки процедурою забезпечується виваженість рішень, що і сприяє якісному прийняттю рішень [10, с. 137–142].

Варто звернути увагу на законодавство Італії, яке містить положення про виключне право народу провести так званий «анулюючий референдум» з метою часткового або повного скасування закону. Для використання права вета необхідно забезпечити ініціативу референдуму 500 000 тисячами виборцями. Такі референдуми не можна проводити з питань податкового чи бюджетного законодавства, амністії, помилювання чи ратифікації міжнародних угод. Не зважаючи на чіткі критерії з моменту введення таких норм законодавства в Італії відбулось чимало «анулюючих референдумів» з питань виборчої реформи, фінансування політичних партій, реклами, ЗМІ та інших[1, с. 170].

Місцеві вибори як форма прямої демократії також мають ряд переваг перед загальнодержавними, оскільки часто питання, що ставляться на місцевих виборах зачіпають щоденні проблеми саме певної територіальної громади, а тому є більш ефективним способом їх вирішення.

Останні тенденції в дискусіях щодо місцевого самоврядування й політичні зміни в цій сфері свідчать про розширення значення партисипації в місцевій демократії. Приклад більшості країн в питанні реформування органів місцевого самоврядування демонструє активні



пошуки балансу між представницькою та прямою демократією. Основним напрямком є децентралізація влади, а отже, процеси поширення прямої демократії є достатньо багатовекторними та складними.

Вчені різних поглядів сходяться на одній думці, щодо того, що місцеву представницьку демократію необхідно збалансовувати за допомогою різних форм партисипованої демократії. Активна участь громадян у прийнятті рішень може сприяти вдосконаленню місцевого самоврядування з огляду на два фактори: реагування на локальні проблеми та активну взаємодію з усіма верствами населення. Участь громадян у місцевому самоврядуванні також підвищує рівень політичної та правової свідомості, що однозначно є однією з передумов розвитку демократичного суспільства.

Проте не варто знецінювати представницьку демократію. Слушною є думка дослідника К. Волша, щодо того що представницька демократія має бути націлена на узгодження розбіжностей, в той час як безпосередня на їх виявлення [11, р. 67–68].

І хоча більшість дослідників ототожнює партисипативну та пряму демократію, ми вважаємо, що ці поняття мають практичні відмінності. Звісно в обох формах демократії наявна участь громадян у прийнятті рішень, проте в прямій формі демократії громадяни повністю ініціюють та приймають рішення, а в партисипативній беруть участь у їх прийнятті, тобто виявами останньої є консультації, громадські слухання, збори, участь у спілках споживачів при муніципальних підприємствах, такі заходи не ведуть до прийняття рішень, а лише до визначення основних напрямків їх формулювання.

Загальновідомим є те, що пряма демократія не використовується в сучасному світі як інструмент прийняття рішення. Адже остаточні рішення в державах приймаються органами державної влади, тобто через представницьку демократію і навряд можна очікувати повний перехід до прямої демократії у вирішенні питань місцевого рівня. Водночас зростаюча кількість країн, де вибори мерів проходять прямо (замість виборів, що відбуваються в місцевій раді), вказує на певні зміни у відповідь на заклики до посилення демократії на локальному рівні за рахунок прямої демократії.

Місцевий референдум є найбільш ефективним та поширеним методом прямої демократії, проте референдуми також можна класифікувати за ефективністю прийняття рішень на консультативні та обов'язкові. Консультативні референдуми направлені на оцінку громадської думки з певного питання для формування остаточного рішення і все частіше замінюються простими опитуваннями, в той час як обов'язкові референдуми мають на меті прийняття важливих рішень саме місцевою громадою з повним взяттям на себе відповідальності за нього.

Проте не варто недооцінювати значення консультативних референдумів, вони хоч і не мають на меті остаточного прийняття рішення громадськості, а мають лише рекомендаційний характер, але органи місцевого самоврядування під час ухвалення рішень змушені дослухатись до схваленого громадянами рішення, за умови підтвердження необхідності проведення та існування процедури консультативного референдуму.

Важливим питанням є право ініціативи місцевого референдуму. Сильною є пряма демократія за умови коли місцевий референдум може бути ініційований не лише органами державної влади, місцевого самоврядування, а й громадянами з умовами щодо їх кількості.

Наостанок варто звернути увагу на думку дослідника Х. Волльмана, щодо того, що місцевий референдум отримав нову роль у сучасних Великій Британії, Франції та Німеччині; в цих країнах його все більшою мірою сприймають як корисний для відродження місцевої демократії у західних демократіях інструмент.

У Великій Британії уряд пропонує використовувати «консультативну» форму місцевого референдуму – нерадикальну інновацію, що сприяє прямій демократії на рівні місцевого самоврядування [12, р. 33–55].

Перехід до більш широкого застосування прямої демократії в місцевому самоврядуванні помітний у Франції, де існують процедури, що зміцнюють право місцевого населення на ініціацію консультативних референдумів.



Ще однією ознакою розширення прямої демократії в Німеччині є можливість відкликати мерів за допомогою референдуму. Недивно, що лідерами в цьому є східнонімецькі землі, які з ентузіазмом використовують недоступні для них в минулому демократичні механізми.

**Висновки.** Таким чином, пряма демократія є менш поширеною ніж представницька із зрозумілих причин: швидше прийняття рішень, зменшення витрат, історичні критерії, проте пряма демократія має стати основним виявом народовладдя на місцевому рівні. Це зумовлено передусім забезпеченням ефективного прийняття рішень з урахуванням тих громадян, які будуть «споживати» їх наслідки. Тобто місцева громада має більше переваг у вирішенні локальних проблем, аніж органи державної влади.

Застосування локальної прямої демократії допомагає органам місцевого самоврядування швидко та ефективно вирішувати питання місцевого значення та підтримувати зв'язок з усіма верствами населення.

Варто розрізняти партисипативну та пряму демократію. Місцевий референдум як найпоширеніший вид прямої демократії має декілька видів – унікальний «анулюючий референдум» який застосовується в Італії, більш поширений консультативний, який найчастіше застосовується в Німеччині та обов'язковий референдум лідером з проведення якого є Швейцарія.

Досвід цих країн є достатньо слухним для України в розрізі децентралізації влади, та наділення більш широкими повноваженнями органи місцевого самоврядування. Запровадження місцевих референдумів, хоча б у консультативній формі зменшить ризики узурпації влади та допоможе знайти компроміси з громадянами, а також підвищить рівень політичної та правової свідомості громадян демократичної держави.

#### **Список використаних джерел:**

1. Чернеженко О. Місцеве самоврядування в Україні та державахучасницях ЄС: конституційне регулювання й організаційні моделі. 2018. С. 380.
2. Schmidt M. G. *Demokratietheorien. Eine Einführung*, 2010. 591 p.
3. Chernenchenko O. Direct democracy and role of referendums in democratic politics. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. No. 2. P. 334–339.
4. Wollman H. Local government systems: from historic divergence towards convergence? Great Britain, France and Germany as (comparative) cases in point. *Government and Policy*. 2000. No. 18. P. 33–35.
5. Bucek J., Smith B. New approaches to local democracy: direct democracy, participation and the «third sector». *Environment and Planning*. 2000. No. 18. P. 3–16.
6. Linder W., Hesse J. Local government in Switzerland: pragmatic adaptation and self-help. *Local Government and Urban Affairs in International Perspective*. 1991. P. 409–427.
7. Sonntag N. *Direkte Demokratie im Diskurs – Zusammenfassende Bemerkungen. Direkte Demokratie im Diskurs*. New academic press. 2014. No. 118. P. 177–189.
8. Sturm R. *Austria (Federal Republic of Austria). Handbook of federal countries*, 2005. McGill-Queen's University Press. 2005. P. 151–153.
9. Bussjäger P., Balthasar A., Sonntag N. *Direkte Demokratie im Diskurs – zusammenfassende Bemerkungen. Direkte Demokratie im Diskurs*. 2014. No. 118.
10. Чернеженко О. Інструменти прямої демократії у Швейцарії. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 8-9. С. 137–142.
11. Walsch K. *Public services, efficiency and local democracy. Rethinking Local Democracy*. 1996. P. 274.
12. Wollman H. Local government systems: from historic divergence towards convergence? Great Britain, France and Germany as (comparative) cases in point. *Government and Policy*. No. 18. P. 33–55.



**ЦИВІЛІСТИКА**

**БРЮХОВЕЦЬКА М. С.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри правознавства, адвокат  
(Вищий навчальний заклад Укоопспілки  
«Полтавський університет економіки  
і торгівлі»)

**ДУДЧЕНКО О. С.,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри правознавства  
(Вищий навчальний заклад Укоопспілки  
«Полтавський університет економіки  
і торгівлі»)

УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.5>**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ОСОБИ НА ЗАХИСТ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

Стаття присвячена дослідженню конституційного права людини на захист і вдосконаленню законодавства України в цій сфері. Проаналізовано поняття і сутність, конституційно-правове регулювання і забезпечення права особи на захист в Україні та державах Європейського Союзу. Право на захист є невід'ємним та непорушним правом людини та закріплено у міжнародних актах та конституціях переважної більшості держав. Реалізація такого права повинна відбуватись за участі відповідної особи, яка володіє необхідними професійними знаннями та вміннями.

Проаналізовано особливості реалізації права особи на захист у Чеській Республіці. Право на судовий та інший правовий захист регламентується розділом 5 Хартії основних прав і основних свобод Чеської Республіки, що є частиною конституційного законодавства Чеської Республіки. Умови та порядок набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Чеській Республіці регулюються Законом «Про адвокатуру» 13 березня 1996 року та Правилами професійної етики та правилами конкуренції адвокатів Чеської Республіки, прийнятими Рішенням Ради директорів Чеської колегії адвокатів 31 жовтня 1996 р. № 1/1997.

Визначаються основні вимоги щодо заняття адвокатською діяльністю в Україні та державах Європейського Союзу. Встановлено основні відмінності та схожості у кваліфікаційних вимогах, що ставлять до адвоката в Україні та Чеській Республіці. Звернуто увагу на міжнародний досвід Республіки Польща та певні особливості у процедурі допуску потенційних адвокатів до іспиту. Зроблено висновки щодо певних кваліфікаційних вимог, які б дозволили українським адвокатам здійснювати їх діяльність за межами держави. Такими вимогами є необхідність дотримання конкретних принципів адвокатської етики та знання мов однієї з країн Європейського Союзу. Разом з тим, на думку авторів, варто застосовувати практику обміну досвідом для адвокатів з різних країн.



Оскільки, короткострокове стажування в іншій країні дозволить отримати практичні навички роботи в іноземних судах та організаціях.

**Ключові слова:** *право особи на захист, адвокат, реформування адвокатури, міжнародний досвід, правова допомога.*

**Briukhovetska M. S., Dudchenko O. S. The constitutional right of a person to protection in Ukraine and the states of the European Union: a comparative legal analysis**

The article is devoted to the research of the constitutional right of people to protection and improvement of Ukrainian legislation in this sphere. The notion and essence, constitutional and legal regulation and security of the person's right to protection in Ukraine and in the countries of the European Union are analyzed. The right to protection is a non-derogable and non-violable right of the person and is enshrined in international acts and constitutions of the majority of states. The implementation of such a right must be carried out with the participation of the appropriate person who possesses the necessary professional knowledge and skills.

Peculiarities of realization of the right of a person to protection in the Czech Republic are analyzed. The right to judicial and other legal protection is regulated by Chapter 5 of the Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms of the Czech Republic, which is part of the constitutional law of the Czech Republic. The conditions and the order of obtaining the right to practice law in the Czech Republic are regulated by the Law "On Advocacy" of June 13, 1996 and the Rules of professional ethics and rules of competition of lawyers of the Czech Republic, adopted by Resolution of the Board of Directors of the Czech Bar Association of June 31, 1996 № 1/1997.

The main requirements for the advocate's activity in Ukraine and states of the European Union are governed. The main differences and similarities in the qualification requirements for lawyers in Ukraine and the Czech Republic were established. Attention was paid to the international experience of the Republic of Poland and certain peculiarities in the procedure of admission of potential attorneys to the diploma. It was concluded that certain qualification requirements that would allow Ukrainian lawyers to carry out their activities outside the state. These requirements are the need to adhere to specific principles of lawyer ethics and knowledge of the languages of one of the countries of the European Union. At the same time, in the opinion of the authors, it is worth applying the practice of exchange of experience for lawyers from different countries. Since a short-term internship in another country will allow to gain practical skills of working in foreign courts and organizations.

**Key words:** *individual's right to protection, lawyer, reform of the bar, international experience, legal assistance.*

**Вступ.** Сучасні тенденції державно-правового розвитку з усією очевидністю підтверджують нагальність реформування інституту адвокатури з урахуванням накопиченого вітчизняного та зарубіжного досвіду. Право особи на професійну правничу допомогу гарантовано статтею 59 Конституції України [1]. Закріплення Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 07 лютого 2019 р. № 2680-VIII [2] курсу на інтеграцію нашої держави до Європейського Союзу (*далі – ЄС*) вказує на доцільність дослідження європейського досвіду реалізації конституційного права особи на захист. Право людини на захист передбачено міжнародними нормативно-правовими актами та конституціями переважної більшості держав світу. Сьогодні, коли в результаті військових дій мільйони людей були евакуйовані з території України до інших держав, українські адвокати зіткнулись з проблемою працевлаштування та здійс-



нення адвокатської діяльності за кордоном. Окрім мовного бар'єру та спеціальних дозволів, потрібно підтвердити свою кваліфікацію. Таким чином, у сучасних умовах об'єктивно зросла потреба у підготовці фахівців, які відповідали міжнародним стандартам адвокатської професії. Відтак одним із актуальних питань є аналіз реалізації права особи на захист в Україні та державах Європейського Союзу.

**Постановка завдання.** Метою статті є порівняльно-правовий аналіз конституційного права особи на захист в Україні та державах Європейського Союзу.

Теоретичною основою дослідження стали праці вчених М.М. Антоновича, М.Р. Аракелян, М.О. Баймуратова, Н.М. Бакаянкової, Т.В. Варфоломєєвої, Т.Б. Вільчика, С.С. Калинюка, В.О. Святоцької та інших.

**Результати дослідження.** Право особи на захист є одним із найважливіших прав людини, що передбачено та закріплено як на міжнародному, так і на національному рівнях. Зокрема, це міжнародні нормативно-правові акти, що закріплюють основні права та свободи людини, зокрема, Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26 червня 1945 р. (редакція від 16 вересня 2005 р.), Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. (редакція від 02 жовтня 2013 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права й Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. та інші.

Відповідно до статті 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу [1]. В Україні адвокатська діяльність регламентується Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 р. № 5076-VI в редакції від 06 липня 2021 р. Отже, зазначений нормативно-правовий акт регулює умови та порядок набуття права на заняття адвокатською діяльністю.

Відповідно до ст. 49 Договору про Європейський Союз від 07 лютого 1992 р. (із змінами і доповнення від 13 грудня 2007 р.) «будь-яка європейська держава, яка поважає цінності, зазначені в статті 2, і зобов'язується проводити їх в життя, може звернутися із заявкою з метою стати членом Союзу. «...» Враховуються критерії відповідності, схвалені Європейською Радою» [3].

Для прикладу проаналізуємо особливості реалізації права особи на захист у Чеській Республіці. Відповідно до статті 3 Конституції Чеської Республіки 1992 р. частиною конституційного законодавства Чеської Республіки є Хартія основних прав і основних свобод [4].

Право на судовий та інший правовий захист регламентується розділом 5 Хартії основних прав і основних свобод Чеської Республіки. Зокрема, статтею 36 передбачено, що «кожен може відстоювати в установленому порядку своє право у незалежному та неупередженому суді і в певних випадках в іншому органі. Будь-яка особа, яка вважає, що її права були порушені рішенням органу державної влади, може звернутися до суду за перевіркою законності такого рішення, якщо законом не передбачено інше» [5].

Окрім того, вказаними положеннями визначено, що особа має право на юридичну допомогу в судочинстві, інших органах держави або органах публічного управління. Законодавець надає можливість кожному упідготувати свій захист і представляти свої інтереси самостійно або через захисника, який може обиратись самостійно або призначатись судом [5].

Умови та порядок набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Чеській Республіці регулюються Законом «Про адвокатуру» 13 березня 1996 року [6] та Правилами професійної етики та правилами конкуренції адвокатів Чеської Республіки (далі – Кодекс етики), прийнятими Рішенням Ради директорів Чеської колегії адвокатів 31 жовтня 1996 р. № 1/1997 [7].

Відповідно до § 2 Закону Чеської Республіки «Про адвокатуру» від 13 березня 1996 року юридичні послуги на території Чеської Республіки мають право надаватися на умовах, передбачених зазначеним законом, і в порядку, визначеному ним. Зокрема, таку діяльність мають право здійснювати: юристи та фізичні особи, до яких ставляться наступні



вимоги. Першою обов'язковою вимогою є те, що вони повинні бути громадянами держави-члена Європейського Союзу, Договірної держави Угоди про Європейський економічний простір або Швейцарської Конфедерації або громадяни іншої держави та постійно проживають в одній з їхніх держав, і у державі походження, уповноважені надавати юридичні послуги під професійним найменуванням держави походження, про що повідомляється у листі Міністерства юстиції, опублікованому в Збірнику законів і міжнародних договорів [6]. Разом з тим, без спеціальних повноважень надавати юридичні послуги можуть інші особи, яким такі функції надані спеціальним законом або трудовим договором [6].

Варто зазначити, що на сьогодні Асоціацією адвокатів Чеської Республіки було запроваджено тимчасовий режим, в межах якого надавати юридичні послуги в Чехії українським адвокатам дозволено так само, як і європейським юристам. В умовах дії спеціального закону («Лекс Україна») Асоціацією адвокатів Чеської Республіки було у травні 2022 року подано законодавчу пропозицію до Міністерства юстиції [8]. Якими будуть конкретні умови надання українськими адвокатами послуг на території Чехії достеменно ще не відомо, проте, однозначним, на нашу думку є те, що необхідність адвокату мати відповідні кваліфікаційні вимоги, характерні цій професії, є очевидною.

Відповідно до § 4 Закону Чеської Республіки «Про адвокатуру» від 13 березня 1996 року адвокатом є особа, яка зареєстрована у реєстрі адвокатів, який веде Асоціацією адвокатів Чехії. За письмовим запитом особи до Реєстру адвокатів може бути включено (тобто до професії адвоката допускаються) особи, які: а) не мають обмежень щодо зайняття адвокатською діяльністю; б) мають вищу юридичну освіту відповідного Чеського університету або іноземного університету, якщо така освіта в Чеській Республіці визнана еквівалентною чеській освіті, на підставі міжнародного договору. Разом з тим, особа повинна мати досвід не менше трьох років як стажист, не мати судимості. Законодавство також встановлює можливість займатись адвокатською діяльністю, якщо її було зупинено у зв'язку з притягненням до дисциплінарного стягнення, вилученого зі списку адвокатів, якщо з моменту виключення минуло п'ять років [6].

Спільним для України і Чехії є те, що адвокат повинен скласти відповідний кваліфікаційний іспит та присягу адвоката. Він може займатись діяльністю, предметом якої є здійснення наукової, педагогічної, літературної, публіцистичної чи мистецької діяльності, що не суперечить сумісності з адвокатською діяльністю.

Щодо вимоги про рівень освіти, варто зазначити, що в країнах Європейського Союзу для заняття адвокатською діяльністю потрібна вища юридична освіта не нижче рівня освітнього рівня магістра. Наприклад, згідно із Законом Республіки Польщі «Про адвокатуру», до Реєстру адвокатів може бути включено осіб, які: мають бездоганну репутацію і своєю поведінкою гарантують належне здійснення професійної адвокатської практики. Разом з тим, якщо особа має науковий ступінь доктора чи професора юридичних наук, вона не зобов'язана складати відповідні кваліфікаційні іспити. До такої категорії осіб польське законодавство також відносить осіб, які щонайменше три роки займали посаду юриста або старшого юриста Генеральної Прокуратури або працювали судовим приставником; осіб, які працювали суддею, прокурором, юридичним радником (юрисконсульт) або нотаріусом; осіб, які склали суддівський, прокурорський або нотаріальний іспит та не менш трьох років виконували функції судового, прокурорського експерта, секретаря суду, помічника прокурора, судді, або працювали у Верховному, Конституційному суді чи у міжнародному судовому органі, або виконували функції, пов'язані із наданням правової допомоги, або працювали в органах державної влади, де приймали участь у написанні проектів законів, розпоряджень або правових актів місцевого права [9].

Законодавство Чеської Республіки містить виключення щодо проходження стажувальної практики особами, які мають намір отримати свідоцтво про заняття адвокатською діяльністю. Зокрема, до таких осіб відносять представників судових установ. Більш того, Палата може також визнати іспитом адвоката інший фаховий іспит у сфері юридичної практики, чого не передбачається у законодавстві України.



**Висновки.** Таким чином, конституційне право особи на захист є одним із найважливіших прав людини. У міжнародних нормативно-правових актах зафіксовані принципи й норми, які визначають обсяг права особи на захист, а також обсяг її зобов'язань. Крім того, реалізація такого права повинна відбуватись за участі відповідної особи, яка володіє необхідними професійними знаннями та вміннями, тобто адвокатами. Водночас на сьогодні широко продемонстровано потребу у реформуванні підготовки фахівців у сфері адвокатської діяльності. Актуальність створення нової концепції у підготовці адвокатів є очевидною. Ступінь компетентності адвоката повинен бути фундаментальним, орієнтуватись і відповідати європейським вимогам.

Закордонний досвід демонструє, що кваліфікаційні вимоги до адвоката є високими. Отже, окрім необхідності дотримання загальних принципів адвокатської етики, варто було б до кваліфікаційних вимог додати знання мов однієї з країн Європи. Разом з тим, слід застосовувати практику обміну досвідом для адвокатів з різних держав. Короткострокове стажування в іншій державі дозволить отримати практичні навички роботи в іноземних судах та організаціях. Такий досвід буде підставою для оцінки власних навичок та вмінь, а також підтвердженням високої кваліфікації у обраному напрямку.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України: *Верховна Рада України*; Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Редакція від 01.01.2020 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (дата звернення 25.08.2022).
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Закон України № 2680-VIII від 7 лютого 2019 р. *Голос України*. 20 лютого 2019. № 34.
3. Договір про Європейський Союз від 07 лютого 1992 року (із змінами і доповнення від 13 грудня 2007 року). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029) (дата звернення 25.08.2022).
4. Конституції Чеської Республіки 1992 р. <https://www.psp.cz/en/docs/laws/constitution.html> (дата звернення 25.08.2022).
5. Хартії основних прав і основних свобод Чеської Республіки від 1992 р. Редакція від 01 серпня 2002 р. URL: <https://www.psp.cz/en/docs/laws/listina.html> (дата звернення 25.08.2022).
6. Zákon č. 85/1996 Sb., oadvokacii, veznění pozdějšíchpředpisů. URL: <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=42> (дата звернення 25.08.2022).
7. Usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníkuzedne 31. října 1996, kterýmsestanoví pravidlaprofesionální etikyapavidlasoutěžeadvokátů České republiky, veznění pozdějšíchusnesení. URL: [www.akvz.cz/197.rtf](http://www.akvz.cz/197.rtf) (дата звернення 25.08.2022).
8. НААУ налагодили співпрацю з Чеською асоціацією адвокатів, вперше їх представники зустрілися особисто 26 травня 2022 року. Національна асоціація адвокатів України. URL: <https://unba.org.ua/news/7438-naau-nalagodili-spivpracyu-z-ches-koyu-asociacieyu-advokativ-vpershe-ih-predstavniki-zustrilisya-osobisto-26-travnya-2022-roku.html> (дата звернення 25.08.2022).
9. Некіт К.Г. Набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні та Польщі: порівняльний аналіз. *Адвокатура: минуле та сучасність*: матеріали VI Міжнародної науково-практичної Інтернет-конф. (м. Одеса, 12 листопада 2016 р.) / за заг. ред. д.ю.н., доц. Г. О. Ульянової. Одеса: Фенікс, 2016. С. 289–291.





**ДМИТРЕНКО В. В.**,  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри  
інтелектуальної власності та приватного  
права  
(Національний технічний університет  
України «Київський політехнічний  
інститут імені Ігоря Сікорського»)

УДК 347.77/.78

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.6>

### КОМПЛЕКСНА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті розглянуто специфіку охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності людини різними інститутами права інтелектуальної власності, їх переваги, особливості. Вказано про можливість комплексної охорони об'єктів права інтелектуальної власності, можливі варіанти такої охорони, розглянуті приклади. Вибір належного способу охорони творчих результатів залежить від багатьох факторів – виду результату, мети, якої прагне досягти автор, стратегії діяльності тощо. Наведені рекомендації зокрема й щодо належної охорони результатів технічної творчості, оскільки неправильний вибір способу правової охорони зумовить значні ризики для осіб, які мають право на такі результати щодо подальшого розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Слід враховувати, що наявність автора результату не завжди свідчить про охорону такого результату авторським правом. Незважаючи на те, що творців результатів інтелектуальної, творчої діяльності іменують авторами, проте не завжди достатньою є охорона авторським правом, так само як не завжди встановлені результати є об'єктами авторського права. Також необхідно враховувати можливість охорони технічних рішень не тільки шляхом їх реєстрації як об'єктів патентного права, але й шляхом їх збереження в конфіденційності, тобто як комерційної таємниці та ноу-хау.

Правильний підбір способів охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності дозволить оптимально використовувати результат, розпоряджатися майновими права інтелектуальної власності та отримувати максимум користі від його впровадження, комерціалізації. Під час вибору способу охорони результату необхідно враховувати тривалість правової охорони різних об'єктів права інтелектуальної власності, їх критерії правової охорони, автоматичний чи реєстраційний принцип правової охорони. Враховуючи динамічний розвиток потреб суспільства, суспільну важливість результатів творчої діяльності, оптимальним є дотримання балансу інтересів автора творчого результату та суспільства, оскільки автор прагне винагороди за свій корисний результат, визнання, належної охорони та захисту його прав та законних інтересів, а суспільство – комфортних, сучасних умов життя, подальшого розвитку.

**Ключові слова:** *trade dress, кумулятивна правова охорона об'єктів права інтелектуальної власності, комплексна правова охорона об'єктів права інтелектуальної власності.*



**Dmytrenko V. V. Intellectual property rights' objects comprehensive protection**

This article deals with the specifics of the intellectual, creative human activity results protection by various institutions of intellectual property law, as well as their advantages and features. The possibility of complex protection of intellectual property rights' objects is highlighted, considering possible options for such protection and specific examples. The choice of the creative results protection appropriate method depends on many factors: the result type, the goal the author seeks to achieve, activity strategy applied, etc. Recommendations are given, particularly, in respect of the technical creativity results proper protection, since the legal protection method wrong choice will cause significant risks for persons bearing right to such results regarding the further disposal of intellectual property rights. It should be taken into account that the presence of the result's does not always presume that result protection by copyright. Despite the fact that the intellectual and creative activity results creators are called authors, copyright protection is not always sufficient, just as established results are not always the copyright objects. Also, necessary is to take into account the possibility of protecting technical solutions not only by registering them as the patent law objects, but also by keeping them confidential, that is, treating them as commercial secrets and know-how.

The correct selection of ways to protect the intellectual and creative activity results will allow the result optimal use, disposal of intellectual property rights and maximum benefit from its implementation and commercialization. When choosing a method of result protection, necessary is to take into account the duration of intellectual property rights' various objects of legal protection, the criteria for legal protection as well as the automatic or registration principle of legal protection. Considering the dynamic development of societal needs and the social importance of creative activity results, it is optimal to maintain the balance between the creative result author interests and the society ones, since the authors seek remuneration, recognition and proper protection for their useful result, protection of their rights and legitimate interests, and the society seeks the comfortable, modern living conditions and further develop.

**Key words:** *trade dress, cumulative legal protection of intellectual property rights' objects, comprehensive legal protection of intellectual property rights' objects.*

**Вступ.** Результати інтелектуальної, творчої діяльності людини мають вагомий вплив на розвиток економіки. Проте мотивація до активної творчості залежить від рівня охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Неналежна охорона прав інтелектуальної власності не сприятиме генерації нових ідей чи їх втіленню та може призвести до занепаду багатьох сфер діяльності у зв'язку з застарілістю та неактуальністю технологій, обладнання тощо. Все це обумовлює актуальність дослідження, оскільки неправильний чи недостатній рівень правової охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності сприятиме поширенню недобросовісної конкуренції, зловживанню правами та інших неправомірних дій. Вибір належного способу охорони творчих результатів залежить від багатьох факторів: виду результату, мети, якої прагне досягти автор тощо. Оптимальним є використання комплексної охорони творчих результатів. Разом з тим, в окремих випадках не є доцільним охороняти творчі результати всіма можливими об'єктами права інтелектуальної власності.

**Постановка завдання.** Мета даного дослідження – розглянути оптимальні можливі варіанти правової охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

**Результати дослідження.** Розглянемо специфіку охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності різними об'єктами права інтелектуальної власності.

*Охорона авторським правом.* Незалежно від того, які результати інтелектуальної, творчої діяльності отримано – ми звикли іменувати їх творців авторами. Проте це зовсім не



означає, що всі створені результати доцільно охороняти виключно авторським правом або вони є взагалі об'єктами авторського права. Щоб віднести результат до об'єктів права інтелектуальної власності він має відповідати критеріям правової охорони. Як правило автор – особа, яка первинно створює свій творчий результат. Особа, яка вперше встановила певні закономірності, властивості, явища навколишньої дійсності теж вважається автором такого наукового відкриття, хоча вона не створює нового результату, а досліджує, встановлює те, що вже існувало в природі. Тому наукове відкриття не охороняється авторським правом. Наукове відкриття не є об'єктом ні авторського, ні патентного права. Це самостійний об'єкт права інтелектуальної власності. Кумулятивна охорона наукового відкриття не є можливою у зв'язку з тим, що цей результат не створений людиною. Проте, зокрема, авторський спосіб встановлення наукового відкриття може охоронятись як винахід чи корисна модель, якщо він відповідає необхідним критеріям правової охорони.

Існує тонка межа авторського та винахідницького права, позаяк на результати технічної творчості виникає авторство, проте охорона авторським правом не є достатньою та належною для повноцінної охорони винаходів та корисних моделей. Зокрема, якщо автор певного пристрою чи способу опублікує наукову статтю, в якій опише детальні технічні характеристики свого результату без подачі заявки на реєстрацію винаходу чи корисної моделі – такий автор ризикує втратити свій результат. На відміну від патентного права, авторське право не охороняє суть результату, а тільки форму вираження. Тому результати технічної творчості передусім потрібно охороняти патентним правом, і тільки після подачі результату на реєстрацію, можна додатково реєструвати авторські права на твір. Інша ситуація з охороною дизайну, який можна охороняти як промисловий зразок, а також як об'єкт авторського права. Разом з тим, не кожен об'єкт авторського права може отримати реєстрацію як промисловий зразок, оскільки останній має мати сталу форму, тобто об'єкт можна відтворити сталої форми необмежену кількість разів, тоді як серед об'єктів авторського права часто трапляються об'єкти ручної роботи. Об'єкти авторського права виникають автоматично з моменту створення та об'єктивної форми їх вираження, тому їх реєстрація не є обов'язковою. Відсутність реєстрації об'єктів авторського права не свідчить про відсутність їх охорони, хоча у випадках спору про право реєстрація авторського права на твір може виявитись корисною.

Слід звернути увагу, що серед критеріїв правової охорони об'єктів авторського права є оригінальність, але не новизна. Чому? Яким чином відрізняються критерії «новизна» та «оригінальність»? Самобутність результату означає його оригінальність. Проте новизна свідчить про унікальність результату, тому є одним з критеріїв правової охорони винаходів, корисних моделей, промислових зразків. Об'єкти авторського права не завжди мають новизну. Розглянемо це на прикладі персонажів супергероїв. Різних супергероїв багато – Супермен, Людина-павук, Людина-мураха тощо. Всі ці супергерої є різними, самобутніми – а отже й оригінальними. Проте власне поняття супергероя не є новим, супергероїв багато.

При виборі способу охорони потрібно звертати увагу й на строки правової охорони, що впливає на можливість тривалої комерціалізації результату. Спірним видається потреба занадто тривалої охорони об'єктів права інтелектуальної власності, адже подальший розвиток суспільства залежить від активності авторів у створенні та впровадженні корисних результатів. Якщо створено корисний результат, проте автор не планує його впроваджувати і не дозволяє іншим використовувати результат виникає питання доцільності створення таких результатів. Зокрема, чи не є занадто тривалою охорона об'єктів авторського права в Україні (переважно протягом життя автора (співавторів) і 70 років після його смерті (чи останнього зі співавторів) [1]. Для порівняння, відповідно Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (далі – Бернська конвенція), правова охорона на більшість об'єктів авторського права триває протягом життя автора та 50 років після його смерті [2]. Українське законодавство не суперечить Бернській конвенції, оскільки остання дозволяє країнам-учасницям конвенції встановлювати терміни охорони, що перевищують встановлені Бернською конвенцією.



*Охорона патентним правом.* Якщо потрібно обрати належну форму правової охорони для технічних рішень, коли важлива охорона суті результату, потрібно визначитись чи плануєте оприлюднювати результат чи охоронятимете в конфіденційності. На об'єкти патентного права діє реєстраційний принцип правової охорони. Якщо все ж таки є потреба не розголошувати результат – можливою є його альтернативна охорона у вигляді ноу-хау чи комерційної таємниці. І ноу-хау, і комерційна таємниця відносяться до конфіденційної інформації у сфері інтелектуальної власності. Відповідно такі результати не вносять до державних реєстрів об'єктів права інтелектуальної власності. Особа, якій належить право на ноу-хау чи комерційну таємницю самостійно вживає належних заходів щодо охорони такої інформації в режимі конфіденційності.

Охорона патентним правом можлива до 20 років для винаходів, до 10 років для корисних моделей. Динаміка сучасного світу дозволяє постійно генерувати нові, корисні результати, тому більш тривала охорона технічних рішень не є актуальною. Крім того монополія особи на результат не завжди сприяє активному використанню нових винаходів, корисних моделей. У зв'язку з цим оптимальним є дотримання балансу інтересів автора творчого результату та суспільства, оскільки автор першочергово прагне винагородити, належної охорони творчих результатів, а суспільство – подальшого розвитку.

*Охорона дизайну.* Якщо важлива охорона зовнішнього вигляду об'єкта сталої форми, можна охороняти результат шляхом його охорони як зареєстрованого чи незареєстрованого промислового зразка. Вибір потреби реєстрації промислового зразка залежить, зокрема, від сфери його застосування, тривалості використання. Зокрема, *fast fashion* оптимально охороняти у вигляді незареєстрованих промислових зразків, оскільки сфера моди є досить мінливою, сезонною, тому втрачати час на реєстрацію та охороняти тривалий час результат не завжди є актуальним та доцільним. Також можлива кумулятивна правова охорона об'єктів дизайну одночасно авторським правом. Трапляються й випадки коли об'єкт охоронявся як промисловий зразок, після закінчення строку охорони перейшов в суспільне надбання, проте автор продовжує подальшу правову охорону результату авторським правом, оскільки результат є оригінальним (*охорона дизайну лампи «Arco» (Flos SpA)* [3]. Відповідно до ст. 17 Директиви 98/71/ЄС можливою є охорона промислових зразків країн ЄС авторським правом, також вказано, що ступінь і умови такої охорони, зокрема й рівень оригінальності результату, визначаються кожною країною учасницею [4].

*Охорона торговельних марок.* Щоб відрізнити товари й послуги різних суб'єктів господарювання використовують позначення – торговельні марки. Проте варто пам'ятати, що на торговельну марку зміст прав інтелектуальної власності складають тільки майнові права інтелектуальної власності. Особистих немайнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку не виділяють, оскільки торговельна марка не призначена для охорони права авторства на позначення. В реальному житті можлива кумулятивна охорона, зокрема етикеток, упаковок тощо і як торговельних марок, і як промислових зразків. Проте на промислові зразки існує право авторства, відповідно й особисті немайнові права. Важливо розуміти, що мета охорони промислових зразків і торговельних марок відрізняється. Мета торговельної марки індивідуалізувати товари й послуги суб'єкта господарювання, проте не йдеться про охорону оригінальності об'єкта, його новизни та індивідуального характеру. Яка б не була оригінальна торговельна марка – право авторства на торговельні марки не виникає. Проте, цей самий результат можна охороняти іншими інститутами права інтелектуальної власності за умови якщо він відповідає відповідним критеріям правової охорони.

*Охорона комерційних найменувань.* Якщо потрібно охороняти самого суб'єкта господарювання, а не його товари та послуги, використовують комерційне найменування. В Україні відсутній реєстр комерційних найменувань, тому особа може зареєструвати своє комерційне найменування як торговельну марку (тобто торговельна марка і комерційне найменування в такому разі співпадатимуть). Найменування юридичної особи внесене до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань також може співпадати з комерційним найменуванням.



*Охорона конфіденційної інформації у сфері інтелектуальної власності.* Результати технічної творчості, як вже було зазначено вище, також можна охороняти без реєстрації шляхом дотримання умов конфіденційності, тобто у вигляді ноу-хау та комерційної таємниці. Проте якщо творчий результат є очевидним при його сприйнятті не є доцільною його охорона в конфіденційності. Комерційна таємниця – спосіб охорони технічних рішень суб'єктів господарювання, альтернативний реєстрації винаходів чи корисних моделей. Ноу-хау – окремий об'єкт права інтелектуальної власності, коли його автор чи особа, якій належать майнові права інтелектуальної власності на результат, не бажає робити свій результат загальнодоступним. Тривалість охорони в конфіденційності залежить від багатьох факторів, зокрема й від того скільки часу особа зможе забезпечувати режим конфіденційності, а також незагальновідомість, нелегкодоступність результату, отримувати від нього корисні властивості.

Останнім часом набуває поширення в Україні охорона trade dress – охорона фірмового стилю й образу загалом. У справі № 909/607/18 від 11 жовтня 2018 р. суд зобов'язав відповідача не використовувати асортимент товарів, уніформи, обладнання, посуду, а також вивіски, рекламу, що містять торговельну марку без дозволу позивача та привести приміщення відповідача до стану, щоб споживач не асоціював його з франчайзинговою мережею [5]. Ці всі елементи формують фірмовий стиль, що й у своїй сукупності складає trade dress, і це дозволяє споживачу «впізнати», відрізнити певного суб'єкта господарювання від інших.

Комплексну охорону результатів інтелектуальної, творчої діяльності також називають кумулятивною. В багатьох випадках комплексна охорона творчих результатів дозволяє всебічно надійно охороняти інтелектуальну власність особи. Зокрема, авторським правом охороняються твори науки, літератури та мистецтва. Проте слід враховувати, що охорона виключно авторським правом не завжди є достатньою, тому найкраще одночасно охороняти результат іншими інститутами права інтелектуальної власності. Зокрема, якщо йдеться про каблучку – можна застосовувати охорону не тільки авторським правом, це може бути промисловий зразок (якщо охороняється сталий зовнішній вигляд виробу), винахід, корисна модель – якщо потрібна охорона технології виготовлення виробу, торговельна марка – дозволяє маркувати товари та послуги з метою вирізнення їх серед великої кількості товарів та послуг інших суб'єктів господарювання (торговельною маркою можуть бути розрізняльні та неоманливі позначення). Зокрема, можемо побачити в базах даних ДП «Укрпатент» інформацію про реєстрацію об'єктів авторського права «Ювелірний виріб «Каблучка «Амріта» (Свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір № 63749 [6]), «Ювелірний виріб – каблучка «Памела» (Свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір № 22196 [7]) та багато інших реєстрацій каблучок як об'єктів авторського права, які охороняються як твори ужиткового мистецтва. Також в державному реєстрі є корисна модель «Каблучка ювелірна» (Патент України № 136916 [8]), винахід «Каблучка» [9]. Варто підкреслити, що авторське право охороняє форму вираження, тоді як патентне право – технічне рішення, технологію, тобто сутність результату. Крім того, існує багато зареєстрованих різних промислових зразків «Каблучка». Промисловий зразок охороняє зовнішній вигляд творчого результату. Є також зареєстровані торговельні марки за 14 класом МКТП щодо дорогоцінних металів, каміння та виробів з них (<https://sis.ukrpatent.org/uk/search/simple/>). Як бачимо один результат можна охороняти різними об'єктами права інтелектуальної власності за умови його відповідності критеріям правової охорони. Іншим прикладом такої комплексної охорони можна навести охорону об'єктів права інтелектуальної власності дочірнього підприємства «Кондитерська корпорація «Рошен». Зокрема, дане підприємство має патенти України на винаходи № 109369 «Спосіб промислового виготовлення цукерок на основі маси нуги» [10], № 109753 «Склад для карамелізації горіхів та приготування грильжних мас» [11], № 110002 «Спосіб виготовлення шоколадних цукерок у вигляді вишні з хвостиком» [12], патент України на корисну модель № 96705 «Кондитерський виріб з шоколаду» [13] (*патенти на технологію (суть результату) – як це можна виготовити*). Також підприємство має патенти на промислові зразки (наразі на зареєстровані промислові зразки охоронний документ – сві-



доцтво), наприклад, патенти України на промисловий зразок № 29977 «Етикетка-упаковка для цукерки» [14] (охороняється етикетка в розгорнутому (площинному) вигляді), № 29978 «Упаковка-етикетка для цукерки» [15] (охороняється зовнішній вигляд упаковки). Крім того дане підприємство має свідоцтва України на торговельні марки (зокрема й на етикетки-упаковки, які охороняються як промислові зразки, що зазначені вище), наприклад свідоцтва України на торговельні марки № 298995 [16], № 298996 [17], № 223459 [18], № 217598 [19], № 217597 [20] та багато інших реєстрацій словесних, зображувальних, комбінованих торговельних марок. Тобто, якщо особа виготовляє, як приклад, цукерки, вона може отримати патент на винахід чи корисну модель на технологію їх приготування, свідоцтво на промисловий зразок – на зовнішній вигляд самої цукерки, етикетки, а також свідоцтво на торговельну марку – на словесні, зображувальні та комбіновані позначення. Якщо така технологія є неочевидною, дуже важко на смак встановити складові, тобто сам рецепт – можлива охорона шляхом збереження технології в конфіденційності.

Разом з тим комплексна охорона результатів інтелектуальної, творчої діяльності не завжди є доцільною. Зокрема, якщо особа планує отримати правову охорону на коробку для пакування харчових продуктів (тобто метою є введення товару в цивільний обіг і його вирізнення серед інших) – варто віддати перевагу реєстрації торговельної марки, хоча за бажанням коробку також можна охороняти й як промисловий зразок (зокрема якщо важлива естетична складова, ергономічні характеристики) та як об'єкт авторського права (за умови відповідності критеріям правової охорони, які є різними для різних об'єктів права інтелектуальної власності).

**Висновки.** Таким чином важливою є вдало підібрана стратегія правової охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Потрібно продумати механізм впровадження результату, можливі сфери його використання, переваги, які дозволить отримати результат. Крім того, важливо правильно визначити види можливих об'єктів права інтелектуальної власності, які необхідно охороняти, доцільність кумулятивної охорони. Все це дозволить максимально ефективно використовувати об'єкти права інтелектуальної власності. При цьому потрібно пам'ятати, що мета створення об'єктів права інтелектуальної власності полягає у їх впровадженні, комерціалізації.

#### Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ. Дата оновлення: 5 січня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).
2. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 9 вересня 1886 р.: Паризький Акт від 24 липня 1971 р. зі змінами від 2 жовтня 1979 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_051#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text) (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).
3. Case C-168/09 Flos SpA v Semeraro Casa e Famiglia SpA. Judgment of the Court (Second Chamber), 27 January 2011. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CJ0168\\_SUM&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CJ0168_SUM&from=EN) (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).
4. Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31998L0071> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).
5. Рішення Господарського суду Івано-Франківської області від 11 жовтня 2018 р. у справі № 909/607/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77183007> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).
6. Ювелірний виріб «Каблучка «Амріта»: свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір № 63749 Україна. Дата реєстрації авторського права: 22.01.2016. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/1543017/> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).
7. Ювелірний виріб – каблучка «Памела»: свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір № 22196 Україна. Дата реєстрації авторського права: 02.10.2007. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/1501476/> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).



8. Каблучка ювелірна: патент на корисну модель № 136916 Україна. Номер заявки: u201903826. Дата подання заявки: 15.04.2019. Дата, з якої є чинними права: 10.09.2019. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/1374762/> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).

9. Каблучка: патент на винахід № 73683 Україна. Номер заявки: 2004031891. Дата подання заявки: 15.03.2004. Дата, з якої є чинними права: 15.08.2005. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/386187/> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).

10. Спосіб промислового виготовлення цукерок на основі маси нуги: патент на винахід № 109369 Україна. Номер заявки: a201407137. Дата подання заявки: 24.06.2014. Дата, з якої є чинними права: 10.08.2015. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/872400/> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).

11. Склад для карамелізації горіхів та приготування грильжних мас: патент на винахід № 109753 Україна. Номер заявки: a201411468. Дата подання заявки: 21.10.2014. Дата, з якої є чинними права: 25.09.2015. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/252507/> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).

12. Спосіб виготовлення шоколадних цукерок у вигляді вишні з хвостиком: патент на винахід № 110002 Україна. Номер заявки: a201411206. Дата подання заявки: 14.10.2014. Дата, з якої є чинними права: 26.10.2015. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/814540/> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).

13. Кондитерський виріб з шоколаду: патент на корисну модель № 96705 Україна. Номер заявки: u201410192. Дата подання заявки: 16.09.2014. Дата, з якої є чинними права: 10.02.2015. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/886742/> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).

14. Етикетка-упаковка для цукерки: патент України на промисловий зразок № 29977. Номер заявки: s201500734. Дата подання заявки: 25.05.2015. Дата, з якої є чинними права: 27.07.2015. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/1291621/> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).

15. Упаковка-етикетка для цукерки: патент України на промисловий зразок № 29978. Номер заявки: s201500735. Дата подання заявки: 25.05.2015. Дата, з якої є чинними права: 27.07.2015. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/1291620/> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).

16. Свідоцтво України на торговельну марку № 298995. Номер заявки: m201916092. Дата подання заявки: 01.07.2019. Дата реєстрації: 02.06.2021. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/1420036/> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).

17. Свідоцтво України на торговельну марку № 298996. Номер заявки: m201916099. Дата подання заявки: 01.07.2019. Дата реєстрації: 02.06.2021. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/1420037/> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).

18. Свідоцтво України на торговельну марку № 223459. Номер заявки: m201509130. Дата подання заявки: 17.06.2015. Дата реєстрації: 10.03.2017. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/908569/> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).

19. Свідоцтво України на торговельну марку № 217598. Номер заявки: m201509049. Дата подання заявки: 16.06.2015. Дата реєстрації: 10.10.2016. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/908642/> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).

20. Свідоцтво України на торговельну марку № 217597. Номер заявки: m201509048. Дата подання заявки: 16.06.2015. Дата реєстрації: 10.10.2016. URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/detail/908643/> (дата звернення: 30 вересня 2022 р.).



**ЛЕМЕХА Р. І.,**доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри медичного права  
(Національний медичний університет  
імені Данила Галицького)

УДК 340.1:349

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.7>**МЕДИЧНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ЯК ГАЛУЗЬ ПРАВА, НАУКА  
ТА НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД**

У науковій статті визначено на основні напрями становлення та розвитку медичного права із виділенням специфіки побудови системи охорони здоров'я в нашій країні. Автором наголошено, що можливість існування медичного права як комплексної галузі права доводиться багатьма ученими, але його становлення перебуває у стані розвитку. В наукових колах ще наявні дискусії щодо правильного визначення цієї галузі.

Виділено та розкрито основні критерії галузевого поділу у праві, підкреслюючи комплексний характер медичного права, як галузі права. Комплексний характер розкривають такі підстави: конституційно-визначене право на охорону здоров'я та медичну допомогу, суспільні відносини, що виникають у сфері медичної діяльності, що регулюються як власними нормами медичного права, так і нормами, що містяться в інших галузях права (трудова, кримінальна, цивільна, адміністративна), наявність загальних принципів, які притаманні медичному праву та характеризують його зміст.

Розглянуто проблему та запропоновано вирішення змісту категорії «медичне право». Проаналізовано позиції зарубіжних та вітчизняних учених щодо питання медичного права як галузі права, схарактеризовано окремі поняття, що його формують. Вивчено понятійний апарат, яким оперує сучасне медичне законодавство. Приділено увагу дослідженню медичного права як науки, галузі права та навчальної дисципліни, яке перебуває на етапі становлення та розвитку. Досліджено підходи до класифікації поняття «медичне право», зокрема як поняття котре охоплює всі питання правового регулювання охорони здоров'я, інший – як галузь права, що регулює правовідносини, які виникають між лікарем та медичною установою, з одного боку, та пацієнтом з іншого.

Підсумовано, що медичне право може розглядатись як самостійна комплексна галузь права яка об'єднує правові норми, що регулюють суспільні відносини з охорони здоров'я.

**Ключові слова:** медичне право, галузь права, наука медичного права, охорона здоров'я, медичне обслуговування, медична допомога, медична послуга.

**Lemekha R. I. Medical law of Ukraine as a branch of law, science and academic discipline: theoretical and legal approach**

The scientific article focuses on the main directions of the formation and development of medical law, highlighting the specifics of building a health care system in our country. The author noted that the possibility of the existence of medical law as a complex field of law is proved by many scientists, but its formation is in a state of development. In scientific circles, there are still discussions about the correct definition of this field.





The author highlights and reveals the main criteria of branch division in law, emphasizing the complex nature of medical law as a branch of law. The complex character is revealed by the following grounds: the constitutionally defined right to health care and medical assistance, social relations arising in the field of medical activity, which are regulated both by their own norms of medical law and by norms contained in other branches of law (labour, criminal, civil, administrative), the presence of general principles inherent in medical law and characterizing its content.

The problem of defining the content of the "medical law" category is considered. The various positions of foreign and domestic scientists regarding the issue of medical law as a branch of law are analyzed, and certain concepts that form it are characterized. The conceptual apparatus used by modern medical legislation has been studied. Attention is paid to the study of medical law as a science, a field of law and an educational discipline, which is at the stage of formation and development. Approaches to the classification of the definition of "medical law" have been studied, the first as a concept that covers all issues of legal regulation of health care, the other approach is a branch of law that regulates the legal relations that arise between a doctor and a medical institution, on the one hand, and a patient, on the other.

It is concluded that medical law can be considered as an independent complex branch of law that unites legal norms regulating social relations in health care.

**Key words:** *medical law, branch of law, science of medical law, health care, medical care, medical assistance, medical service.*

Нині, активно ведуться дискусії про існування медичного права як самостійної галузі, співвідношення медичного права з сформованими галузями права (цивільним, кримінальним, конституційним, адміністративним та ін.), предмета його регулювання, роль і місце у правовій системі, відокремлення законодавства про охорону здоров'я у структурі законодавства в цілому. Очевидно, що незалежно від науково-юридичної відповіді на подібні питання, правове регулювання охорони здоров'я та життя людей є однією з найбільш суспільно значущих сфер діяльності, пов'язаною із виникненням специфічних правових відносин, що врегульовуються відповідними нормативно-правовими актами.

У сучасній науковій літературі існує думка, за якою медичне право вважається новою галуззю. Однак існують підтвердження того, що ця галузь сформувалася в 1977 році у Празі на IV Міжнародній медико-правовій конференції вченими–медиками та юристами була висунута пропозиція щодо виділення правових норм, що регламентували питання медицини, охорони здоров'я, в самостійну галузь права–медичне право [1]. На початку ХХ ст., професор С. Вітта Гаазької академії міжнародного права започаткувавши курс міжнародного санітарного права поклав підґрунтя міжнародному медичному праву. Вчений наголошував, що санітарне право – це «галузь міжнародного публічного права, яка регулює відносини між державами щодо санітарного управління (регулювання)» [2].

Зацікавленість вітчизняних вчених регулюванням медичних правовідносин пояснюється низкою ключових факторів, які обумовлюють необхідність у знаннях юридичного забезпечення медичної діяльності, серед них можна виділити: В.Ф. Москаленко, С.Г. Стеценко, Г.Т. Терешкевич, Т.В. Педченко, В.М. Рудий, О.В. Любінець, І.Я. Сенюта, О.Г. Рогова, І.Я. Сенюта, В.М. Третьяков, Е.Ю. Махмудов. Наукові доробки зазначених вчених певною мірою компенсують брак наукових досліджень з сучасних проблем регулювання діяльності в галузі охорони здоров'я України. Однак значна кількість правовідносин залишається не охопленою в рамках традиційної системи права сформованої ще в так званій «радянській період», що викликало необхідність визначення на доктринальному рівні місця медичного права у системі права України.

В загальному розумінні медичне право визначається сферою відповідної діяльності – охороною здоров'я [3]. Аналізують різні визначення медичного права, науковці [4]



виділяють головну відмінність яка полягає в тому, що одні автори прагнуть втиснути у це поняття всі питання правового регулювання охорони здоров'я (наприклад, сукупністю юридичних норм, встановлених або санкціонованих державою, міжнародними організаціями, що регулюють суспільні відносини у сфері медичної діяльності [5], сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі надання медичної допомоги з метою забезпечення права людини на охорону здоров'я» [6], сукупність нормативних актів, які визначають організаційні, структурні, загально правові відносини при наданні лікувально-профілактичної допомоги людям [7] інші визначають її як галузь права, що регулює правовідносини, що виникають між лікарем та медустановою, з одного боку, та пацієнтом з іншого (наприклад сукупність юридичних норм, які регулюють правовідносини між громадянином та лікувально-профілактичних закладом, між пацієнтом та медичним працівником в сфері організації надання медичної допомоги [8], сукупність юридичних норм, які регулюють правовідносини між лікарем і медичним закладом, з одного боку, та пацієнтом і його родичами – з другого [9].)

У вітчизняній та зарубіжній юридичній науці формування медичного права як окремої галузі системи права ще триває. Погляди вчених на поняття «медичне право» різняться. Під час розгляду поняття медичного права виділяють три основних підходи:

1) комплексна галузь права: система правових норм, що регулюють суспільні відносини, що виникають із приводу охорони здоров'я громадян та медичної діяльності, а також суспільні відносини у процесі функціонування та розвитку сфери охорони здоров'я [10], сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері медичної діяльності [11], сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі надання медичної допомоги аби забезпечити право людини на охорону здоров'я [12].

2) комплексна галузь законодавства: систему правових норм, що регулюють суспільні відносини, що виникають з приводу охорони здоров'я громадян та медичної діяльності, а також суспільні відносини в процесі функціонування та розвитку сфери охорони здоров'я» [13], галузь законодавства на відміну загального та спеціального [14], систему правових норм, що регулюють якісно своєрідні суспільні відносини, змістом яких є вплив на фізичне і психічне здоров'я людини за допомогою медичних засобів, який здійснюється медичними працівниками [15].

3) галузь права, що становить систему правових норм, котрі регулюють якісно своєрідні суспільні відносини, змістом яких є вплив на фізичне та психічне здоров'я людини, здійснюваний медичними працівниками за допомогою медичних засобів [16], самостійну комплексну галузь права яка являє собою зв'язану внутрішньою єдністю систему правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері медико-санітарної допомоги та охорони здоров'я як окремої людини, так і населення загалом [17]. Тобто таку, що знаходиться на межі правового регулювання соціальних та інших відносин, а тому – комплексну галузь національного права України, яка призначена для регулювання відносин у сфері охорони здоров'я [18].

Медичне право як галузь юридичної науки вивчає, по-перше, саму систему правових норм, що регулюють відносини у сфері медичної діяльності, що неможливо без вивчення основ цієї діяльності. У кожному підході необхідно виділяти критерії галузевого розподілу у праві, ними традиційно є предмет і метод правового регулювання.

Особливістю медичного права є універсальний характер, так як воно одночасно є логічною конструкцією як юридичної, так і медичної дисциплін. Виходячи з міждисциплінарного характеру медичного права С.Г. Стеценко визначає науку медичного права як «сукупність правових, медичних та інших поглядів, переконань та ідей, що розкривають основні положення та сутність медичного права, визначаючи розвиток даної галузі права в майбутньому» [19]. Зв'язок між правом і його інформаційно-методичним забезпеченням проявляється у визначенні науки медичного права через сукупність правових, медичних, біоетичних та інших поглядів, уявлень та ідей, що висвітлюють основні положення і природу медичного права як правового явища, зумовлюють розвиток й утвердження цієї галузі



права в майбутньому з урахуванням національних традицій і міжнародного досвіду [20]. Медичне право як наука вивчає особливості законодавчого регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері медичної діяльності, дослідження співвідношення загального та галузевого законодавства в галузі медичної діяльності та історичні аспекти правового регулювання, концептуальні основи вдосконалення вітчизняного законодавства з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду, опрацювання теоретико-методологічних аспектів оптимізації освітніх програм у сфері юридичної та медичної освіти, огляд принципів правового регулювання відносин у сфері медичної діяльності, його цілі, завдання тощо.

Становлення медичного права в вітчизняній правовій системі в якості навчальної дисципліни нині набуває найважливішого значення у плані підготовки юридичних кадрів для роботи у сфері медичної діяльності. Вперше в Україні навчальна програма «Медичне право України» була затверджена профільна міністерством у 2004 році, на базі Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького почали вивчати дисципліну медичне право, на сьогодні перелік вузів які вивчають дану дисципліну дещо розширений («Медичне право» для студентів вищих медичних закладів III – IV рівнів акредитації, при Національному медичному університеті імені О. Богомольця, «Медичне правознавство» для студентів вищих медичних закладів III – IV рівнів акредитації при «Кримському державному медичному університеті імені С.І. Георгієвського»). Серед основних обставин, в умовах яких відбувалося виникнення та розвиток медичного права як навчальної дисципліни, С.Г. Стеценко виокремлює такі: викладання медичного права в системі медичної та юридичної освіти; відсутність упорядкованого тривалого часу якісно пророблених та науково обґрунтованих навчальних програм; незначна кількість спеціалістів в галузі юридичного забезпечення медичної діяльності; судово-медичний або організаційний ухили у викладанні медичного права для студентів-медиків; відсутність комплексного підручника з медичного права [19].

Зарубіжні вчені розглядають медичне право і як комплексну освіту, яке регулює відносини в сфері охорони здоров'я (їх серцевину складають відносини, що стосуються надання медичної допомоги/послуг), за допомогою норм із різних галузей права (конституційного, цивільного, кримінального, адміністративного та ін. [21; 22]. Таким чином, серед вчених-юристів, судових медиків, правознавців, правоохоронців органів утвердилася думка про існуванні медичного права як галузі права, науки та навчальної дисципліни.

Варто приєднатися до вчених котрі наголошують, що в умовах побудови в Україні правової держави та адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу й інтегрування медичної освіти України в єдиний Європейський освітній простір не можна недооцінювати місце та значення правового навчання у системі вищої медичної освіти та доцільність підготовки єдиного законодавчого акту, який би комплексно врегулював усю сферу відносин, що становлять предмет медичного права. [15; 23].

Дискусійне питання щодо існування в системі права комплексних утворень, у тому числі комплексних правових інститутів, має давню історію. Президент Всесвітньої асоціації медичного права професор А. Кармі підкреслив, що 20-40 років тому медичне право стосувалося всього двох аспектів – незаконної практики лікаря та лікарської помилки. Зараз медичне право займається різними проблемами, такими як: аборти, експерименти на людських істотах, евтаназія та інші [24]. У цьому медичне право має загальні ознаки з кримінальним правом та законодавством яким передбачено відповідальність за лікарські злочини як в Україні так і інших країнах. Переважна більшість «медичних» злочинів сконцентровані у розділі II Кримінального кодексу України «Злочини проти життя і здоров'я особи» [26]. До них належать, зокрема: належне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (стаття 131 Кримінального кодексу України), розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (стаття 132), незаконне проведення абортів (ст. 134) – у разі, якщо медичний працівник не має спеціальної медичної освіти, незаконна лікувальна діяльність (ст. 138) – заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою,



яка не має належної медичної освіти, ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139), неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140), порушення прав пацієнта (ст. 141), незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142), порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143), насильницьке донорство (ст. 144), незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145).

Для порівняння, Кримінальний кодексом республіки Молдова передбачають відповідальність за такі лікарські злочини, як: незаконне провадження абортів (стаття 159 Кримінального кодексу Республіки Молдова), ненадання допомоги хворому (стаття 162), примус особи до вилучення органів або тканин з метою трансплантації (стаття 158), позбавлення життя за бажанням особи (евтаназія, стаття 148), порушення за недбалістю правил та методів надання медичної допомоги (стаття 213), незаконне лікування або здійснення фармацевтичної діяльності (стаття 214) [27] та інші, де суб'єктом кримінального правопорушення може бути і медичний працівник. Вищевикладене свідчить про те, що виділення медичного права в самостійну галузь права є реакцією суспільства на численні випадки злочинної недбалості, недбалості медичного персоналу, які спричиняють загибель пацієнтів або їх тяжкі каліцтва, за які винні, особливо в пострадянських країнах в яких не несуть жодної відповідальності.

У цьому сенсі медичне право, на відміну від фундаментальних галузей (цивільного, кримінального та ін.), є прикладною галуззю права [14]. Проте навряд чи з такою позицією можна повністю погодитись. Переважним є положення, що висловлюється в загальній теорії права, згідно з якою, подібні масиви правових норм дуже різномірних за своєю галузевою приналежністю, за допомогою яких здійснюється комплексне правове регулювання певної сфери відносин вважаються ні фундаментальними, ні прикладними галузями права. Вони є «вторинною» структурою правової освіти які залежно від ступеня та характеру подальшого розвитку відповідних суспільних відносин, можуть сформуватися в самостійну галузь права з властивими лише цій галузі специфічним предметом та методом правового регулювання. До таких «вторинних» структурних правових нормативних утворень якраз і належить медичне право. Виходячи із зазначеного, С.С. Алексєєв висловився за подвоєння структури права, яка являє собою своєрідне поєднання фундаментальних (первинних/основних) і вторинних (прикладних/комплексних) галузей права [25].

Таким чином, нами розглянуто специфіку та значення поняття медичного права як самостійну комплексна галузь права, яка об'єднує правові норми, що регулюють суспільні відносини з охорони здоров'я. Щодо перспектив подальшого розвитку даного поняття, то у всіх трьох його напрямках (як системи норм, що регулюють відносини у сфері медичної діяльності та займають особливе місце в системі права України, як юридичної науки в рамках більш загальної науки – юриспруденції, і як навчальної дисципліни) правове регулювання відносин у сфері медичної діяльності надалі розвиватимуться в органічній єдності. При цьому предметом подальшого наукового дослідження мають стати питання сутнісної характеристики медичного права як галузь права України, наявність взаємозв'язку медичного права з іншими галузями права України, а також подальший розвиток медичного права як галузь права тощо.

#### Список використаних джерел:

1. Клименко О. Історія виникнення медичного права. *Інвестиції: практика та досвід*. 2012. № 5. С. 107–109.
2. Vitta C. Le droit sanitaire international. 1930. 33 R.C.A.D.I.
3. Марченко М.Н. Общая теория государства и права: акад. курс. Москва : Зерцало, 1998. Т. 2. 640 с
4. Сергеев Ю.Д., Милушин М.И. О теоретических основах и концепции национального медицинского права. *Медицинское право*. 2003. № 3. С. 3–8.



5. Bartenev D.G. Pravo na okhranu zdorov'ya v mezhdunarodnom prave: diss. ...SPb., 2006.
6. Флоря В.Н. Рецензия на учебное пособие «Медицинское право» : в 3 т. Москва : ГЭОТАР-Медиа, 2008.
7. Хлапов А.Л. Обоснование правовых категорий применительно к медицинскому праву. Дальневосточный медицинский журнал. 2010. № 4. С. 118-121
8. Акопов В.И. Медицинское право в вопросах и ответах. Москва : Феникс, 2016. 512 с.
9. Радиш Я., Кризина Н. Питання медичного права в дисертаційних дослідженнях українських авторів (2004-2006 рр.). *Лікар. справа – врач. дело*. 2006. № 7. С. 89–94.
10. Сергеев Ю.Д., Мохов А.А. Основы медицинского права России. Москва, 2007.
11. Дешко Л. Про галузеву належність медичного права України. *Право України*. 2006. № 1. С. 120–124.
12. Сенюта І. Право людини на охорону здоров'я та його законодавче забезпечення в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2006. 16 с.
13. Москаленко В.Ф., Грузева Т.С., Иншакова А.В. Преподавание вопросов регламентации права на охрану здоровья в международном и европейской законодательстве : науч. труды III Всерос. съезда (Нац конгр.) по мед. праву. Москва, 2007. 672 с.
14. Белов В.А. Правовые проблемы развития медицинского права в России. *Современные проблемы медицинского права и права на охрану здоровья*: материалы междунар. межвуз. научно-практ. Конфер., Москва, 4 марта 2003 г., Москва, 2003. С. 55–73
15. Болотіна Н. Медичне право у системі права України. *Право України*. 1999. № 7. С. 116–121.
16. Болотіна Н. Сучасне українське медичне право / за заг. ред. С. Стеценка. Київ : Атіка, 2010. 496 с.
17. Стефанчук Р. Медичний кодекс України: вимога часу чи данина кодифікаційній моді? *Право України*. 2011. № 11–12. С. 38–44.
18. Дешко Л. Поняття державного регулювання господарської діяльності в сфері охорони здоров'я. *Право України*. 2005. № 8. С. 28–31
19. Стеценко С. Г. Медицинское право : учебник. Юрид центр Пресс, 2004. 570 с.
20. Сенюта І.Я. Медичне право України як галузь права, наука та навчальна дисципліна (лекція). *Медичне право України. Методологічна скарбниця*. 2013. С. 176–188.
21. Гревцова Р. Медичне право України: сучасний стан; перспективи розвитку. *Первый Всеукраинский конгресс по медицинскому праву и социальной политике*. 14-15 апр. 2007 г., Киев, 2007. с. 9-11.
22. Сергеев А.И. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь в системе основных личных и социально-экономических прав человека и гражданина в России. «*Черные дыры*» в *Российском законодательстве*. 2007. № 4. С. 5
23. Козуліна С.О. Механізми державного управління діяльністю закладів охорони здоров'я (організаційно-правовий аспект) : дис. ... канд. наук. з держ. упр. : 25.00.02. Одеса, 2004. 191 с.
24. Ерофеев С.В. Мониторинг судебно-медицинских экспертиз в случаях неблагоприятного исхода медицинской помощи. «*Медицинское право*». 2003. № 2. с. 20–22.
25. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т.; Москва : Юрид. лит., 1981. Т. I. 360 с.
26. Кримінальний кодекс України : від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 21. ст. 920.
27. Кримінальний кодекс Республіки Молдова : 18.04.2002 р. № 985-XV URL : [https://continent-online.com/Document/?doc\\_id=30394923#pos=186](https://continent-online.com/Document/?doc_id=30394923#pos=186)



**ПАТЛАШИНСЬКА І. В.,**  
кандидат політичних наук,  
доцент кафедри міжнародних  
комунікацій та політичного аналізу  
(Волинський національний університет  
імені Лесі Українки)

УДК 347.77

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.8>

### ДО ПИТАННЯ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ СТРАТЕГІЇ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

У статті доведено важливість розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні. Зазначено, що реалізація стратегії інтелектуальної власності є тривалим процесом. Рекомендовано звернути увагу на міжнародний досвід регулювання цього питання. Виокремлено проблеми, які потрібно вирішити в реалізації стратегії захисту інтелектуальної власності. Звернуто увагу на те, що Україна залишається країною транзиту підробленої та піратської продукції в таких секторах як харчова промисловість, годинники, ювелірні прикраси, іграшки, одяг, фотографічне та медичне обладнання. З'ясовано, що наразі триває складна та довга процедура створення Вищого суду із питань інтелектуальної власності. Що створення такого суду позитивно вплине на суб'єктів права інтелектуальної власності. Окрема увага в статті приділяється проведенню комплексу заходів допомоги малому і середньому бізнесу. Наведено важливість саме цих видів підприємств. Зокрема, проаналізовано статистичні дані щодо фізичних осіб-підприємців та рекомендовано приділити їм особливу увагу під час реалізації стратегії інтелектуальної власності на національному рівні. Наголошено на тому, що малий бізнес – найбільш вразлива та перспективна ніша в сучасній економіці та праві. Запропоновано створення спеціальних фондів для підтримки малого та середнього бізнесу, надання консультаційних послуг, пільг тощо. Запропоновано вирішення питання «патентного тролінгу» шляхом обов'язкової вимоги проходження заявок через кваліфікаційну експертизу. Особливу увагу пропонується приділити питанню освіти громадян у сфері інтелектуальної власності.

Зроблено висновок про те, що реалізація стратегії інтелектуальної власності на національному рівні потребує термінового ускорення та удосконалення. Ми навели деякі актуальні питання, що заслуговують на увагу, але наукова література містить ще значну кількість напрацювань цього напрямку. Підсумовано, що реалізація стратегії інтелектуальної власності потребує удосконалення на всіх рівнях – нормативному, адміністративному, освітньому, судовому, фінансовому.

***Ключові слова:** інтелектуальна власність, реалізація стратегії інтелектуальної власності, Вищий суд з питань інтелектуальної власності, реєстрація прав на знаки для товарів і послуг, нормативне регулювання інтелектуальної власності.*

#### **Patlashynska I. V. On the issue of practical implementation of the intellectual property strategy at the national level**

The article proves the importance of intellectual property development in Ukraine. It is noted that the implementation of the intellectual property strategy is a long process. It is recommended to pay attention to the international experience of regulating this



issue. The problems that need to be solved in the implementation of the intellectual property protection strategy are highlighted. Attention was drawn to the fact that Ukraine remains a transit country for counterfeit and pirated products in such sectors as the food industry, watches, jewelry, toys, clothing, photographic and medical equipment. It has been found that the complex and long procedure of creating the High Court on Intellectual Property is currently underway. That the establishment of such a court will have a positive effect on the subjects of intellectual property rights. The article pays special attention to the implementation of a set of assistance measures for small and medium-sized businesses. The importance of these types of enterprises is indicated. In particular, statistical data on individual entrepreneurs were analyzed and it was recommended to pay special attention to them during the implementation of the intellectual property strategy at the national level. It is emphasized that small business is the most vulnerable and promising niche in the modern economy and law. It is proposed to create special funds to support small and medium-sized businesses, provide consulting services, benefits, etc. It is proposed to solve the issue of "patent trolling" by making it mandatory for applications to go through a qualification examination. It is proposed to pay special attention to the issue of education of citizens in the field of intellectual property.

It was concluded that the implementation of the intellectual property strategy at the national level needs urgent acceleration and improvement. We have listed some topical issues that deserve attention, but the scientific literature still contains a significant amount of work in this direction. It is concluded that the implementation of the intellectual property strategy needs improvement at all levels – regulatory, administrative, educational, judicial, financial.

**Key words:** *intellectual property, implementation of the intellectual property strategy, the Supreme Court on Intellectual Property, registration of rights to signs for goods and services, regulatory regulation of intellectual property.*

**Вступ.** Невід’ємною умовою розвитку економіки та науки України є ріст конкурентоздатності підприємств, створення новітніх винаходів у галузі науки і техніки, різноманітних творів мистецтва, кіно, винайдення нових сортів рослин тощо. Для того, щоб розвивались вказані галузі, а з ними росла і економіка країни, необхідно забезпечити сталу систему захисту прав інтелектуальної власності. Автори та власники прав на інтелектуальну власність будуть більш вмотивовані на створення нових об’єктів інтелектуальної власності. Реалізація стратегії інтелектуальної власності в Україні на національному рівні є важливим та невід’ємним етапом в розвитку країни, входження до Європейського Союзу, торговельних союзів та якісного виходу на міжнародний ринок.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вчені досить багато уваги приділяють питанню реалізації стратегії інтелектуальної власності на національному рівні. Такими вченими як Циганій С.О. [1], Хрідочкін А.В., Дудін Т.М. [2], Верес Ш.М., Косенко О.П. [3], Горбачова К., Нежевело В., Хайхан І. [4], Юрченко О.В., Деділова Т.В., Кирчата І.М., Шершенюк О.М. [5], Манухіна М.Ю., Іванченко К.Ю. [6], проаналізовано як міжнародне, так і національне законодавство з цього питання. Вказано недоліки у сучасній системі захисту інтелектуальної власності в Україні. Та запропоновано досить дієві варіанти вирішення існуючих проблем.

**Постановка завдання.** Відповідно до актуальності питання розвитку української економіки, вважаємо актуальним саме в цей час проведення наукових розробок та пропозицій щодо інтелектуальної власності в Україні. Завданням даної статті є розгляд окремих питань, які виникають в процесі реалізації стратегії інтелектуальної власності на національному рівні.

#### **Результати дослідження.**

Інтелектуальна власність є важливою категорією для розвитку інноваційної економіки, а тому її надійна охорона та захист прав є тим фактором, який впливає на участь інвесторів



в відповідних інноваційних проєктах України. Складність залучення інвесторів в економіку полягає в тому, що Україна протягом десятиліть періодично входить в списки порушників прав інтелектуальної власності, що унеможливило участь у багатьох програм розвитку економіки із залучення іноземних інвесторів [1, с. 221].

Сфера інтелектуальної власності є визначальним та невичерпним ресурсом соціального, культурного та економічного розвитку України і становить середовище з внутрішньою єдністю, в якому здійснюється сукупність різноманітних видів творчої й інтелектуальної діяльності людини, що охоплюють різні сфери економічного та суспільного життя, внаслідок чого створюються об'єкти інтелектуальної власності, права на які охороняються чинним законодавством і за своєю природою є нематеріальними. Тому розроблення стратегії реалізації адміністративно-правових засад публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності є логічним продовженням процесу вдосконалення сфери інтелектуальної власності в Україні [2, с. 406].

Інтелектуальна власність відіграє головну роль на шляху кожного підприємства до ринку, незалежно від того, чи розробляє воно інтелектуальну технологію всередині країни чи набуває її ззовні. Цей зв'язок особливо яскраво виражений для малих і середніх підприємств, які лежать в основі європейської економіки [3, с. 52]. Невпинне зростання ролі інституту інтелектуальної власності у світі обумовлює нагальну потребу посилення відповідних наукових досліджень з метою вироблення реально діючих механізмів, заходів охорони та захисту інтелектуальної власності в Україні, їх раціонального, правомірного використання. Наша держава не може залишатися осторонь розвитку світових тенденцій у галузі інтелектуальної власності, тим більше від використання результатів інтелектуальної діяльності, щоб бути конкурентоспроможною інноваційною державою [4, с. 95]. Використання новітніх технологій, наукових розробок, «ноу-хау» є запорукою успішного розвитку будь-якого бізнесу або виробництва. Інтелектуальна власність сама по собі стає джерелом доходів. Так, розвиток ринку інтелектуальної власності в Україні прискорить входження України до світової спільноти на умовах рівноправного партнерства [2, с. 429]. В Україні вже створено та функціонує система захисту прав інтелектуальної власності, діють наукові та адміністративні органи і установи, прийнято низку нормативно-правових актів.

Позитивний міжнародний досвід упровадження в судову систему інституту захисту прав інтелектуальної власності переконує у прогресивності, обґрунтованості та доцільності такого кроку. Діяльність цього спеціалізованого інституту в системі судової влади, у разі його вдосконалення, дасть можливість максимально професійно та ефективно здійснювати захист прав інтелектуальної власності, за умови вдосконалення правового статусу суддів, процедури їх підготовки та добору [4, с. 98]. Тож бачимо, гостру необхідність першочергової розбудови на теренах України системи інтелектуальної власності, яку б було визнано у провідних країнах світу, та яка б відповідала міжнародним стандартам з її захисту. Крім того, функціонування такої системи сприяло б стимулюванню і розвитку творчого та винахідницького потенціалу, покращувало інвестиційну привабливість суб'єктів господарювання [5, с. 54]. Правова система захисту об'єктів інтелектуальної власності знаходяться в процесі реформування. Перелік проблемних питань форм захисту прав інтелектуальної власності є відкритим та створює основу для розвитку подальших досліджень у цій галузі [6, с. 108].

У результаті реформування вітчизняної системи охорони прав інтелектуальної власності в Україні, на сьогоднішній день існує сукупність державних органів, що здійснюють правове забезпечення охорони інтелектуальної власності, та спеціально створених структурних і функціональних органів державної влади. В Україні традиційно зберігається дво-рівнева система законодавства у сфері права інтелектуальної власності [4, с. 95].

Патенти, авторські права та конфіденційна інформація (наприклад, комерційна таємниця) мають важливе значення на етапі захисту новоствореного об'єкту інтелектуальної власності. Вони відіграють вирішальну роль до того, як продукт буде виведений на ринок, коли конкуренти можуть спробувати порушити інновації підприємства. Торгові марки та дизайн вступають у дію під час комерційної фази інноваційного процесу, коли продукти





необхідно відрізнити від продуктів конкурентів. Захист ідентичності товару за допомогою торгової марки та захист зовнішнього вигляду продукту з дизайном може зіграти ключову роль у разі несанкціонованого використання третіми особами [3, с. 53].

Проте, не зважаючи на значні зусилля, Україна, наприкінці 2020 р. потрапила до списку країн, які порушують права інтелектуальної власності та завдають цим шкоду економічним інтересам Євросоюзу. Така інформація міститься у річній доповіді Єврокомісії щодо захисту та забезпечення прав інтелектуальної власності у третіх країнах, яка оприлюднена на сайті Єврокомісії. Україну внесли до країн другого пріоритету після Китаю. За доповіддю EUIPO-OECD (OECD – Організація економічного співробітництва та розвитку) від 2018 року, Україна залишається країною транзиту підробленої та піратської продукції в таких секторах як харчова промисловість, годинники, ювелірні прикраси, іграшки, одяг, фотографічне та медичне обладнання. [7], що є свідченням потреби подальшого реформування національної системи законодавства, прийняття та реалізації відповідної Стратегії [1, с. 222].

Слід зазначити, що позитивним фактором є набування досвіду України щодо розробки й затвердження Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності, в якій зазначено пріоритетні напрямки процесів євроінтеграції у сфері інтелектуальної власності. Досить слушно надано пропозиції щодо покращення роботи органів влади та юстиції, а також розгортання просвітницької діяльності серед населення. Проте, встановлений термін реалізації Стратегії змушує зробити висновок, що виконання деяких поставлених завдань залишається сумнівним [6, с. 107]. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на 2020–2025 роки не є панацеєю від нинішніх проблем. Ефективність її прийняття, безсумнівно, вплине на всі сфери діяльності держави та її уповноважених органів у галузі інтелектуальної власності. Окрім того, у державі повинна бути впроваджена система практичної реалізації стратегії, адже практика засвідчує, що прийняття таких документів не завжди супроводжується їх ефективним виконанням. Тому потрібно максимально консолідувати зусилля органів усіх гілок влади для зосередження уваги на виконанні та реалізації запровадженої реформи. Важливим кроком у цьому напрямі є завершення судової реформи. [4, с. 98] Яка б комплексно підходила до компетенції судів у сфері інтелектуальної власності. В Україні давно постало питання удосконалення судового захисту прав інтелектуальної власності шляхом створення спеціалізованого суду, який розглядав би питання, пов'язані з порушенням прав інтелектуальної власності [4, с. 96].

Першим кроком в розвитку інтелектуальної власності України було прийняття Указу Президента 29 вересня 2017 року № 299 Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності [8]. Але створення такого суду було відтерміновано. Причини такої затримки, на нашу думку є окремим питанням для наукового дослідження, з ціллю недопущення аналогічних помилок. І 20 січня 2022 року Національною асоціацією адвокатів України за ініціативою Комітету з інтелектуальної власності, спільно з Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності Національної академії правових наук України та Національною асоціацією патентних повірених України проведено круглий стіл «Презентація проєкту Закону України «Про Вищий суд з питань інтелектуальної власності» [9]. Учасники заходу детально проаналізували відповідний проєкт закону, зокрема висловили застереження щодо юрисдикції цього спеціалізованого органу. Разом з тим дійшли одностайної думки про те, що проєкт має бути якомога швидше розглянутий Верховною Радою України, оскільки початку роботи цього суду очікують ще з 2017 року [10]. Однак, з 24 лютого 2022 року сусідня держава здійснила повномасштабний напад на Україну, в країні оголошено військовий стан. Зрозуміло, що створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності відтерміновано на деякий час. Який науковці та законодавець повинен використати з ціллю удосконалення наукової та законодавчої бази. Щоб у подальшому створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності стало одним із найефективніших кроків в реалізації стратегії захисту інтелектуальної власності на національному рівні.



Більшість підприємств України належать до середнього та малого бізнесу, в країні зареєстровано та працює значна кількість фізичних осіб-підприємців. Так, у січні 2022 року, за даними Державної служби статистики, фізичних осіб-підприємців було 1 359 002, у липні 2022 року – 1 385 474 [11]. А це найбільш вразливі категорії в економіці, але такі, що мають значний потенціал, адже їх задачею є досягнення рівня конкурентоспроможності з великими підприємствами, торговельними сітками та промисловими гігантами. Наприклад, щоб новоствореному невеликому виробництву хлібобулочних виробів у великому місті досягти успіху в бізнесі, необхідно конкурувати з великими відомими виробниками. І такі невеликі підприємства та підприємці розробляють власну рецептуру виробів, яка повинна бути захищена, реєструють торговельні марки та розробляють власну впізнавану упаковку. Однак, сучасна система захисту інтелектуальної власності наскільки недосконала, незрозуміла, тривала, дорога та дуже часто складна, що невеликий бізнес вимушений вдаватися до порушень законодавства або своїх інтересів в роботі. Тому під час реалізації стратегії інтелектуальної власності на національному рівні ми вважаємо, що необхідно перш за все здійснити підтримку фізичних осіб-підприємців, малих та середніх підприємств на різних рівнях – від консультацій та інформаційних послуг; спрощення процедури реєстрації прав на знаки на товари і послуги, патенти; реформування державних органів, до фінансової підтримки – грантів, фондів тощо.

Формування ефективної системи інтелектуальної власності починається саме на мікрорівні, тобто зі створення об'єкта інтелектуальної власності та реалізації основних функцій з його управління. Основними завданнями такого управління виступають розвиток інтелектуального та інноваційного потенціалу у складі стратегічного середовища підприємства, комерціалізація результатів інтелектуальної власності, забезпечення належного рівня економічної безпеки, підвищення конкурентоспроможності підприємства на засадах використання нематеріальних активів тощо. Сам механізм управління може бути опосередкованим у вигляді певної функціональної стратегії підприємства, що складається з окремих стратегічних альтернатив [5, с. 55].

На нашу думку, важливим кроком в реалізації стратегії інтелектуальної власності на національному рівні є підтримка бізнесу, розробка нормативно-правових актів з цією метою та створення консультативних органів і фондів підтримки. Доцільна розробка стратегічного плану підприємства щодо того, коли і як правильно використовувати інтелектуальну власність на початкових етапах інноваційного процесу. Послуга попередньої діагностики інтелектуальної власності або сканування інтелектуальної власності конкретного бізнесу може стати хорошим першим кроком до цього. Малі та середні підприємства повинні розпочати управління інтелектуальною власністю на ранній стадії інноваційного процесу та розробити стратегію інтелектуальної власності для належного використання інтелектуальної власності з самого початку. Сканування інтелектуальної власності можна порівняти з медичним оглядом, де пацієнт є підприємство, а лікар – експертом з інтелектуальної власності. Розглядаючи бізнес-модель малого та середнього бізнесу та його існуючі продукти та послуги, експерти з інтелектуальної власності можуть допомогти малим і середнім підприємствам розробити план, спрогнозувати майбутнє зростання та розробити стратегію інтелектуальної власності. Це необхідно для захисту нематеріальних активів підприємства, для розвитку вже існуючої на підприємстві інтелектуальної власності, для планування майбутньої стратегії всього підприємства [3, с. 54].

Розглядаючи питання реалізації стратегії інтелектуальної власності на національному рівні, слід звернути увагу і на зміну вектору підприємництва, що стався в останнє півріччя – кількість підприємців у сфері торгівлі значно знизився (мінус 2401). Цьогоріч найбільший приріст щодо фізичних осіб-підприємців дали категорії: інформації та телекомунікації – плюс 18 202 (або 68,76% від загального приросту); професійної, наукової та технічної діяльності – 5 300 фізичних осіб-підприємців (20,02%); транспорту, складів, поштової та кур'єрської діяльності – 2 996 (11,32%). Також у своїх даних Державна служба статистики зазначає, що цьогоріч з'явилися три фізичних осіб-підприємці з категоріями діяльності,



яких не було з початку року. Йдеться про діяльність у сфері вирощування культур для виробництва напоїв, добування солі та космічного транспорту [11]. Тож бачимо, що в Україні на даний час бізнес у сфері торгівлі й посередництва повільно знижує свій ріст, а йому на зміну приходять нові, інноваційні та інформаційні сфери. І держава повинна зараз підтримати цю тенденцію та надати можливості для їх розвитку.

Наступним питанням, що потребує уваги є проблема «патентного тролінгу». Він за своєю суттю хоч і не передбачає здійснення, протиправних дій, але може спричинити значні незручності фінансового характеру для законного правовласника. Це явище найчастіше зустрічається у сфері реєстрації і використання майнових прав на промислові зразки. З огляду на простоту процедури реєстрації виключних прав власності на конкретні об'єкти, правовласник може стягувати плату з розробника або винахідника. На сьогодні існують два юрисдикційні способи захисту прав на промисловий зразок. Перший – включає проходження своєчасної реєстрації прав на такий об'єкт особою, яка має безпосереднє відношення до його створення. Другий – для випадків порушення так званого «незарєєстрованого права». Даний метод можливо використовувати у ситуаціях, коли є всі підстави для реєстрації (наявність технічних умов, розроблювальні документи тощо), але користуються таким об'єктом без здійснення останньої. Реалізація цього способу відбувається шляхом звернення до суду у порядку позовного провадження. Вирішення даної проблеми наведено у Стратегії, де досить слушно запропоновано вдосконалення методики забезпечення експертизи заявок на об'єкти промислової власності. Для цього рекомендується встановити на процедуру реєстрації прав на промислові зразки обов'язкову вимогу проходження заявок через кваліфікаційну експертизу. Такий підхід значно ускладнить процедуру реєстрації, оскільки, окрім формального опису, для реєстрації прав додатково будуть вимагати відповідність трьом критеріям: 1) новизна; 2) відповідність технічних умов; 3) промислова придатність [6, с. 108]. Тож можемо зробити висновок про необхідність удосконалення процедури реєстрації прав на промислові зразки в процесі реалізації стратегії захисту інтелектуальної власності.

При проведенні аналізу літератури з питань реалізації стратегії інтелектуальної власності неможливо не звернути увагу на питання формування правосвідомості громадян у сфері інтелектуальної власності. Вважаємо, що сьогодні існує проблема формування цілісної державної політики щодо освіти в сфері інтелектуальної власності, яка відповідає сучасним викликам, а одним із напрямків розвитку державної політики в освітній сфері є формування молодими людьми навичок дотримання прав інтелектуальної власності та попередження відповідних порушень у зазначеній галузі. Вважаємо, що така програма має бути елементом комплексної програми по підвищенню рівня правової культури населення, а освіта у сфері інтелектуальної власності одним із напрямків по формуванню правової культури споживання інтелектуального продукту [1, с. 222]. Підвищення правової культури населення безпосередньо пов'язане з підвищенням якості нормотворення у сфері охорони прав інтелектуальної власності, тобто зазначений запобіжний захід стоїть на межі правових та ідеологічних заходів запобігання правопорушенням у сфері інтелектуальної власності. Причому до основних ідеологічних заходів з удосконалення інфраструктурної бази публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності, ми вважаємо, слід зарахувати: підвищення правової культури населення щодо охорони інтелектуальної власності; проведення кампаній із надання базових знань про основні права інтелектуальної власності та систему їх охорони, підготовку відповідних інформаційних методичних та навчальних матеріалів; розвиток конструктивного діалогу між творцями, науковцями та бізнесом щодо проблем інтелектуальної власності, проведення публічних обговорень проблем охорони інтелектуальної власності; публічне висвітлення в засобах масової інформації судових процесів щодо порушення прав інтелектуальної власності; інформування населення щодо адміністративних стягнень та інших правових заходів впливу за порушення прав інтелектуальної власності; підготовка інформаційних та навчальних матеріалів для підвищення обізнаності, поваги та розвитку культури суспільства у сфері інтелектуальної власності; організація та сприяння проведення просвітницьких заходів із питань охорони інтелектуальної власності (конферен-



цій, семінарів, конкурсів, курсів підвищення кваліфікації, літніх шкіл тощо); застосування засобів масової інформації та порталів мережі Інтернет для формування шанобливого ставлення до об'єктів інтелектуальної власності тощо [2, с. 428].

Виходячи із вищенаведеного можна зробити висновок про те, що реалізація стратегії інтелектуальної власності на національному рівні потребує термінового ускорення та удосконалення. А наведені нами питання реалізації цієї стратегії є, на нашу думку, одними з перших, що потребують уваги.

Такі вчені як Хрідочкін А. В. та Дудін Т.М. аналізували проблеми реалізації національної стратегії інтелектуальної власності та виділили стратегічні напрями подальшої реалізації адміністративно-правових засад публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності в Україні. Останні повинні зосереджуватись на вирішенні таких трьох комплексів базових проблем:

проблем нормативної бази (вона включає національне законодавство як сукупність правових положень, на підставі яких суб'єкти реалізації адміністративно-правових засад публічного адміністрування створюють належні умови набуття, реалізації, охорони та захисту права, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної творчої діяльності членів суспільства),

проблем інституційної бази (відповідної системи суб'єктів реалізації адміністративно-правових засад публічного адміністрування, наділених відповідними повноваженнями у сфері інтелектуальної власності з метою вирішення ними широкого кола завдань із надання правової охорони, управління, реалізації і захисту прав інтелектуальної власності в напрямі реалізації концепції створення в Україні єдиного органу інтелектуальної власності, наділеного відповідним адміністративно-правовим статусом);

проблем інфраструктурної бази (елементів і відносин, які забезпечують та підтримують на відповідному рівні функціонування сфери інтелектуальної власності, а також користувачів цієї сфери). [2, с. 430].

У площині взаємодії інтелектуальної власності та конкурентоспроможності підприємства існує низка проблем, що потребують вирішення, зокрема:

- неповнота аналізу результатів впровадження інновацій в господарську діяльність підприємств;
- недостатній ступінь правової захищеності інтелектуальної власності в країні;
- недостатній рівень свідомості суб'єктів господарювання відносно використання об'єктів інтелектуальної власності;
- недосконалість системи держаного регулювання ринку інтелектуальної власності та ін. [5, с. 53].

**Висновки.** Неможливо недооцінити роль інтелектуальної власності в розвитку економіки України. Це та сфера, яка наблизить нашу державу до світової економіки, міжнародної торгівлі, та впливу на міжнародній арені. Інтелектуальна власність є визначальним інститутом у розвитку внутрішньої економіки в країні – мотивації для удосконалення її суб'єктів. Україна прагне до співпраці з іншими державами, до вступу в Європейський союз, і тому розробила стратегію реалізації інтелектуальної власності на національному рівні. Однак, до сьогоднішнього дня є низка невирішених питань, що потребують уваги та вирішення. Зокрема, є гостра необхідність створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Також важливим є питання підтримки малого та середнього бізнесу у сфері інтелектуальної власності, як матеріальної (гранти, знижені ціни, пільги), так і нормативно-правової, і консультативно-дорадчої. У питанні реєстрації патентів виявлено необхідність удосконалення процедури реєстрації прав на промислові зразки. Також, у процесі реалізації стратегії інтелектуальної власності необхідно провести ряд дій, які б були спрямовані на формування у громадян правосвідомості у сфері інтелектуальної власності.

Таким чином, можна зробити висновок, що реалізація стратегії інтелектуальної власності на національному рівні є важливим етапом у економічному розвитку країни та призведе до його підвищення.



**Список використаних джерел:**

1. Циганій С.О. Сучасні виклики охорони та захисту прав інтелектуальної власності. *Україна у світових глобалізаційних процесах: культура, економіка, суспільство*: матеріали ІV Міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 23–24 березня, 2022 р. / М-во освіти і науки України; Київ. ун-т культури, Київ. нац. ун-т культури і мистецтв. Київ: Вид. центр КНУКіМ, 2022, Част. 2.
2. Хрідочкін А.В., Дудін Т.М. Актуальні проблеми реалізації адміністративно-правових засад публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності. Проблеми публічного та приватного права. С. 406-433. URL: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-237-4-14> (дата звернення: 20.09.2022)
3. Верес Ш.М., Косенко О.П. Ринок інтелектуальної власності як передумова національної та економічної безпеки країни. Інтелектуальна власність як складова системи забезпечення національної безпеки: зб. матеріалів 4-ї Міжнар. наук.-практ. конф. "Інтернет-міст Київ – Дніпро", 24 березня 2022 р. Київ, 2022. С. 51-56. URL: [https://drive.google.com/file/d/1Fowt5xkQpTxbvkeAkVQYdGE9y852kCH\\_/view](https://drive.google.com/file/d/1Fowt5xkQpTxbvkeAkVQYdGE9y852kCH_/view) (дата звернення: 20.09.2022)
4. Горбачова К., Нежевело В., Хайхан І. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті забезпечення виконання міжнародних зобов'язань. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 2. С. 93-100.
5. Юрченко О.В., Деділова Т.В., Кирчата І.М., Шершенюк О.М. Економічні аспекти впливу інтелектуальної власності на конкурентоспроможність підприємства. Проблеми і перспективи розвитку підприємництва. 2022. № 28. С. 51-60. URL: <https://doi.org/10.30977/PPB.2226-8820.2022.28.51> (дата звернення: 20.09.2022)
6. Манухіна М.Ю., Іванченко К.Ю. Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності. Abstracts II International scientific-practical conference «FINANCE: THEORY AND PRACTICE». Kyiv, 2021, National Aviation University. K: NAU, 2021. 106-109.
7. Україну внесли до списку країн порушників інтелектуальної власності. Укрінформ. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2852491-ukrainu-vnesli-dospiskukrainporusnikiv-intelektualnoi-vlasnosti.html> (дата звернення: 20.09.2022)
8. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: Указ Президента України від 29 вересня 2017 року № 299/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/299/2017#Text> (дата звернення: 20.09.2022)
9. Про Вищий суд з питань інтелектуальної власності: Проект Закону від 29.12.2021 № 6487. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=73540](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73540) (дата звернення: 20.09.2022)
10. 20 січня презентовано проект Закону України «Про Вищий суд з питань інтелектуальної власності». URL: <https://unba.org.ua/news/7209-20-sichnya-prezentovano-proekt-zakonu-ukraini-pro-vishij-sud-z-pitan-intelektual-noi-vlasnosti.html> (дата звернення: 20.09.2022)
11. За пів року кількість ФОПів зросла на 2%: які категорії відкриваються та закриваються. Ліга Бізнес. URL: <https://biz.liga.net/ua/all/all/novosti/za-pol-goda-kolichestvo-fopov-vyroslo-na-2-kakie-kategorii-otkryvayutsya-i-zakryvayutsya> (дата звернення: 20.09.2022)



**СПЕСІВЦЕВ Д. С.,**

кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри цивільно-  
правових дисциплін  
(Волинський національний університет  
імені Лесі Українки)

УДК 347.5+341.384

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.9>

## ІМУНІТЕТ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ У ХОДІ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена визначенню правової природи імунітету держави, його видів, а також порядку застосування цієї концепції у випадку притягнення до цивільно-правової відповідальності держави, яка завдала шкоду особистим немайновим благами фізичних осіб, а також майновим благам фізичних, юридичних осіб і публічних утворень у ході збройної агресії проти іншої країни.

Піднята проблема розглядається в аспекті збройної агресії Російської Федерації проти України. Автор звертається до судової практики українських судів щодо вирішення відповідної проблематики. Глибокому осмисленню піддається сутність імунітету держави з точки зору державного суверенітету, а також випадки обмеження у застосуванні принципу державного імунітету.

Формується висновок, що концепція абсолютного судового імунітету держави у тому числі і у приватноправових питаннях перебуває у безпосередньому прямому конфлікті з феноменом збройної агресії. Це правило було запроваджено для мирного вирішення спорів і повинно застосовуватися, відповідно, у мирний час. Якщо одна зі сторін обрала збройну агресію як спосіб вирішення спору, застосовувати це правило марно, адже агресор застосовує полярно протилежний інструментарій забезпечення своїх інтересів і не можна очікувати від нього поступок у цьому питанні. Обраний ним шлях – є крайнім і при цьому недопустимим в сучасності. У зв'язку з цим і контрзаходи повинні бути адекватними.

Обґрунтовується, що широкомасштабне збройне вторгнення Російської Федерації на територію України і порушення у ході його здійснення законів і звичаїв війни, зокрема шляхом завдання шкоди особистим немайновим і майновим благам фізичних і юридичних осіб виводить державу-агресора за межі її державного суверенітету, зокрема і за територіальною ознакою, і виключає перешкоди для українських судів розглядати справи про притягнення державу-агресора до цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду.

**Ключові слова:** війна, «спеціальна військова операція», імунітет держави, цивільно-правова відповідальність, відшкодування шкоди.

### **Spiesivtsev D. S. Immunity of Russian Federation in cases of compensation for the damage caused during armed aggression against Ukraine**

The article devoted to determination of juridical nature of state's immunity, its kinds and the order of application of appropriate juridical principle in case of bringing of the state that caused damage to personal non-material goods of physical persons and to material of physical person, legal entities and public entities during armed aggression against other state to justice.

The above-mentioned problem is considered in aspect of armed aggression of Russian Federation against Ukraine. The author attends to the judicial practice



of Ukrainian courts of solving appropriate problematic. The juridical nature of state's immunity is deeply analyzed paying considerable attention to the essence of state's sovereignty and to cases when appropriate legal principle is limited.

It is concluded that the concept of absolute judicial immunity of the state in particular in private juridical issues is in direct conflict with phenomenon of armed aggression. Appropriate rule has been established for peaceful solving of disputes and has to be used in time of peace. But when one state choose the armed aggression as a mean of solving the dispute it does not make sense to apply rule of immunity because the aggressor is using polar opposite instruments to satisfy his interests. So it is unlikely to wait from him approval of judicial hearings of cases against him. The way that has been chosen by aggressor is radical and unacceptable nowadays. Thus the counter-measures need to be adequate.

It is substantiated that wide-scale armed invasion of Russian Federation in to the territory of Ukraine and violation of laws and customs of war in particular by causing damage to personal non-material and material goods of physical persons and legal entities withdraw the state-aggressor out of its state immunity (in particular by territorial sign) and in this way removes the barriers for Ukrainian courts to consider the cases of bringing state-aggressor to civil legal responsibility for damage caused during armed conflict.

**Key words:** war, "special military operation", state immunity, civil juridical responsibility, compensation for damage.

**Постановка проблеми.** В умовах широкомасштабного збройного вторгнення Російської Федерації на територію України, що розпочалось 24 лютого 2022 року, концепція імунітету держави від розгляду щодо неї справи у межах іншого правопорядку виступає однією з перешкод для притягнення агресора до цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ним у ході воєнних дій.

У зв'язку з цим розгляд правової природи імунітету держави, його видів, а також виключень щодо його застосування здатен сприяти пошуку рішення конкретної практичної проблеми яка полягає у притягненні держави-агресора до цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ним у ході воєнних дій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми імунітету держави, а також його значення для функціонування цивільно-правових механізмів відшкодування шкоди, завданої нею у ході збройної агресії проти іншої країни розглядалися такими вченими правниками як М. М. Агарков, Г. Н. Амфітеатров, М. Бломфілд, Р. М. Буксбаум, Я. А. Ганкович, А. М. Демчук, Д. В. Дождев, Н. Л. Дювернуа, Г. В. Єжова, Д. Л. Кагліоті, Е. Е. Кузьмін, Н. Малдер, В. І. Ольшанченко, В. Є. Рубаник, В. Н. Сатолін, О. В. Ткаля, Н. А. Фурсіна, В. Л. Яроцький та ін.

**Постановка завдання.** Мета статті полягає у визначенні правової природи імунітету держави, його видів, а також порядку застосування цієї концепції у випадку притягнення до цивільно-правової відповідальності держави, яка завдала шкоду особистим немайновим благами фізичних осіб, а також майновим благам фізичних, юридичних осіб і публічних утворень у ході збройної агресії проти іншої країни.

**Основний матеріал дослідження.** Проблема імунітету держави має досить глибокий і водночас комплексний характер й тягнеться своїм корінням у середньовіччя [1, с. 297]. У подальшому цей принцип застосовувався протягом досить тривалого часу в період переходу до республік. При цьому його застосування також підтримувалось диктатурами.

Імунітет держави розглядають у юридичній літературі як неосудність однієї держави іншою [2, с. 118]. Його також називають судовим імунітетом – непідсудністю однієї держави судовим інстанціям іншої [1, с. 297]. Його компонентами виступають імунітет держави від попереднього забезпечення позову, від примусового виконання рішення суду, імунітет державної власності [1, с. 297; 3, с. 118 – 119].



Цей принцип спрямовувався на забезпечення у певній мірі «недоторканості» держави для фізичних і юридичних осіб. При цьому «недоторканість» може мати абсолютний характер і забезпечувати повну неможливість судового розгляду справи проти іноземної держави (абсолютний імунітет) [1, с. 297], або обмежений і забезпечувати можливість судового розгляду справи лише в окремих чітко визначених випадках (обмежений імунітет).

У контексті збройної агресії Російської Федерації проти України імунітет держави-агресора забезпечують два рівні нормативно-правових актів, а саме: міжнародний і національний.

На міжнародно-правовому рівні це питання урегульоване положеннями Європейської конвенції про імунітет держав 1972 року [4], а також Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав і їх власності 2004 року [5]. Конвенція 1972 року не розкриває сутності імунітету держави, але при цьому у преамбулі окреслює передумови складання цього нормативно правового документа, в якості яких виступило, зокрема «існування у міжнародному праві тенденції до обмеження тих випадків, коли держава може посылатись на імунітет в іноземних судах» [4].

При цьому важливо, що 10 статей з 41, що містяться у Конвенції 1972 року, присвячені саме випадкам обмеження імунітету держави [4].

Сутність імунітету держави розкривається, зокрема в статтях 5 і 6 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав і їх власності 2004 року. Статтею 5 встановлюється, що держава користується імунітетом відносно себе і своєї власності від юрисдикції судів іншої держави з урахуванням положень цієї Конвенції.

Стаття 6 встановлює, що держава забезпечує імунітет держав, визначений статтею 5, утримуючись від здійснення юрисдикції при розгляді у своїх судах справ, порушених проти іншої держави і з цією метою забезпечує, щоб її суди за своєю власною ініціативою ухваливали рішення про дотримання імунітету іншої держави у відповідності зі статтею 5 [5].

У контексті збройної агресії Російської Федерації проти України принципово важливими є, зокрема стаття 11 Конвенції 1972 року і стаття 12 Конвенції 2004 року, які встановлюють неможливість посилання держави на імунітет від юрисдикції у суді іншої держави, якщо судова справа стосується відшкодування шкоди за тілесне ушкодження чи майнові збитки, спричинені фактом, який мав місце на території держави, де відбувається розгляд справи, і особа, як спричинила шкоду, знаходилась там на момент, коли цей факт мав місце [4].

На національному рівні державний імунітет іноземної країни забезпечує частина перша статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка встановлює, що пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України [6].

Необхідність вирішення відповідної проблеми постала перед Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду при розгляді справи № 308/9708/19 за позовом про відшкодування моральної шкоди, завданої позивачці та її дітям у зв'язку із загибеллю її чоловіка й батька її дітей унаслідок збройної агресії Російської Федерації на території України.

Приступаючи до розгляду справи Суд, зокрема виходив з того, що незважаючи на те, що Україна не є учасницею зазначених вище Конвенцій, вони відображають тенденцію розвитку міжнародного права щодо визнання того, що існують певні межі, в яких іноземна держава має право вимагати імунітет у цивільному процесі. Отже, після початку війни в Україні з 2014 року суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено Російську Федерацію, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справи про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії Російської Федерації, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни.

При цьому Суд виходив з одних і тих самих мотивів для подолання імунітету Росії, незважаючи на існування у межах національного правопорядку окремого положення, яке забезпечує такий імунітет [7].





Учені-правники для ефективного формального подолання судового імунітету Російської Федерації в українських судах пропонують, зокрема відступити від правила судового імунітету, керуючись принципами розумності та справедливості [8]. Однак цьому шляху є і альтернативний, який полягає у внесенні змін до статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» частинами першою – третьою якої, власне і запроваджено судовий імунітет іноземної держави [6]. Цю статтю варто доповнити частиною п'ятою, зокрема такого змісту:

«5. Судовий імунітет не поширюється на країну, визнану державою – окупантом згідно із законом України та/або визнаною державою – агресором по відношенню до України згідно із законодавством».

Водночас слід зважати на те, що положення статті 79 зазначеного Закону мають процедурний характер і стосуються пред'явлення позову до держави-агресора, а не власне механізмів цивільно-правової відповідальності. У зв'язку з цим зняття судового імунітету по справах щодо відшкодування шкоди ніяким чином не корелює із принципами дії матеріального закону у часі. Тобто якщо шкода була завдана особі збройною агресією Росії до вступу в силу відповідних змін, це не означає, що позов про її відшкодування не може розглядатись. Склад правопорушення визначається на момент завдання цієї шкоди. У зв'язку з чим її завдання має протиправний характер незалежно від судового імунітету Російської Федерації. Відповідні зміни лише розблокують можливість судів повноцінно без зайвих перешкод розглядати відповідні справи.

У цілому слід зважати на те, що у концептуальному розумінні правило судового імунітету, яке отримало закріплення у положеннях чинного цивільного законодавства України як результат розвитку концепції взаєморозуміння між державами, взаємної поваги до суверенітету і правопорядків один одного і в основу якого покладається добра воля обох держав, тобто як тієї, яка розглядає справу (і від якої очікується справедливий її розгляд незважаючи на те, що позивачем може бути резидент цієї держави), так і тієї, щодо якої такий розгляд здійснюється (яка, надаючи згоду на розгляд справи очікує справедливого відношення до себе) не завжди відповідає характеру ситуації у якій воно застосовується. У контексті збройної агресії Російської Федерації проти України застосування абсолютного імунітету взагалі є тим, що в народі називають «прострелити собі ногу». Саме тому, слід вважати, цей принцип було у значній мірі проігноровано вже під час Першої світової війни у рамках застосування підходу, назва якого згодом укорінилась як «англосаксонський» [Див.: 9, с. 525–526; 10, с. 510, 528].

Однак дуже важливо, що при суто формальному юридичному підході до проблеми державного імунітету, вона не є настільки однозначною. Адже, як ми зазначили вище, в основу концепції державного імунітету покладається суверенітет відповідної держави. Як зазначає М. В. Барандій, термін суверенітет (від лат – *supremus*) означає вищий або верховний. Звідси логічно слідує, що суверенна влада держави є верховною владою, зокрема у тому розумінні, що по відношенню до влади інших держав, вона являє собою повноваження вищої юридичної сили відносно інших суб'єктів, на яких вона поширюється, зокрема фізичних та юридичних осіб. При цьому, як влучно зазначає вчена, верховенство влади знаходить втілення, зокрема у можливості встановлювати у суспільстві єдиний правопорядок, визначати повноваження державних органів, наділяти службових і посадових осіб, а також громадян суб'єктивними правами і покладати на них суб'єктивні обов'язки, у легітимному використанні сили в рамках її території для захисту цієї влади на внутрішньому рівні та для недопущення зовнішнього втручання [11, с. 308]. Інакше кажучи, суверенітет держави, по-перше, поширюється на її територію, а, по-друге полягає у верховенстві влади такої держави на відповідній території.

Концепція державного імунітету, своєю чергою, являє собою результат розвитку концепції державного суверенітету у зовнішньому правовому полі. В її основу покладається повага до суверенітету держави не лише у контексті верховенства її влади на певній території, однак також і поваги до неї як до влади, що за своїм правовим рівнем і статусом не завжди може перебувати у відносинах з фізичними і юридичними особами за умови, що обидва учасники таких відносин вважатимуться юридично рівними по відношенню один до одного. За загальним правилом, держава може вступити у такі відносини і допустити юри-



дичну рівність по відношенню до фізичних і юридичних осіб у суді іншої держави лише за власної загоди. Адже, по-перше, у такому разі вона відмовляється використовувати привілеї свого правового статусу відносно відповідних фізичних і юридичних осіб; по-друге, визнає, зокрема цивільне право, яке санкціонується іншою державою, як таке, що поширюється на неї, хоча вона його безпосередньо не санкціонувала і не визнала його постійну юридичну силу над собою; по-третє, така держава дає згоду на те, щоб суд, тобто орган державної влади, а фактично інша держава, здійснювала судочинства відносно неї, тобто мала судову владу над відповідною державою.

Водночас концепція обмеженого суверенітету базується на тому, що в певних відносинах держава виступає як приватна особа, у зв'язку з чим притягнення її до відповідальності ніяким чином не зачіпає її суверенного статусу.

Але, повертаючись до сутності державного суверенітету, необхідно акцентувати увагу на тому, що йдеться про владу на території відповідної держави. У тому ж випадку, коли одна держава використовує свої збройні сили за межами своєї території і наносить у такий спосіб шкоду іншій державі, фізичним чи юридичним особам або територіальним громадам, то у такому випадку її дії не охоплюються її державним суверенітетом, оскільки у такий спосіб вона порушує його територіальні межі, виходить за його рамки.

Звичайно, у такому разі можна посилатись на наведені нами вище положення й стверджувати про те, що це не відмінняє тієї обставини, що розгляд судами України справ за позовами проти Російської Федерації без її згоди і притягнення цієї держави до цивільно-правової відповідальності за законодавством України ставить суди України, а фактично державу України, у своїй судовій владі вище за Росію.

Однак, знову ж таки, повертаючись до територіального аспекту суверенітету, слід констатувати, що на території України війська Росії і держава Росія не користуються імунітетом, оскільки виходять за його територіальні межі у зв'язку з чим на території України відповідні суб'єкти діють як приватні особи. Водночас, що дуже важливо, так це те, що на користь такого підходу виступає характер вчинюваних Російською Федерацією в особі її збройних сил правопорушень на території України. По-перше, завдання шкоди життю і здоров'ю фізичних осіб, майну фізичних чи юридичних осіб, держави чи територіальних громад на території України, які перебувають під захистом цивільно-правового порядку України, незалежно від того чи пов'язані відповідні суб'єкти і майно з міліарними функціями, є порушенням такого порядку і водночас втручанням у суверенітет держави Україна, а тому не може вважатись суверенним правом Росії. Тому у такій ситуації відбувається не боротьба суверенітетів, а протиправне несувверенне втручання однієї держави у правопорядок іншої держави і порушення її суверенітету. По-друге, завдання шкоди життю і здоров'ю фізичних осіб, майну фізичних чи юридичних осіб, держави чи територіальних громад на території України, які перебувають під захистом цивільно-правового порядку України, порушує цивільно-правові норми цього правопорядку і, крім того, порушує закони і звичаї війни, які виводять цивільний компонент за межі збройного конфлікту. На такі порушення суверенітет Російської Федерації не поширюється як у силу перебування цивільно-правового порядку України у сфері суверенітету держави Україна, так і у силу порушень у такий спосіб Росією, як мінімум, законів і звичаїв війни.

У зв'язку з цим як не подивитись на цю ситуацію, проте наведені вище порушення перебувають за межами суверенітету Російської Федерації у зв'язку з чим у межах цивільно-правового порядку України вона виступає порушником суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави чи територіальних громад відповідно.

Більше того, ті норми, що отримали закріплення на рівні зазначених вище Конвенцій стосовно неможливості посилення держави на імунітет від юрисдикції у суді іншої держави, якщо судова справа стосується відшкодування шкоди за тілесне ушкодження чи майнові збитки слід вважати результатом переосмислення концепції імунітету держави, що відбулось після Другої світової війни. Адже, як зазначає Р. М. Буксбаум, характер діяльності Третього Рейху під час війни багато у чому зумовив післявоєнне переосмислення окремих аспектів міжнародних відносин, зокрема в частині можливості подолання імунітету інозем-



ного суверена від позовів у місцевих судах держави, що пов'язано з випадками особливо огидної поведінки держави, яка користується таким імунітетом [12, с. 317–318].

**Висновки і перспективи подальших досліджень.** Узагальнюючи викладене вище, слід зазначити, що концепція абсолютного судового імунітету держави у тому числі і у приватноправових питаннях перебуває у безпосередньому прямому конфлікті з феноменом збройної агресії. Це правило було запроваджено для мирного вирішення спорів і повинно застосовуватися, відповідно, у мирний час. Якщо одна зі сторін обрала збройну агресію як спосіб вирішення спору, застосовувати це правило марно, адже агресор застосовує полярно протилежний інструментарій забезпечення своїх інтересів і не можна очікувати від нього поступок у цьому питанні. Обраний ним шлях – є крайнім і при цьому недопустимим в сучасності. У зв'язку з цим і контрзаходи повинні бути адекватними.

При цьому в умовах сьогодення проблема полягає не у тому, щоб проігнорувати принцип імунітету по відношенню до Російської Федерації, а у тому, щоб застосувати його обмежену форму як це визначено міжнародними джерелами права, зокрема наведеними вище Конвенціями, а також звичаями і які дають можливість українським судам розглядати справи щодо відшкодування завданої Росією у ході збройної агресії шкоди, виключаючи відповідні випадки з-під принципу імунітету держави.

#### Список використаних джерел:

1. Вадькал В. А., Гадірлі Т. А. Імунітет держави, його види та концепції реалізації. *Юрид. наук. електрон. журн.*: електрон. наук. фахове вид. 2021. № 9. С. 296–298. URL: [http://www.lsej.org.ua/9\\_2021/74.pdf](http://www.lsej.org.ua/9_2021/74.pdf) (дата звернення: 17.04.2022).
2. Ткаля О. В. Правовий імунітет та його різновиди. *Акт. пробл. держ. і права*. Одеса, 2007. Вип. 36. С. 117–126.
3. Борщевська О. Судовий імунітет держави в розгляді приватноправових спорів за участю іноземних осіб. *Підприємство, госп-во і право*. 2021. № 3. С. 77–82.
4. Європейська конвенція про імунітет держав (ETS № 74) (Базель, 16 травня 1972 року). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_060#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_060#Text) (дата звернення: 15.05.2022).
5. Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав і їх власності (02 грудня 2004 року). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_e50#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e50#Text) (дата звернення: 15.05.2022).
6. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2005. № 32. ст. 422 (зі змінами).
7. Верховний Суд сформулював висновок щодо судового імунітету РФ у справі про відшкодування шкоди, завданої державою-агресором. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1270169/> (дата звернення: 15.05.2022).
8. Аналіз захисту права власності в період та після закінчення війни. Частина 2. URL: <https://borgexpert.com/vijna-z-rosiieiu/analiz-zakhystu-prava-vlasnosti-v-period-ta-pisli-zakinchennia-vijny-chastyna-2> (дата звернення: 20.05.2022).
9. Caglioti D. L. Property Right in Time of War: Sequestration and Liquidation of Enemy Alien's Assets in Western Europe during the First World War. *Journal of Modern European History*. 2014. Vol. 12, No. 4. P. 523–545.
10. Mulder N. 'A Retrograde Tendency': The Expropriation of German Property in the Versailles Treaty. *Journal of the History of International Law*. 2020. Vol. 22. P. 507–535.
11. Барандій М. В. Поняття суверенітету держави у міжнародному праві. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2010. № 2. С. 307–311.
12. Vuxbaum R. M. A Legal History of International Reparations. *Berkeley Journal of International Law*. 2005. Vol. 23 (2). 314–346.



**ЧУМАК Р. В.,**

директор

*(Адвокатське бюро «Романа Чумака»),*

аспірант кафедри цивільного права та процесу

*(Харківський національний університет внутрішніх справ)*

УДК 347.965.43

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.10>

### СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ЗАМОВНИКАМИ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ

У статті розглянуто питання, які стосуються теоретико-правового визначення загальних положень про способи захисту прав та інтересів, що застосовуються замовниками юридичних послуг.

З точки зору описання способів захисту прав чи інтересів замовників юридичних послуг слід сказати, що підставою їх застосування є невиконання або неналежне виконання виконавцем своїх обов'язків зобов'язального характеру. Таким чином, вчинення виконавцем юридичної послуги актів поведінки, що призводить до неналежного виконання зобов'язання, а також не вчинення ним взагалі ніяких предметних дій, є тими юридичними фактами, що породжують для замовника якісно нові суб'єктивні правові можливості (права та/або інтереси), здійснення яких дозволяє усунути, локалізувати, припинити або зменшити негативний прояв небажаних для нього (замовника) правових наслідків.

Слід констатувати, що способи цивільно-правового судового захисту в Україні зазнають своєї легітимізації через їх поймаєність у законі або в договорі. Обстоюється позиція про можливість застосування способів судового захисту, що не передбачені законом або договором сторін, але такі, що не суперечать загальним вимогам законодавства, відповідають змісту порушеного права, характеру порушення та наслідкам, викликаних порушенням.

Визначено, що застосовуючи такий підхід, серед «нетрадиційних» способів захисту в роботі будуть досліджені судові тлумачення умов договору та визнання обов'язків виконавця юридичної послуги невиконаними (неналежно виконаними). Окрім того, обґрунтовано застосування законодавчо визначених (ст. 16 ЦК України) способів судового захисту, а саме: відмова від договору, зміна його умов та розірвання, стягнення неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди.

**Ключові слова:** *правовідносини із надання юридичних послуг; договір із надання юридичних послуг; способи захисту прав та інтересів; замовник юридичних послуг; судові тлумачення умов договору.*

#### **Chumak R. V. Methods of Protecting the Rights and Interests Used by Customers of Legal Services**

The author of the article has studied the issues related to theoretical and legal definition of general provisions on methods of protecting the rights and interests used by customers of legal services.

From the point of view of describing the methods of protecting the rights or interests of customers of legal services, it should be noted that the basis for their application is the permormer's non-fulfillment or improper fulfillment of the obligations



of mandatory nature. Thus, the performance of legal services of behavior acts by performers that lead to the improper fulfillment of the obligation, as well as the fact that of their non-performance of any substantive actions at all, are those legal facts that give rise to qualitatively new subjective legal possibilities for the customer (rights and / or interest), whose implementation makes it possible to eliminate, localize, stop or reduce the negative manifestation of undesirable legal consequences for the customer. The execution of those countermeasure acts by the customer will be aimed at protecting own rights of the creditor's demands for providing him with legal services in accordance with the terms of the contract, as well as for protecting certain interests having no legal form of a subjective right.

It should be stated that the methods of civil and legal judicial protection in Ukraine undergo their legitimization due to their designation in the law or in the contract. The author argues the position about the possibility of applying methods of legal protection that are not provided by law or the parties' contract, but which do not contradict the general requirements of the law, correspond to the content of the violated right, to the nature of the violation and the consequences caused by the violation.

It has been determined that by using such an approach the author of the work will study judicial interpretation of the contract's terms among the "non-traditional" methods of protection and will recognize the obligations of legal service's performer as unfulfilled (improperly fulfilled).

The introduction of such a method of preventive protection as judicial interpretation of the contract's terms will allow reducing the cases of abuse of their stronger legal position by the performers of legal services and will stimulate them to properly perform their duties. By the way, procedural time savings will be achieved through the application of judicial interpretation of the contracts' terms, since it leads to a reduction in the number of disputes, the consideration of which takes much more time than when it comes to the interpretation of contracts in a normal (intact) status.

Besides, the author has substantiated the application of legally defined (the Art. 16 of the Civil Code of Ukraine) methods of legal protection, namely: refusal from the contract, change of its terms and its termination, collection of penalty, compensation for damages and moral damage. It has been proved that a significant part of the methods of judicial protection provided by the current civil legislation of Ukraine have been neglected in the work. Some of them cannot be crucially used to protect the rights or interests of customers of legal services due to their inconsistency with the content of legal relations and the nature of possible violations (paragraphes 4, 10, Part 2 of the Art. 16 of the Civil Code of Ukraine), while others are not relevant for their detailed examination at the research level (paragraphes 1-3, 5, Part 2 of the Art. 16 of the Civil Code of Ukraine).

**Key words:** *legal relations for the provision of legal services; contract for the provision of legal services; methods of protecting the rights and interests; customer of legal services; judicial interpretation of contract's terms.*

**Постановка проблеми.** В Конституції України визначено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Правова держава не лише гарантує особам дотримання основних прав та свобод громадян, а й наявність дієвого механізму реалізації цих прав в державі. В. А. Кройтор вірно відзначає, що прийняття Конституції України, інтенсивний розвиток засад ринкової економіки, стрімкі зміни в суспільному житті, виникнення низки проблем правового забезпечення більшості видів суспільних відносин в умовах наростаючих глобалізаційних процесів викликають необхідність певного переосмислення наявної структури правової вітчизняної системи, уточнення окремих її змістовних компонент та структурних характеристик [1, с. 6]. Зокрема, одним із ключових механізмів реалізації цього права є функціонування інституту адвокатури. Держава по суті делегувала



свої повноваження професійним адвокатам та юристам у частині захисту прав та свобод осіб. Безумовне право правника надавати юридичні послуги або правову допомогу можливо лише з дотриманням певних правил та обмежень, що можуть визначатися законодавством та домовленістю між правником та особою, що замовляє юридичні послуги.

Слід констатувати, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2] не вирішив низку питань правового регулювання договірних взаємовідносин між правниками та клієнтами. Саме договір про надання юридичних послуг, як підстава виникнення цивільно-правових зобов'язань, закріплює домовленість між сторонами щодо надання правником юридичних послуг клієнту. При цьому, *договір про надання правової допомоги* адвокатом окрім норм цивільного законодавства регулюється спеціальним Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Саме на адвоката покладаються додаткові зобов'язки та надаються додаткові гарантії, а *договір про надання юридичних послуг* регулюється нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та повинен відповідати вимогам цивільного законодавства.

Зазначені та інші дискусійні питання вказують на актуальність подальшого дослідження сутності загальної характеристики зобов'язань з надання юридичних послуг. При цьому, способи захисту прав та інтересів, що застосовуються замовниками юридичних послуг, потребують окремої уваги та дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У цьому напрямі працювала ціла низка науковців, серед яких В. М. Богославець [3; 4], Т. Б. Вільчик [5], О. М. Гнатів [6], В. М. Ісакова [7], О. М. Колесніков [8], Н. М. Люльчук [9; 10; 11], М. В. Стаматіна [12], Н. В. Хмелевська [13], А. М. Чабаненко [14], Г. М. Ярошевська [15; 16] та ін. Зазначені вчені внесли значний вклад у дослідження сутності договору про надання юридичних послуг. Незважаючи на це, питання можливих способів захисту прав та інтересів, що застосовуються замовниками юридичних послуг, залишається одним із малодосліджених питань як на законодавчому, так і правозастосовному рівнях.

**Метою статті** є визначення загальних положень про способи захисту прав та інтересів, що застосовуються замовниками юридичних послуг. Особливої уваги також потребує питання можливості застосування способів судового захисту, що не передбачені законом або договором сторін, але таких, що не суперечать загальним вимогам законодавства, відповідають змісту порушеного права, характеру порушення та наслідкам, викликаних порушенням.

**Основні результати дослідження.** Перед тим як перейти до дослідження питання загальних положень про способи захисту прав та інтересів, що застосовуються замовниками юридичних послуг, слід зупинитись в цілях дослідження на проблемі самого визначення змістовного розуміння терміну «цивільно-правовий захист»

Визначення змістовного розуміння терміну «цивільно-правовий захист» можливе в декількох контекстах. І. В. Спасибо-Фатеева відмічає, що розкриття змісту категорії «захист» є достатньо складним завданням, оскільки це пов'язано з необхідністю співвідношення даної категорії «з іншими правовими інституціями: захист і охорона; захист і функції права; захист і примус; захист і відповідальність; способи захисту; право на захист та право на позов; захист та позовна давність» [17, с. 134]. Дійсно, аби повно розкрити поняття «правовий захист» або «цивільно-правовий захист», необхідно першим кроком вказати на багатовекторність подібної аналітичної роботи, адже про захист можна говорити: 1) в значенні характеристики відповідних норм права (нормативно-правової системи); 2) в значенні описання відповідних функцій національного права (у цьому контексті дослідники, як правило, торкаються проблеми співвідношення категорій «правова охорона» та «правовий захист»); 3) в значенні оцінки змістовної діяльності уповноважених на правовий захист державних та недержавних органів; 4) в значенні розгляду захисту як виду правовідносин (де визначальне місце посідає питання про характеристику специфічного суб'єктивного права – права на захист); 5) в значенні розгляду самої поведінки осіб, що захищаються (описання фактичної сторони засобів протидії). І це, напевне, далеко не всі можливі підходи в розкритті терміну «захист».



Нажаль, доводиться констатувати, що в правничій літературі досить часто цивільно-правовий захист визначається без обумовлення того, яке саме значення мається на увазі. Це призводить, як наслідок, до некоректного ведення диспуту, в якому автори вибудовують свою аргументацію на різних контекстуальних платформах: одні говорять про захист в якості однієї із функцій цивільного права, інші, які спорять з першими, роблять акцент на змісті протидій, що реалізуються особами, які захищаються і таке інше.

Принагідно зазначити, що переважна більшість відомих нам визначень правового захисту взагалі та цивільно-правового захисту зокрема, містить в собі акцент на поведінку особи, яка захищається, або на діяльність певних компетентних органів. Тобто, за таким підходом захист розкривається через описання поведінки суб'єкта, який з метою локалізації правопорушення, припинення протиправної дії, зменшення негативних наслідків такої дії, здійснює акти протидії. Тут, здебільшого, розкривається фактична сторона захисту (контексти захисту, які згадувалися нами вище в третьому та п'ятому значеннях). Так, О.І. Антонюк цивільно-правовий захист розглядає як «безпосереднє запобігання порушенню права чи інтересу у разі наявності реальної загрози такого порушення, припинення вже розпочатого порушення, відновлення порушених прав, усунення інших перешкод для здійснення прав і задоволення інтересів як результат застосування спрямованих на це цивільно-правових заходів самою управненою особою або уповноваженим органом» [18, с. 50]. О.І. Антонюк у своїй монографії «Право учасників цивільних правовідносин на самозахист» наводить огляд наукових позицій щодо визначення правового захисту. Більшість дослідників, роботи яких аналізує О.І. Антонюк, спираються на даний, умовно кажучи, «поведінковий» підхід, у відповідності з яким правовий захист: це здійснення права на перетворення правовідносин, яке можливе лише за допомогою спеціального органу (В. І. Тertiшніков); це сукупність заходів, які застосовуються у разі порушення прав, створення інших перешкод у їх здійсненні (Ю. Г. Басін, А. Г. Діденко, П. П. Гурєєв, М. С. Малєїн та інші.); це примусовий спосіб здійснення права, що застосовується компетентними органами, або самою управненою особою з метою відновлення порушеного права (Б. Ю. Тіхонов); це діяльність державних органів та самих управнених осіб щодо усунення перешкод у здійсненні прав, відновлення порушених (оспорюваних) прав і застосування примусу (С. С. Алексєєв, Т.Є. Абова, О. Ю. Кабалкін та інші); це безпосереднє припинення порушення, відновлення порушеного права та усунення інших перешкод (А.Н. Кожухарь та інші) [18, с. 43-49].

Дотримуючись того ж підходу, І.О. Дзера розуміє цивільно-правовий захист як систему активних заходів, що застосовуються суб'єктами цивільного права, компетентними державними чи іншими органами, спрямованої на усунення порушень цивільного права чи інтересу, покладення виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника [19, с. 176].

Тож, наведені вище визначення цивільно-правового захисту, торкаються змістовної характеристики поведінки осіб, які захищаються чи уповноважених на захист відповідних органів. Вважаємо, такі понятійні визначення цілком прийнятні в якості доктринальних дефініцій, оскільки вони достатньо послідовно та повно розкривають сутність захисної поведінки суб'єктів захисту. В той же час, ми не можемо повністю задовольнитися ними для досягнення дослідницьких цілей даної наукової статті.

Вважаємо, що цивільно-правовий захист слід сприймати, перш за все, як вид правовідносин, а відповідно – способи захисту будуть розумітись тут в якості певних можливостей потерпілої особи. При цьому слід зазначити, що більш розповсюдженим підходом є той, за яким способи захисту визначаються як певні міри державного примусу, що застосовуються до правопорушника. Так, З.В. Ромовська способом захисту називає «концентрований вираз змісту (суті) міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату» [20, с. 494].

Такі можливості складають зміст захисного суб'єктивного права або ж інтересу та залежать від конкретики правопорушення. Сутність правопорушення визначатиме зміст контрдії потерпілої особи, що здійснюватиметься нею безпосередньо чи шляхом звер-



нення до відповідних уповноважених органів. Отже, способи цивільно-правового захисту є нічим іншим, як специфічні суб'єктивні права та/або інтереси особи, що здійснюються нею з метою прискання можливого порушення інших її прав (інтересів), їх відновлення та визнання. В науці цивільного права переважно вважається, що цивільно-правовий захист виникає з підстав власне порушення права, його невизнання або оспорювання. Ми підтримуємо висловлену думку щодо можливості застосування способів захисту на більш ранніх стадіях, тобто з моменту створення ситуації можливого порушення прав чи інтересів [21, с. 94-101].

Вважаємо, що змістовна характеристика захисних прав (інтересів) залежить від природи правовідносин, у межах яких відбувається правопорушення, та від обставин що створюють для особи певні перепони у реалізації нею суб'єктивних матеріальних прав (інтересів). Згаданими обставинами може бути як поведінка інших осіб (правопорушників), так й факти неповедінкового значення, зокрема, це може бути стан законодавства, що створює ситуацію невизнання у потерпілої особи права чи інтересу, в той час, коли в неї таке право (інтерес) насправді є з огляду на дію певних принципів цивільного права.

З точки зору описання способів захисту прав чи інтересів замовників юридичних послуг слід сказати, що підставою їх застосування є невиконання або неналежне виконання виконавцем своїх обов'язків зобов'язального характеру. Таким чином, вчинення виконавцем юридичної послуги актів поведінки, що призводить до неналежного виконання зобов'язання, а також не вчинення ним взагалі ніяких предметних дій, є тими юридичними фактами, що породжують для замовника якісно нові суб'єктивні правові можливості (права та/або інтересу), здійснення яких дозволяє усунути, локалізувати, припинити або зменшити негативний прояв небажаних для нього (замовника) правових наслідків. Здійснення замовником даних актів протидії спрямовуватиметься на захист своїх прав вимог кредитора щодо надання йому юридичної послуги, відповідної умовам договору, а також на захист певних інтересів, що не матимуть правової форми суб'єктивного права.

Вище нами вказувалося на те, що підставами захисту може бути не тільки власне правопорушення (невизнання права, оспорювання права), але й створення ситуації щодо можливого майбутнього порушення права. І.В. Жилінкова, аналізуючи превентивні способи захисту, цілком слушно зазначала на необхідність доповнення ч. 1 ст. 15 ЦК України та визначення, що особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення або можливості такого порушення, невизнання або оспорювання [21, с. 101]. Дійсно, чи виправдано, з точки зору ефективності дії правових норм взагалі, та норм, що впорядковують захисті правовідносини, зокрема, говорити про можливість застосування захисту тільки з моменту виникнення правопорушення (невизнання права чи його оспорювання)? Вважаємо, що ні. Повнота здійснення суб'єктивних прав чи інтересів, економія процесуальних («судочинних») засобів захисту порушених прав та інтересів, потреби юридичного виховання, все це вимагає наявності в цивільному законодавстві України інструментів, які б дозволяли суб'єктам своєчасно і, навіть, завчасно реагувати на правопорушення (можливі правопорушення). Тим більше, що в ЦК України вже містяться спеціальні норми, які дозволяють застосовувати превентивні способи щодо захисту окремих видів цивільних правовідносин (ч. 2 ст. 386, ст. 1163). Доповнення загальних положень про захист (ст. 15 ЦК України) вказівкою на можливість застосування превентивного захисту сприятиме системній завершеності норм ЦК України. Принагідно відзначити, що для захисту прав чи інтересів менш захищених учасників цивільних правовідносин, котрими є замовники юридичних послуг, чітке законодавче визначення (описання) способів захисту, в тому числі й превентивних, є більш ніж актуальним. Щоправда, сказане не означає, що ми підтримуємо позицію, у відповідності з якою в цивільному законодавстві має бути закріплений вичерпний перелік способів захисту, в тому числі й способів судового захисту.

Аргументом, на користь необхідності внесення зазначених доповнень в ЦК України, може слугувати й та обставина, що в ГК України міститься подібна норма. Так, в ч. 2 ст. 20 цього кодифікованого нормативного акту поміж інших способів («шляхів») захисту зазнача-





ється на можливість суб'єктів господарювання та споживачів захищати свої права та законні інтереси шляхом «припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення».

Якщо розглядати проблеми застосування превентивних способів захисту через призму зобов'язальних відносин з надання юридичних послуг, то підставою їх застосування може бути не тільки власне дія виконавця (активна поведінка), але й його бездіяльність, а також створення для замовника ситуації неповноти інформації або неадекватності її сприйняття щодо предмету юридичної послуги та інших суттєвих обставин надання такої послуги. Розглянемо окремо ці випадки.

Стосовно активної поведінки виконавця, що може загрожувати порушенню прав та/або інтересів замовника. Прикладом такої поведінки можна назвати, зокрема, обрання виконавцем вочевидь програшної тактики здійснення захисту прав замовника у суді. Тобто, у даному прикладі йдеться про такий договір з надання юридичних послуг, за яким виконавець послуги здійснює представництво замовника у суді (захист) та обирає певні юридико-технологічні прийоми даного захисту, які є вочевидь неефективними. Отже, вимога замовника щодо припинення дії з надання такої неякісної послуги, надання якої у даному технологічному вигляді може призвести до порушення інших прав чи інтересів замовника, буде попереджати порушення останніх. Названа вимога захисного характеру висуваніть за замовником до виконавця безпосередньо (без звернення до суду чи інших уповноважених органів), а значить – матиме ознаки самозахисту. Зрозуміло, що для реалізації цієї міри самозахисту у замовника повинна бути уява про те, які юридико-технологічні дії будуть ефективними, а які ні. Тобто, від замовника вимагається певна обізнаність з цього приводу, що буває вкрай рідко, оскільки мотивацією звернення замовника до виконавця про надання подібної послуги найчастіше є якраз відсутність у нього (замовника) спеціальних знань. Втім, відкидати можливість застосування замовниками подібного виду самозахисту також не слід, адже не виключаються випадки їх обізнаності з приводу порядку судового захисту за тією чи іншою категорією справ.

Бездіяльність виконавця, який за договором не вчиняє необхідних дій для надання юридичної послуги, є більш очевидним для замовника правопорушенням. Прикладом такого виду правопорушення можна назвати зволікання виконавця з подання позову для захисту порушеного права (інтересу) замовника через недбалість виконавця назване зволікання може призводити до спливу строку позовної давності, що, у свою чергу, унеможливує судовий захист прав (інтересів) замовника (унеможливує виконання зобов'язання з надання юридичних послуг). Отже, вимога замовника про необхідність своєчасного здійснення виконавцем дій щодо складання позовної заяви та подання її до суду, за описуваних обставин також може розглядатися як самозахисна дія превентивного характеру.

За загальним правилом формуляри договорів про надання юридичних послуг розробляються та пропонуються до підписання замовникам виконавцями, оскільки саме вони професійно здійснюють цей вид діяльності. Нерідко примірники таких договорів містять в собі змістовно «розмиті» умови, що не дозволяє замовникові чітко та повно сприймати предмет послуги, свої права та обов'язки виконавця, критерії належності зобов'язаної поведінки виконавця тощо. Такий стан частково пояснюється тим, що договір про надання юридичних послуг відноситься до не поіменованих договорів у цивільному законодавстві України, а це надає надмірно велику свободу щодо визначення його умов, чим нерідко зловживають недобросовісності надавачі даних послуг. Слід відзначити, що договірна практика стосовно укладання договорів про надання юридичних послуг зі змістовно нечіткими пунктами (умовами) має характер тенденції. Нечіткість умов договору надає виконавцям можливість «маневрування», чим вони достатньо часто недобросовісно користуються.

За нашим переконанням згаданій тенденції можна протиставити такий спосіб превентивного захисту, як судове тлумачення умов договору. Ще до виникнення спору між виконавцем та замовником, тобто ще на тій стадії динаміки зобов'язання з надання юридичних послуг, коли воно тільки виникло, замовник має бути наділений правом звернення до



суду з вимогою про розтлумачення дійсного змісту умов договору, яким породжується дане зобов'язання. Застосування такого способу превентивного захисту дозволить попередити названі зловживання з боку виконавця, оскільки замовник буде достатньо поінформований стосовно власних правових можливостей та здобуватиме тим самим важелі контролю за поведінкою виконавця.

Нажаль, доводиться констатувати, що суди достатньо неохоче розглядають справи про тлумачення змісту правочинів взагалі та тлумачення умов договору, зокрема. Особливо це стосується тих випадків, коли між сторонами договору ще не існує спору про право, тобто коли вимога про тлумачення умов договору пред'являється самостійно. Так, Вищий господарський суд України (ВГСУ) в п. 3 свого Інформаційного листа (від 11.04.2005 р. № 01-8/344 «Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2004 році») з посиланням на ст. 12 ГПК України відзначає, що тлумачення змісту правочину господарським судом можливе за наявності спору, тобто коли сторони мають різне уявлення щодо свого волевиявлення або волевиявлення іншої сторони (сторін) правочину. Як відомо, ст. 12 ГПК України містить у собі вичерпний перелік справ, підвідомчих господарським судам, де тлумачення змісту правочинів (умов договору) не згадується. Виходячи з цього, ВГСУ робить висновок, що вимога про тлумачення змісту правочину (умов договору) може задовольнятися господарським судом тільки при розгляді спорів, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні договорів та на інших підставах, передбачених ст. 12 ГПК України [22]. Зазначена позиція ВГСУ підтримується окремими дослідниками проблем господарського права та процесу (Д. В. Коваленко), оскільки це дозволяє, на їх думку, економити процесуальний час шляхом відсіювання безпідставних звернень, адже для встановлення цієї безпідставності витрачається процесуальний час [23, с. 439]. Хоча подібної позиції й не сформовано Верховним Судом України, але схожа ситуація спостерігається і в практиці судів цивільного судочинства, на що також зверталася увага в юридичній літературі [24, с. 391-392].

На перший погляд тлумачення правочину (умов договору), що здійснюється як самими сторонами, так і те, що здійснюється судом, не є способом захисту. Це, напевне, пояснюється деякою інерційністю мислення, оскільки традиційно про захист говориться в юридичній науці та практиці лише з моменту виникнення власне правопорушення, тобто з моменту породження ситуації, через яку суб'єктивному праву особи створюється перешкоди (дійсні, наявні) в реалізації нею певних можливостей, або це право не визнається чи оспорується. В той же час, подібний підхід давно вже не відповідає справжньому стану справ, що закріпився в законодавстві. Як вже згадувалося, низка норм чинного законодавства України сьогодні вказує на можливість захисту шляхом пред'явлення вимог про усунення загрози заподіяння шкідливих наслідків для осіб та їх майна (ч. 2 ст. 386, ст. 1163-1164 ЦК України; ст. 104 ЗК України). Вважаємо, що серед способів захисту, які спроможні попереджати порушення суб'єктивних прав чи інтересів, слід розглядати також й тлумачення змісту правочину (умов договору), що здійснюється судом поза спором про право. О. А. Беяневич відзначає, «таке тлумачення «заздалегідь» може мати сенс з превентивної точки зору, для запобігання виникненню спорів при виконанні договору в майбутньому, а якщо точніше – головний інтерес буде полягати в одержанні преюдиційного факту на випадок виникнення спору стосовно невиконання або неналежного виконання договору». Далі О.А. Беяневич робить висновок про необхідність закріплення в законодавстві України відповідних положень про те, що суди, в тому числі й господарські, мають розглядати справи про тлумачення змісту правочинів (умов договорів) не тільки тоді, коли між сторонами вже виник спір, але й «на майбутнє», тобто коли підстав для спору ще не виникло [25]. В. Татьков, підтримуючи висловлену О. А. Беяневич думку, додає, що поняття юрисдикції не повинно зводитися лише до спору про право. Здійснення судового тлумачення лише в межах розгляду спорів про право «не відповідає сучасним уявленням про судову юрисдикцію і не виправдано ускладнює механізм реалізації права на доступ до суду», окрім того, подібний стан речей



суперечить конституційним положенням щодо «необмеженості права на судовий захист і поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі» (ст. 55, 124 Конституції України) [26, с. 8].

Таким чином, у юридичній доктрині України формується позиція щодо розгляду тлумачення змісту правочину (умов договору) як самостійного способу захисту, застосування якого попереджуватиме можливі спори між учасниками тих чи інших договірних правовідносин. Ще раз підкреслимо, що для захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг даний спосіб набуває особливої, актуальності з огляду на те, що: 1) виконавець як професійний надавач юридичних послуг в односторонньому порядку розробляє у відповідних письмових формулярах договорів певні умови та пропонує такі договори замовникам для підписання; 2) замовники, за загальним правилом, неспроможні висувувати контрумови на момент укладання договорів, оскільки вони фактично приєднуються до стандартних проформ договорів, запропонованих виконавцями; 3) висування контрумов замовниками ускладнене відсутністю у них спеціальних знань; 4) ситуація з неадекватним сприйняттям замовниками умов договору про надання юридичних послуг є не тільки принципово можливою, а навіть розповсюдженою.

Запровадження такого способу превентивного захисту, як судове тлумачення умов договору дозволить зменшити випадки зловживання своїм більш сильним правовим становищем з боку виконавців юридичних послуг та стимулюватиме їх до належного виконання обов'язків. Доречі, саме через застосування судового тлумачення умов договорів досягатиметься економія процесуального часу, оскільки це призводитиме до зменшення кількості спорів, на розгляд яких витрачається набагато більше часу, ніж тоді коли йдеться про тлумачення договорів у нормальному (непорушеному) стані.

Серед способів захисту цивільних прав та інтересів, що передбачаються ст. 16 ЦК України, судове тлумачення умов договору (змісту правочину), як відомо, не згадується. Разом з тим, перелік способів судового захисту, наведений у ч. 2 ст. 16 ЦК України, не є вичерпним, оскільки суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 16 ЦК України). Практика укладання договорів про надання юридичних послуг свідчить про відсутність у таких договорах умов щодо можливості застосування судового тлумачення. Тому нормативною основою застосування цього способу захисту слід вважати положення ст. 213 та 637 ЦК України.

Розгляд судових спорів за матеріалами єдиного державного реєстру судових рішень, що стосується досліджуваних у цій роботі правовідносин, вказує на те, що тлумачення умов договору застосовується вкрай рідко. Наведений факт підтверджує раніше зроблений висновок про певну інерційність, яка й дотепер існує в розумінні цивільно-правового захисту та того, якими способами може здійснюватися судовий захист. Щоправда, справедливим буде зазначення на те, що останніми роками ситуація змінюється на краще. Не тільки науковці визнають необхідність розширення способів судового захисту, але й представники судового корпусу [27, с. 195-202; 28, с. 34-39].

Відправним моментом в аргументації щодо необхідності нового розуміння судового захисту є положення ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де зазначається: «Кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження» [29]. Виходячи з того, що як ст. 16 ЦК України, так й ст. 20 ГК України визнають легітимними тільки ті способи судового захисту, які передбачені перш за все законом (або договором – ч. 2 ст. 16 ЦК України), говорити, що в Україні існують «ефективні засоби юридичного захисту» не доводиться. По-перше, законодавець принципово невзможі сформулювати всі можливі способи судового (чи іншого) захисту, через нескінченну варіативність приватноправових відносин, а значить й видів порушень цих відносин. Способи захисту, які передбачені законом хоча й дозволяють захищатися від достатньо великої кількості правопорушень, але не мають абсолютного універсального характеру. По-друге, надана сторонами договору можливість



самим обрати «інший спосіб» судового захисту (ст. 20 ГК України такої можливості, як відомо, не передбачає) дуже часто не реалізується через невисоку правову культуру суб'єктів цивільно-правових відносин та через диктат сильної сторони договору (як це відбувається в договірних відносинах з надання юридичних послуг). Сторона договору, яка має більш сильну юридичну позицію, за звичай, є розробником умов договору (тексту договору), що пропонується для підписання іншій (слабкій) стороні, та обачливо оминає «не зручні» для себе умови, чим унеможлиблюється захист певних специфічних прав (інтересів) слабкої сторони.

Слід зазначити, відмова в судовому захисті тільки на тій підставі, що спосіб захисту не передбачений ані законом, ані договором суперечить Конституції України. Згадувані вже у цій роботі норми ст., ст. 55, 124 Основного закону визначають гарантії судового захисту, у відповідність з якими «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі», а кожна особа має право «будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань». При цьому, наголос необхідно зробити на тому, що в Конституції України йдеться не про «дозволені законом» способи захисту, а про «незаборонені законом». Виходячи з того, що вимоги ЦК України, ГК України та інших законів не можуть суперечити нормам Основного закону, в Україні *de-jure* не має заборони на застосування способів судового захисту, що прямо непередбачені в законі чи договорі, а є заборона на ті способи захисту, що суперечать вимогам законодавства. Тому навіть без внесення до зазначених норм ЦК України та ГК України відповідних змін та доповнень, сьогодні є юридична можливість застосовувати способи судового захисту хоча й непередбачені законом (договором), але такі, що не суперечать загальним вимогам законодавства, відповідають змісту порушеного права, характеру порушення та наслідкам, викликаних порушенням [28, с. 35;30, с. 144-145]. Спираючись на таке розуміння визначення способів судового захисту допустимими є позови про визнання обов'язків іншої сторони, про визнання особи такою, що втратила право, про визнання припинення обов'язків, про визнання наявності правовідносин, про визнання відсутності правовідносин тощо [31, с. 132].

Розповсюджуючи зроблені вище висновки на правовідносини із захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг зазначимо, що не існує принципових перешкод для застосування такого захисту, як визнання обов'язків виконавця невиконаними або неналежно виконаними. Встановлення подібного преюдиційного факту дозволить замовникові застосувати до неналежно діючого виконавця наслідки у вигляді зупинення виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі. Тобто неналежна поведінка виконавця (підтверджена судовим рішенням) дозволить замовникові призупинити або зменшити витрати, здійснювані виконавцем на надання послуги, зменшити розмір його винагороди або ж відмовитися від здійснення означених платежів у повному обсязі. На перший погляд у визнанні обов'язків виконавця невиконаними (неналежно виконаними) немає потреби, оскільки на можливість застосування наведених вище наслідків прямо вказує ч. 3 ст. 538 ЦК України. Але це не завжди так. Застосування наслідків, передбачених ч. 3 ст. 538 ЦК України, можливе лише за умови доведеності факту невиконання контрагентом (виконавцем юридичної послуги) свого обов'язку. Юридичні послуги, як переважна більшість інших послуг, є об'єктами, що не мають здатності проявляти себе у просторі, а тому їх надання (або ж ненадання) дуже важко фіксувати. Недобросовісні виконавці юридичних послуг цим нерідко користуються та для виправдовування своєї неналежної поведінки посилаються на те, що послуги нібито надані, а доказів їх надання бути не може через неможливість фіксації такого факту. Прикладом для даної ситуації може слугувати усне консультування замовника, яке може здійснюватися в меншому обсязі, ніж це передбачалося умовами договору. Тож, доведеність у судовому засіданні факту неналежного виконання умов договору про надання юридичних послуг та закріплення цього факту рішенням суду дозволяє замовникові за своїм вибором застосовувати ті чи інші наслідки, передбачені ч. 3 ст. 538 ЦК України. На наш погляд особливо актуальним визнання обов'язків виконавця невиконаними (неналежно



виконаними) буде у тих випадках, коли замовник не має наміру припинити правовідносини (розірвати договір), а бажає дисциплінувати виконавця з метою недопущення подібних негативних проявів у майбутньому. Хоча, справедливо відзначити, що у переважній більшості випадків, коли виконавці неналежно виконують свої обов'язки, замовники втрачають до них довіру та намагаються, як правило, припинити договірний зв'язок. Виходячи з цього, визнання обов'язків виконавця невиконаними (неналежно виконаними) здебільшого застосовуватиметься не з метою дисциплінування, а задля інших цілей. Зокрема для того аби повернути наперед сплачені виконавцеві гроші.

Більш розповсюдженою реакцією замовника на неналежну поведінку виконавця є ініціювання розірвання договору. Аналіз судової практики за матеріалами єдиного державного реєстру судових рішень вказує на те, що понад п'ятдесят відсотків справ (тих, що стосуються захисту прав (інтересів) замовників юридичних послуг) розглядалися з приводу розірвання «договору про правову допомогу». Щоправда, позови про розірвання даних договорів вчиняються найчастіше разом із вимогами про відшкодування майнової та/або моральної шкоди, але це не нівелює загального висновку про те, що такий спосіб є одним із поширених. Пояснюється дана обставина тим, що замовники застерігають себе від ще більших втрат, адже розмір гонорару та відшкодування зроблених виконавцем фактичних витрат жорстко пов'язані з тривалістю договірної зв'язку, в той час як надання якісної послуги є сумнівним через неналежну поведінку цього суб'єкта. Проблемними моментами застосування даного способу захисту є визначення підстав, за наявності яких цей захист є юридично можливим. Окрім того, дослідженню підлягають питання співвідношення відмови від договору (одностороннього розірвання договору) та розірвання договору в судовому порядку. Наперед відзначимо, що відмова від договору ще не зазнала свого поширення як спосіб захисту, не зважаючи на те, що нормативні положення Правил адвокатської етики прямо вказують на обов'язковість закріплення в договорах «Про правову допомогу» даної можливості клієнта (замовника).

З питаннями про часткову відмову від договору про надання юридичних послуг тісно пов'язана зміна його умов. Зміна умов договору про надання юридичних послуг застосовується як засіб впливу на неналежно діючого в зобов'язанні виконавця.

Очевидним є той факт, що неналежна поведінка виконавця юридичних послуг нерідко призводить до виникнення у замовника особистої немайнової (моральної) та майнової шкоди. Відшкодування майнової шкоди, що виникає у замовника, за загальним правилом не має специфіки у порівнянні з іншими видами зобов'язань з надання послуг. Разом з тим, їх розгляд у цій роботі є необхідним з точки зору системної завершеності дослідження та обґрунтовується додатково тим, що дані позови також є одним із самих поширених (про що згадувалося вище). Практика судів за такою категорією позовів вимагає узагальнення та визначення тенденцій, які можуть слугувати підґрунтям для подальших наукових розвідок чи використовуватися як орієнтир для правозастосовчої діяльності.

Достатньо вагомий науково-практичний інтерес мають проблемні питання про підстави та умови цивільно-правової відповідальності виконавців юридичних послуг, що будуть розглядатися у контексті відшкодування збитків, стягнення неустойки та відшкодування моральної шкоди, заподіяної замовникові. Стосовно відшкодування моральної шкоди слід окремо відзначити, що судова практика за такими позовами є неоднозначною: одні суди задовольняють позови, інші відмовляють у задоволенні позовних вимог, мотивуючи тим, що чинне законодавство не передбачає можливості відшкодування моральної шкоди за порушення даних зобов'язань.

Як відомо на можливість застосування в цивільних відносинах неустойки має вказувати або спеціальна норма законодавства, або волевиявлення сторін договору, закріплена в письмовому договорі. В спеціальних положеннях цивільного законодавства відсутні приписи, які б дозволяли скористатися неустойкою в зобов'язальних відносинах з надання юридичних послуг. Аналіз практики надання юридичних послуг також свідчить про те, що сторони даних договірних відносин не включають до змісту договорів умови про застосу-



вання неустойки для стимулювання належної поведінки виконавця. Пояснення цьому є очевидним, адже розробниками проектів умов договору про надання юридичних послуг є саме виконавці, які в своєму інтересі «обачливо» оминають такі умови. Вважаємо, що означені питання підлягають розгляду в цій роботі, оскільки неустойка, поряд з іншими способами захисту, може стати достатньо дієвим правовим інструментом підвищення гарантій надання якісних юридичних послуг.

Значна частина способів судового захисту, передбачених чинним цивільним законодавством України, залишені в роботі поза увагою. Одні з них принципово не можуть застосовуватися для захисту прав чи інтересів замовників юридичних послуг через їх невідповідність змісту правовідносин та характеру можливих порушень (п., п. 4, 10 ч. 2 ст. 16 ЦК України), а інші – не є актуальними для їх детального розгляду на рівні окремого наукового дослідження (п., п. 1-3, 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України).

Відновлення становища, яке існувало до порушення застосовується переважно для захисту абсолютних прав, якими зобов'язальні права замовника юридичної послуги (права вимоги) не є. Принагідно відзначити, що відновлення становища, яке існувало до порушення насправді є не способом захисту, а наслідком застосування певних способів захисту, які відновлюють права потерпілої особи в повному обсязі чи частково (спростування недостовірної інформації, полагодження пошкодженої речі, відновлення родючості земель тощо). Не відповідає змісту зобов'язальних правовідносин з надання юридичних послуг і такий спосіб, як визнання незаконним рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів влади АРК або органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Визнання права, напевне, могло б розглядатися лише у контексті визнання договору про надання юридичних послуг укладеним. Такі питання пов'язані із застосуванням загальних норм про дійсність правочинів та укладеність договорів, що не має особливої актуальності, а значить і не вимагає спеціальної уваги для проведення дослідження.

Визнання правочину недійсним не розглядається тут з тих же міркувань, адже довелось б відтворювати загальновідомі положення про підстави, порядок та наслідки недійсності правочинів. Більш того, визнання договору про надання юридичних послуг недійсним суперечить концептуальному підходу, обраному в цьому дослідженні, оскільки важко уявити обставини, за яких цей спосіб був би здатний захистити права чи інтереси замовника, адже про правову роль «замовник» (юридичної послуги) можна говорити тільки тоді, коли вона спирається на дійсний договір.

Припинення дії, яка порушує право цілком ймовірний та принципово допустимий спосіб захисту прав чи інтересів замовника юридичних послуг, але він, нагадаємо, розглядався нами в цьому підрозділі не як спосіб судового захисту, а як самозахист. Висування вимоги замовником безпосередньо до виконавця щодо припинення останнім поведінки, яка може зашкодити якісному наданню юридичної послуги, є прикладом такого способу самозахисту. Напевне, немає перешкод для реалізації подібного захисту через подання позову, але такі випадки будуть проявлятися ще рідше, ніж описаний вище самозахист.

Примусове виконання обов'язку в натурі, на перший погляд, також цілком можливе для застосування в досліджуваних правовідносинах, але аналіз судової практики вказує на те, що замовники цей спосіб не використовують. Досить розповсюдженою є ситуація, коли виконавець юридичної послуги, отримавши авансові платежі, не виконує покладені на нього договором обов'язки, або виконує їх тільки частково. Як зазначалося вище, найрозповсюдженішою на це реакцією замовника є вчинення позову про розірвання договору та стягнення «невідпрацьованих» грошей. Пояснення цьому тільки одне – це втрата довіри до адвоката чи іншого виконавця юридичної послуги, а тому спонукання боржника (виконавця) до натурального виконання обов'язку тут втрачає сенс для кредитора (замовника). Отже, «непопулярність» такого способу захисту для досліджуваних правовідносин пояснюється втратою кредитором довіри до особи боржника, що унеможливує їх правовий зв'язок стосовно реального виконання зобов'язання. З огляду на це, подальша розробка матеріалу щодо застосування даного способу захисту буде також неактуальною.



**Висновки.** Способи цивільно-правового судового захисту в Україні зазнають своєї легітимізації через їх пойменованість у законі або в договорі. Обстоюється позиція про можливість застосування способів судового захисту, що не передбачені законом або договором сторін, але такі, що не суперечать загальним вимогам законодавства, відповідають змісту порушеного права, характеру порушення та наслідкам, викликаних порушенням.

Застосовуючи такий підхід, серед «нетрадиційних» способів захисту в роботі будуть досліджені судові тлумачення умов договору та визнання обов'язків виконавця юридичної послуги невиконаними (неналежно виконаними). Окрім того, обґрунтовано застосування законодавчо визначених (ст. 16 ЦК України) способів судового захисту, а саме: відмова від договору, зміна його умов та розірвання, стягнення неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди.

**Список використаних джерел:**

1. Кройтор В.А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії та практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
3. Богославець В. М. Договори про надання правових послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2008. 19 с.
4. Богославець В. Цивільно-правова характеристика кола суб'єктів надання правової допомоги. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 7. С. 44–47.
5. Вільчик Т. Б. Співвідношення понять «правова допомога» та «правові (юридичні) послуги» в юридичній науці та законодавстві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 6–2, том 1. С. 26–29.
6. Гнатів О. М. Поняття правової допомоги за законодавством України. Науково-практична інтернет-конференція 24.02.2012. Секція № 3. URL: [http://Legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=230%3a12022321&catid=37%3a3&itemid=54&lang=ru](http://Legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=230%3a12022321&catid=37%3a3&itemid=54&lang=ru).
7. Ісакова В.М. Право на правову допомогу як елемент принципу доступності правосуддя. *Форум права*. 2012. № 4. С. 404–410.
8. Колесніков О. М. Правова природа договору з надання правової допомоги. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. Вип. 37. С. 280–285.
9. Люльчук Н. М. Поняття та сутність договору про надання правничої допомоги. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. № 4. Т. 1. С. 123–128.
10. Люльчук Н. М. Договір про надання правничої допомоги у механізмі реалізації права людини на правову допомогу. *Visegrad Journal on Human Rights*. Випуск № 2. С. 58–64.
11. Люльчук Н. М. Особливості укладення договору про надання правничої допомоги. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 48–53.
12. Стамагіна М. В. Поняття та сутність безоплатної правової допомоги в Україні : URL: [http://www.pravo.vuzlib.net/book\\_z726\\_page\\_17.html](http://www.pravo.vuzlib.net/book_z726_page_17.html).
13. Хмелевська Н. В. Розмежування понять «правова допомога» та «юридична допомога» як основа цілісної системи правової допомоги. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. Число 3(25). С. 143–149.
14. Чебаненко А. М. Правова допомога і правові послуги – дві великі різниці. *Закон і Бізнес*. 2001. № 7. С. 25–28.
15. Ярошевська Г. М. Договір про надання юридичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2014. 19 с.
16. Ярошевська Г. М. Договір про надання юридичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Х., 2014. 167 с.
17. Цивільний і Господарський кодекси: 2004-2014 р.р. : монографія / І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Крат, Ю. В. Мица та ін.; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х.: Право, 2014. 204 с.



18. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : монографія. Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. 220 с.
19. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. К.: Юринком Інтер, 2010. 976 с.
20. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підручник. К.: Атіка, 2005. 560 с.
21. Жилинкова И. В. Превентивные способы защиты / Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография / И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2014. 672 с.
22. Інформаційний лист ВГСУ від 11.04.2005 р. № 01-8/344 «Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2004 році». URL : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v\\_344600-05](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v_344600-05).
23. Коваленко Д. В. Проблемы толкования хозяйственных договоров. *Форум права*. 2013. № 1. С. 436–440. URL : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2013\\_1\\_75.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_1_75.pdf)
24. Ямпольський Г. Тлумачення змісту правочину господарськими судами України. *Право України*. 2012. № 11–12. С. 391 – 396.
25. Беляневич О. А. Теоретичні питання тлумачення договорів. *Вісник господарського судочинства*. 2002. № 2. С. 187–197.
26. Татъков В. Механізм забезпечення єдиної судової практики в господарському судочинстві. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2012. Випуск 94. С. 5–9.
27. Ярема А. Г. Право особи га ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2007. Том 20 (59). № 1. С. 34–39.
28. Ярема А. Г. Система способів захисту цивільних прав судом. *Вісник Верховного суду України*. 2009. № 12 (112). – С. 34– 39.
29. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (офіційний переклад), ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97 р. URL : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
30. Майданик Р. А. Квалификация способов защиты гражданских прав и интересов судом в Украине: теория и практика. Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 4 / Под ред. Р. А. Майданика. К.: Альтера; ЦУЛ. 2011. 430 с.
31. Притика Д. М., Карабань В. Я., Ротань В. Г. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. Інститут юридичних досліджень. Київ – Севастополь, 2000. Т. 1. 944 с.





## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

**БІЛЕЦЬКА Л. М.,**  
кандидат юридичних наук,  
докторант  
(Міжрегіональна академія управління  
персоналом)

УДК 346.18

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.11>

### ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТРАХУВАННЯ

Метою статті є визначення підходів до вдосконалення правового регулювання страхового підприємництва. Правове регулювання страхування становлять затверджені законодавчі та інші нормативно-правові акти, що регулюють страхову діяльність як загалом, так і за окремими її напрямками. Зрозуміло прямий причинно-наслідковий зв'язок між якістю відповідних норм права і страховою діяльністю. Для забезпечення необхідної якості правових норм доцільно використання наукового арсеналу, зокрема, системного підходу до вдосконалення правових норм. Для цього будемо інтерпретувати, правове регулювання страхової діяльності як складову системи – системи правового забезпечення цієї діяльності. Можна вважати, що система правового забезпечення страхової діяльності включає дві складові: нормативну модель – сукупність нормативно-правових актів, що регламентують організацію, функціонування та розвиток страхової діяльності (перша складова) та організаційні засоби її реалізації (друга складова). Сьогодні можна вже говорити про те, що сформувався механізм реалізації нормативної моделі. До його складу віднести органи контролю за реалізацією правових актів, що регламентують страхову діяльність. До складу механізму реалізації нормативної моделі слід включити засоби забезпечення прозорості та стійкості страхового ринку, засоби виявлення відхилень страхових компаній від вимог чинних правових актів (плани проведення перевірок, методи виявлення правопорушень і їх ) тощо. Засоби і методи механізму реалізації нормативної моделі можна поділити на ті, що використовуються при наявності відхилень страхових компаній від вимог чинних правових актів і на засоби, які є попереджувальними. Зокрема, для того, щоб попередити можливі факти шахрайства з боку компаній, які нібито пропонують страхові послуги, потенційним страхувальникам слід знати, що в компанії, яка здійснює свою діяльність на законних підставах, обов'язково повинна бути ліцензія на ведення професійної діяльності – страхових операцій. Існує прямий причинно-наслідковий зв'язок між якістю відповідних норм права і страховою діяльністю. Для забезпечення необхідної якості правових норм доцільно використання наукового арсеналу, зокрема, системного підходу до вдосконалення правових норм. Згідно з теорією систем під системою розуміється множинність елементів, на якій реалізується відношення із задалегідь заданими (або фактичними) властивостями. Заздалегідь задані – це бажані властивості, що уособлюють бажану систему, а фактичні – властивості той системи, що є насправді, фактично. Вдосконалення правового регулювання страхової діяльності могло б полягати у формуванні повного набору бажаних властивостей (вимог), яким мають відповідати проекти правових актів у сфері страхування. Відповідність проекту



акту тим чи іншим властивостям (ознакам) могли б визначати відповідні експерти. Можливий і інший шлях вдосконалення правового регулювання страхової діяльності, який впливає з методології системного аналізу. Пропонується наступна технологія вдосконалення правового регулювання. Вона полягає у формулюванні бажаних ознак правового регулювання страхової діяльності. Ці ознаки розглядаються як бажані цілі норм права. Здійснюється порівняння наявних і бажаних ознак. Різниця між бажаним і фактичним інтерпретується як проблема. При фіксації проблеми бажаних ознак розробляється (готується) декілька альтернатив її вирішення і обирається найкраща альтернатива.

***Ключові слова:** страхування, нормативно-правові вимоги, страхове підприємництво, суб'єкти господарювання, страхування господарської діяльності, страховик, ризики, розподіл, перерозподіл ризиків.*

#### **Biletska L. M. Legal security of insurance**

The purpose of the article is to determine approaches to improving the legal regulation of the insurance business. Legal regulation of insurance consists of approved legislative and other normative legal acts that regulate insurance activity both in general and in its individual directions. It is clear that there is a direct cause-and-effect relationship between the quality of the relevant legal norms and insurance activity. To ensure the necessary quality of legal norms, it is advisable to use a scientific arsenal, in particular, a systematic approach to improving legal norms. To do this, we will interpret the legal regulation of insurance activity as a component of the system – the system of legal support of this activity. It can be considered that the system of legal support of insurance activity includes two components: a normative model – a set of normative legal acts regulating the organization, functioning and development of insurance activity (the first component) and organizational means of its implementation (the second component). Today, we can already say that the mechanism for the implementation of the normative model has been formed. It includes bodies that control the implementation of legal acts regulating insurance activity. The mechanism for the implementation of the regulatory model should include means of ensuring the transparency and stability of the insurance market, means of detecting deviations of insurance companies from the requirements of current legal acts (plans for carrying out inspections, methods of detecting offenses and their etc.). The means and methods of the regulatory model implementation mechanism can be divided into those used in the presence of deviations of insurance companies from the requirements of current legal acts and into means that are preventive. In particular, in order to prevent possible fraud on the part of companies that allegedly offer insurance services, potential policyholders should know that a company that carries out its activities on legal grounds must necessarily have a license to conduct professional activities – insurance operations. There is a direct cause-and-effect relationship between the quality of relevant legal norms and insurance activity. To ensure the necessary quality of legal norms, it is advisable to use a scientific arsenal, in particular, a systematic approach to improving legal norms. According to the theory of systems, a system is understood as a multiplicity of elements on which a relationship with predetermined (or actual) properties is implemented. The predetermined are the desired properties that embody the desired system, and the actual properties are the properties of the system that actually exists. Improving the legal regulation of insurance activity could consist in the formation of a complete set of desirable properties (requirements) that draft legal acts in the field of insurance should meet. Correspondence of the project of the act to certain properties (characteristics) could be determined by relevant experts. Another way of improving the legal regulation of insurance activity, which follows from the methodology of system analysis, is also possible. The following technology for



improving legal regulation is proposed. It consists in formulating the desired features of legal regulation of insurance activity. These characteristics are considered as desirable goals of legal norms. Comparison of existing and desired features is carried out. The difference between the desired and the actual is interpreted as a problem. When fixing the problem of desired features, several alternatives for its solution are developed (prepared) and the best alternative is chosen.

**Key words:** *insurance, legal requirements, insurance business, business entities, business insurance, insurer, risks, distribution, redistribution of risks.*

**Постановка проблеми.** Страхування – є однією з найдавніших категорій соціально-економічних відносин між людьми, юридичними особами (суб'єктами господарювання). Ця сукупність регламентується низкою нормативно-правових актів, що визначають основні особливості відповідних відносин. Це певні ризики і основне призначення системи страхування: розподіл, перерозподіл цих ризиків. У зв'язку з ризиковим характером страхування, надзвичайно важливим є формування та юридичне закріплення вимог до страховиків, що забезпечить захист майнових інтересів суб'єктів господарювання.

Багатотисячолетній досвід, набутий світовою практикою щодо формування вимог до створення страхового підприємства, заслуговує детальної уваги, критичного осмислення і продуманого використання в українській практиці. Кожна країна формує власні, властиві лише їй основні вимоги до формування та функціонування страхування. Не є виключенням і Україна. Розгляду її правового регулювання страхування і присвячена дана наукова стаття.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Характеристика сучасних тенденцій розвитку правового регулювання систем страхування, ринку страхових послуг присвячено роботи відомих вітчизняних як теоретиків, так і практиків. Серед них У. Івасечко, М. Скидан, Н. Кудрявська, В. Мачуський, Н. Пацурін, В. Надьон, Н. Мокрицька та ін.

Результати досліджень розвитку правового регулювання систем страхування, в умовах ринкової економіки представлено у спеціальній літературі. Проте однією з найважливіших залишається проблема напрямів вдосконалення правового регулювання систем страхування, системне дослідження даної проблеми.

**Метою статті** є визначення підходів до вдосконалення правового регулювання страхового підприємства.

#### **Виклад основного матеріалу.**

Страхування в ринковому господарстві набуває все більшого значення, тому виникає необхідність державного регулювання страхової діяльності. Від здійснення державного страхового нагляду залежить, якою мірою та в якому напрямі будуть розвиватися страхова діяльність, використовуватися фінансові можливості страховиків,

У юридичній літературі страхова діяльність визначається як врегульована нормами права господарська діяльність страхових організацій з надання страхових послуг за рахунок сформованих страхових фондів, що здійснюється на підставі ліцензії, як правило, з метою отримання прибутку. Правове регулювання страхування становлять затверджені законодавчі та інші нормативно-правові акти, що регулюють страхову діяльність як загалом, так і за окремими її напрямками. Зрозуміло прямий причинно-наслідковий зв'язок між якістю відповідних норм права і страховою діяльністю. Для забезпечення необхідної якості правових норм доцільно використання наукового арсеналу, зокрема, системного підходу до вдосконалення правових норм. Для цього будемо інтерпретувати, правове регулювання страхової діяльності як складову системи – системи правового забезпечення цієї діяльності.

Можна вважати, що система правового забезпечення страхової діяльності включає дві складові: нормативну модель – сукупність нормативно-правових актів, що регламентують організацію, функціонування та розвиток страхової діяльності (перша складова) та організаційні засоби її реалізації (друга складова). Перш ніж переходити до першої складової, яка є основним предметом розгляду в цій статті, декілька слів про організаційні засоби реалізації нормативної моделі.



Сьогодні можна вже говорити про те, що сформувався механізм реалізації нормативної моделі. До його складу віднести органи контролю за реалізацією правових актів, що регламентують страхову діяльність. Це, зокрема, Комітет у справах нагляду за страховою діяльністю (Укрстрахнагляд), Фонд соціального страхування (ФСС), правоохоронні та судові органи, суди, коли вони розглядають відповідні судові спори. Так, з березня 2019 року відновлено проведення планових перевірок страховальників щодо використання ними коштів Фонду. З того часу кварталні плани-графіки перевірок розміщуються на вебпорталах ФСС в областях та місті Києві (<https://news.dtki.ua/law/inspections/73675-xto-pereviryatime-biznes-u-2022>).

Важливим елементом вищезазначеного механізму є ліцензування страхової діяльності. Ліцензування страхової діяльності є, водночас, і одним із головних методів регулювання процесу формування страхового ринку. В цьому сенсі призначення ліцензування полягає в перевірці підготовленості страхової компанії до професійної діяльності.

Формування механізму реалізації нормативної моделі пов'язано з необхідністю усунення тих негативних явищ на страховому ринку, що з'явилися в нашій країні в середині 90-х років минулого століття. Це дії окремих трастових компаній, які, під виглядом страхових, збирали платню за страхові послуги, але всіляко уникали страхових виплат. Стало зрозумілим, що діяльність страхових компаній потрібно постійно контролювати і, насамперед, на підставі поточної звітності. За результатами року кожна страхова організація (за прикладом зарубіжних країн, де існує аналогічна практика) здійснює аудиторські перевірки, публікує свій баланс. Для цього представники державних органів здійснюють перевірки та контролює діяльності страхових організацій за такими напрямками:

- комплексні перевірки страхових компаній;
- перевірки філій страхових компаній;
- камеральні перевірки діяльності страховиків на підставі поданих балансових та інших звітів;
- перевірки спільно з іншими контролюючими органами (<http://moodle.nati.org.ua/mod/book/view.php?id=10047&chapterid=3374>).

До складу механізму реалізації нормативної моделі слід включити засоби забезпечення прозорості та стійкості страхового ринку, засоби виявлення відхилень страхових компаній від вимог чинних правових актів (плани проведення перевірок, методи виявлення правопорушень і їх ) тощо.

Слід зазначити, що перевірки можуть бути як плановими, так і позаплановими (за наявності сигналів про порушення законодавства страховою компанією).

Засоби і методи механізму реалізації нормативної моделі можна поділити на ті, що використовуються при наявності відхилень страхових компаній від вимог чинних правових актів і на засоби, які є попереджувальними. Зокрема, для того, щоб попередити можливі факти шахрайства з боку компаній, які нібито пропонують страхові послуги, потенційним страховальникам слід знати, що в компанії, яка здійснює свою діяльність на законних підставах, обов'язково повинна бути ліцензія на ведення професійної діяльності – страхових операцій.

Ліцензування страхової діяльності є також одним із головних методів регулювання процесу формування страхового ринку. Його призначення полягає в перевірці підготовленості страхової компанії до страхової діяльності.

Запропоновано проблемоорієнтований підхід до виявлення цілей адміністративно-правового забезпечення регуляторної політики. Згідно з цим підходом, на першому етапі визначаються складові (підсистеми) нормативної моделі, як цілісної системи. На другому етапі для кожної складової визначаються її організаційно-правові проблеми, сукупність яких може розглядатися як програма розвитку регуляторної політики, система цілей її адміністративно-правового забезпечення. Зазначена система цілей має відповідати вимогам повноти та несуперечливості. Згідно з теорією систем (роботи Л. Берталанфі, О.І. Уймова, І. В. Блауберга, Е.Г. Юдіна та ін.) під системою розуміється множинність елементів, на якій реалізується відношення із задалегідь заданими (або фактичними) властивостями. Заздалегідь



гідь задані – це бажані властивості, що уособлюють бажану систему, а фактичні – властивості той системи, що є насправді, фактично. Невід’ємними складовими системи є її склад (сукупність елементів) і структура (відношення між елементами). Перш ніж переходити до самої концепції системного вдосконалення правового регулювання страхової діяльності, розглянемо склад і структуру системи правового регулювання страхової діяльності.

Система правового регулювання страхової діяльності містить норми, визначені в правових документах (склад системи) різного рівня (структура системи). Це, перш за все, Конституція України; міжнародні угоди, які підписала й ратифікувала Україна (Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА) Принципи УНІДРУА і Принципи європейського контрактного права розглядаються як два зведення норм уніфікованого контрактного права, як правила, які застосовуються сторонами міжнародних контрактних відносин (в т. ч. і в сфері страхування) за їх волевиявленням); кодифіковані документи (Господарський, Цивільний, Податковий, Повітряний кодекси України); закони та постанови Верховної Ради України (закон України від 1 липня 2004 року № 1961-IV «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [1], закон України від 12 липня 2001 року № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [2], закон України від 24 червня 2004 року № 1877-IV «Про державну підтримку сільського господарства України» [3], Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [4]);

– указами та розпорядженнями Президента України (Указ Президента України від 12 листопада 1999 року N 1468/99 «Про Положення про Комітет у справах нагляду за страховою діяльністю» [5]; Указ Президента України від 30.06.2020 № 259/2020 "Про припинення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг" припинено Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, шляхом ліквідації);

– нормативними актами (інструкціями, методиками, положеннями, наказами), ухваленими міністерствами, відомствами, центральними органами виконавчої влади та зареєстрованими в Міністерстві юстиції України;

– відомчими нормативними актами (розпорядження Нацкомфінпослуг від 19.05.2020 № 925 “Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України з питань складання та подання звітності учасниками ринків фінансових послуг” зареєстроване у Міністерстві юстиції України 30.06.2020 за № 595/34878) [6];

– нормативними актами органу, який, згідно із законодавством України, здійснює нагляд за страховою діяльністю;

– нормативними актами органів місцевої виконавчої влади у випадках, коли окремі питання регулювання страхової діяльності було делеговано цим органам за рішенням Президента або Уряду України» [7]. Крім того, правове регулювання договірних відносин зі страхування здійснюється позаюрідичними джерелами. Маються на увазі звичаєві норми. Можливість застосування правового звичаю у страхових відносинах передбачена Цивільним та Господарським кодексами. Згідно з п. 1, 2 ст. 7 ЦКУ «Звичай», цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Звичай може бути зафіксований у відповідному документі.

Підсумовуючи розгляд складу та структури правового регулювання страхової діяльності, зазначимо, що мова йде про склад і структуру існуючої системи. Її властивостями, окрім неповноти правового регулювання, дублювання, колізії окремих норм, є відсутність дієвого механізму захисту прав споживачів страхових послуг, недостатній (у порівнянні з іншими розвиненими державами) обсяг виконання страховим бізнесом своїх зобов'язань перед клієнтами та кредиторами, відсутність єдиного порядку отримання ліцензії на страхування (у різних галузях цей порядок необґрунтовано різниться), чітких вимог до системи корпоративного управління тощо.



Для визначення бажаної системи правового регулювання страхової діяльності треба задати бажані системні властивості. До таких властивостей належать: закріплення дієвого механізму, спрямованого на захист прав споживачів страхових послуг і забезпечення максимально можливого обсягу виконання страховим бізнесом своїх зобов'язань перед клієнтами та кредиторами. Це також встановлення єдиного порядку отримання ліцензії на страхування, вимог до системи корпоративного управління до ключових функцій та осіб, відповідальних за такі функції у страхових компаніях, забезпечення прозорості, капіталізації та стійкості страхового ринку, юридичного закріплення виходу з ринку страховика як у добровільному, так і примусовому (за рішенням регулятора) порядку.

Добровільний вихід з ринку міг би бути закріплений шляхом регламентації порядку реорганізації, ліквідації, передачі страхового портфелю та виконання страхового портфелю. З цієї метою доцільно законодавчо визначити підстави для віднесення страхової компанії до категорії неплатоспроможних та підстави для примусового відкликання ліцензії.

Вдосконалення правового регулювання страхової діяльності могло б полягати у формуванні повного набору бажаних властивостей (вимог), яким мають відповідати проекти правових актів у сфері страхування. Відповідність проекту акту тим чи іншим властивостям (ознакам) могли б визначати відповідні експерти.

Можливий і інший шлях вдосконалення правового регулювання страхової діяльності, який випливає з методології системного аналізу. Пропонується наступна технологія вдосконалення правового регулювання. Вона полягає у формулюванні (на першому етапі) бажаних ознак правового регулювання страхової діяльності. Ці ознаки розглядаються як бажані цілі норм права. На другому етапі здійснюється порівняння наявних і бажаних ознак. Різниця між бажаним і фактичним інтерпретується як проблема. При фіксації проблеми бажаних ознак розробляється (готується) декілька альтернатив її вирішення і обирається найкраща альтернатива (відповідно третій і четвертий етапи).

Якщо йдеться про усунення неповноти правового регулювання страхової діяльності, колізій, суперечностей між окремими нормами, то доцільно систематизувати і представляти відповідні нормативні акти у табличній формі для порівняння цілей їх прийняття, змісту норм, їх гіпотез, диспозицій і санкцій.

Систематизація нормативно-правових документів та представлення у табличному вигляді може розглядатися як інструмент впорядкування суспільних відносин, усунення, виявлених під час практичного застосування тих чи інших положень цих актів, колізій норм і процедур.

**Висновки.** Існує прямий причинно-наслідковий зв'язок між якістю відповідних норм права і страховою діяльністю. Для забезпечення необхідної якості правових норм доцільно використання наукового арсеналу, зокрема, системного підходу до вдосконалення правових норм. Згідно з теорією систем під системою розуміється множинність елементів, на якій реалізується відношення із задалегідь заданими (або фактичними) властивостями. Заздалегідь задані – це бажані властивості, що уособлюють бажану систему, а фактичні – властивості той системи, що є насправді, фактично.

Вдосконалення правового регулювання страхової діяльності могло б полягати у формуванні повного набору бажаних властивостей (вимог), яким мають відповідати проекти правових актів у сфері страхування. Відповідність проекту акту тим чи іншим властивостям (ознакам) могли б визначати відповідні експерти.

Можливий і інший шлях вдосконалення правового регулювання страхової діяльності, який випливає з методології системного аналізу. Пропонується наступна технологія вдосконалення правового регулювання. Вона полягає у формулюванні бажаних ознак правового регулювання страхової діяльності. Ці ознаки розглядаються як бажані цілі норм права. Здійснюється порівняння наявних і бажаних ознак. Різниця між бажаним і фактичним інтерпретується як проблема. При фіксації проблеми бажаних ознак розробляється (готується) декілька альтернатив її вирішення і обирається найкраща альтернатива.



**Список використаних джерел:**

1. Закон України від 1 липня 2004 року № 1961-IV «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2005, № 1, ст.1
2. Закон України від 12 липня 2001 року № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2002, № 1, ст. 1
3. Закон України від 24 червня 2004 року № 1877-IV «Про державну підтримку сільського господарства України» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15#Text>
4. Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII «Про ліцензування видів господарської діяльності» (Редакція станом на 05.01.2022) / *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2015, № 23, ст.158
5. Указ Президента України від 12 листопада 1999 року N 1468/99 «Про Положення про Комітет у справах нагляду за страховою діяльністю» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1468/99#Text>
6. Розпорядження Нацкомфінпослуг від 19.05.2020 № 925 “Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України з питань складання та подання звітності учасниками ринків фінансових послуг” URL: <https://www.nfp.gov.ua/.../ROZPORYAD.../2020/05.19/R-925.pdf>
7. Гетьманець О.П. Господарське право України. Ч. 1. Підручник: у 2 ч. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. 368 с.



**КАЧУРІНЕР В. Л.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри міжнародного права та  
порівняльного правознавства  
(Міжнародний гуманітарний  
університет)

УДК 346.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.12>

## МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАПРОВАДЖЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА У СФЕРІ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

У статті здійснено загальний огляд міжнародного досвіду запровадження державно-приватного партнерства у сфері сільського господарства.

Зазначено, що державно-приватне партнерство – це явище нове для України, однак більшість країн світу вже давно використовують цей інструмент, що і доводить його ефективність. Механізм державно-приватного партнерства виявився ефективним, враховуючи поєднання ресурсів партнерів, розподіл ризику та прибутку від реалізації проєкту.

Підкреслено, що державно-приватне партнерство у сфері сільського господарства має переваги та недоліки. Позначено, що переваги державно-приватного партнерства полягають у тому, що уряд має доступ до альтернативних приватних джерел капіталу, держава може використовувати фінансові, організаційні, інтелектуальні можливості приватного партнера для задоволення суспільно нагальних потреб, а використання технологій управління приватним сектором дозволяє більш ефективно реалізувати кількість заходів державного сектора.

Виокремлено і недоліки державно-приватного партнерства такі, як створення фінансових зобов'язань у довгостроковій перспективі та неможливість врахувати всі можливі ризики, які можуть виникнути під час реалізації запланованого проєкту.

Виокремлено різні моделі державно-приватного партнерства у сфері сільського господарства. Наприклад, у Канаді створено PPP Canada, яка є національною некомерційною колективною організацією, до складу якої входить широкий спектр представників як державного, так і приватного секторів, а США створила організацію розвитку. Державно-приватне партнерство в США контролює Національна рада. Різні країни по-різному реалізували моделі державно-приватного партнерства (від виконання окремих законів до звичайного укладання угод).

Зроблено висновок, що враховуючи міжнародний досвід України, вбачається за необхідне інтегрувати позитивні положення щодо збільшення частки державного фінансування проєктів державно-приватного партнерства, ініціювати та розробити ряд ефективних законодавчих змін, у тому числі створити окремий орган, який займатиметься виключно державно-приватним партнерством. приватне партнерство.

**Ключові слова:** державно-приватне партнерство, сільське господарство, міжнародний досвід, моделі державно-приватного партнерства, концесія.





**Kachuriner V. L. International experience in implementation of public-private partnership in the sphere of agriculture**

The article provides a general overview of the international experience of introducing public-private partnerships in the field of agriculture.

It is noted that public-private partnership is a new phenomenon for Ukraine, but most countries of the world have been using this tool for a long time, which proves its effectiveness. The public-private partnership mechanism proved to be effective, taking into account the combination of partners' resources, the distribution of risk and profit from the implementation of the project.

It is emphasized that public-private partnership in the field of agriculture has advantages and disadvantages. It is noted that the advantages of public-private partnership are that the government has access to alternative private sources of capital, the state can use the financial, organizational, and intellectual capabilities of a private partner to meet pressing social needs, and the use of private sector management technologies allows more effective implementation of the number public sector activities.

Disadvantages of public-private partnership are also highlighted, such as the creation of financial obligations in the long term and the inability to take into account all possible risks that may arise during the implementation of the planned project.

Various models of public-private partnership in the field of agriculture are singled out. For example, Canada has created PPP Canada, which is a national not-for-profit collective organization that includes a wide range of representatives from both the public and private sectors, and the US has created a development organization. Public-private partnerships in the USA are controlled by the National Council. Different countries implemented public-private partnership models in different ways (from the implementation of separate laws to the usual conclusion of agreements).

It was concluded that, taking into account the international experience of Ukraine, it is considered necessary to integrate positive provisions on increasing the share of state funding of public-private partnership projects, to initiate and develop a number of effective legislative changes, including the creation of a separate body that will deal exclusively with public-private partnership.

**Key words:** *public-private partnership, agriculture, international experience, models of public-private partnership, concession.*

**Вступ.** У сучасних умовах розвитку економіки держави намагаються підтримувати її на високому рівні. Соціальна орієнтація демократичних країн на створення своїх функцій змушує створювати та впроваджувати ефективні заходи. Одним із таких заходів є державно-приватне партнерство.

Взаємодія між державою та приватним сектором стала рушійною силою модернізації інфраструктури в багатьох країнах за останні роки. Така співпраця дає змогу підвищити рівень інвестиційної привабливості окремих регіонів, знизити ризики під час реалізації інфраструктурних проєктів, підвищити рівень якості інфраструктурних послуг.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження державно-приватного партнерства та міжнародний досвід здійснення такого у сільському господарстві.

**Результати дослідження.** Державно-приватне партнерство – явище нове для України, але більшість країн світу вже давно використовують цей інструмент і доводять свою ефективність. Механізм державно-приватного партнерства виявився ефективним, враховуючи поєднання ресурсів партнерів, розподіл ризику та прибутку від реалізації проєкту.

Державно-приватне партнерство як форма взаємодії держави та приватного сектору для реалізації соціально значущих проєктів з'явилося ще в середні віки. Поступово вдосконалюючи його, штати прийшли до законодавчого закріплення норм, що регулюють відносини, що виникають у процесі державно-приватного партнерства.



На території України спостерігається низький рівень реалізації проєктів державно-приватного партнерства через брак досвіду та спеціалістів у сфері державно-приватного партнерства. Проте певний прогрес у застосуванні механізму державно-приватного партнерства в Україні можна побачити у концесії, яка є формою його реалізації. Завдяки змінам у законодавстві про державно-приватне партнерство та державну підтримку інвестиційних проєктів Україна отримала інструменти для залучення великих інвесторів, які готові вкласти в українські підприємства понад 15 млн євро. Такої ж думки дотримуються наші науковці І.Ф. Ясіновська, В.А. Іщенко, К.В. Жовтяк, які позначають, що: «Одним із шляхів реалізації національних інтересів країни є формування сприятливого інноваційно-інвестиційного середовища, яке слугує підґрунтям для трансформаційних процесів в економіці. Серед інвестиційних інструментів яскраво вирізняється державно-приватне партнерство (ДПП), яке дозволяє втілити низку важливих та масштабних соціально-економічних проєктів» [1, с. 191].

Враховуючи зазначене, необхідно вивчити міжнародний досвід державно-приватного партнерства у сфері сільського господарства, звернути увагу на сильні та слабкі сторони цього питання та запропонувати інструменти, які можуть спонукати до прогресивних змін у сфері.

Незважаючи на велику кількість наукових праць, які досліджують питання державно-приватного партнерства, залишаються недослідженими такі питання, як організаційна структура інституту державно-приватного партнерства; можливість створення спеціалізованого органу чи організації, яка мала б повноваження координувати та контролювати реалізацію проєктів державно-приватного партнерства; відповідальність за порушення умов договору державно-приватного партнерства; міжнародне співробітництво у сфері державно-приватного партнерства тощо.

У нинішніх умовах державно-приватне партнерство стало корисним для успішного соціально-економічного розвитку на регіональному та державному рівнях.

Розвинені країни світу не втрачають можливості використовувати ефективний інструмент для досягнення успішних результатів у забезпеченні соціального добробуту своїх громадян. Серед багатьох сфер господарської діяльності сільське господарство відіграє суттєву роль у забезпеченні населення продовольством, отриманні сировини для ряду галузей промисловості, здійсненні державної експортної політики.

Яскравим прикладом державно-приватного партнерства для забезпечення функціонування зрошувальних систем є Ефіопія. Так, у 2006 році уряд Ефіопії за підтримки Світового банку підготував План дій зі зрошення, використовуючи механізм державно-приватного партнерства. Така стратегія зрошення земель сприяє залученню інвестицій, відновленню зрошення та підвищенню врожайності сільськогосподарських культур в цілому, що, у свою чергу, сприяє розвитку економіки країни. Державно-приватне партнерство Ефіопії для іригаційних систем забезпечило підготовку тендерної документації та проєкту договору щодо іригаційних систем, отримання фінансування будівництва від уряду Ефіопії та планування підвищення рівня водопостачання й покриття витрат на утримання.

Подібний проєкт державно-приватного партнерства існує в Бразилії. За його словами, уряд зобов'язався виділити землю та необхідну інфраструктуру, приватний партнер несе відповідальність за розвиток інфраструктури для забезпечення повного зрошення ділянки, зобов'язується передати фермерам не менше 25% наданих земель. Подібним чином, згідно з проєктом, приватний партнер отримує прибуток, продаючи воду та оплачуючи потужності від уряду [2, р. 164].

На Філіппінах прикладом державно-приватного партнерства є угода про систему холодильного зберігання, яка включає велику кількість клієнтів, виробників і дистриб'юторських компаній, які можуть підтримувати певний температурний діапазон для забезпечити зберігання швидкопсувних продуктів (натуральних сільськогосподарських продуктів, морепродуктів, заморожених продуктів, хімічної та фармацевтичної продукції тощо).

Окрім сільського господарства, угоди про державно-приватне партнерство успішні й в інших галузях економіки. Найбільше проєктів державно-приватного партнерства в ЄС було в таких сферах, як транспорт, медицина, освіта, телекомунікації.



Наведена статистика свідчить про перспективи розвитку ринку державно-приватного партнерства в Україні.

Приклад Ефіопії, Бразилії, Філіппін свідчить про ефективну роботу щодо реалізації проєктів державно-приватного партнерства в сільському господарстві [3]. Досвід Канади та США також відкриває перспективи для реалізації проєктів державно-приватного партнерства, оскільки в цих країнах існує система ДПП, яка постійно вдосконалюється шляхом створення спеціалізованих органів державно-приватного партнерства та проведення кваліфікованих зустрічей з розвитком державно-приватного партнерства як інституту загалом та навчання, зокрема.

В даний час ДПП у сфері сільськогосподарського розвитку відіграє істотну роль в економічному розвитку й окремих країн Азії. У силу соціально-економічних особливостей розвитку сільськогосподарського та харчового виробництва азійських країн відповідні проєкти набули різних форм та сфер застосування. У цьому щодо подальших планів розвитку сільського господарства і забезпечення продовольчої безпеки в нашій державі особливу важливість може становити вивчення міжнародного досвіду реалізації проєктів у форматі ДПП.

З розвитком держав та їх законодавства поняття концесії та відносини, що з неї виникають, дещо відокремилися та деталізувалися. Україна не є винятком. Слід зазначити, що поділ права на приватне та публічне є науковою абстракцією, яка дозволяє узагальнено охарактеризувати дві основні сфери правового регулювання суспільних відносин [4, р. 239-240].

Керуючись п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про концесію»: концесія – це форма державно-приватного партнерства, яка надає концесіонеру право на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію), реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатація та утримання) об'єкта концесії, та/або надання соціально значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру більшої частини операційного ризику, включаючи ризик попиту та/або ризик пропозиції. Крім того, цей документ деталізує процедури ініціювання та прийняття рішення про державно-приватне партнерство, включаючи концесії, процедуру концесійного конкурсу, вибір концесіонера (приватного партнера) та багато інших відповідних положень [5].

1 липня 2010 року прийнято Закон «Про державно-приватне партнерство», який визначає організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами та основні принципи публічно-приватного партнерства. приватне партнерство на договірних засадах. Керуючись ч. 1 ст. 1 цього Закону державно-приватне партнерство – співпраця між державою Україна, територіальними громадами в особі відповідних державних органів, які відповідно до Закону України «Про управління державною власністю» здійснюють управління об'єктами державної власності, органами місцевого самоврядування, Національною академією наук України. України, національних галузевих академій наук (державні партнери) та юридичних осіб, крім державних і комунальних підприємств, установ, організацій (приватні партнери), що здійснюється на підставі договору в порядку, визначеному цим Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним цим Законом [6]. Основні принципи державно-приватного партнерства в Україні визначені в статті 3 Закону.

Крім того, Закон також містить норми про форми здійснення та об'єкти державно-приватного партнерства, про порядок прийняття рішення про застосування державно-приватного партнерства, про визначення приватного партнера, про державну підтримку, гарантії та контроль.

Серед науковців немає єдиної думки щодо визначення державно-приватного партнерства. Таким чином, Ю. Лазар і В. Варнавський визначають взаємодію держави і приватного сектору як інституційно-організаційний альянс для реалізації національних і міжнародних, масштабних, соціально значущих проєктів у широкому діапазоні – від розвитку стратегічно важливих галузей до суспільних [7, с. 77; 8, с. 48].



За К. В. Павлюком та М. В. Павлюком, державно-приватне партнерство – це співпраця держави, приватного сектору, громадських інституцій у політичній, економічній, гуманітарній та інших сферах суспільної діяльності для реалізації соціально значущих проєктів на основі пріоритету державні інтереси, її політична підтримка, консолідація ресурсів сторін, ефективний розподіл ризиків між ними, рівність і прозорість відносин [9, с. 11].

І. Макаров вважає, що ДПП сьогодні позиціонується як один із найбільш перспективних інструментів вирішення проблем, пов'язаних із взаємодією держави та приватного сектору в різних галузях економіки. Виникаючи на стику державного та приватного секторів економіки та поєднуючи в собі їх елементи, воно фактично є якісно новим явищем, яке теоретично можна розглядати як третій (поряд з приватним і державним) сектор економіки. З позиції системного підходу І. Макаров вважає за можливе розглядати ДПП як специфічну систему взаємодії цих секторів [10, с. 24].

Отже, можна зробити висновок, що державно-приватне партнерство є досить широким поняттям і охоплює різні форми співпраці державного та приватного секторів. Причому перший є замовником певних робіт, а другий – їх виконавцем.

Як зазначає О. О. Казаков, однією з проблем, які виникають під час наміру визначити державно-приватне партнерство, є досить широкий спектр відносин, які потенційно можуть підпадати під сферу державно-приватного партнерства [11, с. 324].

Багатоаспектність вивчення публічно-приватної проблеми та увага до неї свідчать про її великий потенціал. Проте, як показує практика, в Україні використання механізму державно-приватного партнерства знаходиться на початковому рівні.

Можна визначити певні переваги державно-приватного партнерства в Україні, а саме: надання уряду доступу до альтернативних приватних джерел капіталу; використання державою фінансових, організаційних, інтелектуальних можливостей приватного партнера для задоволення суспільно значущих потреб; оптимальний розподіл ризиків; використання управлінських технологій приватного сектору підвищення якості послуг, що надаються в результаті об'єднання ресурсів приватного та державного секторів.

Проте реалізація проєктів на умовах державно-приватного партнерства має такі недоліки:

- створення фінансових зобов'язань на тривалий термін;
- враховуючи відсутність достатнього досвіду реалізації проєктів державно-приватного партнерства, відсутність необхідних спеціалістів високого рівня;
- через тривалість укладених договорів неможливо врахувати всі можливі ризики, які можуть виникнути під час реалізації запланованого проєкту.

Так, ДПП у галузі сільського господарства – це формалізоване партнерство між державними інститутами та приватними компаніями, створене для сталого розвитку сільського господарства за дотримання таких умов: держава отримує явну вигоду від реалізації проєкту; інвестиції та ризики розподілені між сторонами; учасники проєкту активно залучені до його реалізації на всіх етапах.

У міжнародній практиці у рамках реалізації проєктів ДПП у сфері сільського господарства з боку держави можуть виступати центральні чи регіональні органи управління, державні банки та сільськогосподарські фінансові установи, держкомпанії, державні дослідницькі та освітні центри та інститути. З боку приватного сектору, відповідно, учасниками ДПП можуть виступати компанії різного профілю, зайняті у сфері виробництва та обробки сільськогосподарських та харчових товарів, а також фінансові установи, малі та середні підприємства, фермери, асоціації виробників, сільгоспкооперативи та ін.

**Висновки.** Таким чином, враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що інститут державно-приватного партнерства в Україні перебуває на ранній стадії розвитку. З огляду на виявлені переваги та недоліки, необхідність подальшого розвитку публічно-приватних відносин потребує запозичення міжнародного досвіду.



**Список використаних джерел:**

1. Ясіновська І.Ф., Іщенко В.А., Жовтяк К.В. Державно-приватне партнерство: теоретичний аспект та особливості реалізації в Україні. *Молодий вчений*. 2020. № 12 (88). С. 191-197. DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2020-12-88-38>.
2. Kolomoiets T., Kachuriner V., Golitsyna N., Danylenko O., Sharaia A. International experience of public-private partnership in the agricultural sector. *Amazonia Investiga*. 2021. № 42. P. 160-168. DOI: <https://doi.org/10.34069/AI/2021.41.05.16>.
3. Зуєва Ю. Закордонні кейси з ДПП: порівняльний аналіз. *Юридична газета online*. 2020. № 1(707). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/derzhavnoprivatne-partnerstvo/zakordonni-keys-i-z-dppporivnyalniy-analiz.html> (дата звернення: 25.09.2022 р.).
4. Kharytonov, E., Kharytonova, O., Kolodin, D., & Tkalych, M. (2020). The Covid-19 Pandemic and the Rights of the Individual in Terms of Private and Public Law. *Ius Humani. Law Journal*, 9(2), 225-250. DOI: <https://doi.org/10.31207/ih.v9i2.253>.
5. Про концесію : Закон України № 155-IX від 03.10.2019 р. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 48. Ст. 325.
6. Про державно-приватне партнерство : Закон України № 2404-VI від 01.07.2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 524.
7. Лазар Ю. Інвестиційний механізм розвитку соціальної відповідальності на засадах державно-приватного партнерства. *Соціально-економічні проблеми і держава*. 2013. Вип. 2 (9). С. 75-88.
8. Варнавский В. Государственно-частное партнерство: некоторые вопросы теории и практики. *Мировая экономика и международные отношения*. 2011. № 9. С. 41-50.
9. Павлюк К. В., Павлюк С. М. Сутність і роль державно-приватного партнерства в соціально-економічному розвитку держави. *Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки*. 2010. Вип. 17. С. 10-19.
10. Макаров И. Н. Государственно-частное партнерство сегодня и современная экономика: регулирование и партнерство. *Российское предпринимательство*. 2009. № 8. С. 22-27.
11. Казаков А.О. Государственно-частное партнерство: вопросы терминологии. *Вестник ВГУ. Серия: Право*. 2009. № 2. С. 322-329.



**КРИШТАК І. В.,**

аспірант

*(Науково-дослідний інститут**приватного права і підприємництва**імені академіка Ф. Г. Бурчака**Національної академії правових наук  
України)*

УДК 346.543.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.13>

### ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню досвіду функціонування інститутів спільного інвестування в окремих зарубіжних країнах, зокрема, в США, Великобританії та країнах Європейського Союзу. У першу чергу, автором роз'яснюється термінологічний апарат, який використовується у зарубіжній правовій доктрині в контексті діяльності інститутів спільного інвестування.

В результаті дослідження законодавства США проводиться систематизація інвестиційних компаній, які є схемами колективного інвестування, зокрема, виділяються наступні їх види: інвестиційні компанії, що залучають кошти шляхом випуску номінальних сертифікатів (face-amount certificate company); пайові інвестиційні трасти, що організовані на підставі договору про довірче управління, договору про опіку, агентському чи іншому аналогічному договорі (unit investment trust); керуючі компанії, до яких відносяться будь-які інші компанії, що не відносяться до двох попередніх видів (management company).

Дослідивши законодавство Великобританії та джерела зарубіжної наукової думки, автор робить висновок, що схеми колективного інвестування у Великобританії поділяються на регульовані схеми (regulated schemes), визнані схеми (recognized schemes) та нерегульовані схеми (unregulated schemes), а також на пайові трасти (unit trusts), інвестиційні компанії відкритого типу (open ended investment companies), інвестиційні трасти (investment trusts), біржові торгові фонди (exchange traded funds) та нерегульовані колективні інвестиційні схеми (unregulated collective investment schemes).

За результатами дослідження законодавства Європейського союзу автор виділяє інститути спільного інвестування в цінні папери, які підлягають обігу (Undertakings for collective investment in transferable securities – UCITS), що позначає окрему групу CIS, яка існує саме на території Європейського Союзу, та керуючі фондами альтернативних інвестицій (Alternative investment fund managers – AIFM).

**Ключові слова:** *спільне інвестування, інститути спільного інвестування, схеми колективного інвестування, інвестиційні компанії, керуючі компанії.*

#### **Kryshchak I. V. Foreign experience of collective investment schemes functioning**

The article is devoted to the study of the experience of functioning of collective investment schemes in some foreign countries, in particular, in the United States of America, Great Britain and the European Union. First of all, the author explains the terminology used in foreign legal doctrine in the context of collective investment schemes.

As a result of the study of United States legislation, the author systematizes investment companies that are collective investment schemes, in particular,



the following types are distinguished: investment companies that raise funds by issuing face-amount certificates (face-amount certificate company); unit investment trusts organized on the basis of a trust management agreement, trustee agreement, agency or other similar agreement (unit investment trust); management companies, which include any other companies that do not belong to the two previous types (management company); and investment companies that raise funds by issuing face-amount certificates (face-amount certificate company).

Having studied the United Kingdom legislation and sources of foreign scientific opinion, the author concludes that collective investment schemes in the United Kingdom are divided into regulated schemes, recognized schemes and unregulated schemes, as well as unit trusts, open ended investment companies, investment trusts, exchange traded funds and unregulated collective investment schemes.

Based on the results of the study of the legislation of the European Union, the author distinguishes between the institutions of collective investment in transferable securities (Undertakings for collective investment in transferable securities – UCITS), which denotes a separate group of collective investment schemes, which exists in the European Union, and Alternative investment fund managers (AIFM).

**Key words:** *collective investment, collective investment institutions, collective investment schemes, investment companies, management companies.*

**Вступ.** Інститути спільного інвестування (надалі – ІСІ) є одним із популярних способів залучення коштів від населення з метою їх подальшого інвестування у перспективі напрямки. ІСІ є продуктом ринкової економіки, ринків вільних капіталів, спрямованим на отримання прибутку для їх учасників. Особливості історичного розвитку нашої держави обумовили тривале перебування України поза загальносвітовими ринковими процесами, нашому народу не були доступні вже звичні для багатьох розвинених країн світу фінансові інструменти та інші досягнення ринкової економіки, серед яких є й ІСІ. На сьогодні ІСІ в Україні перебувають на етапі становлення, хоча й доволі активного. Певні особливості їх функціонування потребують вдосконалення, з приводу чого досить важливим є досвід зарубіжних країн, в окремих з яких історія ІСІ налічує сотні років.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження досвіду окремих зарубіжних країн у правовому регулюванні відносин спільного інвестування та функціонування ІСІ.

**Результати дослідження.** У першу чергу, необхідно відзначити, що у правовій системі зарубіжних країн поняттю ІСІ кореспондує термін Collective Investment Schemes (CIS), який дослівно можна перекласти як «колективні інвестиційні схеми», «інститути колективного інвестування», «програми колективного інвестування», «інститути спільного інвестування», «схеми колективних інвестицій». Зауважимо, що інструменти, які передбачають можливість залучення інвесторів до участі в професійно керованих активах для досягнення певної інвестиційної мети зустрічаються в переважній більшості розвинутих країн світу, проте правові форми організації залучення інвесторів є різними, хоча й подібними.

У країнах-членах Організації економічного співробітництва та розвитку виділяють три основні правові форми для CIS, а саме: корпоративна форма, за якою CIS є самостійними юридичними особами корпоративного типу, в яких активи належать самим інвестиційним компаніям, а інвестори є їх акціонерами (власниками корпоративної частки); трастова форма, за якою CIS організуються у формі трасту, в яких ідентифікована група активів створюється та управляється довірчими власниками в інтересах іншої сторони (беніфіціара), інвестор є бенефіціаром трасту та володіє паями трасту; договірна форма, відповідно до якої інвестор укладає договір з компанією з управління інвестиціями, яка зобов'язується набути портфель цінних паперів та управляти цими цінними паперами від імені конкретного інвестора, інвестор володіє пропорційною часткою інвестиційного портфелю [1, с. 14].

Цікавою країною для дослідження її досвіду у сфері правового регулювання відносин у сфері спільного інвестування є США. У Сполучених Штатах Америки ІСІ представлені



інвестиційними компаніями (investment companies), діяльність яких в основному регулюється Законом про інвестиційні компанії, прийнятим ще у 1940 році (Investment Company Act of 1940) [2].

Відповідно до Закону про інвестиційні компанії (Investment Company Act of 1940) інвестиційною компанією визнається учасник ринку, що займається або планує займатися діяльністю із першочергово інвестування, реінвестування чи торгівлею цінними паперами; або займається чи планує займатися діяльністю із випуску номінальних сертифікатів в розстрочку або раніше займався такою діяльністю та має будь-який такий сертифікат в обігу; або займається чи планує займатися діяльністю із інвестування, реінвестування, володіння чи торгівлі цінними паперами, чи володіє або планує набути інвестиційні цінні папери, вартість яких перевищує 40 відсотків від вартості активів такого учасника (за виключенням державних цінних паперів та грошових коштів) на неконсолідованій основі [2].

Аналіз змісту вказаного нормативно-правового акту дозволяє провести наступну класифікацію інвестиційних компаній: інвестиційні компанії (face-amount certificate company), що залучають кошти шляхом випуску номінальних сертифікатів; пайові інвестиційні трасти (unit investment trust), що організовані на підставі договору про довірче управління, договору про опіку, агентському чи іншому аналогічному договорі; керуючі компанії (management company), до яких відносяться будь-які інші компанії, що не відносяться до двох попередніх видів.

Варто відзначити, що в аналізі особливостей діяльності інституцій, подібних до ІСІ, в США важливо приділити увагу окремим вимогам до організації процесу розміщення інвестицій та поводження із активами вкладників. З цього приводу необхідно зазначити, що в системі відносин спільного (колективного) інвестування в США важливими учасниками є інвестиційні радники (investment advisers), діяльність яких навіть регулюється самостійним нормативно-правовим актом – Законом про інвестиційних радників 1940 року (Investment Advisers Act of 1940) [3]. Виходячи із змісту вказаного Закону, інвестиційним радником є будь-яка особа, яка за плату провадить діяльність із консультування інших осіб як безпосередньо, так і шляхом розміщення публікацій, щодо вартості цінних паперів або щодо доцільності інвестування в цінні папери, їх придбання чи продажу, або особа, яка за плату та в якості своєї звичайної діяльності випускає чи оприлюднює аналітику чи звіти щодо цінних паперів. У цьому Законі передбачається, що, за деякими винятками, у своїй діяльності інвестиційні радники зобов'язані діяти в інтересах інвесторів, захищати їх права.

У зарубіжній науковій думці звертається увага на наявність фідучіарного (довірчого) обов'язку інвестиційних радників щодо своїх клієнтів. Вказаний обов'язок визнається найвищим стандартом правової допомоги, який вимагає безумовного розкриття будь-якого потенційного конфлікту інтересів. Фідучіарний обов'язок складається з: 1) обов'язку дбайливого ставлення; 2) обов'язку лояльності; 3) обов'язку добросовісності; 4) обов'язку конфіденційності; 5) обов'язку обачності; 6) обов'язку розкриття інформації. Якщо інвестиційний радник порушує свої фідучіарні обов'язки, він несе особисту відповідальність за неправомірно отриманий прибуток [4].

Як і в США, у Великобританії ІСІ за їх термінологією також визначаються як CIS (Collective Investment Schemes). Сьогодні відносини CIS у Великобританії в основному регулюються Законом про фінансові послуги та ринки 2000 року (Financial Services and Markets Act 2000), в якому окремий розділ (частина XVII) присвячено правовому регулюванню інститутів спільного інвестування (CIS) [5]. Відповідно до вказаного нормативно-правового акту під CIS розуміється будь-яка домовленість (угода) щодо будь-якого майна, включаючи гроші, метою або наслідком якої є надання можливості особам, які беруть участь в угодах (будь то шляхом набуття майна або будь-якої його частини у власність, або іншим чином) отримати прибуток чи дохід, що виникають у результаті придбання, утримання, управління чи розпорядження майном, або суми, виплачені з такого прибутку чи доходу [5].

Крім того, в Законі міститься доповнення до вказаного визначення, яке досить слушно відображає сутність CIS відповідно до британської правової реальності. Так, законодавцем





передбачається, що угоди мають бути такими, що виключають повсякденний контроль над управлінням майном, незалежно від того, чи мають учасники право на отримання роз'яснень або надання рекомендацій щодо управління майном. Водночас угода повинна мати хоча б одну із наступних ознак: 1) внески учасників і прибуток або доходи, з яких мають здійснюватися виплати, об'єднуються, 2) управління майном здійснюється як єдиним цілим оператором інституту або від його імені [5].

У публікаціях з питань CIS у Великобританії наводиться така їх класифікація: регульовані схеми (regulated schemes), визнані схеми (recognized schemes) та нерегульовані схеми (unregulated schemes) [6]. Можна зустріти й дещо інший підхід до класифікації CIS, за яким пропонується виділяти п'ять типів колективного інвестування, а саме: пайові трасти (unit trusts), інвестиційні компанії відкритого типу (open ended investment companies), інвестиційні трасти (investment trusts), біржові торгові фонди (exchange traded funds) та нерегульовані колективні інвестиційні схеми (unregulated collective investment schemes) [7].

Управлінням з фінансового регулювання та нагляду (Financial Conduct Authority, скорочено – FCA) зазначається, що регульованою схемою інвестування (regulated schemes) є колективна інвестиційна схема спільного інвестування, визначена розділом 235 Закону про фінансові послуги та ринки 2000 року (Financial Services and Markets Act 2000), яка фактично включає в себе як безпосередньо регульовані схеми інвестування (regulated schemes), тобто ті, що авторизовані Управлінням з фінансового регулювання та нагляду у Великобританії, так і визнані схеми (recognized schemes), тобто визнані за межами Великобританії, так би мовити, іншими авторитетними органами, у зв'язку із чим визнаються й у Великобританії її Управлінням з фінансового регулювання та нагляду (FCA) [8; 9]. Основною кваліфікуючою особливістю цих видів CIS є те, що лише вказані схеми можуть бути запропоновані будь-якому інвестору в країні [8]. Як наслідок, до регульованих (regulated schemes) та визнаних (recognized schemes) схем інвестування, відповідно до чинного законодавства Великобританії, ставляться суворі вимоги щодо особливостей провадження ними діяльності. Наприклад, діяльність CIS повинна відповідати не тільки законодавству, а й детальним правилам, регламентованим FCA.

Авторизовані FCA колективні інвестиційні схеми спільного інвестування можуть бути двох типів. Перший – авторизовані пайові трасти (authorized unit trusts, скорочено – AUTs), в яких майно передається трасту в довірчу власність довірцями (інвесторами). Другий – інвестиційні компанії зі змінним капіталом (investment company with variable capital, скорочено – ICVC), які є формою відкритої інвестиційної компанії у Великобританії [6].

Управлінням з фінансового регулювання та нагляду (FCA) досить детально пояснюється, які види CIS слід вважати визнаними (recognized schemes). Такі CIS мають бути створені за межами Великобританії і визнані FCA, а саме: схеми, створені в країнах Європейської економічної зони; схеми, створені в деяких інших визначених країнах; окремі індивідуально визначені закордонні схеми [10].

Особливу групу CIS становлять нерегульовані схеми (unregulated schemes). FCA надають пояснення, що у випадку, коли CIS не авторизовано й не визнано, він вважається нерегульованою схемою колективних інвестицій (UCIS). На UCIS не поширюються вимоги, які застосовуються до регульованих схем Великобританії та визнаних схем інших держав щодо їх інвестиційних повноважень та порядку управління ними [11].

Серед ключових особливостей UCIS, що відрізняють їх від інших типів колективного інвестування, окрім викладеного вище, є те, що UCIS можуть інвестувати в більш ризиковані активи та використовувати ризикові інвестиційні стратегії, зокрема, гроші можуть бути вкладені у виробництво фільмів, лісові плантації, іноземну власність тощо. Крім того, UCIS не можуть пропонуватися широкому загалу, а лише конкретно визначеним інвесторам, як то, інвесторам зі значними капіталами, досвідченим інвесторам, самостійно кваліфікованим досвідченим інвесторам [11].

Окрему увагу варто приділити дослідженню правового регулювання відносин із спільного інвестування в країнах Європейського Союзу (надалі – ЄС), основною особли-



вістю правового регулювання яких є те, що воно здійснюється на двох рівнях: наддержавному (наднаціональному), тобто на рівні нормативно-правових актів ЄС, зокрема, директив, та на національному рівні.

У першу чергу, необхідно відзначити, що окрім поняття Collective Investment Schemes (CIS) – схеми колективного інвестування, яке активно використовується в правовій літературі, на законодавчому рівні також використовується й інша специфічна термінологія. Зокрема, в країнах ЄС використовується поняття «інститути спільного інвестування в цінні папери, які підлягають обігу» (Undertakings for collective investment in transferable securities – UCITS), що позначає окрему групу CIS, яка існує саме на території ЄС. На вказану категорію ІСІ припадає 75 % усіх колективних інвестицій дрібних інвесторів у Європі [12]. Наднаціональне правове регулювання UCITS здійснюється Директивою 2009/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 р. про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються ІСІ в цінні папери, що підлягають обігу [13]. UCITS представляють собою інвестиційні механізми, які об'єднують капітал інвесторів та інвестують цей капітал разом через портфель фінансових інструментів, таких як акції, облигації та інші цінні папери [14].

Іншою значною групою колективних інвестиційних схем в країнах ЄС є керуючі фондами альтернативних інвестицій (Alternative investment fund managers – AIFM). Наднаціональне правове регулювання діяльності AIFM здійснюється Директивою 2011/61/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 8 червня 2011 р. про керуючих фондами альтернативних інвестицій та внесення змін до директив 2003/41/ЄС та 2009/65/ЄС та Регламенту (ЄС) № 1060/2009 та (ЄС) № 1095/2010 [15]. Вказана директива поширюється на керуючих альтернативних інвестиційних схем, розроблених для професійних інвесторів, які включають в себе хедж-фонди, фонди прямих інвестицій, фонди нерухомості та широкий спектр інших типів інституційних фондів [12].

Варто відзначити, що у правовій системі країн ЄС зустрічається таке поняття, як роздрібний інвестор (retail investor), тобто індивідуальний інвестор, який не є професійним інвестором та який купує й продає цінні папери або фонди, які містять пакети цінних паперів, такі як взаємні фонди та фонди, що торгують на біржі [16]. Якщо провести аналогію із українським законодавством та українською правовою доктриною щодо ІСІ, то можна зробити висновок, що саме роздрібні (індивідуальні) інвестори є основними учасниками ІСІ. Водночас саме роздрібні (індивідуальні) інвестори є найбільш вразливою групою інвесторів, оскільки вони не є професійними учасниками інвестиційних процесів, не мають відповідних знань та досвіду. Щодо цього важливо звернути увагу на ту обставину, що на рівні ЄС прийнято спеціальне правове регулювання відносин за участі роздрібних інвесторів, спрямоване за максимальне нівелювання ризиків їх участі в ІСІ. Так, Регламентом № 1286/2014 Європейського парламенту та Ради від 26 листопада 2014 р. про ключові інформаційні документи для пакетних роздрібних та страхових інвестиційних продуктів (PRIIP) в обґрунтування його прийняття закріплюється, що відсутність прозорості в інформаційних документах щодо кожної інвестиційної схеми суттєво ускладнює їх вибір для роздрібних інвесторів. Отже, підвищення прозорості ключових інформаційних документів для пакетних роздрібних та страхових інвестиційних продуктів, які пропонуються роздрібним інвесторам, є важливим заходом захисту інвесторів і є необхідною передумовою для відновлення довіри роздрібних інвесторів до фінансового ринку [17].

Регламентом № 1286/2014 визначається поняття «ключовий інформаційний документ» (key information document), під яким необхідно розуміти інформаційний документ про інвестиційний продукт, який містить в собі всі ключові характеристики цього продукту, складений відповідно до вимог вказаного Регламенту та оприлюднений на відповідному веб-сайті виробника інвестиційного продукту. Із змісту Регламенту можна зробити висновок, що ключовий інформаційний документ є документом, що передує укладенню інвестиційного договору. Ключовий інформаційний документ повинен бути точним, справедливим, чітким, не вводити в оману; має надавати ключову інформацію та відповідати положенням й умо-



вам пакетних роздрібних та страхових інвестиційних продуктів, відображати суть oferty та договірних зобов'язань, що виникають у рамках пакетних роздрібних та страхових інвестиційних продуктів.

Передбачається, що ключовий інформаційний документ має чітко відділятися від маркетингових матеріалів, не містити посилання на них, можливе лише розміщення посилання на інші матеріали та документи, зокрема, на проспект емісії. При цьому в ключовому інформаційному документі повинні міститися матеріали щодо кожного базового варіанта інвестицій, а в разі його об'ємності – повинен міститися хоча б загальний опис та посилання на те, де й як можна отримати більш детальну переддоговірну інформаційну документацію, що стосується інвестиційних продуктів. У ключовому інформаційному документі має бути зосереджена лише ключова інформація, яка потрібна роздрібним інвесторам, стиль викладення інформації має бути чітким, лаконічним і зрозумілим.

Окрім вимог до змісту ключового інформаційного документу, в Регламенті передбачаються вимоги до його технічного оформлення, зокрема, ключовий інформаційний документ повинен бути складений у вигляді короткого документу, написаного в стислій формі та оформленого на папері формату А4 не більше, ніж на 3 аркушах, з допустимим для читання шрифтом.

Констатуємо, що такий підхід до роз'яснення роздрібним інвесторам інформації щодо тих чи інших схем інвестування є одним із елементів механізму захисту їх прав, мінімізації ризиків під час участі в таких схемах саме за рахунок зваженого підходу до передачі грошових коштів для їх подальшого інвестування.

**Висновки.** Дослідження досвіду правового регулювання діяльності ІСІ в США, Великобританії, а також в країнах ЄС дозволило зробити висновок, що особливе значення у цих країнах приділяється безпеці розміщення активів простих учасників ІСІ. Розглядаючи таку особливість в контексті нашої держави, необхідно відзначити, що такий підхід може бути досить актуальним для України та повинен бути використаний під час реформування цієї сфери правовідносин.

#### **Список використаних джерел:**

1. John K. Thompson, Sang-Mok Choi. Governance Systems for Collective Investment Schemes in OECD Countries. URL: [http://www.energytoolbox.org/library/infra2007/references/environmental\\_issues+compliance/Governance\\_Systems\\_for\\_Collective\\_Investment\\_Schemes.pdf](http://www.energytoolbox.org/library/infra2007/references/environmental_issues+compliance/Governance_Systems_for_Collective_Investment_Schemes.pdf)
2. Investment Company Act of 1940. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-1879/pdf/COMPS-1879.pdf>
3. Investment Advisers Act of 1940. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-1878/pdf/COMPS-1878.pdf>
4. Charoenwong B., Kwan A., Umar T. Who Should Regulate Investment Advisers? URL: <https://www.sec.or.th/TH/Documents/SECWorkingPapersForum/working-paper-forum-25601206-adviser.pdf>
5. Financial Services and Markets Act 2000. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents>
6. Collective Investment Schemes (CIS) in Spain, France, the US, the UK and India. URL: <https://www.ilpabogados.com/en/collective-investment-schemes-cis-in-spain-france-the-us-the-uk-and-india/>
7. What is collective investment? URL: <https://prosper-ifa.co.uk/what-is-collective-investment/>; Collective investing: the main types and what they can add to your portfolio. URL: <https://finecobank.co.uk/public/newsroom/collective-investment-funds/>
8. Restrictions on the retail distribution of unregulated collective investment schemes and close substitutes. Financial Conduct Authority. URL: <https://www.fca.org.uk/publication/policy/ps13-03.pdf>
9. Collective investment schemes (CIS) – overview. URL: [https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/financialservices/document/393813/583N-GY51-F18F-M1WW-00000-00/Collective\\_investment\\_schemes\\_\\_CIS\\_\\_overview](https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/financialservices/document/393813/583N-GY51-F18F-M1WW-00000-00/Collective_investment_schemes__CIS__overview)



10. The Collective Investment Scheme Information Guide. Financial Conduct Authority. Release 18, April 2022. URL: <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/COLLG.pdf>
11. Unregulated collective investment schemes. URL: <https://www.fca.org.uk/consumers/unregulated-collective-investment-schemes>
12. Investment Funds. EU laws and initiatives relating to collective investment funds. URL: [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/growth-and-investment/investment-funds\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/growth-and-investment/investment-funds_en)
13. Directive 2009/65/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0065&from=EN>
14. Strengthening the global competitiveness of EU investment funds. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:32009L0065>
15. Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers and amending Directives 2003/41/EC and 2009/65/EC and Regulations (EC) No 1060/2009 and (EU) No 1095/2010. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0061&from=EN>
16. Hayes Adam. Retail Investor. URL: <https://www.investopedia.com/terms/r/retailinvestor.asp>
17. Regulation No 1286/2014 of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on key information documents for packaged retail and insurance-based investment products (PRIIPs). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R1286&from=EN>



**ПОЛЯКОВ Р. Б.,**  
доктор філософії в галузі права,  
докторант  
(Запорізький національний університет)

УДК 347.736

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.14>

## СТАНОВЛЕННЯ КОНКУРСНОГО ПРОЦЕСУ НІМЕЧЧИНИ В ХІХ-ХХ СТ.СТ.

У науковій статті досліджується становлення та особливості розвитку нормативно-правового регулювання конкурсного процесу Німеччини в ХІХ-ХХ ст.ст. Виявлено особливості Прусського конкурсного статуту 1855 року, зокрема, це: існування двох видів неспроможності – торгової та неторгової; пріоритетність комерційного конкурсу; можливість ініціювання торгового конкурсу щодо спадкового майна; встановлення кримінальної відповідальності як кредиторів, так і боржника у разі здійснення майнових дій на шкоду інтересам кредиторів; рівність між іноземними та внутрішніми кредиторами; втрата боржником права на розпорядження майном, яке потрапило до конкурсної маси.

Встановлено, що у положеннях Баварського судового статуту 1869 року закріплювався прообраз сучасної процесуальної фігури в німецькій процедурі неспроможності – тимчасового конкурсного керуючого.

Констатовано, що в німецьких землях ХІХ століття була наявна тенденція щодо нівелювання значення конкурсного процесу, а також простежується незацікавленість законодавця в регулюванні вказаного питання, оскільки в Баварії та в Ганновері відсутні спеціалізовані акти, натомість правове регулювання здійснюється загальними процесуальними актами.

Виявлено характерні особливості Конкурсного статуту 1877 року, зокрема: об'єднання торгової та неторгової неспроможності; включення до складу конкурсної маси всього належного боржнику майна, навіть майна жінки та дітей боржника, на яке він має право узурфрукта; задоволення вимог неконкурсних кредиторів поза межами конкурсу.

Встановлено основну мету Insolvenzordnung 1994 року – здійснення реновації застарілого законодавства, а також те, що конкурсний процес у Німеччині отримав назву «процедура неспроможності».

Наголошено на суперечності положень § 1 Insolvenzordnung, який встановлює можливість добросовісного боржника звільнитися від зобов'язань, що залишилися непогашеними, та норми ч. 1 § 201, яка надає право конкурсним кредиторам, чий вимоги не були повністю погашені в результаті процедури неспроможності, на безперешкодне висунення власних вимог після закінчення провадження у справі про неспроможність.

**Ключові слова:** боржник, конкурсна маса, конкурсний процес, кредитор, неспроможність.

### **Poliakov R. B. Formation of the competitive process of Germany in the 19th and 20th centuries**

The scientific article examines the formation and peculiarities of the development of legal regulation of the competitive process in Germany in the 19th-20th centuries. The peculiarities of the Prussian bankruptcy statute of 1855 have been revealed, in particular: the existence of two types of insolvency – commercial and non-commercial; priority of the commercial competition; the possibility of initiating



a commercial competition regarding inherited property; establishment of criminal liability of both creditors and the debtor in case of property actions that were caused to detriment of the interests of creditors; equality between foreign and domestic creditors; the debtor's loss of the right to dispose of property that has entered into the competitive estate.

It was found that the provisions of the Bavarian Court Statute of 1869 established the prototype of a modern procedural figure in the German insolvency procedure – the temporary insolvency administrator.

It was established that in the German lands of the 19th century there was a tendency to diminish the value of the competitive process, and also the lack of interest of the legislator in the regulation of the specified issue, since there are no specialized acts in Bavaria and Hanover, instead, legal regulation is carried out by general procedural acts.

Виявлено характерні особливості Конкурсного статуту 1877 року, зокрема: об'єднання торгової та неторгової неспроможності; включення до складу конкурсної маси всього належного боржнику майна, навіть майна жінки та дітей боржника, на яке він має право узуфрукта; задоволення вимог неконкурсних кредиторів поза межами конкурсу.

Characteristic features of the Competition Statute of 1877 were revealed, in particular: combining commercial and non-commercial insolvency; inclusion of all property belonging to the debtor in the competitive estate, moreover, even the property of the debtor's wife and children, over which he has the right of usufruct; meeting the requirements of non-competitive creditors outside the competition.

The main purpose of the Insolvenzordnung of 1994 was determined, in particular the renovation of obsolete legislation, as well as the fact that the competitive process in Germany was called the «insolvency procedure».

Emphasis was placed on the inconsistencies between the provisions of the Insolvenzordnung, namely § 1, which establishes the possibility of a bona fide debtor to be released from outstanding obligations, and Part 1 § 201, which in its turn authorizes insolvency creditors, whose claims have not been fully satisfied as a result of insolvency proceedings, to unimpeded submission of their unsatisfied claims after the termination of the insolvency proceedings.

*Key words:* debtor; competitive estate, competitive process, creditor, insolvency.

**Постановка проблеми.** В Україні відбувається реформування законодавства, викликане прийняттям країною зобов'язань для отримання статусу кандидата у члени Європейського Союзу (надалі ЄС). Не обійшли увагою законодавство у сфері банкрутства (неплатоспроможності) або конкурсного процесу. Для повноцінного реформування такого законодавства цілком логічно використовувати досвід правотворчості Німеччини, як однієї з провідних країн ЄС. І тут велику допомогу надасть вивчення розвитку конкурсного процесу Німеччини в XIX-XX ст.ст., коли в неї був остаточно сформований сучасний інститут конкурсного процесу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Німецький конкурсний процес завжди перебував у фокусі наукового інтересу вчених як дореволюційного періоду XIX ст., зокрема, В. Ендеманна, К. Малишева, Е. Таллера, Г. Шершеневича, так і сучасників – Б. Полякова, В. Степанова та ін. Проте його розвиток у XIX-XX століттях, результатом якого стало формування новітнього конкурсного процесу Німеччини, потребує дослідження та аналізу через призму сьогодення задля виявлення особливостей та надання характеристики основним законодавчим положенням.

**Метою статті** є комплексне дослідження становлення конкурсного процесу Німеччини в XIX-XX століттях та його нормативно-правового регулювання.



**Виклад основного матеріалу.** XIX століття упевнено можна назвати кульмінацією розвитку німецького конкурсного процесу. Свою позицію аргументуємо тим, що, по-перше, як зазначав Е. Таллер, «обмеження по тілу в Німеччині було скасоване в 1868 році...» [1, с. 91]. Тобто можемо стверджувати, що з цього моменту розпочався сучасний етап конкурсного процесу. По-друге, це прийняття Konkursordnung у 1877 році, яке зумовлене об'єднанням Німеччини. По-третє, починається друга хвиля прийняття спеціалізованих місцевих нормативних актів, частина яких у подальшому ляже в основу вже згаданого Konkursordnung.

Причину того, чому саме на XIX століття припадає чимало оновлених нормативних актів, наводить Г. Ф. Шершеневич: «Ще більш ніж половину теперішнього століття, у зв'язку з рухом усього торгового законодавства, була потреба в оновленні, перегляді конкурсного законодавства» [2, с. 38].

Маємо погодитись із описаною позицією з огляду на те, що інших підстав для розвитку законодавства в Німеччині у XIX столітті, крім як звичайна еволюція торгових відносин, невідомо.

Розглянемо акт 1850 року, який існував у Ганновері. К. І. Малишев називає його «Статутом Ганноверського цивільного судочинства», а також вказує на такий цікавий момент: «Конкурсні справи віднесені тут до відомства найнижчих судів (Amtsgerichte), яким у звичайному цивільному процесі належать тільки позови ціною не більше 150 талерів» [3, с. 403].

Г. Ф. Шершеневич зазначав про таке: «Особливість цього закону полягає в повному об'єднанні неспроможності, без роздвоєння її на торгово та неторгово» [2, с. 38]. Б. М. Поляков, описуючи цей нормативно-правовий акт, вказує: «Ганноверське законодавство 1850 р. взагалі не допускало прийняття мирових угод більшістю кредиторів. Воно розглядало це як втручання у приватні права кредиторів. На тих кредиторів, що не з'явилися на конкурс, мирові угоди не поширювалися» [4, с. 21].

Враховуючи наведені вище думки, маємо підтримати позицію Б. М. Полякова та відзначити низький рівень конкурсного законодавства в Ганновері в середині XIX століття.

При тому, що в деяких містах Німеччини ще у XVIII столітті функціонували спеціалізовані нормативні акти, в Ганновері регулювання конкурсного процесу відбувалося лише відповідно до загальнонаправленого процесуального акта. До того ж простежується незацікавленість тогочасного законодавця в регулюванні відносин неспроможності, адже вказані справи розглядалися малокваліфікованими судами. Такий стан речей аж ніяк не міг позитивно вплинути на подальший не тільки економічний, а й незалежний розвиток Ганновера.

Беручи до уваги зазначене вище, нам видається не зовсім зрозумілою позиція Е. Таллера, який зазначав: «До 1877 року (рік прийняття Konkursordnung, – прим. авт.) Північна Німеччина не обходилась без письмових законів про неспроможність: якщо в деяких регіонах звичай й те, що наші сусіди називають звичаєвим правом (gemeines Recht), були свого роду пересіченням між римським правом та поняттями германського законодавства, записаними у Дзеркалах тринадцятого століття і у деяких імперських конституціях, якщо я говорю, що звичай за відсутністю текстів регулював ліквідацію неплатоспроможних боржників, в інших містах діяло декілька кодексів. Два, зокрема, користувалися великим авторитетом: Ганноверський кодекс ... та особливо Кодекс від 8 травня 1855 р.» [1, с. 87].

Безумовно, ми погоджуємось із тим, що до 1877 року в Німеччині відбувалося регулювання конкурсного процесу, однак кодексів було не декілька. До того ж не зовсім зрозумілим є безпосереднє виокремлення цим французьким правником Ганноверського нормативного акта, адже його положення є далекими від ідеалу. Принаймні такий стан речей характерний для сучасного розуміння конкурсного процесу.

Окрім Ганноверського законодавства, згаданий вище науковець зазначає і про Кодекс 1855 року. Йдеться про Konkursordnung 1855 року [5]. Однак, як зазначалося вище, історія знає й інший нормативно-правовий документ із подібною назвою. Зрештою, це можна пояснити тим, що розробкою статуту 1877 року займалися пруські юристи, а отже, нормативна база 1855 року в такій ситуації просто не могла бути невикористаною: «Канцлер



поклав виконання цієї задачі (розробка загальнонімецького конкурсного законодавства, – прим. авт.) на пруське міністерство юстиції. Останнє через почуття патріотизму поклато в основу своїх робіт пруський закон від 8 травня 1855 року» [2, с. 40].

Враховуючи описану обставину, із практичних міркувань, з метою диференціації нормативних актів, вважаємо за доцільне в цій роботі перекласти назву Konkursordnung (1855 року) як Прусський конкурсний статут.

Г. Ф. Шершеневич при аналізі Прусського конкурсного статуту 1855 року називав його «найчудовішим з усіх місцевих германських конкурсних статутів» [2, с. 38]. Він також зазначає про таку особливість цього нормативного акта: «Законодавець у новому законі вирішив відступити від римських початків та запозичити нові початки у французькому законі 1838 року. Не наважившись відокремити дію конкурсного статуту межами торгових відносин, як у Франції, законодавець поклав в основу закон про торгову неспроможність та вказав особливості для неторгової» [2, с. 38]. Безумовне підтвердження цієї позиції можемо віднайти за допомогою більш детального аналізу положень Прусського конкурсного статуту. Як убачається з назви другого розділу, він присвячений саме регулюванню процедур торгових конкурсів, водночас положення третього розділу направлені на регулювання процедур «звичайного» конкурсу. До того ж до другого розділу входять 205 параграфів, а до третього – лише 22, тобто цей акт направлений все-таки на регулювання комерційного конкурсу. Однак, безперечно, такої невеликої кількості параграфів буде замало для регулювання навіть другорядного за значенням конкурсу. У параграфі 333 Прусського конкурсного статуту 1855 року знаходимо згадку про застосування до звичайного конкурсу процедур із торгового конкурсу із певними видозмінами, які вказані в положеннях наступних параграфів. Відповідно до § 113 Прусського конкурсного статуту 1855 року «Торговий конкурс має місце, коли торговець, судовласник чи власник фабрики перестають робити платежі» [5]. У другому ж абзаці § 319 Прусського конкурсного статуту 1855 року зазначено, що звичайний конкурс не може бути відкритим, якщо наявні ознаки торгового конкурсу згідно з § 114. З аналізу пункту 2 абзацу першого § 114 Прусського конкурсного статуту 1855 року стає зрозуміло, що цей нормативний акт за певних обставин дає змогу ініціювати торговий конкурс навіть щодо спадкового майна. Зокрема, вимагається, щоби платежі від боржника перестали надходити ще за його життя, а спадкоємець прийняв спадщину без застережень. Говорячи про конкурс стосовно спадкового майна, зазначимо, що в Прусському конкурсному статуті 1855 року цьому питанню взагалі був присвячений цілий четвертий розділ із §§ 342–361. Насправді у світлі сучасного права такий стан речей є досить дивним.

Ретельно проаналізувавши Прусський конкурсний статут, знаходимо також підтвердження слів Б. М. Полякова, який, вивчаючи вказаний акт, зазначив: «Він поширювався на все майно боржника, зокрема й на те, що перебувало у заставі» [4, с. 19]. З огляду на це § 1 Прусського конкурсного статуту 1855 року встановлено, що до конкурсної маси входить усе майно боржника, яким він володіє на дату відкриття провадження у справі або яке набуває у власність після відкриття провадження у справі. Звичайно, що при цьому має відбуватись окреме задоволення забезпечених кредиторів, про що й зазначається у § 2 Прусського конкурсного статуту 1855 року.

Крім того, Б. М. Поляков зауважує: «Статут дуже детально регламентував спрощення майнових дій боржника, здійснених як на шкоду собі, так і на шкоду кредиторам» [4, с. 19]. Вказаним нормативним актом встановлювалась кримінальна відповідальність у разі здійснення майнових дій на шкоду інтересам кредиторів. Причому дуже характерним є те, що до кримінальної відповідальності може притягатись як боржник, так і відповідний кредитор залежно від ситуації. Така відповідальність передбачається в обох видах конкурсу, як у торговому, так і звичайному.

Відзначаємо, що згідно з § 3 Прусського конкурсного статуту 1855 року встановлювалась рівність між іноземними та внутрішніми кредиторами.

Також маємо вказати ще на одну цікаву особливість, яку віднаходимо завдяки аналізу положень § 7. Про неї згадував і К. І. Малишев [3, с. 338], однак не навів власних пояснень





такому явищу (науковець зазначає лише те, що у Статуті 1793 року було закріплено кардинально інше регулювання [3, с. 338]). Річ у тім, що згідно з наведеною нормою платежі та поставки, які були здійснені на користь боржника після відкриття конкурсу, вважаються такими, що не відбулись. Винятки із цього правила наведені лише в абзаці другому § 7. Це випадки, коли такі дії мали місце в день відкриття конкурсу або в перші два дні після нього.

Безумовно, описане вище є доволі незвичайним, адже в той час не існувало сучасних технологій. Тож у який спосіб можна було повідомити всіх зацікавлених осіб боржника щодо відкриття конкурсу? Тим паче, що законодавець відводив для цього лише три дні, враховуючи день відкриття. Зрештою, існування такого регулювання можливо пояснити §§ 4 та 5 Пруського конкурсного статуту 1855 року, відповідно до яких боржник втрачав право на розпорядження майном, яке потрапило до конкурсної маси, та його розпорядження і юридичні дії після відкриття конкурсу були недійсними. Так законодавець намагався спростити конкурсний процес. Або ж це була невдала матеріалізація теорії на практиці.

З другого боку, не виключено, що в такий спосіб відбувалося збільшення конкурсної маси шляхом зловживання вразливим становищем особи, у якої залишались невиконані зобов'язання перед боржником, або ж, навпаки, це слугувало захистом від штучного збільшення числа кредиторів. Підтвердженням цього може слугувати положення абзацу другого § 7, відповідно до якого платежі та поставки, що були вчинені в перші два дні, все одно будуть вважатися такими, що не відбулись, у разі доведення обставин, відповідно до яких особа вже знала про відкриття конкурсу.

Отже, вважаємо, що всі чотири описані припущення мають право на існування, адже спростувань не було знайдено. Однак припущення щодо захисту від штучних кредиторів нам видається найбільш реальним, оскільки спростуванню майнових дій боржника у Пруському конкурсному статуті було приділено особливу увагу, до того ж, як уже зазначалося, законодавцем навіть передбачалась за це кримінальна відповідальність.

Завершуючи аналіз вказаного Статуту, підсумуємо, що його положення були справді прогресивними для свого часу, тому факт їх запозичення для розроблення наступних правових актів не викликає жодних питань.

Окрім Пруссії, певне нове регулювання конкурсного процесу має місце і в Баварії. К. І. Малишев зазначав про існування Баварського судового статуту 1869 року, який вступає в силу в 1870 році [3, с. 394]. Вказаний науковець відмічає і вельми цікаве, на наш погляд, правове регулювання, закріплене в цьому нормативному акті: «... конкурс “Gant” як судове провадження, яке має на меті правильне розподілення всього майна боржника чи якої-небудь конкурсної маси між кредиторами, застосовується ... лише тоді, коли майна недостатньо для повного задоволення всіх кредиторів» [3, с. 394]; «... заявник-кредитор має довести недостатність майна боржника. У випадку сумніву суд уповноважує комісара на попереднє дослідження майнового стану боржника, однак може ще завчасно вжити захисних заходів» [3, с. 396].

Враховуючи наведене, можемо дійти висновків, що по-перше, вже в ті часи в німецькій процедурі неспроможності існував прообраз такої сучасної процесуальної фігури, як тимчасовий конкурсний керуючий. По-друге, наявність «виключної» доступності можемо пояснити впливом теорії конкурсного процесу. Річ у тім, що в теорії конкурсний процес відрізняється від виконавчого провадження саме наявністю елемента неплатоспроможності боржника. Саме перевищена заборгованість (неоплатність) є однією з ознак неплатоспроможності, однак це не одне й те ж. Очевидно, що тогочасний законодавець ототожнює поняття «неоплатність» та «неплатоспроможність» (адже в його розумінні боржник стає неплатоспроможним тільки у випадку нестачі майна, оскільки інакше, судячи з логіки законодавця, боржник сумлінно виконував би грошові зобов'язання), що в результаті виливається у важкодоступний інститут.

Крім описаних вище недоліків, ще про один вказує Г. Ф. Шершеневич: «... нагляд за конкурсними справами віднесено до відомства загальних судів, незважаючи на існування спеціалізованих комерційних» [2, с. 39]. Зауважимо, що про аналогічне правове регулю-



вання зазначав і К. І. Малишев: «Незважаючи на існування особливих комерційних судів для торгових справ, усі загалом конкурсні справи віднесені до відома окружних судів (Bezirksgerichte)» [3, с. 394].

Отже, з огляду на наведені позиції маємо констатувати наявність певної тенденції в німецьких землях ХІХ століття, яка направлена на нівелювання важливості конкурсного процесу. Простежується відверта незацікавленість законодавця в регулюванні вказаного питання. Адже і в Баварії, і в Ганновері відсутні спеціалізовані акти, натомість правове регулювання здійснюється загальними процесуальними актами. До того ж нівелюється й сама цінність конкурсу. У Баварії була взагалі нетипова ситуація, адже, як відомо, тут конкурс мав місце тільки в найпроблемніших випадках, саме за наявності домінування пасиву над активом боржника. Про яку взагалі ефективність законодавства може йти мова, якщо при цьому конкурсний процес відбувався під контролем неспеціалізованих судів?

Маємо зазначити, що негативну оцінку вказаному регулюванню надає також і Б. М. Поляков: «За судовим статутом 1869 р. примусові мирові угоди не застосовувалися. Це відіграло негативну роль, тому що затягувало конкурсне провадження й сприяло знищенню господарюючого суб'єкта» [4, с. 21]. Враховуючи описану «виключну» доступність тогочасного баварського конкурсного процесу, факт відсутності мирових угод не викликає здивування, адже тогочасний законодавець був налаштований прокредиторськи.

Завершивши із аналізом місцевих німецьких нормативних актів, наведемо вислів Е. Таллера, який якнайкраще описав тогочасні акти: «Німці охоче вносять свої умоглядні концепції до своїх законів: достатньо, щоб інститут піддавався ментальним конструкціям та симетрії контрастів, щоб вони відчували необхідність передати в тексті точність своїх силогізмів; принаймні вони лише наполовину маскують основну теорему: вони розкривають її тільки в ескападах, щоби дати читачеві задоволення від її відкриття; це не зовсім гра в угадайку, але трохи схоже на неї. Крім того, німецький закон менше, ніж будь-який інший, може обходитися без коментарів: без ключа ми переглядаємо серію статей, не бачачи їх зворотної сторони» [1, с. 89].

Наразі пропонуємо перейти до аналізу положень першого загальнонімецького (універсального) нормативного акта, який регулював конкурсний процес, – *Konkursordnung* 1877 року [6]. Вказаний нормативно-правовий акт, як вже неодноразово було зазначено, став першим нормативно-правовим актом, дія якого розповсюдилась на всю територію об'єднаної Німеччини. Основну, на наш погляд, причину прийняття цього акта наводить Г. Ф. Шершеневич: «... спонукальною причиною до об'єднання законодавства слугувала політична ціль, оскільки в Німеччині, як і в Італії, було швидко усвідомлено, що єдність права, як і єдність мови, є найкращим національним зв'язком» [2, с. 39].

Зрештою, враховуючи описане вище, безумовно, можна стверджувати про велике значення *Konkursordnung*, однак, упевнені, що воно є ще більшим з огляду на зазначене Б. М. Поляковим: «Виданий Німецький конкурсний статут став зразком конкурсного права та проіснував з деякими змінами до 1 січня 1999 р.» [4, с. 22].

Щодо назви вказаного нормативного акта, то вона в оригіналі є такою: *Konkursordnung für das deutsche Reich*. Щоправда, як зауважували Г. Ф. Шершеневич [2, с. 40] та В. Ендеманн [7, с. 15], спочатку замість «*Konkursordnung*» проєкт цього акта містив «*Gemeinschuldordnung*». Останній термін можемо перекласти як статут із регулювання конкурсної маси. Безумовно, впевнені, що термін «*Konkursordnung*» якнайкраще підходить для опису спрямованості вказаного нормативного акта.

Як вже зазначалося, в основу Конкурсного статуту 1877 року лягає Пруський конкурсний статут 1855 року. Наведемо позицію В. Ендеманна із цього приводу: «Конкурсний статут не ставить за свою мету створення цілковито нової системи. Це повністю відповідає формі, якої конкурсні процеси набули в більш пізньому законодавстві після їхнього історичного розвитку. Особливо був підкреслений зв'язок із Пруським конкурсним статутом 1855 року...» [7, с. 17].

Зі свого боку, Г. Ф. Шершеневич зазначав про подібність цього нормативного акта до свого попередника навіть у структурі: «Статут складається із 214 статей та ділиться на три



частини: 1) матеріальне конкурсне право (1–63); 2) формальне конкурсне право (64–208) і 3) кримінальні положення (209–214). Отже, система запозичена із пруського закону, який взагалі здійснив чималий вплив на вироблення німецького конкурсного статуту» [2, с. 40].

Маємо підтримати позицію цього науковця, адже насправді структура вказаних нормативних актів є доволі подібною, однак все ж таки структура акта 1855 року була більш деталізованою, оскільки він містив 6 розділів, проте така розгалуженість пояснюється більшою сферою регулювання.

Стосовно особливостей цього нормативного акта слід зазначити наступне.

Доволі цікавою є позиція законодавця щодо складу конкурсної маси, адже згідно з § 1 до неї входить все належне боржнику майно, навіть майно жінки та дітей боржника, на яке він має право узуфрукта.

Також привертає увагу стан справ щодо задоволення вимог неконкурсних кредиторів. Так, відповідно до § 3 таке задоволення відбувалося поза конкурсом. Проте така регламентація не є вдалою, адже, хоча вона і зменшувала навантаження на контролюючий орган (суд), зрештою, здійснення реалізації обтяженого майна боржника без судового нагляду призвело до різних зловживань.

Б. М. Поляков зазначає: «Статут надав широкі повноваження кредиторам, обмеживши при цьому вплив суду на конкурсне провадження. Крім того, багато питань стали розглядатися не в конкурсному, а в позовному провадженні» [4, с. 21–22].

Е. Таллер вказував на встановлення рівності між торговою та неторговою неспроможністю в Німеччині, починаючи зі Статуту 1877 року: «Німецька імперія, починаючи з Кодексу 1877 року, та Англія після Статуту 1883 р. знають тільки одну неспроможність, дія якої поширюється на всіх неплатоспроможних боржників. Повна асиміляція між торговцями та неторговцями» [1, с. 148–149]. Ця обставина підтверджує наведений факт про меншу порівняно зі Статутом 1855 року сферу регулювання.

Також зазначений науковець звертає увагу на слабке місце Статуту 1877 року. Згідно з його положеннями майно, яке було набуто боржником після відкриття конкурсу, не включалося до конкурсної маси і щодо нього мав створюватися новий конкурс [1, с. 348]. «Ті майбутні активи формують свого роду вільне майно (*freies Vermögen*), яке боржник розподіляє між своїми новими кредиторами і яке, якщо необхідно, спричинить процедуру неспроможності окремо від першої» [1, с. 348].

Безумовно, вважаємо такий стан речей далеким від ідеалу та цілком підтримуємо критику Е. Таллера, який вказував, що в цій системі важко побачити «щось інше, крім шкільного завдання, лестивого духу контрасту чи абстрактної теми, на яку майстерні варіації будуть виконані руками людей, знайомих із юридичними процесами. Утилітарна сфера закону була принесена в жертву архітектурному замислу» [1, с. 367].

Отже, підбиваючи підсумки, стосовно *Konkursordnung* 1877 року неодмінно слід зазначити, що його навряд чи можна охарактеризувати такими прикметниками, як «прогресивний» чи «революційний». Безумовно, в ньому відбулися зміни порівняно з попередником – Пруським конкурсним статутом 1855 року, однак відкритим залишається питання щодо ефективності та доречності таких змін. Аналізуючи зазначені два нормативні акти, стає зрозуміло, що основною метою конкурсного статуту 1877 року є становлення єдиної нормативно-правової бази на території об'єднаної Німеччини. І, безперечно, це завдання виконано відмінно. До того ж не варто забувати, що взяття за прообраз пруського законодавства пояснюється не експансією цієї країни та захопленням інших міст, а саме прогресивністю її конкурсного законодавства, що певною мірою є найбільшим компліментом на адресу конкурсного статуту 1855 року.

Тим не менше, незважаючи на наведене вище, скептичну оцінку інноваційності наявного тогочасного правового регулювання, яке містилось у *Konkursordnung*, не варто забувати про досить нетривалий часовий проміжок, який розділяв його із попередником. Враховуючи цю особливість, а також описаний тісний зв'язок між цими двома нормативними актами, вважаємо за доцільне висловити думку про те, що *Konkursordnung* 1877 року



неодмінно слід сприймати не як новий нормативний акт, а як певне вдосконалення попередника, зроблене із виключною метою – поширення його дії на всю територію нової держави. А отже, саме в цьому й полягає його революційність.

Наступним важливим нормативно-правовим актом, який регулював конкурсний процес на території Німеччини, став *Insolvenzordnung* [8]. При перекладі його назви виникають певні труднощі. Зокрема, В. В. Степанов зазначає, що «*Insolvenzordnung* (можливо перекласти як порядок регулювання неспроможності)» [9, с. 34]. Б. М. Поляков пропонує свій варіант: «В основі правового регулювання неспроможності лежить Закон «Про регулювання порядку провадження у справах про неспроможність (*Insolvenzordnung*)» [4, с. 517]. На сайті німецького законодавця [10] зазначається, що *Insolvenzordnung* – це Статут неспроможності. З другого боку, варто відмітити, що наразі в середовищі німецьких правників *Insolvenzordnung* отримав назву «Кодекс» (зокрема, так його називають А. Енгельс у своєму інтерв'ю [11] та низка німецьких науковців у праці *German Insolvency Law – an overview* (огляд німецького права неспроможності [12])).

Зрештою, вся проблема з перекладом полягає у слові «*ordnung*». Проте, якщо звернутися до історичного аналізу, то можна констатувати, що лівова частка нормативно-правових актів, які діяли на території Німеччини, містили його в назві. Продовжуючи думку, зазначимо, що абсолютна більшість науковців перекладає вказане слово в описаних випадках як «статут». До того ж при визначенні назви нормативного акта слід користуватися самим нормативним джерелом, і якщо в офіційному перекладі на англійську мову німецький законодавець визначає його як статут, то, висловлюючись латинською, називає – *cadit quaestio*.

Так, *Insolvenzordnung* був прийнятий у 1994 році, набрав чинності в 1999-му, тобто через 5 років. В. В. Степанов зауважує, що «це було зроблено задля того, щоб до початку дії закону всі зацікавлені суб'єкти змогли ознайомитись із ним та підготуватися до його введення. Також у цей період в закон можуть бути внесені й вже вносяться поправки» [9, с. 34]. Час для ознайомлення та підготовки був наданий невипадково. Справа в тому, що його попередником був *Konkursordnung* – нормативний акт, прийнятий ще у XIX столітті. Безумовно, до нього були внесені зміни, втім *Insolvenzordnung* вже був цілковито новим нормативним актом, у якому на відміну від попередника конкурсний процес у Німеччині отримує назву «процедура неспроможності».

Також необхідно зауважити, що робота над *Insolvenzordnung* була розпочата ще в 1985 році: «Міністерство юстиції Німеччини у 1985 р. створило комісію для підготовки законопроекту. В ній взяли участь судді, які спеціалізувались на банкрутстві, практики, академіки, банкіри, представники торгових союзів» [9, с. 34]. Хоча однією із функцій *Konkursordnung* та *Insolvenzordnung* було створення правової єдності в конкурсному процесі та поширення їхньої дії на всю територію Німеччини, однак першочергово при створенні *Insolvenzordnung* такої мети не було, оскільки його розробка почалася за 5 років до об'єднання Німеччини. І хоча настрої з її об'єднання значно активувались у другій половині 1980-х, ми не можемо стверджувати, що його розробка відбувалась, у тому числі, із зазначеною вище метою. На підтвердження своєї позиції наводимо слова В. В. Степанова: «Відповідно до угоди про уніфікацію на території Східної Німеччини до вступу в силу *Insolvenzordnung* (новий загальнонімецький закон) діють спеціальні нормативні акти» [9, с. 33–34]. Таким чином, доходимо висновку, що *Insolvenzordnung* хоча й уніфікував німецьке законодавство у сфері конкурсного процесу, однак він не розроблявся з такою метою, основною метою його створення була безпосередня реновація застарілого законодавства.

Отже, цей Статут складається із 13-ти частин. Перша частина присвячена основним положенням, друга – відкриттю провадження у справі про неспроможність, активам та учасникам процедури неспроможності, третя – наслідкам відкриття провадження у справі про неспроможність, четверта – управлінню та реалізації конкурсної маси, п'ята – задоволенню вимог кредиторів та закриттю провадження, шоста – конкурсному плану, сьома – координації процедур боржників, які входять до однієї групи компаній, восьма – самоуправлінню, дев'ята – погашенню залишкової заборгованості, десята – процедурі



неплатоспроможності фізичних осіб, одинадцята – особливим видам процедури неспроможності, дванадцята – регулюванню транскордонної процедури неспроможності, тринадцята – вступу в законну силу [8].

Проаналізувавши структуру *Insolvenzordnung*, доходимо висновку, що вона є доволі обширною та деталізованою. Більше того, в деяких випадках, на нашу думку, така деталізація надлишкова. Втім, незважаючи на це, стає зрозуміло, що структура вказаного акта дійсно нагадує більше кодекс, аніж статут. *Insolvenzordnung* відіграв та продовжує відігравати значну роль у процедурі неспроможності Німеччини. Зокрема, він замінив собою застарілий попередник та став першим і поки що єдиним актом із конкурсного процесу, дія якого поширилася на всю територію Німеччини після її об'єднання в 1990 році [13, с. 43].

Вважаємо за необхідне вказати на проблему, пов'язану з § 1. У цій нормі визначається основне завдання процедури неспроможності: «Проведення у справі про неспроможність слугує для колективного задоволення вимог кредиторів боржника шляхом реалізації активів боржника та розподілення прибутку чи погодження на основі конкурсного плану особливого порядку, який має на меті, зокрема, збереження підприємства. Добросовісному боржнику надається можливість звільнитися від зобов'язань, які залишилися непогашеними» [8]. Але проблема полягає в тому, що законодавець згодом (а якщо точніше, то рівно через 200 параграфів) забуває про наведену мету й обіцяну боржнику «свободу» та у ч. 1 § 201 уповноважує конкурсних кредиторів, чії вимоги не були повністю погашені в результаті процедури неспроможності, на безперешкодне висунення власних вимог після закінчення провадження у справі про неспроможність.

**Висновки.** За результатами проведеного дослідження слушно вказати про такі висновки.

1. Аргументовано, що XIX століття можна назвати кульмінацією розвитку німецького конкурсного процесу з огляду на те, що, по-перше, на нього припадає скасування відповідальності особистістю боржника, по-друге, відбувається друга хвиля прийняття спеціалізованих місцевих нормативних актів, по-третє, було прийнято перший загальнонімецький нормативний акт, який регулював конкурсний процес на всій території Німеччини після її об'єднання, – *Konkursordnung* 1877 року.

2. Виявлено особливості Пруського конкурсного статуту 1855 року, зокрема, це: існування двох видів неспроможності – торгової та неторгової; пріоритетність комерційного конкурсу; можливість ініціювання торгового конкурсу щодо спадкового майна; встановлення кримінальної відповідальності як кредиторів, так і боржника у разі здійснення майнових дій на шкоду інтересам кредиторів; рівність між іноземними та внутрішніми кредиторами; втрата боржником права на розпорядження майном, яке потрапило до конкурсної маси.

3. Встановлено, що у положеннях Баварського судового статуту 1869 року закріплювався прообраз сучасної процесуальної фігури в німецькій процедурі неспроможності – тимчасового конкурсного керуючого.

4. Констатовано, що в німецьких землях XIX століття була наявна тенденція щодо нівелювання значення конкурсного процесу, а також простежується незацікавленість законодавця в регулюванні вказаного питання, оскільки в Баварії та в Ганновері відсутні спеціалізовані акти, натомість правове регулювання здійснюється загальними процесуальними актами.

5. Виявлено характерні особливості Конкурсного статуту 1877 року, зокрема: об'єднання торгової та неторгової неспроможності; включення до складу конкурсної маси всього належного боржнику майна, навіть майна жінки та дітей боржника, на яке він має право узуфрукта; задоволення вимог неконкурсних кредиторів поза межами конкурсу.

6. Встановлено основну мету *Insolvenzordnung* 1994 року – здійснення реновації застарілого законодавства, а також те, що конкурсний процес у Німеччині отримав назву «процедура неспроможності».

7. Наголошено на суперечності положень § 1 *Insolvenzordnung*, який встановлює можливість добросовісного боржника звільнитися від зобов'язань, що залишилися непога-



шеними, та норми ч. 1 § 201, яка надає право конкурсним кредиторам, чії вимоги не були повністю погашені в результаті процедури неспроможності, на безперешкодне висунення власних вимог після закінчення провадження у справі про неспроможність.

**Список використаних джерел:**

1. Thaller E. Des Faillites en Droit Compare. Paris: Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1887. Tome Premier. 414 p.
2. Шершеневич Г. Ф. Конкурсное право. 2-е изд. Казань : Типография Императорского Университета, 1898. 499 с.
3. Мальшев К. И. Исторический очерк конкурсного процесса. Санкт-Петербург : Типография товарищества «Общественная польза», 1871. 455 с.
4. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ : Ін Юре, 2011. 560 с.
5. Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855, Berlin, der Dederschen Geheimen Ober-Hofbuchbrucerei, 1855. 130 p.
6. Konkursordnung für das deutsche Reich Mit Einleitung, dem Reichseinführungsgesebe, Anmerkungen und Register von Eduard Graf. Zweiter Abdrud., 10.02.1877, Nördlingen. 146 p.
7. Endemann W. Das Deutsche Konkursverfahren. Leipzig. Fues's Verlag (R. Reiland), 1889. 681 p.
8. Insolvenzordnung: vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/BJNR286600994.html#BJNR286600994BJNG000100000> (дата звернення: 20.08.2022).
9. Степанов В. В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. Москва : Статут, 1999. 204 с.
10. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_inso/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/index.html) (дата звернення: 20.08.2022).
11. Interview with Arne Engels, international expert of the EU Project Pravo-Justice, attorney-at-law (Germany), bar certified specialist on banking law and capital markets. URL: <https://www.pravojustice.eu/post/intervyu-z-arne-entelsom-mizhnarodnim-ekspertom-proektu-pravo-justice-yuristom-specialistom-z-bankivskogo-prava-ta-rinku-kapitaliv> (дата звернення: 20.08.2022).
12. Marco Wilhelm, Malte Richter German Insolvency Law – an overview. URL: [https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives-events/publications/2016/08/german-insolvency-law--an-overview/files/get-the-full-report/fileattachment/german\\_insovceny\\_oct\\_14\\_a4.pdf](https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives-events/publications/2016/08/german-insolvency-law--an-overview/files/get-the-full-report/fileattachment/german_insovceny_oct_14_a4.pdf) (дата звернення: 20.08.2022).
13. Поляков Р. Б. Порівняльно-правові аспекти регулювання процедури банкрутства в Німеччині та Україні : моногр. Чернівці : Технодрук, 2021. 287 с.



**РОССИЛЬНА О. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
директор  
(Клініка персоналізованого  
дизайну діагностики і терапії  
«Онкотерагностика»)

УДК 349:66

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.15>

## ЮРИДИЧНІ РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ФАРМАКОГЕНОМІКИ ТА ФАРМАКОГЕНЕТИКИ В УКРАЇНІ

У статті досліджено правові аспекти фармакогеноміки та фармакогенетики, а також перспективи їх застосування у юридичній площині в Україні. Вказані напрямки розглядаються в контексті світової тенденції запровадження та розвитку основ персоналізованої медицини. В основу дослідження покладено поняття «фармакогеноміка», змістом якого є дослідження різноманітних генетичних варіацій задля використання цієї інформації в процесі розробки, виготовлення та призначення лікарських засобів з метою зменшення побічних реакцій у людини. Саме такий індивідуалізований підхід лягає в основу персоналізованої фармацевтики.

Проаналізовано основоположні засади здійснення фармацевтичної діяльності в Україні та місце фармакогеноміки в системі чинного законодавства. Воно чітко не визначене, але найбільш наближеним за своїм змістом є до «досліджень та розробок у сфері фармацевтики та біотехнологій у фармацевтиці», що не підпадає під визначені законодавством підвиди ліцензованої діяльності у сфері обігу лікарських засобів. Зміна законодавства з урахуванням концепції фармакогеноміки зумовила би перенаправлення усієї фармацевтичної промисловості. Це б спричинило трансформацію підходів до розробки, затвердження, розповсюдження на ринку та призначення лікарських препаратів. Наразі така індивідуалізація фармакологічної галузі є витратною з економічної точки зору, оскільки потребує поділу населення на невеликі групи з метою розробки лікарських засобів з урахуванням їх генетичних особливостей. Це тягне за собою значні витрати, що пов'язані з розробкою та вузькими клінічними дослідженнями, які є обов'язковою умовою для виведення лікарського препарату на ринок.

Відзначаються позитивні моменти зрушень у нормативно-правовому регулюванні фармацевтичної сфери із прийняттям нового Закону України «Про лікарські засоби», безумовною перевагою якого є адаптація до європейського законодавства у зазначеній галузі. Зокрема, визначення таких понять як «безпека» та «користь/ризик» лікарського засобу наближують чинне законодавство до принципів персоналізованої медицини.

Проаналізовано вплив фармакогеноміки на формування судової практики, а також перспективи запровадження «персоналізованого правосуддя».

**Ключові слова:** фармакогеноміка, фармакогенетика, персоналізована медицина, фармацевтичне право, медичне право, персоналізоване правосуддя.



**Rossylna O. V. Legal realities and prospects of pharmacogenomics and pharmacogenetics in Ukraine**

The legal aspects of pharmacogenomics and pharmacogenetics are examined in the article, as well as the prospects of their application in the legal sphere in Ukraine. These directions are considered in the context of the global trend of establishment and development of the basics of personalized medicine. The research is based on the concept of "pharmacogenomics", the essence of which is the investigation of different genetic variations for the use of this information in the process of developing, manufacturing and prescribing medications in order to reduce human adverse events. This individualized approach is the basis of personalized pharmacy.

The fundamental principles of pharmaceutical activity in Ukraine and the place of pharmacogenomics in the system of current legislation are analyzed. It is not clearly defined, but the closest in terms of its content is to "research and development in the field of pharmaceuticals and biotechnologies in pharmaceuticals", which does not fall under the legally defined subtypes of licensed activity in the field of circulation of medicinal products. Changing the legislation to take into account the concept of pharmacogenomics would lead to a transformation of the entire pharmaceutical industry. This would modify approaches to drug development, approval, marketing, and prescribing. Currently, such individualization of the pharmacological industry is unprofitable, as it requires the division of the population into small groups in order to develop medicines taking into account their genetic characteristics. This entails significant costs associated with the development and narrow clinical trials that are a mandatory condition for bringing a medication to the market.

The positive aspects of the legislative changes in the regulatory of the pharmaceutical sphere with the adoption of the new Law of Ukraine "On Medicines" are observed, the undoubted advantage of which is adaptation to European legislation in the specified field. In particular, the definition of such concepts as "safety" and "benefit/risk" of a medicinal product bring the current legislation closer to the principles of personalized medicine.

The influence of pharmacogenomics on the formation of judicial practice, as well as the prospects for the introduction of "personalized justice" were analyzed.

**Key words:** *pharmacogenomics, pharmacogenetics, personalized medicine, pharmacy law, healthcare law, personalized justice.*

Сфери медичної та фармацевтичної діяльності зазвичай розділяють, оскільки мають значні відмінності у суб'єктно-об'єктному складі, а також в питаннях державного регулювання. Проте для цілей комплексного дослідження сфери персоналізованої медицини, а саме удосконалення лікарської терапії шляхом розробки та застосування «індивідуалізованих» препаратів, необхідно також проаналізувати правовідносини, які складаються у галузі фармації, а саме предметом уваги стане фармакогенетика та фармакогеноміка як новітні напрямки вказаної сфери.

Окремі правові аспекти у фармацевтичній сфері досліджували такі вчені: А. Берзіна, Г. Болдарь, С. Васильєв, З. Гладун, Р. Гревцова, І. Демченко, Л. Дешко, Л. Куц, А. Котвіцька, Р. Майданик, В. Пашков, С. Стеценко, А. Черкашина та інші. Незважаючи на значне соціально-економічне значення фармацевтичної діяльності для вітчизняного та глобального ринку, а також вплив на систему охорони здоров'я загалом, юридичному врегулюванню персоналізованої фармацевтики практично не приділено увагу у науковому просторі.

У юридичній літературі існують різні підходи до визначення та розмежування таких понять, як «фармацевтична сфера», «фармацевтична галузь» та «фармацевтична діяльність». Задля досягнення мети дослідження відсутня гостра необхідність розподіляти фармацевтичну сферу та галузь, оскільки, на наш погляд, ці поняття є досить близькими за значенням. У зв'язку з цим пропонуємо розглядати їх як складову частину національної системи





охорони здоров'я, яка являє собою діяльність спеціальних господарюючих суб'єктів (фармацевтичних підприємств, наукових установ, лабораторій, аптечних мереж тощо), пов'язану зі створенням, виробництвом, зберіганням і поширенням лікарських засобів і виробів медичного призначення для належного забезпечення медико-профілактичних закладів і населення якісними та доступними лікарськими засобами з метою збереження та підтримання здоров'я громадян [1, с. 19].

Фармацевтична діяльність як вид господарської діяльності є таким різновидом, що підлягає ліцензуванню. Оскільки законодавець не визначив чітко дефініцію поняття «фармацевтична діяльність», то в юридичній науці є різні підходи. Найбільш широко її визначили А.Б. Берзіна, І.С. Демченко: як діяльність, що пов'язана з обігом лікарських засобів, підготовкою та перепідготовкою кадрів (фахівців), маркетинговими дослідженнями, фармацевтичною опікою, рекламою лікарських засобів, їх реєстрацією та стандартизацією, зберіганням [2, с. 72]. Є й значно звужені підходи. Наприклад, В.А. Волков визначає таку діяльність виключно через поняття «обігу лікарських засобів» [3, с. 35]. Ліцензуванню ж підлягає провадження господарської діяльності з: 1) виробництва лікарських засобів, 2) оптової торгівлі, 3) роздрібною торгівлі лікарськими засобами, 4) імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) [4]. Враховуючи наведене, ані фармакогеноміка, ані фармакогенетика не є складовою фармацевтичної діяльності, що підлягає ліцензуванню. Найбільш близькою за суттю з нормативно-правової точки зору та відповідно до Класифікатора видів економічної діяльності (КВЕД-2010) [5] є «дослідження та розробка у сфері фармацевтики та біотехнологій у фармацевтиці» ( клас 72.1).

Чинне законодавство не оперує поняттями «фармакогенетика» та «фармакогеноміка». Тому варто розпочати дослідження із енциклопедичних визначень. Фармакогенетика (грец. *pharmakon* – ліки, отрута + *genesis* – походження) визначається як розділ медичної генетики і фармакології, що вивчає особливості реакцій організму на лікарські препарати залежно від його генетичних особливостей. Основним завданням фармакогенетики є вивчення цих реакцій, розробка методів їх діагностики, корекції і профілактики [6]. Зокрема, досліджуються відмінності реакцій на лікарські препарати з урахуванням спадковості [7, с. 292]. Цей термін почали використовувати ще у 1957 році. Пізніше з'явився термін «фармакогеноміка» (грец. *pharmakon* – ліки + *genos* – походження) – це наука, що вивчає вплив генетичних чинників на особливості реакції організму на вплив лікарських препаратів. Успіхи у сфері вивчення геному людини створили наукову базу та необхідні технологічні передумови для подальшого прогресу фармакології [8]. Mark A. Rothstein та Phyllis Griffin Erpps визначають фармакогеноміку через застосування геномних технологій до розробки та виробництва ліків. Більше розуміння механізму, за яким особи з певним генотипом реагують на препарат, дозволяє виробникам визначити підгрупи населення, які будуть мати найбільшу користь від застосування конкретного препарату [9, с. 228]. Основною ціллю фармакогеноміки є визначення фармакологічної значущості генетичних варіацій серед індивідів і використання цієї інформації у процесі розробки лікарських препаратів, тим самим зменшуючи кількість побічних реакцій на ліки, які травмують та вбивають тисячі людей щороку [10].

Часто досліджувані два поняття використовують одночасно або змішують їх, не розділяючи. У своїй праці К. Lindpaintner висунув припущення, що термін «фармакогенетика» варто використовувати, коли мова йде про відмінності між хворими, а «фармакогеноміка» – про відмінності між речовинами [11]. У будь-якому випадку в контексті нормативно-правового регулювання України обидва терміни можна віднести до категорій фармацевтичної галузі. У юридичному контексті наразі немає доцільності їх роз'єднувати, оскільки навіть серед фахівців у фармацевтиці ще немає остаточного бачення такого розмежування, а законодавство й поготів не визначає жодне з цих понять. За основу буде взято поняття «фармакогеноміка». Для цілей цього дослідження важливим є саме сутність аналізованих категорій, які умовно можна позначити як персоналізована фармацевтика, що є невіддільною частиною персоналізованої медицини, оскільки мають спільні основоположні засади та підходи до діагностики та лікування пацієнтів. Змістовно принциповим є зміна направленості фар-



мацевтичної промисловості, відповідно до якої акцент зміщується на розробку та виробництво лікарських засобів, а значить – більш вузькі клінічні дослідження, коли на передній план виходить значущість генетичних варіацій між індивідами. Це означає поділ населення на невеликі підгрупи з метою розробки лікарських засобів з урахуванням їх генетичних особливостей, що дозволить значно зменшити або уникнути переважної кількості побічних реакцій, а отже – різного роду ушкоджень та смертей.

Виходячи із сутності фармакогеніки та очевидній персоналізованості такого напрямку, фармакогеніка трансформує підходи до розробки, затвердження, розповсюдження на ринку та призначення лікарських засобів, розроблених відповідно до цього підходу.

Щодо юридичного врегулювання, то поняття «фармакогеніка», хоча не є новим для науки та фармацевтичної галузі загалом, нормативно використовувалось лише в Наказі МОЗ від 13.02.2006 р. № 66 «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісію з питань етики» [12], який втратив чинність на підставі аналогічного Наказу МОЗ від 23.09.2009 р. № 690 [13]. Навіть у попередній редакції Наказу МОЗ від 13.02.2006 р. № 66 фармакогеніка мала місце лише щодо орфанних (рідкісних) захворювань, що є незначною часткою для фармацевтичного ринку загалом.

Основним законодавчим актом у фармацевтичній сфері є новий Закон України «Про лікарські засоби» від 28.07.2022 р. [14]. Прийняття нового закону було обумовлене, перш за все, адаптацією та гармонізацією чинного фармацевтичного законодавства до чинного законодавства ЄС у відповідній галузі. Саме тому структурно та змістовно він є дуже близьким до Директиви № 2001/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Кодекс Співтовариства відносно лікарських засобів (для застосування людиною)» [15]. Крім того, відповідно до пояснювальної записки до законопроекту прийняття нового закону переслідувало такі цілі щодо врегулювання правовідносин у сфері лікарських засобів: створення, фармацевтичної розробки, доклінічних досліджень, клінічних випробувань (досліджень), державної реєстрації лікарських засобів, виробництва, виробництва (виготовлення) в умовах аптеки, призначення, застосування, імпорту, оптової та роздрібною торгівлі, дистанційної торгівлі, контролю якості, здійснення фармаконагляду та визначення прав та обов'язків юридичних і фізичних осіб, а також повноважень органів державної влади і посадових осіб у відповідній сфері.

Новий закон оперує такими поняттями як «безпека» і «користь/ризик», що є безумовною перевагою та однією з фундаментальних його основ. Проте ці категорії в межах законодавства мають значення досить знеособлене. Наприклад, у п. 94 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про лікарські засоби» співвідношення «користь/ризик» лікарського засобу визначається як оцінка позитивного терапевтичного ефекту від застосування лікарського засобу відносно будь-яких ризиків, пов'язаних з якістю, безпекою чи ефективністю лікарського засобу, що можуть мати негативні наслідки для здоров'я пацієнтів чи суспільного здоров'я. У вказаному визначенні, та й загалом, у згаданому законі, окрім очевидних його переваг та прогресивності, не враховано індивідуалізований підхід при застосуванні певних лікарських засобів окремими пацієнтами, з урахуванням, зокрема, їх генетичних особливостей. Також відсутня вимога фіксації в межах системи фармаконагляду таких особливостей та відповідного алгоритму дій.

У зв'язку з цим виникає питання, чи має нести відповідальність фармацевтична компанія – виробник лікарського засобу за несприятливі наслідки для організму людини у результаті його застосування? Чи це відповідальність виключно лікаря? Для уникнення відповідальності таке фармацевтичне підприємство може вказати застереження до застосування відповідного лікарського засобу щодо необхідності пройти молекулярно-генетичне тестування перед використанням такого препарату. Проте наразі така нормативна вимога відсутня.

У юридичній спільноті широко почалось обговорення ролі фармакогеніки в процесі судового розгляду після гучної справи про смерть дитини в результаті накопичення певного препарату в організмі дитини та його токсичний вплив, що призвело до летального наслідку [16]. У результаті посмертної токсикологічної експертизи було встановлено високі



концентрації флуоксетину та норфлуоксетину, а за допомогою фармакогеноміки було виявлено слабкий генотип метаболізатора CYP2D6, що призвело до накопичення та токсичності флуоксетину. Також були інші випадки та дослідження, що підтверджують індивідуальне сприйняття кожним організмом людини однакового лікування [17; 18; 19]. Таким чином, шляхом практичного застосування, зокрема, в межах судового розгляду, було встановлено, що персоналізоване правосуддя доповнює персоналізовану медицину та практику трансляційної медицини [20; 21; 22].

Вперше озвучив концепцію персоналізованого правосуддя Steven NY Wong на міжнародній конференції у 2007 році [20]. Вчений зазначав, що майбутнє правозастосування може включати молекулярну візуалізацію та аналізи – геномні, протеомні, метаболомічні та епігенетичні/імпринтомічні. Такий напрямок як персоналізоване правосуддя є складним і мультидисциплінарним, а також потребує комплексного підходу та відповідного рівня підготовки і кваліфікації фахівців. Як зазначає автор цієї доктрини, концепція персоналізованого правосуддя вже стає реальністю, щоб підвищити рівень безпеки для пацієнтів та підтримувати соціальну юстицію, а тому має свої переваги та недоліки [23]. До переваг використання фармакогеноміки як додаткового біомаркера в персоналізованому правосудді належать: 1) ДНК стабільна навіть після смерті; 2) вона забезпечує індивідуальний підхід для оцінки реакції організму на вживання відповідного препарату; 3) це може допомогти при дослідженні концентрацій лікарських засобів у посмертній токсикології та сертифікації смерті від вживання таких препаратів; 4) вона може оцінити стан пацієнта; 5) термін виконання підходить для судово-медичних експертиз; 6) вартість фармакогеноміки є «низькою» порівняно з юридичним врегулюванням спорів, що виникають внаслідок шкоди, заподіяної здоров'ю через неправильне лікування. До недоліків вчений відносить: 1) дані доступні для клінічних випадків, але обмежені для посмертних випадків; 2) правове тлумачення є складним через його комплексність; 3) лікарські інгібітори, індуктори ферментів і фактори зовнішнього середовища ускладнюють інтерпретацію; 4) вона не враховує посттрансляційні зміни; 5) в обміні речовин беруть участь численні ферментні системи.

*Висновки.* Фармакогеноміка та фармакогенетика є складовими фармацевтичної діяльності у широкому значенні цього поняття, які проте не охоплюються чинним нормативно-правовим регулюванням. Вказані напрямки посідають чільне місце у системі персоналізованої медицини, зокрема, «очолюють» нішу індивідуалізованого терапевтичного лікування.

Практична необхідність розвитку та законодавчого врегулювання фармакогеноміки було доведено судовими розглядом відповідних судових справ. Низка таких справ може призвести до інших – економічних – питань. Зокрема, щодо ефективності лікування хворих тими лікарськими засобами, закупівля яких фінансується, зокрема, за рахунок коштів з державного бюджету. Крім того, відкритим для подальших досліджень залишається питання відповідальності як лікарів, так представників підприємств, установ та організацій фармацевтичної галузі у випадку відсутності належного врахування генетичних особливостей окремих пацієнтів та/або їх груп.

#### Список використаних джерел:

1. Алексеева І.М., Алексеев О.Г., Аніщенко М.А., Гамбург Л.С., Скрипкін С.В. Фармацевтичне право в системі права: проблеми предметної та галузевої приналежності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 18–21.
2. Берзіна А.Б., Демченко І.С. Основні підходи до визначення поняття «фармацевтична діяльність». *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. 2020. № 2. С. 69-73.
3. Волков В.А. Сфери обігу лікарських і наркотичних засобів як об'єкти адміністративно-правового регулювання. *Право і безпека*. 2016. № 4 (63). С. 34–40.
4. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. № 929. *Урядовий кур'єр*. 20.12.2016 р. № 240.



5. Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010 : Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики № 457 від 11 жовтня 2010 року (зі змінами). *Бухгалтер*. 2011. № 44.
6. Фармакогенетика. Фармацевтична енциклопедія. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/283/farmakogenetika>.
7. Мунир Пирмохамед и Грэхем Льюис Фармакогенетика и фармакогеномика: влияние на разработку лекарственных средств и медицинскую помощь. *Регулирование фармацевтического сектора в Европе: ради эффективности, качества и равенства*. Всемирная организация здравоохранения, 2004. – С. 290-308.
8. Фармакогеноміка. Фармацевтична енциклопедія. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/284/farmakogenomika>.
9. Rothstein MA, Epps PG. Ethical and legal implications of pharmacogenomics. *Nat Rev Genet*. 2001. Mar;2(3):228-31.
10. Lazarou, J., Pomeranz, B. H. & Corey, P. N. Incidence of adverse drug reactions in hospitalized patients: a metaanalysis of prospective studies. *J. Am. Med. Assoc.* 1998. #279. 1200–1205.
11. Lindpaintner, K. Pharmacogenetics and the future of medical practice. *British Journal of Clinical Pharmacology*. 2002. # 54: 221–30.
12. Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісію з питань етики : Наказ МОЗ України від 13.02.2006 р. № 66. *Офіційний вісник України*. 2006. № 11. С. 285.
13. Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісію з питань етики : Наказ МОЗ України від 23.09.2009 р. № 690. *Офіційний вісник України*. 2009. № 87. С. 95.
14. Про лікарські засоби : Закон України від 28.07.2022 р. № 2469-IX. *Голос України*. 2022. 18 серп. (№ 169).
15. Кодекс Співтовариства відносно лікарських засобів (для застосування людиною) : Директива № 2001/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради. *Офіційний вісник Європейських Співтовариств*. 2001. L 311. С. 67.
16. Sallee FR, DeVane CL, Ferrell RE. Fluoxetine-related death in a child with cytochrome P-450 2D6 genetic deficiency. *J. Child. Adolesc. Psychopharmacol.* 2000. # 10. Pp. 327–334.
17. Cote JF, Kirzin S, Kramar A et al. UGT1A1 polymorphism can predict hematologic toxicity inpatients treated with irinotecan. *Clin. Cancer Res.* 2007. # 13. Pp. 3269–3275.
18. Mallal S, Phillips E, Carosi G et al. HLA-B\*5701 screening for hypersensitivity to abacavir. *N. Engl. J. Med.* 2008. # 358. Pp. 568–579.
19. Chung WH, Hung SI, Hong HS et al.: Medical genetics: a marker for Stevens–Johnson syndrome. *Nature*. 2004. # 428. P.486.
20. Wong SH. Pharmacogenomics and personalized medicine for drug addiction and toxicology: towards personalized justice? Presented at: *11th Asian Pacific Congress of Clinical Biochemistry*. Beijing, China, 14–19 October 2007.
21. Wong SHY, Happy C: Personalized justice, translational pharmacogenomics and personalized medicine – relevant to the forensic sciences? *Tox. Talk*. 2009. # 33. Pp. 22–23.
22. Wong SH, JM Jentzen, RZ Shi., the Forensic Pathology/Toxicology Methadone Pharmacogenomics Study Group (FPTMPGxSG). Personalized medicine enabling personalized justice: methadone pharmacogenomics as an adjunct – for molecular autopsy, and for addiction and driving under the influence of drugs (DUID). *Clin. Chem. Lab. Med.* 2008. # 46. A118.
23. Steven HY Wong, Christopher Happy, Dan Blinka et al. From personalized medicine to personalized justice: the promises of translational pharmacogenomics in the justice system. *Pharmacogenomics*. 2010. 11:6. Pp. 731-737.



## **ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

**БОРИЧЕНКО К. В.,**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри трудового права та  
права соціального забезпечення  
(Національний університет «Одеська  
юридична академія»)

**ТОДОРІКА К. В.,**

аспірант кафедри трудового права та  
права соціального забезпечення  
(Національний університет «Одеська  
юридична академія»)

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.16>

### **ПОНЯТТЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ ЛЮДЯМ, ЯКІ ЖИВУТЬ З ВІЛ**

Стаття присвячена дослідженню поняття медичної допомоги людям, які живуть з ВІЛ, як одного з видів їх соціального захисту, спрямованого на попередження та пом'якшення несприятливих наслідків, зумовлених ВІЛ-позитивним статусом особи.

Визначення поняття медичної допомоги людям, які живуть з ВІЛ, дозволить ефективно оцінювати правозастосовну практику у відповідній сфері суспільних відносин, виявляти її недоліки та прогалини у законодавстві, які підлягають усуненню з урахуванням науково обґрунтованих пропозицій, розроблених з урахуванням міжнародних та європейських стандартів, позитивного законодавчого досвіду окремих зарубіжних країн.

У статті досліджуються міжнародні та європейські стандарти щодо змісту медичної допомоги та робиться висновок щодо відповідності їм положень чинного національного законодавства у цій сфері, їх відображення у легальному визначенні поняття «медична допомога» в Україні.

На основі компаративістського дослідження поняття «медична допомога», закріпленого у законодавстві окремих зарубіжних країн, сформульовано науково обґрунтовані пропозиції щодо врахування їх позитивного законодавчого досвіду при визначенні поняття «медична допомога людям, які живуть з ВІЛ».

У статті аналізуються особливості надання медичної допомоги людям, які живуть з ВІЛ, що пов'язані зі статусом її отримувачів, колом суб'єктів-надавачів медичної допомоги, метою її надання, строками надання, видами медичної допомоги, які надаються людям у встановленому законодавством особливому порядку, що пов'язано з ВІЛ-позитивним статусом особи, конфіденційністю надання медичної допомоги.

З урахуванням встановлених особливостей надання медичної допомоги людям з ВІЛ-позитивним статусом сформульовано авторське визначення поняття медичної допомоги людям, які живуть з ВІЛ, під якою запропоновано розуміти діяльність професійно підготовлених медичних працівників закладів охорони здоров'я, що пройшли державну акредитацію в установленому



законодавством порядку та відповідають визначеним стандартами вимогам, спрямовану на діагностику, профілактику передачі ВІЛ (у тому числі шляхом застосування при плануванні сім'ї допоміжних репродуктивних технологій) та лікування у зв'язку з хворобами, патологічними станами, що зумовлені ВІЛ-позитивним статусом людини, а також у зв'язку з вагітністю та пологами жінки, яка живе з ВІЛ, що надається пацієнту з урахуванням його індивідуального стану довічно з дотриманням принципу конфіденційності та кримінальної відповідальності за розголошення таємниці діагнозу ВІЛ-інфекції.

*Ключові слова:* соціальний захист, вид соціального захисту, медична допомога, соціальний ризик, ВІЛ-позитивний статус.

#### **Borychenko K. V., Todorika K. V. The concept of medical assistance for people living with HIV**

The article is devoted to the study of the concept of medical care for people living with HIV, as one of the types of their social protection aimed at preventing and mitigating adverse consequences caused by the HIV-positive status of a person.

Defining the concept of medical care for people living with HIV will allow to effectively assess law enforcement practice in the relevant sphere of social relations, identify its shortcomings and gaps in the legislation, which are subject to elimination taking into account scientifically based proposals developed taking into account international and European standards, positive legislative experience certain foreign countries.

The article examines international and European standards regarding the content of medical care and draws a conclusion regarding their compliance with the provisions of current national legislation in this area, their reflection in the legal definition of the concept of "medical care" in Ukraine.

On the basis of a comparative study of the concept of "medical assistance" enshrined in the legislation of certain foreign countries, scientifically based proposals were formulated to take into account their positive legislative experience when defining the concept of "medical assistance to people living with HIV".

The article analyzes the peculiarities of providing medical care to people living with HIV, which are related to the status of its recipients, the circle of entities providing medical care, the purpose of providing it, the terms of providing it, the types of medical care provided to people in special cases established by law the order related to the HIV-positive status of the person, the confidentiality of the provision of medical assistance.

Taking into account the established features of providing medical care to people with HIV-positive status, the author's definition of the concept of medical care to people living with HIV was formulated, under which it is proposed to understand the activities of professionally trained medical workers of health care institutions that have passed state accreditation in accordance with the procedure established by law and meet the requirements defined by the standards aimed at diagnosis and prevention of HIV transmission (including through the use of assisted reproductive technologies in family planning) and treatment in connection with diseases, pathological conditions caused by the HIV-positive status of a person, as well as in connection with the pregnancy and childbirth of a woman living with HIV, which is provided to the patient, taking into account his individual condition, for life, in compliance with the principle of confidentiality and criminal liability for disclosing the secret of the diagnosis of HIV infection.

*Key words:* social protection, type of social protection, medical assistance, social risk, HIV-positive status.



**Вступ.** Ураження вірусом імунодефіциту людини (далі – ВІЛ) у сучасних умовах є одним із тих соціальних ризиків, які кожного року набувають все більшого поширення. Україна вже давно посідає одне з перших місць серед країн європейського регіону за кількістю ВІЛ-позитивних людей. За оціночними даними, у 2018 році в країні проживало 244 000 ВІЛ-позитивних людей. На початку 2022 року цей показник вже перевищив 260 тис. осіб. Кожен сотий громадянин України у віці від 15 до 49 років інфікований ВІЛ [1].

У сучасних умовах боротьба з синдромом набутого імунодефіциту (СНІД) – особливо небезпечною інфекційною хворобою, що зумовлена ВІЛ, визнана одним з пріоритетних завдань держави в галузі охорони здоров'я населення. Для подолання ситуації, що склалася, нашою державою продовжують вживатися заходи щодо подолання епідемії ВІЛ/СНІДу, попередження його поширення та забезпечення належного соціального захисту інфікованих осіб, що створив би передумови максимальної тривалості їх життя завдяки пригніченню вірусу в організмі. Ключову роль у системі цих заходів займає медична допомога.

Варто зауважити, що ні в законодавстві України, ні в спеціальній літературі досі не досягнуто єдності щодо поняття медичної допомоги. Закономірно, що у такій ситуації відсутнє й легальне визначення поняття «медична допомога людям, які живуть з ВІЛ». Більше того, не дивлячись на значення медичної допомоги у системі заходів соціального захисту людей, які живуть з ВІЛ, у науці права соціального забезпечення також відсутні дослідження, присвячені цій проблемі.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є формулювання поняття медичної допомоги людям, які живуть з ВІЛ, та встановлення особливостей її надання, що дозволили б ефективно оцінювати правозастосовну практику у відповідній сфері суспільних відносин, виявляти її недоліки та прогалини у законодавстві, які підлягають усуненню з урахуванням науково обґрунтованих пропозицій, розроблених з урахуванням міжнародних та європейських стандартів, позитивного законодавчого досвіду окремих зарубіжних країн.

**Результати дослідження.** Наразі, в умовах воєнного стану, запровадженого в Україні з 24 лютого 2022 року, складних економічних та політичних перетворень, які відбуваються в нашій державі, проблема забезпечення прав і свобод людини є домінуючою. Не дивлячись на нові виклики, які постали перед Україною у сучасних умовах, її позитивні зобов'язання у соціальній сфері не припинились та набули ще більш важливого значення. Очевидно, що саме держава повинна створити належні умови для функціонування ефективної системи соціального захисту уразливих верств населення (серед яких і люди, які живуть з ВІЛ, (далі – ЛЖВ)), що неможливо без дотримання міжнародних стандартів у цій сфері.

Статтею 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права передбачено, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я, і для цього, серед іншого, зобов'язуються вживати заходів щодо: «запобігання і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьби з ними; створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби» [2].

За змістом положень статей 8, 9 Конвенції МОП № 130 про медичну допомогу та допомоги у випадку хвороби, особам, які підлягають забезпеченню, гарантується «надання медичної допомоги лікувального або профілактичного характеру у визначених випадках відповідно до встановлених умов, з метою збереження, відновлення або покращання здоров'я особи, що підлягає забезпеченню, а також її працездатності й здатності задовольняти свої особисті потреби» [3].

Декларацією про політику в галузі забезпечення прав пацієнтів в Європі закріплено, що медична допомога складається з послуг, які пацієнту надають представники медичних професій або непрофесіонали під їхнім керівництвом [4].

Відповідно до положень ст. 13 Європейської соціальної хартії (переглянутої) у разі захворювання будь-якій особі на засадах рівності має забезпечуватися такий догляд, якого вимагає стан її здоров'я [5].



Варто констатувати, що ні в названих, ні в численних інших міжнародно-правових актах немає сформульованого поняття «медична допомога», як і відсутнє закріплення будь-яких конкретних зобов'язань держави щодо її надання з урахуванням відповідних стандартів, ними не встановлена мінімальна межа зусиль держави, які мають вживатися з визначеною метою. Проте у будь-якому випадку вони мають істотний вплив на національну правотворчу та правозастосовну практику.

Зокрема, тривалий час на законодавчому рівні в Україні взагалі не було закріплено поняття медичної допомоги. Потреба у легальному визначенні поняття «медична допомога» на рівні закону чи не вперше була визнана та проголошена у рішенні Конституційного Суду України від 25 листопада 1998 року № 15-рп/98 (справа про платні медичні послуги). При цьому у названому рішенні йдеться, що «у медичній науці поняттям «медична допомога» переважно охоплюються лікування, профілактичні заходи, які проводяться при захворюваннях, травмах, пологах, а також медичний огляд та деякі інші види медичних робіт» [6].

Лише з 1 січня 2012 року – моменту набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» від 7 липня 2011 року – у законодавстві України з'явилося легальне визначення поняття «медична допомога». Так, відповідно до ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я, медична допомога це «діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику та лікування у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами» [7].

Відповідно до ст. 1 Закону Республіки Білорусь «Про охорону здоров'я» від 18 червня 1993 року № 2435-ХІІ, медична допомога – це комплекс медичних послуг, спрямованих на збереження, зміцнення й відновлення здоров'я пацієнта, що включає профілактику, діагностику, лікування, медичну реабілітацію та протезування, здійснюваний медичними працівниками [8].

Статтями 2, 3 частини 2 «Надання медичних послуг, пов'язаних з наданням медичної допомоги» Закону Республіки Словенія «Про охорону здоров'я, послуги, пов'язані з наданням медичної допомоги, та про внесення змін і доповнень до деяких законів» від 21 жовтня 2004 року № 576/2004 закріплено, що «медична допомога має надаватися правильно у зв'язку з захворюванням, встановленим медичним працівником. Медична допомога вважається наданою правильно, якщо були проведені всі медичні процедури для визначення захворювання з наданням своєчасного та ефективного лікування з метою одужання людини або покращення її стану з урахуванням сучасних знань медичної науки та відповідно до стандартних процедур проведення профілактики, стандартних діагностичних процедур та стандартних терапевтичних процедур з урахуванням індивідуального стану пацієнта» [9].

Дещо інші визначення поняття «медична допомога» сформульовані у правовій науці. Так, на думку І.Я. Сенюти, «медична допомога – це вид професійної діяльності, який включає сукупність заходів, спрямованих на профілактику, діагностику, лікування і реабілітацію, з метою збереження, зміцнення, розвитку та, у разі порушення, відновлення максимально досяжного рівня фізичного й психічного стану людського організму, що здійснюється медичними працівниками, які мають на це право згідно з чинним законодавством [10, С. 278-279].

На переконання О.В. Корнілової, «медична допомога – вид соціального забезпечення, який характеризується організаційно-правовою діяльністю держави з надання медичної допомоги за рахунок спеціально створених грошових фондів, які формуються шляхом сплати страхових внесків власником або уповноваженим ним органом (роботодавцем), громадянами, а також бюджетними джерелами для осіб, які зазнали соціального ризику» [11, с. 68].

Т.В. Блащук зазначає, що «медична допомога – це діяльність суб'єктів, що здійснюють медичне обслуговування населення, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію людини з метою збереження її фізичного й психічного здоров'я через надання відповідних медичних послуг» [12, С. 10].

За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я, «медична допомога – це профілактика, лікування й менеджмент хвороби, а також збереження фізичного та психіч-





ного здоров'я людини через надання належних послуг медичними працівниками й іншими фахівцями охорони здоров'я» [13, с. 259].

Виходячи з наведених визначень, неважко помітити окремі розбіжності у змісті поняття «медична допомога». Так, Основи ширше розкривають поняття «медична допомога», деталізуючи випадки, при яких особа має право отримати медичну допомогу (отруєння, патологічні стани, вагітність і пологи), тоді як визначення, сформульоване у законодавстві Республіка Білорусь та національній правовій науці, містить вказівку на спрямування медичної допомоги, серед іншого й на здійснення реабілітації її отримувача. Цікавим з точки зору цього дослідження є закріплення у визначенні поняття медичної допомоги, що міститься у законодавстві Республіки Словенія, індивідуального підходу до її надання. Спільною в усіх визначеннях є вказівка на те, що медична допомога надається спеціальними суб'єктами.

Проте, на відміну від медичної допомоги, визначення якої закріплено у ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я, медична допомога людям, які живуть з ВІЛ, має свої особливості, що проявляються у низці ознак.

Так, отримати медичну допомогу досліджуваного виду можуть виключно люди, які живуть з ВІЛ, до яких належать «особи, в організмі яких виявлено ВІЛ, але які перебувають у стані безсимптомного носійства ВІЛ» та «особи, в яких за результатами медичного та лабораторного обстеження виявлено СНІД чи інші клінічні прояви хвороби, зумовленої ВІЛ» [14].

Особливими є й суб'єкти надання медичної допомоги людям, які живуть з ВІЛ. Так, як передбачено п.п. 1.3-1.4 Порядку організації медичної допомоги хворим на ВІЛ-інфекцію/СНІД, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 10 липня 2013 року № 585, при захворюваннях, не пов'язаних з ВІЛ-інфекцією/СНІД, а також у випадках травмування, отруєння, вагітності чи пологів всі види медичної допомоги людям, які живуть з ВІЛ, надаються акредитованими закладами охорони здоров'я на загальних підставах.

Виключно вторинна (спеціалізована) та третинна (високоспеціалізована) медична допомога людям, які живуть з ВІЛ, надається визначеним переліком закладів охорони здоров'я, серед яких: центри (відділення) з профілактики та боротьби зі СНІДом; заклади охорони здоров'я, у складі яких функціонують кабінети «Довіра» або кабінети інфекційних захворювань; інфекційні лікарні; багатопрофільні лікарні; клініка Державної установи «Інститут епідеміології та інфекційних хвороб ім. Л.В. Громашевського НАМН України» (за згодою); протитуберкульозні диспансерами, туберкульозні лікарні, територіальні медичні об'єднання, які надають спеціалізовану медичну допомогу хворим на поєднану патологію ВІЛ/ТБ [15].

Особливою для медичної допомоги людям, які живуть з ВІЛ, є й мета її надання, яка полягає у діагностиці, профілактиці передачі ВІЛ (у тому числі шляхом застосування для планування сім'ї допоміжних репродуктивних технологій) та лікуванні у зв'язку з хворобами, патологічними станами, що зумовлені ВІЛ-позитивним статусом людини, а також у зв'язку з вагітністю та пологами жінки, яка живе з ВІЛ.

Характеристикою медичної допомоги як виду соціального захисту людей, які живуть з ВІЛ, є також те, що вона надається, як правило, довічно. Мова не йде про весь спектр можливих лікувально-діагностичних заходів, право на які мають люди, які живуть з ВІЛ, оскільки ефективність деяких з них обмежена віком пацієнта (наприклад, участь у програмах застосування допоміжних репродуктивних технологій). Проте, антиретровірусна терапія як невід'ємна частина комплексної медико-соціальної допомоги людям, які живуть з ВІЛ, яка завдяки пригніченню ВІЛ в організмі людини зменшує ризик його передачі та ймовірність інфікування пацієнта збудниками опортуністичних хвороб, які виникають при істотному зниженні імунітету, здійснюється системно та безперервно, а, отже, довічно.

Ще однією особливістю медичної допомоги як виду соціального захисту людей, які живуть з ВІЛ, є її конфіденційність. Так, відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства України у справах сім'ї, молоді



та спорту, Державного департаменту України з питань виконання покарань, Міністерства праці та соціальної політики України від 23 листопада 2007 року № 740/1030/4154/321/614а «Про заходи щодо організації профілактики передачі ВІЛ від матері до дитини, медичної допомоги і соціального супроводу ВІЛ-інфікованих дітей та їх сімей» медична допомога ВІЛ-інфікованим дітям, дітям, народженим ВІЛ-інфікованими жінками, та ВІЛ-інфікованим вагітним жінкам надається в акредитованих закладах охорони здоров'я як правило за територіальним принципом. Відсутність визначених спеціалізованих закладів охорони здоров'я, які надають медичну допомогу особливим визначеним категоріям людей, які живуть з ВІЛ, не позбавляє пацієнтів (їх законних представників) права вимагати при отриманні медичної допомоги від медичних працівників дотримання принципу конфіденційності та вимог законодавства щодо нерозголошення таємниці діагнозу ВІЛ-інфекції.

**Висновки.** Таким чином, медична допомога є одним з основних видів соціального захисту людей, які живуть з ВІЛ.

Медична допомога людям, яка живуть з ВІЛ, є одним із різновидів медичної допомоги, що виділяється за ознакою суб'єкта-отримувача.

Медичною допомогою людям, які живуть з ВІЛ, є діяльність професійно підготовлених медичних працівників закладів охорони здоров'я, що пройшли державну акредитацію в установленому законодавством порядку та відповідають визначеним стандартами вимогам, спрямована на діагностику, профілактику передачі ВІЛ (у тому числі шляхом застосування при плануванні сім'ї допоміжних репродуктивних технологій) та лікування у зв'язку з хворобами, патологічними станами, що зумовлені ВІЛ-позитивним статусом людини, а також у зв'язку з вагітністю та пологами жінки, яка живе з ВІЛ, що надається пацієнту з урахуванням його індивідуального стану довічно з дотриманням принципу конфіденційності та кримінальної відповідальності за розголошення таємниці діагнозу ВІЛ-інфекції.

#### Список використаних джерел:

1. Статистика з ВІЛ/СНІДУ. Центр громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я України. URL: <https://phc.org.ua/kontrol-zakhvoryuvan/vilsnid/statistika-z-vilsnidu>
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2002. № 2.
3. Конвенція МОП № 130 про медичну допомогу та допомоги у випадку хвороби від 27 травня 1969 року. *Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці*. 1965 – 1999. Т.І. Женева: Міжнародне бюро праці, 1999.
4. Декларація про політику в галузі забезпечення прав пацієнта у Європі. Європейська нарада з прав пацієнтів. ВООЗ, Амстердам, 1994 р. URL: [http://samlib.ru/s/stonogin\\_s\\_w/europe.shtml](http://samlib.ru/s/stonogin_s_w/europe.shtml)
5. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 51. Ст. 2096.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) від 25 листопада 1998 року № 15-рп/98. *Офіційний вісник України*. 1998. № 50. Ст. 1854.
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19
8. О здравоохранении: Закон Республики Беларусь от 18 июня 1993 года № 2435-ХІІ. URL: [https://kodeksy-by.com/zakon\\_rb\\_o\\_zdravoohranenii/1.htm](https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_zdravoohranenii/1.htm)
9. Zákon o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov z 21. októbra 2004 № 576/2004. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2004-576>



10. Сенюта І.Я. Право людини на медичну допомогу: деякі теоретико-практичні аспекти. *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)*: Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17-18.04.2008, м. Львів, 2008. С. 277-283.

11. Корнілова О.В. Медична допомога як вид соціального забезпечення. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису: дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021.

12. Блащук Т.В. Право на медичну допомогу та його реалізація в умовах пандемії COVID-19. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 11. С. 5-12.

13. Медико-правовий глумачний словник / за ред. І.Я. Сенюти. Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2010. 540 с.

14. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України від 12.12.1991 № 1972-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 11. Ст. 152.

15. Про затвердження нормативно-правових актів з питань вдосконалення організації медичної допомоги людям, які живуть з ВІЛ: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10.07.2013 № 585. *Офіційний вісник України*. 2013. № 67. Ст. 2449.



**КУЗЬМЕНКО Г. В.,**кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри трудового права та  
права соціального забезпечення  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

УДК 349.222.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.17>**ВПЛИВ НЕСТАНДАРТНИХ ФОРМ ЗАЙНЯТОСТІ  
НА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ**

Стаття присвячена дослідженню проблем адаптації ринку праці новим реаліям у формі виникнення нестандартних форм зайнятості в умовах стрімкого розвитку інноваційних технологій, соціально-економічної та правової інтеграції, гнучкості відносин та спрощення основних формальностей і процесів. Наголошується, що реформування трудового законодавства під впливом зазначених факторів має відбуватись із збереженням соціальної орієнтованості та механізмів захисту трудових прав та інтересів у випадку їх порушення або обмеження.

Зазначено, що найбільш розповсюджені в Україні форми нестандартної зайнятості такі як нетворкінг, робота в онлайн-платформах або платформенна робота, коворкінг, робота в R&D офісах та інші, до сих пір залишаються поза законодавчим регулюванням, виняток становить сфера відносин гіг-економіки.

Доведено, що законодавче регулювання окремих форм нестандартної зайнятості не є в цілому ефективним, адже може призводити до нашарування законодавчого нормативного масиву та суперечностей у правовому регулюванні. Натомість, одним із кроків, який може запобігти таким негативним явищам і, водночас, гармонізувати трудове законодавство в частині регулювання нестандартних форм зайнятості, є законодавче закріплення “презумпції працівника” та алгоритму розпізнання трудових відносин, який би остаточно закріпив механізм їх визначення, став би ефективним інструментом в застосуванні судами при встановленні фактів існування трудових відносин, в діяльності органів нагляду та контролю.

Обґрунтовано, що зазначені заходи мають допомогти із законодавчими орієнтирами в організації трудових відносин, а також забезпечити дотримання трудових гарантій та гарантій соціального партнерства, збереження соціального балансу бізнесу та праці.

**Ключові слова:** нестандартні форми зайнятості, робота в онлайн-платформах, гіг-економіка, алгоритм визначення трудових відносин, нетворкінг, the California Assembly Bill, AB5.

**Kuzmenko H. V. The influence of non-standard forms of employment on the legal regulation of labor relations in Ukraine**

The article is devoted to research of adaptation problems of labour market to new realities through emergence of non-standard forms of employment in the context of rapid development of innovative technologies, socio-economic and legal integration, flexibility of relations and simplification of basic formalities and processes. The reform of labour legislation under the influence of these factors is proven to be carried out while maintaining social orientation and mechanisms for protecting labour rights and interests in case of their violation or restriction.

The most common forms of non-standard employment in Ukraine, such as networking, online platforms work or platform work, co-working, work in R&D



offices and others are indicated to be left outside the legislative regulation, with an exception for gig economy only.

The legislative regulation of separate forms of non-standard employment is proven to be ineffective in general, as it can lead to layering of legislative norms and contradictions in legal regulation. One of the steps that can prevent such negative phenomena and harmonize labour legislation in terms of regulating non-standard forms of employment is the legislative provision of the "employee presumption" and algorithm for recognizing labour relations, which would finally consolidate the mechanism for their determination, would become an effective tool for courts in establishing the facts of the existence of labour relations, for supervisory and control bodies activity.

These measures are determined to help with the legislative guidelines in organization of labour relations, as well as to ensure compliance with labour and social partnership guarantees, providing of social balance between business and labour.

**Key words:** *non-standard forms of employment, online platforms work, gig economy, algorithm for determining labour relations, networking, the California Assembly Bill, AB5.*

**Вступ.** Стабільність трудової функції реалізується в обумовленій сторонами професійній діяльності, в закріплених угодою сторін тривалості робочого часу, розмірі заробітної плати, місці роботи та інших умов трудового договору. Подібна модель створює класичну систему уявлень людини про повсякденну трудову діяльність працездатного населення. Це своєрідний стандарт праці, який формувався у свідомості не один десяток років. Натомість, невпинний розвиток процесів транскордонної глобалізації, спрощення великої кількості формальностей у підприємстві, застосування більш зручних форм взаємодії, таких як дистанційна електронна комерція, цифровізація адміністративних та соціальних послуг, використання новітніх методів комунікації та здійснення фінансових операцій, прогресуюче використання інформаційних технологій формують нові вимоги та виклики професійній зайнятості, до яких сучасне трудове законодавство виявилось не зовсім готовим. З огляду на це виникає об'єктивна потреба в дослідженні проблем адаптації ринку праці новим реаліям у формі виникнення нестандартних форм зайнятості, в пошуку необхідних заходів, вжиття яких доєднало б трудові відносини та відносини соціального партнерства до загальної тенденції сучасної трансформації процесів і швидкого реагування на потреби часу. Головним завданням в реалізації згаданих заходів залишається збереження соціальної орієнтованості трудового права та механізмів захисту прав та інтересів у випадку їх порушення або обмеження.

**Сфера наукових досліджень.** Питаннями реформування трудового законодавства в різні часи опікувались практично усі представники трудо-правової науки, удосконалення правового регулювання нестандартних форм зайнятості досліджували такі вчені як А.М. Колот, В.П. Кохан, І.В. Лагутіна, О.В. Моцна, О.С. Прилипко, С.О. Сільченко, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко та інші. Аналізом характерних ознак трудових правовідносин в системі відносин нестандартної занятості займались С.В. Вишновецька, Н.Д. Гетьманцева, С.О. Глинська-Кривонос, Я.В. Свічкарьова, М.М. Шумило. Водночас, питання щодо природи сучасних відносин, які виникають з приводу виконання робіт і послуг в рамках роботи онлайн платформ, мобільних застосунків, нетворкінгу та шерінгової економіки, критеріїв їх відмежування від цивільно-правових та трудових відносин досліджені все ще недостатньо, що й обумовлює актуальність обраної тематики.

**Виклад основного матеріалу.** Стандартна зайнятість – це повна зайнятість працівника на умовах робочого часу, яка дорівнює встановленій законодавством або трудовим договором нормі, з оплатою праці пропорційно відпрацьованому часу відповідно до трудової функції та посадових обов'язків. При цьому відмінною рисою нестандартної зайнятості є нетипова тривалість робочого часу, місцезнаходження робочого місця, завдання, функції



або інші умови трудового договору. Кодекс законів про працю України передбачає декілька видів нестандартних форм зайнятості: гнучкий режим робочого часу, надомну роботу, дистанційну роботу, неповний робочий час. Водночас, такі форми зайнятості, як нетворкінг, платформенна робота сервісів з доставки товарів та перевезення пасажирів (Uber, Glovo, Bolt, Wolt, Raketa), коворкінг, аутстафінг, аутсорсінг, діяльність в R&D офісах та інші форми зайнятості за цивільно-правовими договорами не передбачені ні Кодексом законів про працю України, ні Цивільним кодексом України. Спроби закріпити хоча б частково послуги із надання персоналу одним суб'єктом господарювання іншому з метою подальшого виконання ними завдань здійснені в статті 39 Закону України “Про зайнятість населення” [1] та підпункті 14.1.183 Податкового кодексу України [2].

Така законодавча дерегульованість з одного боку не сприяє процесам легалізації заробітної плати та збільшенню надходжень у бюджеті всіх рівнів, а з іншого – не дозволяє реалізовувати трудові, соціально-забезпечувальні та страхові права всім тим, хто надає перевагу нестандартній зайнятості укладанню класичного трудового договору. Це означає, що особа, яка вирішила укласти нестандартний договір залучення до праці, щонайменше не може захищати свої порушені чи обмежені права та інтереси, використовуючи механізми, визначені трудовим законодавством. А навіть у тому випадку, коли таке бажання виникне, виконавець не зможе довести наявність трудових відносин у судовому порядку, навіть якщо вони фактично існували, про що свідчить сучасна українська судова практика [3], [4]. Фактично, працівники нестандартних форм зайнятості не мають доступу до свободи об'єднань та ведення колективних переговорів. Водночас, ризики виробничого травматизму серед працівників нестандартної зайнятості є значно вищими, ніж у працівників за класичними трудовими договорами, безпека, здоров'я та життя яких автоматично стає об'єктом загальнообов'язкового державного соціального страхування. Крім того, незалежні виконавці здебільшого не отримують грошові допомоги у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, не користуються правом оплачуваної щорічної відпустки, їм не нараховують страховий стаж, який даватиме право на отримання державної пенсії після досягнення відповідного віку тощо.

Не дивлячись на суттєву законодавчу неврегульованість та незахищеність виконавця в рамках відносин нестандартних форм зайнятості, останні набули значного поширення в обох сторін завдяки багатьом причинам, в тому числі, через їх гнучкість, відсутність процедур працевлаштування та випробування, жорстких зобов'язань щодо ведення документального обігу та звітності, необхідності дотримання вимог органів нагляду і контролю за трудовим законодавством і, врешті, через можливість зменшувати податкове навантаження завдяки свободі укладання договору з фізичною особою-підприємцем в ролі виконавця послуг. Відтак, популярність цих видів зайнятості швидко зростає, сфера надання послуг за цивільно-правовими договорами збільшилась настільки, що об'єктивно вимагає законодавчого врегулювання. У зв'язку з подіями, які зараз відбуваються в Україні, стає очевидним, що швидке законодавче закріплення всіх нестандартних форм зайнятості поки що неможливе, виняток становлять лише фріланс та сфера гіг-економіки, які протягом останніх двох років все ж таки набули правового закріплення в новоприйнятому Законі України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості” [5] та відповідно в Законі України “Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні” [6] який вже вступив в силу. Перший Закон доповнює Кодекс Законів про працю України трудовим договором з нефіксованим робочим часом – особливим видом трудового договору, умовами якого не встановлено конкретний час виконання роботи та який передбачає, що обов'язок працівника виконувати роботу виникає виключно у разі надання роботодавцем передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно, але з дотриманням умов оплати праці, передбачених відповідною статтею кодексу. Закон України “Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні” вперше законодавчо закріплює механізми правового регулювання відносин в гіг-економіці, які, по суті, є трудовими і цивільно-правовими одночасно, адже гіг-контракт



є цивільною угодою із гіг-спеціалістом щодо здійснення обумовлених угодою сторін послуг з базовим набором соціально-трудових гарантій (укладання гіг-контракту на невизначений строк, продовження гіг-контракту після його закінчення, наявність часу відпочинку, обмеження робочого часу сорока годинами на тиждень, запровадження поняття щорічної оплачуваної перерви, загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, перерва у виконанні робіт (наданні послуг) у зв'язку з вагітністю та пологами, пільги для осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, заборона розірвання гіг-контракту замовником в односторонньому порядку з гіг-спеціалістом з мотивів вагітності та пологів тощо). Наведене спонукає до висновку, що таким чином законодавець намагається забезпечити гнучкість у виборі організації залучення до праці, зберігаючи при цьому основні трудові та соціально-забезпечувальні права, гарантії та пільги, що в цілому є позитивною рисою. Крім того, відсутність ризику перекваліфікації цивільно-правових відносин у трудові та визнання їх ухиленням від сплати податків спонукатиме сучасних підприємців обирати трудовий договір з нефіксованим робочим часом і таким чином зменшувати розповсюдження неформальної економіки шляхом трансформації неврегульованих нестандартних форм зайнятості у трудові відносини.

Водночас, наведені приклади локального реформування трудового законодавства не можуть в цілому позитивно вплинути на якість трудо-правового регулювання всіх форм нестандартної зайнятості загалом, оскільки усунення правової невизначеності щодо окремої форми нестандартної зайнятості не надасть відповідей на питання щодо юридичної природи відносин нетворкінгу, платформенної роботи, коворкінгу, аутстафінгу чи аутсорсингу, відносин в R&D офісах, оскільки працівники онлайн-платформ Uber, Glovo, Bolt, Wolt, Raketa, в яких відсутні юридичні інструменти правового захисту трудових прав, залишаються поза сферою дії Закону України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні", а з положень Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості" не до кінця зрозуміло, чи можливе в сучасних умовах укладання з такими особами трудових договорів з нефіксованим робочим часом.

Натомість, більш очікуваним та послідовним кроком на шляху реформування трудового законодавства в сфері нестандартної зайнятості, спочатку було б нормативне закріплення алгоритму або критеріїв визнання трудових відносин в Україні, який до сих пір відсутній. Такий механізм, по-перше, забезпечив би чіткі орієнтири в кваліфікації відносин, не створював би плутанину, алогізми та суперечності при визначенні понятійного апарату та прийнятті окремих законів в рамках правового регулювання нестандартних форм зайнятості. Та найголовніше, він створив би законодавчо визначений механізм правозастосування для використання судами при вирішенні справ про встановлення факту існування трудових відносин, адже сьогодні факт існування трудових відносин підтверджується лише наявністю укладеного трудового договору, встановити існування трудових відносин фактично, якщо трудовий договір не був укладений, не видається можливим в судовому порядку.

Досліджуючи питання пошуку алгоритму встановлення трудових відносин, необхідно зазначити, що першою країною, яка не лише запровадила, а й законодавчо закріпила механізм визнання судами прихованих трудових відносин без укладення трудового договору стали Сполучені Штати Америки. Відомо, що в 2019 році Каліфорнійською асамблеєю було прийнято Закон № 5 (California Assembly Bill, AB5) з метою визначення єдиного підходу у визначенні статусу особи як незалежного підрядника чи найманого працівника. Основою алгоритму стало рішення Верховного суду Каліфорнії у справі *Dynamex Operations West, Inc. проти Вищого суду Лос-Анджелесу* [7].

Закон № 5 (AB 5) створив і законодавчо закріпив презумпцію про те, що особа є працівником, а не незалежним підрядником до тих пір, коли сторона, яка наймає працівника, не доведе обставини, зазначені в пунктах А, В і С тесту ABC, а саме:

(А) Особа є вільною від контролю та керівництва з боку суб'єкта господарювання у зв'язку із виконанням роботи, як за договором про виконання роботи, так і фактично.



(Б) Особа виконує роботу, яка не відповідає профілю основної діяльності підприємства, яке її наймає.

(С) Особа зазвичай самостійно займається діяльністю, яка пов'язана з виконуваною роботою на підприємстві наймача [7].

Зазначений алгоритм вже успішно застосовувався для розпізнавання прихованих трудових відносин у сфері онлайн-платформ, так, АВС-тест був використаний для визначення того, були особи найманими працівниками чи незалежними підрядниками у справі *People of the State of California vs. Uber Technologies, Inc. and Lyft, Inc* [8]. Апеляційний суд першого округу штату Каліфорнія встановив, що зазначені компанії помилково класифікували своїх працівників як незалежних підрядників, а не працівників з метою уникнення виплати надбавок в оплаті праці, соціального страхування, колективних переговорів та гарантій [8]. Численні випадки перекваліфікації судами цивільно-правових відносин онлайн-платформ Uber та Glovo у трудові спостерігаються і в країнах європейського регіону, таких як Іспанія, Франція, Нідерланди, подібні випадки зафіксовані також і в Канаді та Великобританії [9].

Використання подібних світових практик позитивно вплине і на ситуацію правової невизначеності нестандартних форм зайнятості в Україні. Трудове законодавство України потребує подібного тесту або алгоритму для розпізнавання фактичних трудових відносин, укладених цивільно-правовими договорами. Це дозволить державним органам та судам України використовувати його при формуванні нової судової практики. Базовими критеріями для встановлення факту наявності трудових відносин можна встановити наступні: 1) наявність значного контролю замовника над виконавцем (в тому числі й здійснення його через технічні засоби контролю). Так, критерій значного контролю було використано в Іспанії при перекваліфікації цивільно-правових відносин у трудові в рамках сервісу доставки, коли замовник відстежував маршрут та геолокацію виконавця – кур'єра [9]; 2) неможливість виконавця в односторонньому порядку впливати на розмір винагороди за виконану роботу (встановлення ціни власником мобільних додатків з доставки товарів чи з перевезення пасажирів одноособового, без можливості коригування виконавцем її розміру на початку, до виконання послуги); 3) неможливість передати свої обов'язки іншим підрядникам/виконавцям, обов'язковість виконання роботи власноруч (паспортна авторизація виконавців послуг в онлайн застосунках без права передачі профілю іншим виконавцям).

**Висновок.** Узагальнюючи досліджений матеріал, можна відмітити, що стрімкий технологічний та суспільно-економічний інноваційний розвиток, що обумовлює швидке поширення нових нестандартних форм зайнятості, не повинен призводити до обмеження трудових прав та гарантій. Сьогодні, з урахуванням зростаючої кількості та невпинної популяризації нестандартних форм зайнятості, тенденцій розвитку соціального та трудового права у світі, українській трудо-правовій дійсності так само потрібне закріплення своєї «презумпції працівника», яка б встановлювала, що кожна особа, залучена до виконання, є працівником, доки у законному порядку не буде доведено інше. Доведення має відбуватись саме в законному порядку, тому прийняття на законодавчому рівні алгоритму розпізнавання трудових відносин має стати тим механізмом, який би одночасно не переобтяжував бізнес та не обмежував соціально-трудова гарантії працівників. Законодавче закріплення алгоритму розпізнавання прихованих трудових відносин без укладення трудового договору має сприяти соціальному балансу праці та бізнесу, вдосконаленню соціально-економічної політики держави та зменшенню проявів тінізації економіки шляхом трансформації нелегальної зайнятості в законодавчо визначені форми залучення до праці.

#### Список використаних джерел:

1. Закон України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text>;
2. Податковий кодекс України від 2.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>;





3. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 15.09.2021 у справі № 761/35866/19. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/100718898/> (дата звернення: 28 вересня 2022 р.);

4. Рішення Київського районного суду м. Харкова від 30.03.2020 р. у справі № 953/4960/20. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88488638> (дата звернення: 29 вересня 2022 р.);

5. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості від 18.07.2022 № 2421-IX. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/25760>;

6. Закон України “Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні” від 15.07.2021 № 1667-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20>;

7. California Assembly Bill 5 (2019). URL: [https://ballotpedia.org/California\\_Assembly\\_Bill\\_5\\_\(2019\)#cite\\_note-ab5-1](https://ballotpedia.org/California_Assembly_Bill_5_(2019)#cite_note-ab5-1) (accessed 28 September 2022);

8. Superior Court of the State of California County of San Francisco, unlimited jurisdiction. URL: [https://oag.ca.gov/system/files/attachments/press-docs/2020-05\\_05%20%20Filed%20Complaint.pdf](https://oag.ca.gov/system/files/attachments/press-docs/2020-05_05%20%20Filed%20Complaint.pdf) (accessed 28 September 2022);

9. Шумило М.М. Праця на онлайн-платформах (Uber, Uklon, Bolt, Glovo, Raketa etc.): трудові vs цивільні відносини. *Юридична газета онлайн*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/trudove-pravo/prasya-na-onlaynplatformah-uber-uklon-bolt-glovo-raketa-etc-trudovi-vs-civilni-vidnosini-.html>



**ЧІЧКАНЬ М. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри публічного  
та приватного права*(Національний університет  
«Чернігівська політехніка»)*

УДК 364-78

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.18>**ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ  
ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ**

У статті досліджено сучасний стан державної політики у сфері соціального захисту внутрішньо переміщених осіб. Особлива актуальність цієї теми зумовлена новою хвилею збільшення кількості внутрішньо переміщених осіб у 2022 році внаслідок повномасштабного вторгнення російської федерації.

Визначено, що внутрішнє переміщення в системі соціального захисту населення є нестраховим соціальним ризиком, настання якого в житті людини є непередбачуваним та не охоплюється системою загальнообов'язкового державного соціального страхування. У такому випадку держава бере на себе обов'язок підтримати людину, чітко регламентуючи на законодавчому рівні механізм надання додаткових видів соціального захисту.

На основі аналізу Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 року зроблено висновок, що вжиття Україною всіх можливих заходів, спрямованих на вирішення проблем, пов'язаних із соціальним захистом внутрішньо переміщених осіб, є одним із пріоритетних напрямів державної соціальної політики.

Зазначено, що підтримка осіб, які постраждали від збройної агресії російської федерації є однією з головних цілей Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, у структурі якого функціонує Департамент соціально-гуманітарної політики та внутрішньо переміщених осіб, до складу якого входить відділ з питань соціального захисту.

Державна соціальна політика щодо соціального захисту внутрішньо переміщених осіб розглядається як складова державної соціальної політики та полягає у створенні організаційних, правових і соціально-економічних механізмів забезпечення реалізації конституційного права внутрішньо переміщених осіб на соціальний захист.

Проаналізовано діяльність держави у сфері соціального захисту внутрішньо переміщених осіб та виділені її основні напрямки: вдосконалення нормативно-правової бази у зазначеній сфері, зокрема, законодавчого регулювання призначення грошової допомоги на проживання; запровадження інституту Уповноваженого з питань внутрішньо переміщених осіб та налагодження співпраці з міжнародними інституціями щодо додаткових заходів із соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб та з метою залучення додаткових фінансових ресурсів.

**Ключові слова:** державна політика, соціальний захист, соціальні ризики, внутрішньо переміщена особа.



**Chichkan M. V. Public policy in the sphere of social protection of internally displaced persons in Ukraine: actual issues**

The article investigates the contemporary state of the public policy in the sphere of social protection of internally displaced persons. The specific relevance of this topic is stipulated with a new wave of increasing quantity of the internally displaced persons in 2022 as a consequence of the full-scale invasion of the Russian Federation.

It was determined that the internal displacement in the system of the social protection of population is an uninsurable social risk, the occurrence whereof is unpredictable in a person's life and is not covered with the system of compulsory public social insurance. In such a case, the state undertakes an obligation to support a person, having clearly regulated the mechanism to ensure additional types of social protection at legislative level.

Based on the review of the Law of Ukraine "On Protection of Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons" dated October 20, 2014, it is concluded that all possible measures Ukraine undertakes, which are aimed at solution of the problems related to the social protection of the internally displaced persons, make one of the public social policy's priorities.

It was noted that support of the persons who suffered from the armed aggression of the Russian Federation is one of the principal goals of the Ministry of Reintegration of Temporary Occupied Territories of Ukraine, in the structure whereof the Department of Social and Humanitarian Policy and Internally Displaced Persons functions, where the Office of the Social Protection belongs to.

The public social policy regarding the social protection of the internally displaced persons has been considered as a component of the public social policy and consists in establishment of organizational, legislative, social and economic mechanisms to ensure implementation of the constitutional right of the internally displaced persons for social protection.

The activity of the state in the sphere of the social protection of the internally displaced persons was reviewed, its basic areas were outlined: improvement of the regulatory and legal framework in the mentioned sphere, specifically, of legislative regulation of monetary living allowance assignment; implementation of the institute of the Commissioner in the affairs of the internally displaced persons, as well as arrangement of cooperation with international institutions regarding additional measures for the social support of the internally displaced persons, and also to raise additional financial resources.

**Key words:** *public policy, social protection, social risks, internally displaced person.*

**Вступ.** За даними дослідження, проведеного Міжнародною організацією з міграції, через шість місяців після повномасштабного вторгнення Росії на територію України кількість внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО) має тенденцію до зростання і становить 6,9 млн осіб станом на 23 серпня поточного року. При цьому важливо звернути увагу, що майже половина внутрішньо переміщених осіб (44 %) працездатного віку нині не отримують доходу. Лише одна третина опитаних вказали заробітну плату як основне джерело доходу після переміщення, а 24 % зазначили, що покладаються на державну підтримку [1]. За таких умов цілком очевидно, що діяльність держави у сфері соціального захисту ВПО набуває особливої актуальності, а від її якості залежить життя мільйонів.

Актуальність дослідження питань, пов'язаних із державною політикою та правовим регулюванням сучасної системи соціального захисту внутрішньо переміщених осіб, неодноразово розглядалась у працях таких учених, як І. Басова, Н. Блюк, О. Капінус, Л. Князькова, Т. Кульчицький та ін.



**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження нормативно-правових актів з питань соціального захисту ВПО, а також аналіз окремих аспектів державної політики щодо життєзабезпечення внутрішньо переміщених осіб у сучасних умовах.

**Результати дослідження.** Під соціальним захистом (у вузькому значенні) прийнято розуміти соціально-захисну діяльність держави щодо забезпечення населення від негативних наслідків соціальних ризиків, тобто таких подій, за яких виникає небезпека втрати матеріальних засобів для задоволення першочергових (базових) потреб, необхідних для збереження і відтворення повноцінного життя як члена людського суспільства [2, с. 58; 46].

Усі соціальні ризики, залежно від джерела фінансування, поділяють на страхові та нестрахові. *Страховими є соціальні ризики*, які мають найбільшу імовірність трапитись у житті кожної людини. Традиційно, враховуючи положення таких міжнародно-правових актів, як Конвенція Міжнародної організації праці № 102 та Європейський кодекс соціального забезпечення, до них належать: тимчасова непрацездатність, вагітність та пологи, інвалідність, хвороба, досягнення пенсійного віку, смерть годувальника, безробіття, нещасний випадок на виробництві, професійне захворювання. На рівні національного законодавства [3] визначено обов'язкові види соціального страхування, а саме: пенсійне, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, медичне (не запроваджене), від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності та страхування на випадок безробіття. Основними джерелами коштів державного соціального страхування є внески роботодавців і застрахованих осіб. Таким чином, зважаючи на високу імовірність настання в житті людини страхових соціальних ризиків, держава на законодавчому рівні закріплює їх чіткий перелік, а також визначає механізм формування фінансових ресурсів для їх подолання, у якому активну участь беруть самі застраховані.

Інша ситуація з *нестраховими соціальними ризиками*, настання яких у житті людини є здебільшого непередбачуваним та які не охоплюються системою загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Держава бере на себе обов'язок підтримати людину у разі настання певних нестрахових соціальних ризиків, регламентуючи механізм їх забезпечення на законодавчому рівні. Прикладом можуть бути такі Закони України: «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», «Про соціальні послуги», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про жертви нацистських переслідувань», «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років», «Про соціальний захист дітей війни», «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» та ін.

Як бачимо, визнання державою тих чи інших складних життєвих обставин підставами для набуття права на додаткові види соціального захисту поза страховою системою зумовлено соціальною спрямованістю державної політики (інвалідність, бездомність, безпритульність, сирітство, самотність, часткова або повна втрата рухової активності та ін.), а також особливою значущістю таких соціальних ризиків, що не дозволяє державі залишитись осторонь (соціальні ризики спричинені екологічними катастрофами, техногенними аваріями, воєнними діями та ін.). Внутрішнє переміщення в досліджуваному аспекті належить саме до нестрахових соціальних ризиків, настання якого в житті людини, за умов, чітко передбачених у законодавстві, надає їй право на додаткові види соціального захисту.

Основи державної політики щодо гарантій дотримання прав і свобод ВПО були закладені у 2014 році в Законі України «Про забезпечення прав і свобод ВПО» [4], поштовхом для прийняття якого стала військова агресія російської федерації. Вважаємо, що основний вектор державної політики у сфері соціального захисту ВПО закріплений у частині 2 статті 7 зазначеного Закону, зокрема: «Україна вживає усіх можливих заходів, спрямованих на розв'язання проблем, пов'язаних із соціальним захистом ВПО».

Обґрунтовуючи актуальність державної політики щодо ВПО, О. Я. Капінус у своєму дисертаційному дослідженні зазначає: «Недостатня швидка реакція, обмеженість у ресур-



сах органів державної влади та місцевого самоврядування потребує нагального дослідження правових, організаційних, соціально-економічних, інформаційних методів реалізації державної політики щодо внутрішньо переміщених осіб з метою забезпечення прав і соціального захисту останніх, а також оцінювання потреб, визначення пріоритетних завдань, реалізації соціальних проектів та нівелювання можливих потенційних ризиків» [5, с. 3].

Т. Кульчицький розглядає соціальний захист ВПО як систему державних, територіальних та недержавних організаційно-правових заходів законодавчо обов'язкового чи добровільного характеру, які застосовуються для задоволення соціальних потреб осіб, зумовлених обставинами, передбаченими Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», та спрямовані на ефективну інтеграцію цих осіб за новим місцем проживання, а також створення умов для забезпечення їм гідного рівня життя [6, с. 58].

Аналізуючи стан державної політики у сфері соціального захисту щодо ВПО у 2022 році на фоні повномасштабного вторгнення росії, можемо констатувати, що держава намагається максимально вчасно реагувати на виклики та проблеми, які постають перед внутрішньо переміщеними особами.

На нашу думку, ключовим завданням держави є формування максимально ефективного законодавства щодо створення правових, соціально-економічних та інших механізмів забезпечення реалізації прав і можливостей ВПО на рівні з іншими. До нормативно-правових актів, які мають вагомe значення щодо можливості реалізації ВПО своїх соціально-економічних прав, можна віднести, зокрема, такі Постанови Кабінету Міністрів України: «Про затвердження Порядку компенсації витрат за тимчасове розміщення внутрішньо переміщених осіб, які перемістилися у період воєнного стану» від 19.03.2022 року; «Про затвердження Порядку надання роботодавцю компенсації витрат на оплату праці за працевлаштування внутрішньо переміщених осіб внаслідок проведення бойових дій під час воєнного стану в Україні» від 20.03.2022 року; «Порядок надання допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам» від 20.03.2022; «Зміни, що вносяться до постанов Кабінету Міністрів України щодо виплат пенсії та грошової допомоги внутрішньо переміщеним особам» від 25.03.22 року та ін.

На окрему увагу заслуговує прийняття Кабінетом Міністрів України відповідних постанов про співпрацю з міжнародними інституціями в зазначеній сфері, серед яких: «Про реалізацію спільного з Управлінням Верховного комісара ООН у справах біженців проекту щодо додаткових заходів із соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб» [7] та «Про реалізацію спільного з Всесвітньою продовольчою програмою ООН проекту щодо додаткових заходів із соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб» [8].

Аналізуючи діяльність держави у сфері соціального захисту щодо ВПО, необхідно зауважити, що підтримка громадян, які постраждали від збройної агресії російської федерації також є однією з головних цілей Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України. У структурі цього Міністерства створено та функціонує Департамент соціально-гуманітарної політики та ВПО, до складу якого входить відділ з питань соціального захисту. Серед основних завдань відділу з питань соціального захисту визначені такі: 1) здійснення заходів, спрямованих на забезпечення формування та реалізацію державної політики з питань соціального захисту ВПО з тимчасово окупованих територій України та громадян України, які покинули своє місце проживання на тимчасово окупованих територіях України внаслідок або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту та/або тимчасової окупації частини території України, 2) сприяння реалізації їх прав і свобод та створення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання або інтеграції за новим місцем проживання [9].

28 червня 2022 року постановою Кабінету Міністрів України було затверджено Положення про Уповноваженого з питань ВПО [10], який одночасно є заступником Міністра з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій. Зазначене Положення регламентує компетенцію Уповноваженого, а також передбачає його обов'язок не рідше ніж один раз на



місяць подавати Кабінету Міністрів України інформацію про становище внутрішньо переміщених осіб. Уже 7 липня на цю посаду було призначено П. Г. Козирева.

**Висновки.** Таким чином, державна політика у сфері соціального захисту ВПО є складовою державної соціальної політики та полягає у створенні організаційних, правових та соціально-економічних механізмів забезпечення реалізації конституційного права ВПО на соціальний захист.

На наше переконання, основними напрямками діяльності держави в зазначеній сфері є:

- 1) вдосконалення нормативно-правової бази в зазначеній сфері, зокрема, законодавчого регулювання призначення грошової допомоги на проживання;
- 2) запровадження інституту Уповноваженого з питань ВПО;
- 3) налагодження співпраці з міжнародними інституціями щодо додаткових заходів із соціальної підтримки ВПО та з метою залучення додаткових фінансових ресурсів.

#### Список використаних джерел:

1. Кількість внутрішньо переміщених осіб в Україні знову зростає, – дані МОМ. URL: <https://ukraine.iom.int/uk/news/kilkist-vnutrishno-peremishchenykh-osib-v-ukrayini-znovu-zrostaye-dani-mom> (дата звернення: 23.09.2022).
2. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Знання, 2008. 663 с.
3. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 14.01.1998 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 23. Ст. 121.
4. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#n171> (дата звернення: 25.09.2022).
5. Кульчицький Т. Р. Правове регулювання соціального захисту внутрішньо переміщених осіб в Україні: дис. ... д-ра філософії в галузі знань 08 «Право» зі спеціальності 081 «Право» / Інститут післядипломної освіти та доуніверситетської підготовки Львівського національного університету імені Івана Франка. Львів, 2022. 224 с.
6. Капінус О. Я. Особливості державної політики щодо внутрішньо переміщених осіб в Україні: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. / Харківський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентові України; Івано-Франківський національний технічний університет нафти і газу. Івано-Франківськ, 2021. 21 с.
7. Про реалізацію спільного з Управлінням Верховного комісара ООН у справах біженців проекту щодо додаткових заходів із соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/445-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.09.2022).
8. Про реалізацію спільного з Всесвітньою продовольчою програмою ООН проекту щодо додаткових заходів із соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/446-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.09.2022).
9. Департамент соціально-гуманітарної політики та внутрішньо переміщених осіб. URL: <https://minre.gov.ua/page/departament-socialno-gumanitarnoyi-polityky-ta-vnutrishno-peremishchenykh-osib> (дата звернення: 28.09.2022).
10. Положення про Уповноваженого з питань внутрішньо переміщених осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.06.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/740-2022-%D0%BF#n12> (дата звернення: 28.09.2022).



**ГОРДЕЄВ В. І.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри земельного та аграрного  
права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.4 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.19>

### **ПРОБЛЕМИ КОНДИКЦІЙНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПРИ РОЗГЛЯДІ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ**

Стаття присвячена дослідженню проблем кондикційних відносин, що виникають у власників нерухомого майна в процесі викупу земельних ділянок державної або комунальної власності. Здійснено аналіз судових рішень Верховного Суду щодо можливості виникнення кондикційних зобов'язань у разі, коли власник об'єкта нерухомого майна оформлює право власності на земельну ділянку та на час подання позову ще не став власником земельної ділянки. Узагальнення судової практики Верховного Суду розгляду таких земельних спорів показує неоднозначність їх вирішення.

Аргументується, що з часу прийняття рішення органом місцевого самоврядування або органом державної влади про задоволення заяви про викуп земельної ділянки відповідно та надання згоди на проведення експертної оцінки земельної ділянки та/або розробки проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки між сторонами виникають відносини щодо подальшого викупу земельної ділянки. У разі встановлення судом обставин належного виконання суб'єктом такого рішення та вчинення всіх необхідних дій з метою подальшого укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки, стверджується про відсутність правових підстав можливості застосування статті 1212 Цивільного кодексу України. Підкреслюється, що для правильного вирішення спору у разі виникнення між сторонами правовідносин, пов'язаних з оформленням та подальшим відчуженням сформованої земельної ділянки, важливе значення з правової точки зору має надання оцінки поведінки учасників таких правовідносин.

Констатується обов'язковість при розгляді спорів встановлення обставин формування земельної ділянки з відображенням інформації про неї в Державному земельному кадастрі та державної реєстрації права власності на неї. Стверджується, що Акт обстеження земельної ділянки не може бути правовою підставою для стягнення безпідставно збережених коштів у розмірі орендної плати за земельну ділянку. Пропонуються пропозиції для правильного розгляду земельних спорів щодо кондикційних зобов'язань в процесі оформлення земельної ділянки на праві власності та на праві користування на умовах оренди.

**Ключові слова:** кондикційні зобов'язання, безпідставно збережене майно, земельний спір, викуп земельної ділянки, нормативно грошова оцінка, акт обстеження земельної ділянки.



**Hordieiev V. I. Problems of *condictio sine causa* in the consideration of land disputes**

The article is devoted to the study of the problems of *condictio sine causa* that arise among real estate owners in the process of buying out land plots of state or communal property. The analysis of the Supreme Court's judgments regarding the possibility of *condictio sine causa* when the owner of the real estate property issues the ownership right to the land plot and has not yet become the owner of the land plot at the time of filing the lawsuit was carried out. It is argued that from the moment of the decision by the local self-government body or the state authority to satisfy the application for the purchase of the land plot, accordingly, and to give consent to the expert evaluation of the land plot and/or the development of the land management project regarding the allocation of the land plot, relations arise between the parties regarding the further purchase of the land plot.

In case that the court establishes the circumstances of the subject's proper implementation of such a decision and taking all the necessary actions in order to further conclude a land plot purchase agreement, it is asserted that there are no legal grounds for the possibility of applying Article 1212 of the Civil Code of Ukraine. It is emphasized that for the correct resolution of the dispute in the event of legal relations arising between the parties, related to the registration and subsequent alienation of the formed land plot, it is important from a legal point of view to provide an assessment of the behavior of the participants of such legal relations.

It is stated that when considering disputes, it is mandatory to establish the circumstances of the formation of a land plot with the display of information about it in the State Land Cadastre and the state registration of ownership rights to it. It is claimed that the Act of surveying the land plot cannot be a legal basis for the collection of unreasonably saved funds in the amount of rent for the land plot. Offers are made for the correct consideration of land disputes regarding conditional obligations in the process of registration of a land plot on the right of ownership and on the right of use under the terms of a lease.

**Key words:** *condictio sine causa, unreasonably preserved property, land dispute, purchase of a land plot, regulatory monetary assessment, act of inspection of a land plot.*

**Вступ.** У разі набуття права власності на об'єкт нерухомого майна, розміщений на земельній ділянці, що перебуває у користуванні на праві оренди, емфітевзису, суперфіцію у відчужувача (попереднього власника), до набувача одночасно переходить відповідно право оренди, емфітевзису, суперфіцію земельної ділянки, на якій розміщений такий об'єкт, в обсязі та на умовах, встановлених для відчужувача (попереднього власника) такого об'єкта. Внесення змін до договору оренди землі, емфітевзису, суперфіцію із зазначенням нового орендаря (користувача) земельної ділянки не вимагається (ч.4. ст.120 ЗК України). Коли право користування земельною ділянкою у попереднього власника не було оформлено, то при переході права власності на об'єкти нерухомого майна новий власник зобов'язаний оформити право користування земельною ділянкою.

Верховний Суд підкреслює, що не вважається правопорушенням відсутність у власника будинку, будівлі, споруди зареєстрованого права оренди на земельну ділянку, яка має іншого власника і на якій розміщене це нерухоме майно. Знаходження на земельній ділянці об'єкта нерухомого майна приватної власності підтверджує реальне використання земель державної або комунальної власності. В законодавстві строки оформлення земельної ділянки не закріплюються, а тому власники нерухомості навмисно не оформлюють право користування землею або здійснюють це повільно. В зв'язку з цим територіальна громада або держава не отримують дохід у вигляді орендної плати.





Стягнення безпідставно збережених коштів у розмірі орендної плати за користування земельною ділянкою без оформлення правовстановлюючих документів на неї здійснюється в судовому порядку. Судова практика щодо земельних спорів даної категорії фактично вже сформувалась [2,12]. Проте на практиці виникають окремі питання, відносно яких потрібне додаткове обговорення на осмислення.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження проблем кондикційних зобов'язань при використанні земельних ділянок під об'єктами нерухомого майна, виявлення складних і неоднозначних питань у судовій практиці Верховного Суду щодо розгляду земельних спорів щодо кондикційних зобов'язань, розробка пропозицій щодо забезпечення однакового застосування судами норм земельного законодавства.

**Результати дослідження.** Велика Палата Верховного Суду у постанові від 20.11.2018 у справі № 922/3412/17 зробила правовий висновок, що до моменту оформлення власником об'єкта нерухомого майна права оренди земельної ділянки, на якій розташований цей об'єкт, відносини з фактичного користування земельною ділянкою без укладеного договору оренди та недоотримання її власником доходів у вигляді орендної плати є за своїм змістом кондикційними. Тому фактичний користувач земельної ділянки, який без достатньої правової підстави за рахунок власника цієї ділянки зберіг у себе кошти, які мав сплатити за користування нею, зобов'язаний повернути ці кошти власнику земельної ділянки відповідно до вимог частини першої статті 1212 ЦК України [3].

Кондикційні зобов'язання виникають за наявності одночасно таких умов: набуття чи збереження майна однією особою (набувачем) за рахунок іншої (потерпілого); набуття чи збереження майна відбулося за відсутності правової підстави або підстава, на якій майно набувалося, згодом відпала Відтак, Велика Палата Верховного Суду вважає, що відсутні підстави застосовувати до спірних правовідносин приписи чинного законодавства України про відшкодування шкоди (збитків) власникам земельних ділянок, про що вперше було вказано в постанові ВП Верховного Суду від 23.05.2018 у справі № 629/4628/16-ц [4].

Безпідставно збережене майно – це кошти (у розмірі орендної плати), які землекористувач зберіг у себе без достатньої правової підстави за рахунок власника цієї ділянки та які мав сплатити за користування нею до моменту оформлення права на неї. Проте судам потрібно звертати увагу на окремі питання, які виникають під час розгляду подібних судових справ.

Перша проблема полягає в тому, чи зобов'язаний суд задовольнити позов та стягнути кошти у розмірі орендної плати як незаконне збагачення, у разі коли власник об'єкта нерухомості оформлює право власності на земельну ділянку та на час подання позову ще не став законним власником земельної ділянки?

Справа в тому, що власник об'єкта нерухомості має суб'єктивно право на оформлення права використання земельної ділянки як на праві власності, так і праві тимчасового користування на умовах оренди. Тому, коли суб'єкт визначався з титулом приналежності земельної ділянки та звернувся з заявою про надання її на умовах оренди або взагалі не здійснює дій щодо оформлення права користування, необхідно застосовувати норми глави 83 ЦК України.

Судова практика підтверджує велику кількість судових справ щодо застосування правових норм кондикційних відносин у разі оформлення права власності на земельну ділянку при переході права власності на об'єкти нерухомого майна.

При розгляді цього питання в першу чергу потрібно застосовувати правову позицію, яка викладена Верховним Судом в постанові від 15.10.2019 у справі № 922/1379/18 [7]. Верховний Суд, скасовуючи постанову апеляційної інстанції, чітко вказав, що суд другої інстанції, задовольняючи позов, не звернув належної уваги на те, що у даних спірних правовідносинах право користування земельною ділянкою вирішувалось у порядку її викупу, а не оформлення користування на умовах оренди, а тому помилково, враховуючи фактичні обставини цієї справи, застосував норму статті 1212 ЦК України до спірних правовідносин та дійшов до неправильного висновку про задоволення позову, у зв'язку з чим постановою



суду апеляційної інстанції підлягає скасуванню. При розгляді справи було встановлено, що відповідач на час подання позову оформив право власності на земельну ділянку шляхом укладання договору купівлі-продажу. Між тим орган місцевого самоврядування, як суб'єкт комунальної власності, бажав отримати кошти, як незаконне збагачення у вигляді орендної плати за період з часу виникнення у суб'єкта (відповідача) права власності на нерухоме майно до виникнення права власності на земельну ділянку.

Тому надзвичайно актуальним видається питання стосовно можливості стягнення коштів у разі, коли власник нерухомості ще не набув права власності на земельну ділянку, на якій знаходиться об'єкт та тільки перебуває у стані процесу оформлення права власності на землю відповідно до вимог ст. 128 ЗК України.

На теперішній час судова практика Верховного Суду з цього питання є неоднозначною. Так, у справі № 922/3617/19 суд першої інстанції та другої інстанції вважали необхідним застосувати правову позицію Верховного Суду, яка викладена у справі № 922/1379/18 та відмовили в задоволенні позову. Проте Верховний Суд постановою від 09 лютого 2021 у цій справі скасував рішення судів, вказавши, що на час розгляду справи відсутнє рішення ради про продаж земельної ділянки та відповідно не укладався договір купівлі продажу земельної ділянки [8].

Однак в постанові від 04 серпня 2021 у справі № 922/3507/20 Верховний Суд прийшов до іншого висновку: «Відповідач належним чином виконав свої зобов'язання за договором № 25/18 щодо сплати авансового внеску, а також вчиняв інші дії з метою набуття права власності на земельну ділянку, у тому числі щодо збирання та подання на розгляд ради відповідних документів. Натомість, радою у строки, які відповідають критеріям розумності, не було ані укладено договір щодо відчуження вказаної земельної ділянки, ані надано обґрунтованих заперечень щодо його укладення, зокрема з підстав неподання відповідачем необхідних документів (їх неповноти). Таким чином, апеляційний суд безпідставно відхилив доводи Відповідача з посиланням на правову позицію Верховного Суду, викладену у справі № 922/1379/18.» [9]. Отже Верховний Суд при розгляді цієї справи підтвердив, що відносини щодо купівлі продажу земельної ділянки виникли реально після укладення договору авансового платежу, сплати платежу та належного виконання своїх зобов'язань з боку відповідача. В свою чергу поведінка позивача не відповідає критеріям розумності, добросовісності, справедливості, а тому така особа (продавець) мала право розраховувати на стягнення з покупця на свою користь суму безпідставно збережених коштів за фактичне користування вказаною ділянкою не в розмірі орендної плати, а в розмірі земельного податку.

Вказані судові справи є аналогічними (подібними), що підтверджується матеріалами справ. Під судовими рішеннями в подібних правовідносинах слід розуміти такі рішення, де схожі предмет спору, підстави позову, зміст позовних вимог та встановлені фактичні обставини, а також має місце однакове правове регулювання спірних правовідносин (такий правовий висновок викладено у пункті 60 постанови Великої Палати Верховного Суду від 23.06.2020 у справі № 696/1693/15-ц) [6].

На нашу думку, судам потрібно застосовувати правову позицію, яка викладена у постанові Верховного Суду від 04 серпня 2021 у справі № 922/3507/20. При цьому слід зазначити, що Велика Палата Верховного Суду в постанові від 30.01.2019 у справі № 755/10947/17 вказала, що суди під час вирішення тотожних спорів мають враховувати саме останню правову позицію Великої Палати Верховного Суду. Таким же чином підлягають врахуванню при вирішенні спору і інші постанови Верховного Суду.

Розглядаючи це питання, слід звернути увагу на те, що власник нерухомого майна мав суб'єктивне право на купівлю земель державної та комунальної відповідно до ст. 128 ЗК України без проведення земельних торгів.

Громадяни та юридичні особи, зацікавлені у придбанні земельних ділянок у власність, подають заяву (клопотання) до відповідного державного органу виконавчої влади або сільської, селищної, міської ради. У заяві (клопотанні) зазначаються місце розташування земельної ділянки, її цільове призначення, розміри та площа, а також згода на укладення договору про оплату авансового внеску в рахунок



оплати ціни земельної ділянки. Купівля земельної ділянки державної або комунальної власності є довготривалою правовою процедурою, яка передбачає вчинення особою, яка виявила бажання її купити, необхідних дій з метою набуття у приватну власність земельної ділянки (подання заяви, її розгляд та прийняття рішення про проведення експертної оцінки та/або розробки проекту відведення земельної ділянки ( перше рішення), сплата авансового внеску, рішення про продаж земельної ділянки ( друге рішення), укладення договору, сплату земельного податку тощо).

Набуття права власності на об'єкт нерухомості відповідно до ст. 120 ЗК України є правовою підставою для реалізації суб'єктивного права відповідного суб'єкта на оформлення земельної ділянки на праві власності або користування на умовах оренди відповідно до норм чинного земельного законодавства України. В свою чергу індивідуальний правовий акт ( рішення або розпорядження) органу державної влади або місцевого самоврядування про продаж земельної ділянки у власність шляхом укладення договору купівлі-продажу або надання в користування на умовах оренди є правовою умовою для набуття речових прав на землю.

Отже, з часу прийняття рішення органом місцевого самоврядування або органом державної влади про задоволення заяви про викуп земельної ділянки відповідно до частини 1 ст.128 ЗК України та надання згоди на проведення експертної оцінки земельної ділянки та/або розробки проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки між сторонами виникають відносини щодо подальшого викупу земельної ділянки. При цьому судам потрібно також встановити, що власник об'єкта нерухомого майна належним чином виконує рішення відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування ( провів експертну грошову оцінку земельної ділянки, розробив проект землеустрою, виконав інші свої зобов'язання та надав документи уповноваженому органу для прийняття рішення про продаж земельної ділянки ). В свою чергу орган місцевого самоврядування безпідставно не приймає рішення про продаж земельної ділянки.

Розглядаючи аналогічні справи, судові органи звертають особливу увагу на наявність договору про сплату авансового внеску та перерахування коштів. На нашу думку, відсутність укладеного договору про сплату авансового внеску не має істотного значення для правильного вирішення справи тільки у разі, коли суб'єкт подавав клопотання про укладення такого договору відповідно до рішення уповноваженого органу. Тобто, в цьому випадку, суб'єкт належним чином виконує перше рішення уповноваженого органу. В свою чергу такий суб'єкт ігнорує та не розглядає таке клопотання, а відповідно з вини такого органу не укладається договір про сплату авансового платежу.

**Висновок.** Таким чином, на нашу думку, незалежно від того укладений договір купівлі – продажу земельної ділянки, або тільки здійснюється процес оформлення землі на праві власності, відсутні підстави для ствердження, що власник землі недоотримає доход у вигляді орендної плати. В цьому випадку важливим є те, що власник нерухомого майна визначився та бажає отримати земельну ділянку у власність, а не використовувати на умовах оренди. В свою чергу територіальна громада задовольнила заяву та прийняла відповідне рішення про проведення експертної грошової оцінки земельної ділянки та/або розробки проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки. У разі встановлення судом обставин, що суб'єкт належним чином виконує таке рішення та вчиняє всі необхідні дії з метою подальшого укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки, необхідно стверджувати про відсутність правових підстав можливості застосування статті 1212 ЦК України.

Отже, потрібно констатувати, що для правильного вирішення спору у разі виникнення між сторонами правовідносин, пов'язаних з оформленням та подальшим відчуженням сформованої земельної ділянки, важливе значення з правової точки зору має надання оцінки поведінки учасників таких правовідносин.

По-друге, в судовій практиці виникла і інша проблема, сутність якої полягає в тому, що розмір орендної плати визначається виключно на підставі витягу з технічної документації про нормативно грошову оцінку ( НГО) земельної ділянки. Отримати такий витяг мож-



ливо тільки у випадку формування нової земельної ділянки та присвоєння їй кадастрового номеру і внесення інформації в Державний земельний кадастр. При відсутності ж сформованої земельної ділянки відсутні законні підстави для обґрунтованого розрахунку розміру орендної плати.

Розглядаючи питання щодо земельної ділянки, як об'єкта цивільних прав, одночасно звертаємо особливу увагу на наступне. Верховний Суд в постанові від 09 березня 2021 у справі № 922/1453/20 наголосив, що об'єктом цивільних прав може бути земельна ділянка з моменту її формування та державної реєстрації права власності (*фактично нова правова позиція відносно застосування норм ст. 79-1 ЗК України*) [10]. Такий висновок повністю відповідає приписам частини 9 статті 79-1 ЗК України. Отже під час розгляду спору про стягнення безпідставно збережених коштів у вигляді орендної плати зазначені положення статті 79-1 ЗК України не можуть застосовуватися окремо, тільки в частині її формування із присвоєнням кадастрового номеру, оскільки лише після державної реєстрації права власності, така земельна ділянка набуває статусу об'єкта, щодо якого можуть виникнути будь-які цивільні права.

Між тим ВП Верховного Суду в постанові від 09 листопада 2021 у справі № 905/1680/20 зробила правовий висновок, що належними доказами на обґрунтування нормативної грошової оцінки (НГО) земельної ділянки можуть бути: технічна документація на спірну земельну ділянку, виготовлена компетентним органом для оформлення договору оренди, довідка з Державного земельного кадастру, витяг з Державного земельного кадастру, а також висновок судової експертизи про встановлення нормативної грошової оцінки спірної земельної ділянки, наданий відповідно до статей 98 – 103 ГПК України. Таким чином, касаційний суд надає більш ширший перелік доказів в обґрунтуванні НГО земельної ділянки для розрахунку розміру орендної плати [5]. Проте, необхідно підкреслити, що отримати вказані документи можливо тільки відносно вже сформованої земельної ділянки.

Таким чином, для застосування статті 1212 ЦК України підлягають встановленню обставини формування земельної ділянки в установленому законом порядку з відображенням інформації про неї в Державному земельному кадастрі та державної реєстрації права власності на неї. Вказана інформація підтверджується Витягом з Державного земельного кадастру про земельну ділянку з відображенням інформації про зареєстроване право (форма власності) та додатковою інформацією з Державного реєстру речових прав.

Аналіз окремих постанов Верховного Суду підтверджує, що в окремих судових справах розрахунку розміру орендної плати здійснюються виключно на підставі Акту обстеження земельної ділянки та розрахунку позивача до нього.

На нашу думку, Акт обстеження земельної ділянки, складаний в процесі здійснення самоврядного контролю, не може бути правовою підставою для стягнення безпідставно збережених коштів у розмірі орендної плати за земельну ділянку, як це вказується в постановках Верховного Суду від 15 липня 2020 у справі № 643/12532/18 та від 29 січня 2020 у справі № 638/13423/18. Вказана проблема Верховним Судом при розгляді справи № 646/4738/19 щодо усунення виявлених розбіжностей у практиці їх розгляду також не була вирішена, так як у справах були встановлені різні фактичні обставини [11].

Одночасно потрібно вказати, що факт знаходження об'єкта нерухомого майна на землях комунальної власності підтверджує, що земельна ділянка комунальної власності фактично використовується суб'єктом приватної власності. При цьому площа такої земельної ділянки відома та підтверджується площею об'єкта нерухомого майна згідно інформації з Державного реєстру нерухомого майна. В свою чергу власник об'єктів нерухомого майна не розробляє проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки, а відповідно не здійснює її формування.

В літературі вже була висловлена думка, що в такому випадку, органам місцевого самоврядування або державним органам необхідно самостійно формувати земельну ділянку як об'єкт цивільних прав під об'єктом нерухомого майна шляхом розробки проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки на підставі акта обстеження земельної ділянки



та в подальшому отримати Витяг з технічної документації про нормативну грошову оцінку земельної ділянки, зробити розрахунок орендної плати і лише потім звертатися до суду [1]. Підтримаємо вказаний висновок, так як він реально надає можливість правильно визначати розмір незаконного збагачення в вигляді орендної плати.

**Висновок.** Отже Акт обстеження земельної ділянки не може не бути правовою підставою для розрахунку та стягнення безпідставно збережених коштів у розмірі орендної плати за земельну ділянку. Для стягнення коштів органам місцевого самоврядування необхідно самостійно формувати земельну ділянку як об'єкт цивільних прав під об'єктом нерухомого майна та отримати документи, які підтверджують вартість земельної ділянки.

**Список використаних джерел:**

1. Гордєєв В. І. Питання судової практики щодо кондикційних відносин при використанні земельних ділянок. Актуальні правові проблеми інноваційного розвитку агросфери. URL: [https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2020/20.11.20/ActualLawIssues20\\_27.pdf](https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2020/20.11.20/ActualLawIssues20_27.pdf)
2. Дайджест практики Верховного Суду у справах із договору оренди землі URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Dajjest\\_orenda\\_zemli\\_2018\\_2021.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Dajjest_orenda_zemli_2018_2021.pdf) С. 237-250
3. Постанова ВП Верховного Суду від 20.11.2018 у справі № 922/3412/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78297802>
4. Постанова ВП Верховного Суду від 23.05.2018 у справі № 629/4628/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91104368>
5. Постанова ВП Верховного Суду від 09.11.2021 у справі № 905/1680/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101211542>
6. Постанова ВП Верховного Суду від 23.06.2020 у справі № 696/1693/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458952>
7. Постанова Верховного Суду від 15.10.2019 у справі № 922/1379/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85327373>
8. Постанова Верховного Суду від 09.02.2021 у справі № 922/3617/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94764233>
9. Постанова Верховного Суду від 04.08.2021 у справі № 922/3507/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98987636>
10. Постанова Верховного Суду від 09.03.2021 у справі № 922/1453/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95670963>
11. Постанова Верховного Суду від 14.02.2022 у справі № 646/4738/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103886443>
12. Практика розгляду господарськими судами спорів, що виникають із земельних відносин. Юрій Чумак суддя-спікер КГС у складі Верховного Суду <https://uba.ua/documents/2021/0%D0%A7%D1%83%D0%BC%D0%B0%D0%BA%20%D0%AE%D1%80%D1%96%D0%B9%2017.02.22.pdf>



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,  
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****БЕРНАЗЮК Я.О.,**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
професор кафедри конституційного  
та міжнародного права  
(Таврійський національний університет  
імені В. І. Вернадського)

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.20>**ПОНЯТТЯ, ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ  
ТА ВИДИ КОЛІЗІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ**

Статтю присвячено визначенню поняття колізій у законодавстві та їх класифікації. Доведено, що наявність колізій у системі законодавства призводить до негативних наслідків для правової системи держави та судової практики. Виявлено причини виникнення колізій у законодавстві.

Автором проведено аналіз наукових підходів та судової практики до розуміння поняття та видів колізій у законодавстві. Охарактеризовано особливості виникнення ієрархічних, змістовних та темпоральних колізій у законодавстві; визначено ознаки кожного з видів колізій.

Доведено, що причини виникнення колізій у законодавстві можна поділити на об'єктивні та суб'єктивні. З'ясовано, що найбільш поширеними об'єктивними причинами виникнення колізій у законодавстві є динамічний розвиток правовідносин та, відповідно, виникнення нових видів правовідносин або їх ускладнення, часта зміна правового регулювання, прийняття великої кількості законодавчих актів, що регулюють один і той самий вид правовідносин та ін. До суб'єктивних причин виникнення колізій у законодавстві автором віднесено: недоліки у роботі суб'єктів нормотворчості – Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та ін., неналежне (невчасне або неякісне) реагування суб'єктів нормотворчості на факт виявлення колізії у власних актах, а також відсутність у судів належних процесуальних механізмів впливу на суб'єктів нормотворення у випадку виявлення під час вирішення спору фактів наявності колізій у законодавстві.

Обґрунтовано, що виникнення колізій у законодавстві призводить до негативних явищ, які, головним чином, виражаються у порушенні принципів правової визначеності, належного урядування та легітимних очікувань; появи значної кількості юридичних спорів, які вирішуються в порядку адміністративної процедури або в суді; виникнення об'єктивних перешкод для формування єдиної та сталої судової практики, оскільки правові колізії, зокрема, спричиняють необхідність відступу від раніше сформульованих правових висновків Верховного Суду; виникнення колізій у судовій практиці; зниження довіри до суб'єктів владних повноважень, судів та держави в цілому.

**Ключові слова:** колізія в законодавстві, змістовна колізія, темпоральна колізія, правова визначеність, якість закону, юридична сила, ієрархія актів законодавства, Верховний Суд.



**Bernaziuk Ya. O. Concepts, causes of occurrence and types of collisions in legislation**

The article is devoted to the definition of the concept of conflicts in legislation and their classification. It is proven that the presence of legal conflicts in the legislation system leads to negative consequences for the legal system of the state and domestic judicial practice. The causes of conflicts in the legislation and legal positions of the Supreme Court have been revealed.

The author conducted an analysis of scientific approaches and judicial practice to understand the concept and types of conflicts in legislation. The peculiarities of the emergence of hierarchical, substantive and temporal conflicts in legislation are characterized; signs of each type of collision are defined.

It is proven that the causes of conflicts in legislation can be divided into objective and subjective. It was found that the most common objective reasons for the occurrence of conflicts in legislation are the dynamic development of legal relations, the emergence of new types of legal relations or their complications, frequent changes in legal regulation, the adoption of a large number of legislative acts regulating one and the same type of legal relations, etc. Among the subjective causes of conflicts in legislation, the author includes: shortcomings in the work of law-making entities – the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine etc., improper (untimely or poor-quality) response of rule-making entities to the fact of the discovery of a conflict in their own acts.

It is substantiated that the occurrence of legal conflicts in the legislation leads to negative phenomena, which are mainly expressed in the violation of the principles of legal certainty, proper governance and legitimate expectations; emergence of a significant number of legal disputes; the emergence of objective obstacles to the formation of a unified and stable judicial practice, since legal conflicts necessitate a departure from previously formulated legal conclusions of the Supreme Court; occurrence of conflicts in judicial practice; decrease in trust in subjects of power, courts and the state as a whole.

**Key words:** *legal conflict, substantive conflict, temporal conflict, legal certainty, quality of law, legal force, hierarchy of acts, Supreme Court.*

**Вступ.** Відповідно до статті 57 Конституції України кожному гарантовано право знати свої права і обов'язки. При цьому, стаття 68 Основного Закону зобов'язує кожного неухильно додержуватися законів України та встановлює, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності [1].

Для безумовного дотримання цих конституційних імперативів надважливо, щоб система законодавства відповідала усім критеріям «якості закону», зокрема, щоб законодавче регулювання було чітким та послідовним, не допускало неоднозначного тлумачення норм права, а також існування суперечливих, конфліктуючих між собою положень.

Проте, на практиці через різні причини, зумовлені, головним чином, неякісною роботою суб'єктів нормотворчості, можуть виникати колізії у законодавстві – невідповідність або суперечність між актами однакової чи різної юридичної сили. Такі колізії можуть існувати протягом тривалого проміжку часу, якщо суб'єкти нормотворчості неналежно (невчасно або неякісно) реагують на факт їх виявлення шляхом усунення протиріч у законодавчому регулюванні.

Наявність колізій у законодавстві зумовлює виникнення негативних наслідків, зокрема, появу значної кількості юридичних спорів, які вирішуються в порядку адміністративної процедури або в суді; складність для формування єдиної та сталої судової практики; необхідність відступу від раніше сформульованих правових висновків Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) чи Верховного Суду (далі – ВС); врешті це стає однією з вагомих причин зниження довіри до державної влади.



Крім того, поява колізій у законодавстві створює для особи ситуацію правової невизначеності, при якій виникають справедливі запитання: чи потрібно знати і дотримуватися всіх (без винятку) законів; якщо знати і дотримуватися одного чинного закону або норми закону, чи це означає презумпцію правомірності поведінки особи та неможливість її притягнення до відповідальності або настання інших негативних наслідків.

Оскільки проблема виникнення колізій у законодавстві України носить системний характер, вирішення якої потребує комплексного підходу, актуальним напрямком наукового дослідження сучасної правової науки є визначення поняття та систематизація основних видів колізій у законодавстві України, а також з'ясування причин їх виникнення.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення поняття та видів колізій у законодавстві. Для реалізації цієї мети виконані такі завдання: 1) охарактеризовано наукові підходи до визначення поняття колізій у законодавстві; 2) визначено ознаки колізій у законодавстві; 3) з'ясовано причини виникнення колізій у законодавстві; 4) узагальнено види колізій у законодавстві.

**Результати дослідження.** Термін «колізія» вживався ще у римському приватному праві, походить від латинського «collision» [2, с. 182] та означає: зіткнення; розходження, розбіжність між окремими законами або протиріччя законів. У юридичному словнику пропонується два значення поняття «колізія»: 1) суперечність; зіткнення протилежних поглядів, прагнень, інтересів; 2) взаємна невідповідність норм права, які регулюють однакові суспільні відносини. При цьому колізія законів визначається, як розходження змісту двох або більше формально діючих нормативних актів [3, с. 80].

У науковій літературі можна знайти різні підходи до визначення поняття «колізія»: це суперечності між існуючими правовими актами, інститутами, вимогами, діями [4, с. 4]; розбіжність між двома або більше приписами правових актів, що поширюються на ті самі відносини і не можуть бути застосовані одночасно [5, с. 11]; це стан і дія кількох правових актів чи норм, як правило, нормативного характеру, прийнятих одним або різними суб'єктами нормотворчості, спрямованих на регулювання одних і тих самих суспільних відносин, а застосування кожного з них окремо дає різний, в тому числі протилежний, результат; це суперечність між правовими приписами відповідних актів, що виявляється у відмінностях у процесі регулювання аналогічних суспільних відносин [6, с. 78]; наявність розбіжності або суперечності між реально або формально чинними нормами права, які закріплені в законах та регулюють одні і ті ж фактичні відносини [7, с. 17] та ін. Свого часу автором досліджувалися правові проблеми безпосередньо пов'язані із критерієм «якість закону» та гарантіями якісної роботи суб'єктів нормотворення [18-26].

Отже, колізія у законодавстві характеризується одночасним виконанням таких умов: 1) наявність невідповідності (різних за змістом приписів), суперечності (протилежних за змістом приписів) або певної неузгодженості (частково неоднакових за змістом приписів) між нормами різних актів законодавства або нормами одного акта; 2) регулювання цими нормами одних і тих самих суспільно-управлінських правовідносин; 3) чинність обох норм права (одна з колізійних норм може бути визнана такою, втратила чинність чи бути скасованою у встановленому порядку).

Поряд з терміном «колізія» як синонімічні вживаються такі поняття, як «правова колізія», «колізія законодавства», «колізія правових актів», «колізія законів», «колізійність законодавства» [2, с. 182].

Наприклад, суди оперують поняттями «колізія норм права» та «юридична колізія». Зокрема, у постанові від 18 березня 2020 р. у справі № 240/4937/18 ВП ВС колізією норм права визнається неузгодженість між нормативно-правовими актами, їх суперечність та протиріччя один одному, а також суперечність між чинними нормами права, прийнятими з одного і того ж питання. Суд також зазначив, що така колізія є недопустимою, незважаючи на існування правил, які підлягають застосуванню у випадку її наявності, оскільки таке правове становище призводить до неоднакового трактування та застосування норм права, а в підсумку – до юридичної невизначеності [8].





У постанові від 22 червня 2021 р. у справі № 334/3161/17 ВП ВС наголосила, що юридичні колізії – невід’ємна частина законодавства будь-якої держави, а їх подолання є одним із найважливіших етапів у правозастосуванні [9].

Міністерство юстиції України у листі від 26 грудня 2008 р. № 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» застосувало поняття «колізія норм права» та визначило його як неузгодженість між чинними нормативно-правовими актами, їхнє протиріччя з одного й того самого предмета регулювання, а також суперечність між двома або більше формально чинними нормами права, прийнятими з одного і того ж питання [10].

У теорії права сформувався декілька підходів до класифікації колізій у законодавстві.

Г. І. Дутка пропонує поділяти колізії у законах на матеріальні та формальні колізії та визначає перші як такі, що пов’язані із зовнішнім фактором, зокрема, динамікою відносин, і мають об’єктивну природу; формальні колізії – це суперечності в середині системи законів, що мають суб’єктивну природу і породжуються внутрішніми суперечностями [7, с. 13, 14].

З цього приводу деякі науковці зазначають, що формальні неузгодженості виникають, головним чином, внаслідок інтелектуальних помилок законодавця, перш за все, порушень правил формальної логіки, та призводять до порушення цілісності, внутрішньої узгодженості та єдності правової системи [11, с. 243].

Крім того, колізії у законодавстві класифікуються: а) в залежності від властивостей і особливостей; б) з точки зору юридичної сили конфлікуючих норм; в) в залежності від обсягу регулювання колізуючих правових приписів; г) з позицій системи права й системи законодавства; д) з урахуванням зіткнення юридичних норм. Важливе значення для практики має розподіл колізій на темпоральні, просторові, ієрархічні (субординаційні) і змістовні, оскільки така класифікація дозволяє максимально повно усвідомити властивості й особливості колізій і визначити способи їх розв’язання [7, с. 17].

При цьому, обґрунтованою видається думка про те, що найбільш поширеними у практиці є саме темпоральні або часові правові колізії, які виникають у ситуації, коли для регулювання одного й того самого правовідношення у різний час приймаються різні правові норми; в такій ситуації визначальним є напрямок темпоральної чинності нормативно-правового акта, в якому міститься норма: дія норми може бути прямою, коли норма поширюється на факти, які виникли після набрання нею чинності або до набрання ним чинності та продовжують існувати; зворотною – коли норма поширюється на факти, які виникли до набрання ним чинності вже з моменту їх виникнення; дія норми може бути переважаючою, коли дія норм поширюється лише на нові факти [12, с. 108].

Змістовні колізії – це колізії, що виникають внаслідок часткового збігу обсягів регулювання правовідносин різними нормами права, обумовлені специфікою суспільних відносин та пов’язані з поділом норм права на загальні, спеціальні та виняткові [13; 14].

Досліджуючи питання колізій у законодавстві та практиці ВС і причини їх існування, слід погодитись з тим, що колізії заважають нормальній, злагодженій роботі всіх елементів правової системи, нерідко обмежують права громадян, позначаються на ефективності правового регулювання, стані законності і правопорядку, правосвідомості і правової культури суспільства; створюють незручності в правозастосовній практиці, ускладнюють користування законодавством громадянами, культивують правовий нігілізм [15, с. 399].

Проте, окремі науковці вважають допустимою ситуацію, коли існують позитивні колізії у правозастосовчій діяльності, оскільки за своєю природою правові колізії є нормальним або й необхідним явищем, яке характеризує розвиненість правової системи [16, с. 37, 38].

Водночас, така думка видається не зовсім аргументованою. Зокрема, можна погодитись з тим, що однією з причин появи колізій у законодавстві є динамічний розвиток правової системи та суспільно-управлінських правовідносин, проте, це не свідчить про допустимість, а тим більше необхідність існування колізій, незалежно від причин їх виникнення.

У науковій літературі існує підхід, відповідно до якого причини виникнення колізій у законодавстві поділяються на: (1) об’єктивні, під якими розуміють ті, які не залежать від волі законодавця (складність і суперечливість відносин, що підлягають законодавчому регу-



люванню, наявність законів, прийнятих в умовах різних політичних і економічних систем, динамізм правового регулювання тощо), та (2) суб'єктивні, які пов'язані з волею законодавця [17, с. 320].

**Висновки.** Проведене у цій статті дослідження дає підстави зробити наступні висновки.

1. Правова колізія – це конкуренція (конфлікт, протиріччя, розбіжність) між нормами права, дихотомія норм права; колізія у законодавстві – це наявність невідповідності (різних за змістом правил поведінки), суперечності (протилежних за змістом приписів) або певної неузгодженості (частково неоднакових за змістом приписів) між чинними нормами різних актів законодавства або нормами одного акта, що регулюють одні і ті ж самі суспільно-управлінські правовідносини.

2. Колізії у законодавстві поділяються на три основні види: 1) ієрархічні, тобто невідповідність або суперечність між чинними нормами актів законодавства різної юридичної сили, що регулюють однаковий вид суспільно-управлінських правовідносин; 2) темпоральні або часові колізії, що виникають між чинними нормами актів законодавства однакової юридичної сили, що прийняті у різний проміжок часу та які регулюють один й той самий вид суспільно-управлінських правовідносин; 3) змістовні колізії, що мають місце внаслідок виникнення суперечностей при регулюванні одних і тих самих правовідносин чинними нормами актів законодавства однакової юридичної сили, однак за наявності у них ознак загальних та спеціальних норм.

3. Причинами виникнення колізії у законодавстві є: об'єктивні (динамічний розвиток правовідносин та виникнення нових видів правовідносин або їх ускладнення, часта зміна законодавчого регулювання, прийняття великої кількості законодавчих актів, що регулюють один і той самий вид правовідносин та ін.) та суб'єктивні (недоліки у роботі суб'єктив нормотворчості, неналежне (невчасне або неякісне) реагування суб'єктив нормотворчості на факт виявлення колізії у власних актах), а також відсутність у судів належних процесуальних механізмів впливу на суб'єктив нормотворення у випадку виявлення під час вирішення спору фактів наявності колізій у законодавстві.

4. Наявність колізій у законодавстві зумовлює виникнення негативних наслідків: порушення принципів правової визначеності, належного урядування та легітимних очікувань; появи значної кількості юридичних спорів, які вирішуються в порядку адміністративної процедури або в суді; виникнення об'єктивних перешкод для формування єдиної та сталої судової практики, оскільки колізії, зокрема, спричиняють необхідність відступу від раніше сформульованих правових висновків ВП ВС чи ВС; виникнення колізій у судовій практиці; зниження довіри до суб'єктив владних повноважень, судів та держави в цілому.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.07.2022).
2. Василів С. С. Правові колізії підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія : Юридичні науки.* 2016. № 837. С. 181-187.
3. Багатомовний юридичний словник-довідник / Голубовська І. О., Шовковий В. М., Лефтерова О. М. та ін. К. : Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2012. 543 с.
4. Тихомиров Ю. Юридическая коллизия, власть и правопорядок. *Государство и право.* 1994. № 1. С. 3–11.
5. Мірошниченко А. М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. 2-ге вид., перероблене і доповнене. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 270 с.
6. Коталейчук С. П. Колізії в законодавстві: засоби їх виявлення та шляхи подолання. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2006. № 2. С. 78–84.
7. Дутка Г. І. Закон у системі нормативно-правових актів України: автореф. дис. наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2003. 21 с.



8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 березня 2020 року у справі № 240/4937/18. URL : <https://reestr.court.gov.ua/Review/88952401> (дата звернення: 25.07.2022).
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 року у справі № 334/3161/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483113> (дата звернення: 25.07.2022).
10. Щодо практики застосування норм права у випадку колізії: лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 № 758-0-2-08-19. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08#Text> (дата звернення: 25.07.2022).
11. Безуса Ю. Сучасний науковий дискурс щодо природи правових колізій. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 240-244.
12. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права і держави: навч. посібник. 3-тє вид., змінєне і доп. К.: ІСДО, 1995. 100 с.
13. Висновок Головного науково-експертного управління від 3 вересня 2021 р. на проєкт Закону України «Про правотворчу діяльність» від 25 червня 2021 р. реєстр. № 5707. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72355](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355) (дата звернення: 25.07.2022).
14. Окрема думка судді Верховного Суду від 12 лютого 2019 року на рішення Верховного Суду від 21 січня 2019 року у справі № 240/4937/18. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79758812> (дата звернення: 25.07.2022).
15. Головістікова А. Н., Дмитрієв Ю. А. Проблеми теорії держави і права: Підручник. М. : ЕКСМО. 649 с.
16. Сирый Н. И. “Коллизии законов” в украинской правовой доктрине. Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики. К.: Генеза. 1996. С. 37-38.
17. Дутка Г. І. Проблеми колізійності законодавства України та шляхи їх розв’язання. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2001. № 4 (17). С. 316-323.
18. Берназюк Я. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Судово-юридична газета*. 2020. URL : <https://sud.ua/ru/news/blog/182593-kategoriya-yakist-zakonu-yak-skladova-printsipu-verkhovnstva-prava-ta-garantiya-zastosuvannya-sudom-naybilsh-spriyatlivogo-dlya-osobi-tlumachennya-zakonu> (дата звернення: 25.07.2022).
19. Берназюк Я. Особливості застосування критерію «якості закону» під час вирішення публічно-правових спорів. *Право і суспільство*. 2020. № 5/2020. С. 6-14.
20. Берназюк Я. О. Поняття та ознаки стадій нормотворчого процесу підготовки проєктів актів Президента України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 7. С. 32–37.
21. Берназюк Я. О. Планування та прогнозування як етапи підготовки проєктів актів Президента України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2012. № 5 С. 335–346.
22. Берназюк Я. О. Конституційні основи процесу підготовки актів Президента України: розгляд, ухвалення та набрання чинності. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія № 18. Економіка і право : зп. наук. пр.* Вип. 19. К. : Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2012. С. 199–208.
23. Берназюк Я. О. Підготовка проєктів актів Президента України як перша стадія нормотворчого процесу глави держави. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія № 18. Економіка і право : зб. наук. пр.* Вип. 18. К. : Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2011. С. 163–169.
24. Берназюк Я. О. Основні етапи підготовки проєктів актів Президента України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2011. Вип. 17. С. 28–32.
25. Берназюк Я. О. Правовий статус Секретаріату Президента України як суб’єкта нормопроектного забезпечення діяльності Президента України. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2009. № 4. С. 63–69.
26. Берназюк Я. О. Особливості проведення правової експертизи проєктів актів Президента України та їх громадського обговорення. *Держава і право*. 2012. № 57. С. 130–135.



**БОЙКО О. Я.,***аспірант**(Державний податковий університет)*

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.21>

### **ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА ЯК ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ У АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Стаття присвячена розкриттю впливу принципів адміністративного судочинства на реалізацію дискреційних повноважень судді у адміністративному судочинстві, визначенню теоретичного підґрунтя для подальшого розвитку законодавства про адміністративне судочинство. Обґрунтовано, що реалізація будь-якого дискреційного повноваження адміністративного суду має відповідати усім принципам адміністративного судочинства. Принципи адміністративного судочинства розглянуто як чинник функціональної компетенції адміністративного суду щодо здійснення правосуддя, а тому вони мають значення загальних положень для реалізації дискреційних повноважень. Водночас принципи адміністративного судочинства впливають на здійснення кожної стадії судового правозастосування (установлення обставин справи, здійснення їх юридичної оцінки, прийняття судового рішення), в тому числі – й при реалізації адміністративним судом своїх дискреційних повноважень. Доведено, що вимоги принципів адміністративного судочинства є орієнтирами щодо застосування дискреційних повноважень в адміністративному судочинстві. Визначено, що принцип рівності перед законом вимагає від адміністративного суду не допускати дискримінації учасників справи, забезпечити їм рівні можливості реалізації їх процесуальних прав. При цьому, застосовуючи дискреційні повноваження адміністративний суд має приділяти підвищену увагу вимогам принципів адміністративного судочинства та більш детально зазначати про них у мотивувальній частині судового рішення, з метою уникнення звинувачень у свавіллі, забезпечення авторитету судової влади у суспільстві. Застосування принципів адміністративного судочинства при реалізації дискреційних повноважень адміністративного суду визначено важливим чинником уникнення судових помилок при розгляді та вирішенні адміністративних справ, підвищення якості судових рішень, забезпечення зростання авторитету судової влади у суспільстві.

**Ключові слова:** *дискреційні повноваження, суддя, адміністративний суд, принципи адміністративного судочинства, адміністративне судочинство, повноваження.*

#### **Boiko O. Ya. Principles of administrative proceedings as principles of exercising discretionary powers of a judge in administrative proceedings**

The article is devoted to revealing the influence of the principles of administrative proceedings on the exercise of the judge's discretionary powers in administrative proceedings, determining the theoretical basis for the further development of legislation on administrative proceedings. It is substantiated that the implementation of any discretionary power of the administrative court must comply with all principles of administrative proceedings. The principles of administrative proceedings are considered as a factor of the functional competence of the administrative court in the administration of justice, and therefore they have the meaning of general



provisions for the exercise of discretionary powers. At the same time, the principles of administrative justice affect the implementation of each stage of judicial enforcement (establishment of the circumstances of the case, their legal assessment, adoption of a court decision), including when the administrative court exercises its discretionary powers. It is proved that the requirements of the principles of administrative proceedings are guidelines for the application of discretionary powers in administrative proceedings. It was determined that the principle of equality before the law requires the administrative court not to discriminate against the participants in the case, to provide them with equal opportunities to exercise their procedural rights. At the same time, using discretionary powers, the administrative court should pay increased attention to the requirements of the principles of administrative proceedings and mention them in more detail in the motivational part of the court decision, in order to avoid accusations of arbitrariness and ensure the authority of the judiciary in society. The application of the principles of administrative justice in the implementation of the discretionary powers of the administrative court is determined to be an important factor in avoiding judicial errors in the consideration and resolution of administrative cases, improving the quality of court decisions, and ensuring the growth of the authority of the judiciary in society.

**Key words:** *discretionary powers, judge, administrative court, principles of administrative proceedings, administrative proceedings, powers.*

**Вступ.** Актуальній судовій практиці застосування дискреційних повноважень адміністративними судами сьогодні бракує єдності. Неодноразово зустрічаються такі явища, як: неоднакове тлумачення адміністративними судами підстав застосування дискреційних повноважень, неправильне визначення їх обсягу, невиправдано формалістичне їх застосування. Водночас, усі повноваження адміністративних судів, у тому числі й ті, що мають дискреційний характер, мають реалізовуватись у суворій відповідності із метою, завданнями, принципами адміністративного судочинства, сучасними вимогами *jus cogens*, що отримали закріплення, в тому числі, у п. 1 ст. 6 Конвенції захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. № ETS № 005 [1].

Огляд останніх досліджень і публікацій. Найближчою дослідженою проблематикою є дискреційні повноваження загального суду у цивільному судочинстві (М.Б. Гарієвська, 2016 р.) [2]. Необхідно, відмітити, крім того, дослідження з таких питань, як: реалізація права на справедливий суд в адміністративному судочинстві України (М.М. Гімон, 2018 р.) [3]; концептуальні основи адміністративного судочинства в Україні (Н.Б. Писаренко, 2019 р.) [4]; оціночні поняття в адміністративному судочинстві України (Мойсеєнко Г.В., 2017 р.) [5]; дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація (Грінь А.А., 2019 р.) [6] та деякі інші.

**Постановка завдання.** Метою статті є розкриття впливу принципів адміністративного судочинства на реалізацію дискреційних повноважень судді у адміністративному судочинстві, визначення теоретичного підґрунтя для подальшого розвитку законодавства про адміністративне судочинство.

**Результати дослідження.** Вплив принципів адміністративного судочинства на реалізацію дискреційних повноважень адміністративного суду може бути охарактеризовано як у загальному, так і у конкретному аспектах. Загальний аспект обумовлюється нерозривним зв'язком принципів адміністративного судочинства та компетенції адміністративного суду. Конкретні аспекти виявляються у дії принципів адміністративного судочинства на кожній стадії правозастосування, що здійснюється адміністративним судом: установлення обставин справи, надання їх юридичної оцінки, прийняття судового рішення. Конкретні аспекти впливу принципів адміністративного судочинства пов'язані й з особливостями реалізації дискреційних повноважень: визначення дискреційних повноважень законодавцем та тлумачення їх суддею, формування переконання судді, застосування суддею розсуду.



Такі висновки зумовлені значенням принципів адміністративного судочинства, принципів діяльності суду як суб'єкта гарантування справедливості у реалізації відносин між приватними особами та суб'єктами публічної влади. Принципи адміністративного судочинства визначають природу, сутність та зміст процесуальної діяльності та покладаються в її основу [7, с. 181].

Принципи верховенства права, рівності усіх учасників процесу перед законом і судом, змагальності, диспозитивності та офіційного з'ясування обставин справи, обов'язковості судового рішення та забезпечення права на перегляд справи, відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення в адміністративному судочинстві дістали широке закріплення не тільки у нормах КАС України, але й у нормах міжнародних договорів. Рамковий та комплексний характер зазначених принципів означає необхідність конкретизації обсягу та меж дискреційних повноважень, які застосовуються у їх межах. Положення принципу офіційного з'ясування усіх обставин справи зумовлені специфікою адміністративної судочинства як судової спеціалізації щодо розгляду публічної правових спорів передусім приватних осіб із суб'єктами публічної влади. Тому, визнаючи комплексний вплив усіх принципів адміністративного судочинства на реалізацію дискреційних повноважень адміністративного суду, подальше опрацювання досліджуваної проблематики варто проводити на прикладі саме зазначених принципів.

Застосування адміністративним судом дискреційних повноважень має відбуватись із дотриманням таких вимог, як: визнання людини, її прав та свобод найвищими соціальними цінностями; застосування практики ЄСПЛ; неприпустимість відмови у розгляді та вирішенні справи з причин неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства щодо спірних правовідносин. Зазначені вимоги охоплюються принципом верховенства права як принципом здійснення правосуддя в адміністративних судах [8, с. 28].

Найвища соціальна цінність людини, її прав та свобод означає застосування відповідних пріоритетів при обранні варіанту поведінки. Саме ці пріоритети є керівними як при формуванні переконання судді, так і при застосуванні судового розсуду у конкретних випадках. Відповідні пріоритети мають застосовуватись при винесенні рішень як по суті справи, так і з процесуальних питань.

Практика ЄСПЛ та інших міжнародних установ, насамперед практика Європейської комісії за демократію через право (далі – Венеціанська комісія) виокремлює наступні вимоги принципу верховенства права у адміністративному судочинстві: законність, що включає прозору, підзвітну й демократичну процедуру прийняття законів; правова (юридична) визначеність; неприпустимість довільності при прийнятті рішень; доступність правосуддя, невід'ємними рисами якого є незалежний і безсторонній суд, а також можливість судового оскарження актів суб'єктів публічної влади; повага до прав людини; неприпустимість дискримінації та рівність усіх перед законом. Оскаржуване рішення: повинно містити підстави, закріплені у національному законодавстві; бути доступним заінтересованій особі, в тому числі – мають бути зрозумілі його правові наслідки; остаточне рішення суду, що набрало законної сили, не повинно ставитись під сумнів; перегляд судових рішень має здійснюватись виключно для виправлення судових помилок, а не для реалізації прагнення сторони у винесенні нового рішення у справі; підтримання справедливої рівноваги між приватними інтересами сторони справи та необхідністю підтримання ефективності судочинства [9, с. 13-14]. Актуальні наукові дослідження у сфері застосування практики ЄСПЛ свідчать про застосування пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. № ETS № 005 [2] у провадженнях щодо «публічних прав» [10].

Водночас адміністративний суд має реалізовувати дискреційні повноваження із суворим урахуванням мети, з якою ці повноваження надано, із врахуванням волі законодавця, закладеної у нормі законодавства, що застосовується.

Суди допускають розширювальне тлумачення підстав застосування своїх дискреційних повноважень, що призводить до прийняття рішень, які не ґрунтуються на законодавстві про адміністративне судочинство.



Суди припускаються розширювального тлумачення меж застосування своїх дискреційних повноважень, що призводить до прийняття процесуальних рішень, не передбачених законодавством про адміністративне судочинство.

Суворе дотримання положень принципу верховенства права у адміністративному судочинстві забезпечує не тільки належне застосування наявних дискреційних повноважень суду, із повним наведенням відповідних мотивів, але й усуває загрозу виходу суду за межі своїх дискреційних повноважень, передбачених законодавством про адміністративне судочинство.

Принципом реалізації дискреційних повноважень органами влади є принцип рівності перед законом. Цей принцип є загальним, конституційним та означає можливість кожної особи користуватись всім обсягом конституційних прав і свобод на рівні з іншими суб'єктами права, без дискримінації за будь-якими мотивами [6, с. 203].

При застосуванні дискреційних повноважень адміністративний суд має виходити з неприпустимості дискримінації учасників справи, необхідності забезпечення їм реалізації наданих законодавством можливостей щодо відстоювання своїх вимог та заперечень. Такі можливості мають забезпечуватись не тільки у питаннях доступу до суду та реалізації процесуальних прав, передбачених законодавством про адміністративне судочинство, але й у питаннях встановлення обставин справи та підтвердження їх доказами. Дотримання адміністративним судом окреслених вимог при застосуванні дискреційних повноважень є запорукою реалізації принципу змагальності сторін у адміністративному судочинстві.

У актуальній юридичній літературі принцип рівності сторін в адміністративному судочинстві пов'язується саме із неприпустимістю дискримінації учасників справи та забезпечення можливості повної реалізації ними їх процесуальних прав, передбачених чинним законодавством. При цьому підкреслюється тісний зв'язок принципів рівності сторін та змагальності у практиці ЄСПЛ, де зазначені принципи часто вживаються поруч [7, с. 182].

Дискреційні повноваження адміністративного суду можуть виникати й безпосередньо зі змісту принципів адміністративного судочинства, без прямого визначення гіпотези та диспозиції у нормах законодавства про адміністративне судочинство.

Цільове призначення реалізації дискреційних повноважень адміністративного суду, обумовленість їх реалізації вимогами законодавства про адміністративне судочинство означає необхідність здійснення адміністративним судом своєї діяльності та реалізації своїх повноважень виключно в межах досягнення завдань адміністративного судочинства, що виражаються у поєднанні належної процедури розгляду адміністративної справи та захисту прав, свобод, законних інтересів (ч. 1 ст. 2 КАС України). Можливість застосування суддею розсуду є умовою реалізації можливості учасників справи активно впливати на розгляд та вирішення справи у межах та у спосіб, передбачений законодавством про адміністративне судочинство. Крім того, без передбаченої законом можливості гнучко реагувати на процесуальні ситуації, що виникають під час розгляду справи, неможливо забезпечити передбачену законодавством про адміністративне судочинство можливість учасників справи щодо розпорядження процесуальними правами. Саме наявність судового розсуду уможливорює здійснення судом оцінки обставин справи, як в ході розгляду справи (в тому числі під час судових дебатів), так і при винесенні судового рішення по суті справи.

Усі зазначені напрями впливу на реалізацію дискреційних повноважень суду охоплюються принципом змагальності адміністративного судочинства, який тісно пов'язаний із засадами диспозитивності. Значення цих принципів зумовлене їх міжгалузевим характером, оскільки вони притаманні як для адміністративного, так і для інших видів судочинства. Реалізація дискреційних повноважень адміністративного суду має здійснюватись з урахуванням його обов'язку щодо вжиття передбачених законом заходів для повного з'ясування обставин справи. Крім того, виділяються й такі обов'язки адміністративного суду, як: запропонувати учасникам справи надати докази; витребувати докази, які необхідно дослідити але які є відсутніми у матеріалах справи і це унеможливорює винесення законного та обґрунтованого



рішення у адміністративній справі. Зазначені обов'язки суду слідує з принципу офіційного з'ясування усіх обставин справи [7, с. 183].

О.М. Семеній, опрацьовуючи проблематику правової природи та змісту процесуальної діяльності адміністративного суду при перевірці адміністративного розсуду суб'єктів публічної адміністрації, визначає мету запровадження принципу офіційного з'ясування обставин справи: засіб зрівняння можливостей приватної особи та суб'єкта публічної влади у судовому процесі. Водночас зауважується, що адміністративний суд повинен скористатись своїми повноваженнями щодо ініціативи у витребуванні доказів лише у випадку ненадання або неможливості надання приватною особою необхідних доказів [11, с. 132]. Повністю погоджуючись із визначенням мети запровадження принципу офіційного з'ясування обставин справи, необхідно визнати, що теза про суто допоміжний характер цього принципу поряд із принципами змагальності та диспозитивності підлягає уточненню. Зокрема, законодавство про адміністративне судочинство не передбачає обов'язку адміністративного суду вимагати у приватної особи доказів неможливості подання до суду необхідних матеріалів. Тому витребування необхідних доказів має здійснюватись адміністративним судом незалежно від того, чи надала приватна особа такі докази.

Вимоги принципу офіційного з'ясування усіх обставин справи застосовуються не тільки щодо ухвалення рішення по суті справи, але й – щодо постановлення ухвали із процесуальних питань. Такий висновок слідує з мети цього принципу: задоволення публічного інтересу в умовах врівноваження процесуального положення сторін справи. Крім того, зазначений принцип розглядається як прояв поєднання змагальних та інквізиційних засад адміністративного судочинства [12]. Повнота з'ясування обставин в адміністративній справі є умовою обґрунтованості судового рішення (ч. 3 ст. 242 КАС України).

Проведене дослідження надає підстави для таких **висновків**.

Реалізація будь-якого дискреційного повноваження адміністративного суду має відповідати усім принципам адміністративного судочинства.

Принципи адміністративного судочинства визначають функціональну компетенцію адміністративного суду щодо здійснення правосуддя, а тому мають значення загальних положень для реалізації дискреційних повноважень. Водночас принципи адміністративного судочинства впливають на здійснення кожної стадії судового правозастосування (установлення обставин справи, здійснення їх юридичної оцінки, прийняття судового рішення), в тому числі – й при реалізації адміністративним судом своїх дискреційних повноважень.

Вимоги принципів адміністративного судочинства є орієнтирами щодо застосування дискреційних повноважень в адміністративному судочинстві.

Так, принцип рівності перед законом вимагає від адміністративного суду не допускати дискримінації учасників справи, забезпечити їм рівні можливості реалізації їх процесуальних прав. При цьому, застосовуючи дискреційні повноваження адміністративний суд має приділяти підвищену увагу вимогам принципів адміністративного судочинства та більш детально зазначати про них у мотивувальній частині судового рішення, з метою уникнення звинувачень у свавіллі, забезпечення авторитету судової влади у суспільстві.

Застосування принципів адміністративного судочинства при реалізації дискреційних повноважень адміністративного суду дозволяє уникати судових помилок при розгляді та вирішенні адміністративних справ, підвищувати якість судових рішень, забезпечувати зростання авторитету судової влади у суспільстві.

#### Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. № ETS № 005. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32 (23.08.2006). Ст. 2371.
2. Гарієвська М.Б. Дискреційні повноваження суду при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових





наук України. Київ, 2016. 182 с. *Національний репозитарій академічних текстів* : веб-сайт. URL: <https://cutt.ly/ZGhwRm1> (дата звернення: 25.04.2022).

3. Гімон М.М. Реалізація права на справедливий суд в адміністративному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2018. 233 с.

4. Писаренко Н.Б. Концептуальні основи адміністративного судочинства в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 400 с.

5. Мойсеєнко Г.В. Оціночні поняття в адміністративному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2017. 222 с.

6. Грінь А.А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2019. 256 с.

7. Скрипченко В.О. Принципи адміністративного судочинства: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». Київ, 2020. 204 с. *Національний репозитарій академічних текстів* : веб-сайт. URL: <https://cutt.ly/hJ9f446> (дата звернення: 13.06.2022).

8. Адміністративне судочинство : навчальний посібник / за заг. ред. О. П. Рябенко. Х. : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2014. 304 с.

9. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві : Науково-методичний посібник для суддів. К., 2015. 128 с.

10. Монаснко А., Смирнова К. Застосування практики ЄСПЛ та Суду ЕС на прикладі адміністративного судочинства. *Юридична газета online всеукраїнське професійне юридичне видання*. URL: <https://cutt.ly/8KnAN0F> (дата звернення: 16.06.2022).

11. Семеній О.М. Зміст та межі перевірки адміністративним судом адміністративного розсуду суб'єктів публічної адміністрації : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2018. 272 с.

12. Науково-практичний Коментар до статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України. *Ліга-закон* : веб-сайт. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/КК008063?an=2> (дата звернення: 15.06.2022).



**ІГНАТЧЕНКО І. Г.,**

кандидат юридичних наук, кандидат  
мистецтвознавства,  
доцент кафедри адміністративного права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342 951: 351.82

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.22>

### **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ТА ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ НА СВОБОДУ ДУМКИ, СОВІСТІ, РЕЛІГІЇ В УКРАЇНІ**

У статті проаналізовано актуальні проблеми механізму адміністративно-правового регулювання прав на свободу думки, совісті, релігії в Україні.

Зазначено, що юридичні механізми гарантування, захисту та реалізації прав на свободу думки, совісті та віросповідання набувають особливого значення, оскільки останні традиційно розглядаються як складові *forum internum* – внутрішнього святилища людини (розуму), де формується, набуває остаточного вигляду і застосовується здатність мислити. Натомість, зовнішній аспект цих прав – *forum externum* – розуміється як свобода виявляти свої переконання зовні.

Підкреслено, що державному, в тому числі законодавчому, регулюванню може підлягати тільки зовнішній аспект прояву зазначених прав, тоді як їх внутрішній зміст передбачає гарантування і захист суверенного права людини на свободу думки, совісті та релігії з боку держави.

Зацентроване питання про створення принципово нової моделі державно-конфесійних відносин за принципом «людиноцентризму» і верховенства права, пріоритету прав і свобод громадян у цій царині, яка базується на рівноправному партнерстві держави та церкви та встановленні ефективних юридичних механізмів захисту та гарантування цих прав. Зазначено, що це потребує визначення поняття та складових елементів зазначеного механізму на підставі вивчення міжнародних стандартів у сфері свободи думки, совісті та релігії та досягнень адміністративно-правової науки, а також практичного досвіду публічного адміністрування в Україні у зазначеній площині.

Окреслено ознаки сучасної моделі державно-конфесійних відносин, яка полягає в тому, що держава і церква визнаються як рівноправні суб'єкти державно-церковних відносин, кожен з яких діє в сфері своєї компетенції. При цьому релігійні організації діють в правовому полі держави, а держава не втручається в канонічно визначені справи церкви, забезпечуючи свободу релігії, свободу соціально значущої діяльності церкви та сприятливі умови її морально-просвітницької роботи

Надано визначення і характеристику основних (органічних) та факультативних (додаткових) елементів (складових) досліджуваного механізму.

Зроблено висновки стосовно того, що механізм адміністративно-правового регулювання захисту та гарантування прав людини на свободу думки, совісті, релігій – процес, що складається з декількох стадій: регламентації суспільних відносин, виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, реалізації (фактичного використання) останніх.



**Ключові слова:** права людини на свободу думки, совісті, релігії, механізм адміністративно-правового регулювання, державно-конфесійні відносини, публічне адміністрування у сфері захисту та гарантування свободи думки, совісті, релігії, правові норми, юридичні факти, акти реалізації норм права.

**Ihnatchenko I. G. Actual problems of the mechanism of administrative and legal regulation of the protection and guarantee of the rights to freedom of thought, conscience, and religion in Ukraine**

The article analyses the current problems of the mechanism of administrative and legal regulation of the rights to freedom of thought, conscience, and religion in Ukraine.

It is noted that the legal mechanisms of guaranteeing, protecting and realizing the rights to freedom of thought, conscience and religion are of particular importance, since the latter are traditionally considered as components of the forum internum – the inner sanctuary of a person (mind), where the ability to think is formed, takes on its final form and is used. Instead, the external aspect of these rights – forum externum – is understood as the freedom to express one's beliefs externally.

It is emphasized that only the external aspect of the manifestation of these rights can be subject to state, including legislative, regulation, while their internal content involves the guarantee and protection of the sovereign human right to freedom of thought, conscience and religion by the state.

The focus is on the creation of a fundamentally new model of state-confessional relations based on the principle of "people-centeredness" and the rule of law, the priority of the rights and freedoms of citizens in this area, which is based on the equal partnership of the state and the church and the establishment of effective legal mechanisms for the protection and guarantee of these rights. It is noted that this requires the definition of the concept and constituent elements of the specified mechanism based on the study of international standards in the field of freedom of thought, conscience and religion and achievements of administrative and legal science, as well as practical experience of public administration in Ukraine in the specified area.

The definition and characteristics of the main (organic) and optional (additional) elements (components) of the studied mechanism are given.

Conclusions were made regarding the fact that the mechanism of administrative and legal regulation of protection and guarantee of human rights to freedom of thought, conscience, and religion is a process consisting of several stages: regulation of social relations, emergence of subjective rights and legal obligations, implementation (actual use) of the latter.

**Key words:** human rights to freedom of thought, conscience, religion, mechanism of administrative and legal regulation, state-confessional relations, public administration in the field of protection and guarantee of freedom of thought, conscience, religion, legal norms, legal facts, acts of implementation of legal norms.

**Вступ.** На сучасному етапі розвитку цивілізації концепція захисту прав людини має безпосереднє відношення практично до всіх сфер не тільки державної діяльності, а й суспільного та приватного життя у суспільстві. Різноманітність різних установ, покликаних вирішувати питання реалізації та захисту прав людини, що відображає сучасну реальність. Діяльність релігійних та громадських організацій, засобів масової діяльності інформації, неурядових формувань є безпосередньо пов'язаною з багатьма питаннями захисту прав людини, так само як і діяльність органів публічного адміністрування, судів та інших державних структур. В цьому сенсі не є виключенням й сфера державно-конфесійних відносин.



Юридичні механізми гарантування, захисту та реалізації прав на свободу думки, совісті та віросповідання набувають особливого значення, оскільки останні традиційно розглядаються як складові *forum internum* – внутрішнього святилища людини (розуму), де формується, набуває остаточного вигляду і застосовується здатність мислити. Тобто тут спрацьовує найвідоміша теза філософа Рене Декарта «*Cogito ergo sum*» – «Мислю, отже існую», яка означає, що «свобода думки» необхідна для збереження гідності, суб'єктності та існування людини [1, с. 262].

Як зазначено у ст. 18 Загальної Декларації прав людини, п.1 ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та п.1 ст. 1, Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії чи переконань, свобода думки визнається як одне з трьох окремих, але рівних прав у рамках права на свободу «думки, совісті та релігії» або переконань [2, с. 3].

Таким чином, у змісті означених прав прийнято розрізняти два аспекти (а) внутрішній – *forum internum* та (б) зовнішній – складові *forum externum*. Допоки свобода думки, совісті та релігії залишається всередині людини, таке право є абсолютним. На державу покладено негативне зобов'язання щодо невтручання в таке право. У свою чергу *forum externum* розуміється як свобода виявляти свої переконання зовні [3, с. 3]. Державному, в тому числі законодавчому, регулюванню може підлягати тільки зовнішній аспект прояву зазначених прав, в аспекті правовідносин між органами публічного адміністрування та громадянами (мирянами), релігійними організаціями, тоді як їх внутрішній зміст передбачає гарантування і захист суверенного права людини на свободу думки, совісті та релігії з боку держави.

Тому наразі постає питання про створення принципово нової моделі державно-конфесійних відносин за принципом «людиноцентризму» і верховенства права, пріоритету прав і свобод громадян у цій царині, яка базується на рівноправному партнерстві держави та церкви та встановленні ефективних юридичних механізмів захисту та гарантування цих прав. Це потребує визначення складових елементів зазначеного механізму на підставі вивчення міжнародних стандартів у сфері свободи думки, совісті та релігії та досягнень адміністративно-правової науки, а також практичного досвіду публічного адміністрування в Україні у зазначеній площині. Питання створення такої якісно нової моделі державно-конфесійних відносин наразі постає особливо гостро в умовах воєнного стану, бо виникають певні загрози національній безпеці України, пов'язані, приміром, з діяльністю релігійних організацій, що мають керівні центри на території держави-агресора тощо.

Принципова новація сучасної моделі державно-конфесійних відносин полягає в тому, що держава і церква визнаються як рівноправні суб'єкти державно-церковних відносин, кожен з яких діє в сфері своєї компетенції. При цьому релігійні організації діють в правовому полі держави, а держава не втручається в канонічно визначені справи церкви, забезпечуючи свободу релігії, свободу соціально значущої діяльності церкви та сприятливі умови її морально-просвітницької роботи [4].

Дослідженню питань забезпечення, гарантування та реалізації прав на свободу думки, совісті та релігії в аспекті державно-конфесійних відносин у різні часи приділяли увагу вітчизняні та зарубіжні вчені, такі як-от: В. Борисова, Д. Вовк, І. Дахова, А. Ковбан, Ю. Кривенко, О. Лаврик, Х. Манжалій, О. Мельничук, Д. Миронович, Ж. Нео, В. Піддубна, А. Радченко, І. Рябко, Г. Сергієнко, Ч. Тейлор, Ж. Чевичалова, М. Червенкова, В. Чернописька, С. Ферарі, В. Фучеджі, Ю. Цветкова, А. Шпомер, Р. Щокін та ін.

Водночас, інші дослідники вивчали проблеми взаємозв'язку загальних права людини та державного суверенітету, державно-приватного партнерства у сфері безпеки в умовах протидії COVID-19 та збройної агресії в Україні в адміністративно-правовому аспекті, серед них: І. Бойко, Ю. Георгієвський, Ігнатченко І., Маслова І., Ю. Мех, І. Костенко, О. Солов'йова, В. Сьоміна, О. Червякова [5: 6].

Незважаючи на вагомий вклад дослідників у вивчення проблем адміністративно-правового захисту та гарантування прав людини на свободу думки, совісті, релігій, слід пере-



осмислити адміністративно-правовий механізм та його складових з огляду формування принципово нової моделі державно-конфесійних відносин в Україні.

**Постановка завдання.** Метою статті є формулювання поняття та складових елементів адміністративно-правового механізму гарантування та захисту прав на свободу думки, совісті та релігії з урахуванням положень норм міжнародного права та новел сучасної моделі державно-конфесійних відносин в Україні, що формується наразі на підставі державно-приватного партнерства держави та релігійних організацій, з позицій адміністративного права.

**Результати дослідження.** Говорячи про юридичні механізми захисту та гарантування прав людини у сфері свободи думки, совісті та релігії, слід зазначити, що останні здійснюються як публічно, так і у приватному порядку. Загалом, за кожною особою, яка сповідує релігію або певні переконання визнаються всі універсальні права та свободи людини, які згодом знаходять своє відображення в різних сферах суспільного життя. Це потребує створення системи ефективних механізмів та практики правового захисту фізичних та юридичних осіб у сфері державно-конфесійних відносин, що у свою чергу сприяє становленню правової держави та підвищенню якості реалізації відповідних прав та свобод кожної людини, у тому числі осіб, які сповідують певну релігію чи переконання, а також не сповідують жодну.

Під правовим регулюванням слід розуміти здійснюваний державою за допомогою права і сукупності правових засобів вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, юридичного закріплення, охорони й розвитку в інтересах людини, суспільства і держави [7, с. 40]. Не є виключенням і сфера державно-конфесійних відносин.

Тобто мова йде про створення особливого механізму адміністративно-правового регулювання у досліджуваній сфері, який можна розглядати з позицій існування його обов'язкових (органічних) і факультативних (додадкових) елементів (складових). Слід зазначити, що сама категорія «механізм правового регулювання» виникла в рамках загальної теорії права для відображення руху, функціонування правової норми. Таким чином, можна стверджувати, що адміністративно-правові норми самі по собі статичні, а в рух вони приводяться саме за допомоги механізму адміністративно-правового регулювання, який їм надає динаміки [8, с. 32]. Тобто мова йде про створення особливого механізму адміністративно-правового регулювання у досліджуваній сфері, який можна розглядати з позицій існування (а) його обов'язкових елементів (складових): (1) норм права (міжнародного та національного); (2) юридичних фактів, що породжують юридичні наслідки (виникнення, зміну чи припинення певних державно-конфесійних відносин); (3) актів реалізації норм права (дотримання, виконання, використання, застосування); (4) державно-конфесійних правовідносин; (б) факультативних (функціональних) елементів цього механізму до яких слід віднести: (1) правову свідомість; (2) правову культуру; (3) законність; (4) акти тлумачення норм права.

Першим і фундаментальним органічним елементом описуваного механізму, який буде проаналізовано в цій статті є норми права (міжнародного та національного) у сфері свободи думки, совісті та релігії.

Система прав релігійних організацій, що входять у їхній адміністративно-правовий статус, залежно від змісту представлена кількома блоками. Перший блок складають права, що формуються в силу реалізації статутної діяльності та гарантовані нормами адміністративного права. Другий блок стосується прав, що реалізуються в порядку здійснення публічно-сервісної діяльності органів публічного управління, отримання адміністративно-правових послуг релігійними організаціями від органів публічного управління, пов'язані з участю цих інституцій у сфері публічного управління, у громадському житті. Третій блок охоплює права, що пов'язані з адміністративно-правовим захистом таких релігійних організацій судовими, правоохоронними органами та органами публічного управління [9, с. 4].

Ці права закріплені у відповідних нормах міжнародного права та вітчизняного законодавства про свободу думки, совісті та релігії. Боротьба за свободу віросповідання триває багато століть, результатом чого з'явилися незлічені і трагічні конфлікти. Двадцятье століття стало свідком кодифікації спільних цінностей, що стосуються свободи на віросповідання, хоча гострота зіткнень не ослабла й наразі, особливо в умовах воєнного стану в Україні.



Сучасне розуміння права на свободу совісті та свободу віросповідання ґрунтується не тільки на багатій та змістовній історії його розвитку, але має значну практику як на міжнародному, так і регіональному рівнях. Мова йде про те, що означене право є одним з фундаментальних прав, які закріплені у каталогах прав людини у багатьох міжнародних документах, які ратифіковані в Україні і входять до системи її законодавства або визнані державою «де-факто».

Серед таких документів слід особливо відзначити: (а) Загальну декларацію прав людини (ст.1, ст.18) [10]; (б) Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 18) [11]; (в) Декларацію про усунення всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії чи переконань [12]; (г) Декларація про права осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних і мовних меншин [13]; (д) Зауваження загального порядку Комітету з прав людини ООН № 22 [1]; (е) Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод ( ст. 9) [14] тощо.

Хоча права людини є індивідуальними, в цих документах також закріплюються певні права, властиві державам, релігійним установам, батькам, законним опікунам, дітям та групам осіб. Подальшому уточненню та роз'ясненню підлягають такі важливі аспекти, як зокрема: (1) національне право про релігію щодо міжнародного права; (2) реєстрація релігійних організацій та подібні закони; (3) преса та релігія; ставлення релігії до держави, тощо. Таким чином, мова йде про поступове формування чіткого механізму захисту свободи думки, совісті та свободи механізму захисту свободи совісті та свободи віросповідання, що у свою чергу вимагає з'ясування питання співвідношення всіх елементів цього механізму і, зокрема, визначення способів захисту порушених права.

Міжнародно-правовий механізм захисту порушених прав узгоджується з конституційно правовим механізмом, що розуміється як система: (1) державної влади, органів публічної адміністрації, функцією якої є захист прав людини, (2) процедури такого захисту, (3) конституційних прав людини на захист, що реалізується з допомогою держави відповідно до цієї процедури.

Усвідомлення в Україні змісту права на свободу совісті та свободу віросповідання в його новому вимірі почало активно формуватися й еволюціонувати за часи незалежності і відбувалося разом із становленням і розвитком вітчизняного законодавства у цій галузі. Слід зазначити, що враховуючи приєднання України до основних міжнародно-правових актів, які містять зобов'язання щодо захисту свободи совісті та свободи віросповідання, шляхом їх ратифікації, внаслідок якої вони стали частиною національного законодавства (ст. 9 Конституції України), цей процес відбувається під безпосереднім впливом останніх.

Верховна Рада України 23 квітня 1991 року прийняла Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації», яким в Україні було започатковано нову законодавчу базу у цій галузі. Завданнями цього Закону є: гарантування права на свободу совісті громадянам України та здійснення цього права; забезпечення відповідно до Конституції України, Декларації про державний суверенітет України та норм міжнародного права, визнаних Україною, соціальної справедливості, рівності, захисту прав і законних інтересів громадян незалежно від ставлення до релігії; визначення обов'язків держави щодо релігійних організацій; визначення обов'язків релігійних організацій перед державою і суспільством; подолання негативних наслідків державної політики щодо релігії і церкви; гарантування сприятливих умов для розвитку суспільної моралі і гуманізму, громадянської злагоди і співробітництва людей незалежно від їх світогляду чи віровизнання [15].

Наразі цей процес триває. Потреба як в прийнятті нових нормативних актів з питань державно-церковних відносин, так і в змінах та доповненнях до чинних законодавчих актів з цих питань, включаючи вказаний базовий закон не відпала. Поряд цим існує невідкладна потреба і в тому, щоб чинне законодавство про свободу совісті і релігійні організації використовувалось більш чіткіше і повніше на підставі положень Конституції України, зокрема: (а) ст.15, де закріплено, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (свобода думки); (б).ст.35, яка проголошує, що кожен має право на свободу світогляду і віросповідання.



Другим необхідним елементом цього механізму є юридичні факти або фактичні склади, що породжують юридичні наслідки (виникнення, зміну чи припинення певних державно-конфесійних відносин). За наявності або відсутності зв'язку певного факту з волею та свідомістю учасників державно-конфесійних відносин вони поділяються на дії та події. У свою чергу дії можуть бути як правомірними (прийняття статуту (положення) релігійної організації на загальних зборах віруючих громадян або на релігійних з'їздах, конференціях, подання заяви та статуту (положення) на реєстрацію до обласної, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій [15, ст. 12, ст. 14] зміна конфесійної приналежності релігійної громади тощо), так і неправомірними (втручання релігійної у діяльність інших релігійних організацій, в будь-якій формі проповідування ворожнечі, нетерпимості до невірних і віруючих інших віросповідань [15, ст. 5] тощо).

Подіями вважаються ті юридичні факти, які не залежать від волі та свідомості суб'єктів державно-конфесійних відносин. Серед них можна виділити: (а) прийняття нових [16] та внесення змін до вже діючих законодавчих та інших нормативно правових актів у сфері діяльності релігійних організацій [17]; (б) соціально-політичні події, пов'язані наразі з введенням воєнного стану та загрозами національній безпеці України, пов'язаними з діяльністю релігійних організацій, що мають керівні центри на території держави-агресора [4]; (в) внутрішні події, які відбуваються у межах самої релігійної організації чи вирішення питання церковного устрою (смерть керівника релігійної громади, Томос Синоду Вселенського патріархату про автокефалію Православної церкви України тощо).

Третім обов'язковим елементом адміністративно-правового механізму реалізації та гарантування свободи думки, совісті, релігії є акти реалізації норм права, серед яких є такі: (а) дотримання (дотримання встановлених законом вимог щодо документів, які подаються на реєстрацію статуту релігійної громади до обласних воєнних адміністрацій); (б) виконання (виконання громадянами своїх конституційних обов'язків незалежно від релігійних переконань); (в) використання (право на заміну виконання одного обов'язку іншим з мотивів переконань, що допускається лише у випадках, передбачених законодавством України); (г) застосування.

Останнє полягає у практичному вирішенні конкретних питань шляхом прийняття уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації у сфері державно-конфесійних відносин обов'язкових до виконання індивідуальних юридично-владних рішень (актів) відповідно до вимог матеріальних та процесуальних норм шляхом вирішення адміністративних справ видання індивідуальних правових актів та надання адміністративних послуг. Наразі прикладом такої діяльності може бути реєстрація статутів (положень) релігійних громад Обласними воєнними адміністраціями і видача відповідних розпоряджень їх голів, реєстрація статутів (положень) релігійних центрів, управлінь, монастирів, релігійних братств, місій та духовних навчальних закладів Державною службою етнополітики та свободи совісті України, діяльність якої спрямовується через міністра культури та інформаційної політики України з отриманням одержувачем однієї копії наказу Міністерства культури та інформаційної політики України про реєстрацію статуту (положення) релігійної організації (змін до них), що засвідчена у встановленому порядку, та двох екземплярів статуту (положення) з відміткою про їх реєстрацію [15, ст. 14]. Отже, релігійні організації проходять легалізацію в порядку та в органах, визначених Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації», після чого звертаються до державного реєстратора для включення їх до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань та отримання свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи [18]. Тут важливо підкреслити, що прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» [19], зокрема в частині її принципів, що у свою чергу є принципами належного урядування, ставлять пед органами публічної адміністрації у сфері етнополітики та свободи совісті чіткі орієнтири подальшого удосконалення їх діяльності.

Останнім елементом дослідженого механізму є державно-конфесійні правовідносини, суб'єктами яких є з одного боку означені вище суб'єкти владних повноважень (публіч-



ної адміністрації), якими є органи виконавчої влади та правоохоронні органи (Національна поліція в особі Департаменту захисту інтересів суспільства і держави, Служба безпеки України), а з іншого громадяни (миряни) та релігійні організації. Тут важливо підкреслити, що ці відносини повинні відбуватися виключно у правовому полі, забезпечуючи розумний баланс між інтересами держави і суспільства, особливо у питання захисту прав на свободу думки, совісті та релігії. Такі відносини можна охарактеризувати як публічно-правові. Тому не зовсім зрозумілим є віднесення розгляду правових спорів (конфліктів), які виникають з подібних відносин, до юрисдикції цивільних судів, у порядку, передбаченому цивільно процесуальним законодавством України [15, ст. 15]. Також є незрозумілою позиція законодавця з приводу правосуб'єктності релігійних організацій, статuti (положення) яких втратили чинність у частині, якою визначається повна офіційна назва релігійної організації (об'єднання) в разі невнесення передбачених законом змін до своєї офіційної назви та неподання відповідних змін до свого статutu (положення) на реєстрацію у разі, якщо остання безпосередньо або як складова частина іншої релігійної організації (об'єднання) входить до структури (є частиною) релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину території України [17]. Судова практика з цих питань є суперечливою, як з огляду на юрисдикцію суду, який повинен розглядати подібні справи, так і з огляду на вирішення питань, наприклад, внесення змін до статutu (положення) відповідної організації у разі смерті її керівника, інших питань.

До факультативних (функціональних) елементів цього механізму слід віднести: (а) правову свідомість; (б) правову культуру; (в) законність; (г) акти тлумачення норм права. Ці елементи мають можливість якісно змінити механізм адміністративно правового регулювання, вони суттєво впливають на його надійність [8, с. 33]. У світлі свободи думки, совісті та релігії останні формуються і набувають певних особливостей в силу *forum internum*, як складової внутрішнього змісту досліджуваної сфери прав людини, що потім знаходить свій вияв у *forum externum*, тобто у практичній площині державно-конфесійних відносин, де реалізується правовий статус релігійних організацій. Так, приміром, релігійні переконання людини досить вагомо впливають на її правосвідомість і правову культуру, адже можна зазначити, що вони фактично формують ці явища в світлі відповідних переконань особистості. Так, наприклад, традиційно вважається, що християнські православні вірування відрізняються певним нігілізмом відносно до офіційно встановлених норм права з боку держави (закон Божий превалює ніби то над законом державним). Проте це не позбавляє громадян (мирян) суворо додержуватися тих обов'язків, які покладаються на них з боку держави та суспільства, які закріплені в Конституції та законах України.

Законність в цьому плані розуміється як режим дотримання правил, які встановлені нормами права і які передбачають обов'язок всіх суб'єктів державно-конфесійних відносин діяти у правовому полі – *forum externum*, при абсолютному невтручанні держави у сферу *forum internum*.

Акти тлумачення норм права сприяють встановленню та уточненню змісту норм права з метою їх правильної реалізації. Розрізняють офіційне (з боку спеціально уповноважених органів) і неофіційне тлумачення, включаючи доктринальне, а в нашому випадку, навіть, теологічне.

Саме тому Конституційний Суд України, в аспекті тлумачення ст. 21 закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» вказав, що право на свободу світогляду і віросповідання разом з іншими фундаментальними правами і свободами є основою створення та функціонування демократичного суспільства. Всебічне утвердження і забезпечення цих прав і свобод – головний обов'язок України як демократичної, правової держави (абз. 5 пп.2.1., п.2 мотивувальної частини) [20]. Натомість, приміром, в Україні існує громадська організація «Інститут Держави і Церкви», яка постійно аналізує і коментує державно-церковні відносини у світі та в Україні на своїх сторінках у мережі Інтернет, зокрема у Facebook.





**Висновки.** Механізм адміністративно-правового регулювання захисту та гарантування прав людини на свободу думки, совісті, релігій – процес, що складається з декількох стадій: регламентації суспільних відносин, виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, реалізації (фактичного використання) останніх.

Україна є секулярною державою, у якій церква і релігійні організації формально відокремлені від держави. Але це не означає, що останні позбавлені права вступати у публічно-правові відносини на рівні держави, політичної системи або громадянського суспільства. Таким чином, відносини, що виникають у державно-церковній сфері не можуть трактуватися як суто приватно-правові. Тобто відповідним конфесіям не заборонено бути учасниками публічно-правових відносин, в умовах релігійного плюралізму та свобод, демонополізації традиційних релігій та деєтнізації вірувань.

Отже, на сьогодні, зберігається необхідність подальшого з'ясування сучасного змісту механізму захисту свободи думки, совісті та свободи віросповідання. Крім того, законодавство України у цій сфері активно реформується, в тому числі враховуючи виклики часу, пов'язані з воєнним станом в Україні. Така необхідність пояснюється, зокрема, тим, що за роки незалежності Україна стала багатоконфесійною державою, а це – принципово нова ситуація, в якій врахування світового та вітчизняного досвіду захисту свободи думки, совісті та свободи віросповідання може мати велике значення задля збереження міжконфесійної злагоди у країні.

#### Список використаних джерел:

1. Замечание общего порядка № 22 (1993) о свободе мысли, совести и религии: Комитет ООН по правам человека. *Международные договоры по правам человека*. Т. 1, 27.05.2007. (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), с. 262-265. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/274/92/PDF/N2127492.pdf?OpenElement>.
2. Промежуточный доклад Специального докладчика по вопросу о свободе религии или убеждений Ахмеда Шахида: Генеральная ассамблея ООН, Семьдесят шестая сессия Пункт 74 b) повестки дня Поощрение и защита прав человека: вопросы прав человека, включая альтернативные подходы в деле содействия эффективному осуществлению прав человека и основных свобод 5 октября 2021 г. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/422/37/PDF/G0842237.pdf?OpenElement>
3. Чевичалова. Ж. В. Свобода думки, совісті і релігії в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (окремі аспекти). *Теорія і практика правознавства*. 2020. Вип. 2. С. 1-16. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2020\\_2\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2020_2_20).
4. Про загрози національній безпеці України, пов'язані з діяльністю релігійних організацій, що мають керівні центри на території держави-агресора: Рекомендації слухань Комітету з питань гуманітарної та інформаційної політики Верховної Ради України від 15 червня 2022 року. URL: <https://dcss.gov.ua/wp-content/uploads/2022/06/34367.pdf>.
5. Mekh Y., Georgiievskiy I., Ignatchenko I., Maslova I., Kostenko I. Public-Private Partnership in the Security Sector: Updating in the Conditions of Counteracting the COVID-19 and Armed Aggression in Eastern Ukraine. [*REVISTA DE LA UNIVERSIDAD DEL ZULIA*. Volume: 13, Issue: 37, 2021. P. 347-361.]
6. Boiko, I.V., Mekh, Y.V., Soloviova, O.M., Somina, V.A., Cherviakova, O.B. (2020). Universal human rights and state sovereignty. *International Journal of Criminology and Sociology*, Volume 9, 2020. P. 3014–3022.
7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [ред.-кол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.]. К. : Укр. енцикл., 1998. Т. 5: П-С. 2003. 736 с.
8. Стеценко С. Г. Механізм адміністративно-правового регулювання: сучасні проблемні питання. *Актуальні проблеми держави та права*. 2007. Вип. 35. С. 31-34.
9. Чернописька В.З. Адміністративно-правові гарантії діяльності релігійних організацій в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2021. 486 с.



10. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1948 року URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text).

11. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року, Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.73 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text)

12. Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений: Принята резолюцией 36/55. Генеральной Ассамблеи от 25 ноября 1981 года. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/relintol.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/relintol.shtml).

13. Декларація про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин: Прийнято резолюцією 47/135 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 року URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_318#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_318#Text).

14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Міжнародний документ Ради Європи від 04.11.1950 р. Конвенцію ратифіковано Законом № 457/97-ВР від 17.07.1997 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).

15. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України № 987-XII. від 23 квітня 1991 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12>.

16. Про службу військового капеланства : Закон України № 1915-IX від 30 листопада 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1915-20#Text>.

17. Про внесення зміни до статті 12 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації" щодо назви релігійних організацій (об'єднань), які входять до структури (є частиною) релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину території України : Закон України № 2662-VIII від 20 грудня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2662-19#Text>.

18. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України № 755-IV від 15 травня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/755-15#Text>].

19. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-IX#Text>

20. Рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16>.



**КВАКУША А. С.**,  
аспірант кафедри публічного публічного  
управління та адміністрування  
(Національна академія внутрішніх справ)  
детектив  
(Національне антикорупційне бюро  
України)

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.23>

## **ЗМІНА СТАВОК ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ ТА ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ ЯК ПІДСТАВА ПЕРЕГЛЯДУ ТАРИФІВ НА ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ**

В статті здійснено дослідження правових підстав перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом внаслідок зміни ставок податків, зборів (обов'язкових платежів) у відповідності до п. 1 розділу II Порядку перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом, затвердженого наказом Міністерства інфраструктури України № 782 від 08.10.2013.

В ході наукового дослідження проаналізовано вплив податків, зборів та обов'язкових платежів на фінансові показники АТ «Укрзалізниця», та висловлено ряд пропозицій в частині внесення відповідних змін до п. 1 розділу II Порядку перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом, затвердженого наказом Міністерства інфраструктури України № 782 від 08.10.2013, з метою додаткового нормативного врегулювання і вдосконалення як зазначеної норми права, так і Порядку перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом в цілому, оскільки зазначеним Порядком перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом взагалі не регламентовано алгоритм дій в частині перегляду тарифів на вантажні залізничні перевезення внаслідок законодавчого внесення змін до ставок чи будь-яких інших елементів податків, зборів та обов'язкових платежів.

Також в ході наукового дослідження проаналізовано та надано правову оцінку факту прийняття Верховною Радою України закону про внесення змін до Податкового кодексу України, в результаті прийняття якого відбулося значне зростання податкового навантаження на АТ «Укрзалізниця», та факту відсутності будь-яких дій зі сторони Міністерства інфраструктури України в частині внесення змін до основного станом на теперішній час збірника тарифів в частині здійснення внутрішніх, експортних та імпорتنних вантажних залізничних перевезень, внаслідок прийняття зазначеного закону.

**Ключові слова:** залізничний транспорт, тариф, податки, збори, обов'язкові платежі.

### **Kvakusha A. S. Change in the rates of taxes, fees and obligatory payments as a basis for the revision of tariffs on transportation of loads by railway transport**

In the article is carried of research of the legal grounds of revision on the tariffs freight railway transportations as a result of change of rates by the taxes, collections (obligatory payments) in accordance with point 1 division II of the Order revision by the tariffs on freight railway transportations, ratified by the order Ministry of infrastructure of Ukraine № 782 from 08.10.2013.

During scientific research was analysed the influence of the taxes, collections and obligatory payments on financial indexes of the Joint-stock Company



«Ukrainian railway», and expounded the row of suggestions in the part of bringing the corresponding changes to the point 1 division II of the Order revision by the tariffs on freight railway transportations, ratified by the order Ministry of infrastructure of Ukraine № 782 from 08.10.2013, with the aim of additional normative settlement and to perfection this norm of the rights, and the Order revision by the tariffs on freight railway transportations in totality, because the Order revision by the tariffs on freight railway transportations it's not regulate the algorithm of the actions in part of revision by the tariffs on freight railway transportations as a result of legislative bringing of changes to the rates or any other elements by the taxes, collections and obligatory payments.

Also during scientific research was analysed and was given the legal estimation the fact of acceptance by the Parliament of Ukraine of the law about making alteration to the Taxes code of Ukraine, which was the result of considerable increase the tax loading on the Joint-stock Company «Ukrainian railway», and the fact of absence of any actions from the Ministry of infrastructure of Ukraine in the part to make some alterations to the main by the state on present tense the collection of tariffs in part of realization internal, export and import freight railway transportations, as a result of acceptance of this law.

**Key words:** *railway transport, tariff, taxes, fees, mandatory payments.*

**Вступ.** У відповідності до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про ціни і ціноутворення» [1] та постанови Кабінету Міністрів України № 1548 від 25.12.1996 «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)» [2] тарифи на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги законодавством України віднесено до державно регульованих цін.

Згідно ч. 3 ст. 12 Закону України «Про ціни і ціноутворення» зміна рівня державних регульованих цін може здійснюватися як в порядку і строки, що визначені органами, які відповідно до цього Закону здійснюють державне регулювання цін, так і у зв'язку із зміною умов виробництва і продажу (реалізації) продукції, що не залежать від господарської діяльності суб'єкта господарювання.

На виконання вищевказаних положень ч. 3 ст. 12 Закону України «Про ціни і ціноутворення», постанови Кабінету Міністрів України № 1548 «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)» від 25.12.1996, та ряду інших актів законодавства України Міністерством інфраструктури України 08.10.2013 було прийнято наказ № 782 [3], яким було затверджено Порядок перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом.

П. 1 розділу II вказаного Порядку перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом визначено, що у відповідності до вимог абзацу 2 ч. 3 ст. 12 Закону України «Про ціни і ціноутворення» підставами для зміни умов встановлення тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги, що не залежать від господарської діяльності залізниць, можуть бути:

- зміна ставок податків, зборів (обов'язкових платежів);
- зміна рівня заробітної плати відповідно до актів законодавства, генеральної угоди між Кабінетом Міністрів України, всеукраїнськими об'єднаннями профспілок і всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців, а також галузевої угоди між Державною адміністрацією залізничного транспорту України та Радою профспілок залізничників і транспортних будівельників на фінансування соціального розвитку, соціального захисту залізничників виробничого персоналу;
- зміна цін і тарифів на паливно-енергетичні та матеріальні ресурси;
- інші підстави для зміни рівня тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги, що не залежать від господарської діяльності АТ «Укрзалізниця».



Вбачається за доцільне розглянути зміну ставок податків, зборів та інших обов'язкових платежів, як підставу для перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом, що не залежить від господарської діяльності залізниць, та вказати на існуючі станом на теперішній час проблеми та недоліки застосування вказаної підстави для перегляду тарифів на залізничні вантажоперевезення, а також можливі шляхи їх вирішення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Розв'язання зазначеного питання було започатковано в дослідженнях Г. Сенік, якою досліджувалося питання ціноутворення у сфері залізничних перевезень вантажів, Е. Деркач та Я. Курбатової, якими досліджувалися правові аспекти встановлення тарифів і цін на перевезення вантажів залізничним транспортом загального користування. І хоча на загальному рівні зазначена проблема в їхніх дослідженнях не вирішувалася, за змістом їх наукових досліджень вказане питання зачіпалося у якості одного з основних критеріїв тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень.

**Постановка завдання.** Мета статті – на теоретичному рівні розглянути зміну ставок податків, зборів та інших обов'язкових платежів, як підставу для перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом, та вказати на існуючі станом на теперішній час проблеми та недоліки застосування вказаної підстави для перегляду тарифів на залізничні вантажоперевезення, а також можливі шляхи їх вирішення.

**Результати дослідження.** АТ «Укрзалізниця» є одним з найбільших платників податків та інших обов'язкових платежів в Україні. Сплата податків, зборів та інших обов'язкових платежів є однією з найбільших статей витрат АТ «Укрзалізниця», яка суттєво впливає на фінансові показники підприємства, що в свою чергу призводить до того, що будь-які зміни ставок податків, зборів та інших обов'язкових платежів, які справляються з АТ «Укрзалізниця» істотно впливають на загальнодержавні процеси тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень.

Згідно п. 6.1 ст. 6 Податкового кодексу України [4] податком є обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету або на єдиний рахунок, що справляється з платників податку відповідно до цього Кодексу.

Збором (платою, внеском) є обов'язковий платіж до відповідного бюджету або на єдиний рахунок, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій.

Повний і вичерпний перелік податків і зборів міститься в ст. 9 та ст. 10 Податкового кодексу України.

Щодо обов'язкових платежів, то на відміну від «податків» і «зборів» вказаний термін не має чіткого законодавчого визначення в чинному законодавстві України. Також в чинному законодавстві України відсутній повний і вичерпний перелік обов'язкових платежів, які справляються органами державної влади в порядку передбаченому законами України.

Разом з цим, з аналізу змісту та правової природи вказаного значення вбачається, що «обов'язковий платіж» має значно ширше розуміння, аніж «податки» і «збори», які фактично є одними з різновидів обов'язкових платежів, і не обмежується виключно податками і зборами.

Так, зазначена позиція цілком і повністю відповідає контексту застосування термінів «податки» і «збори» в Податковому кодексу України та Бюджетному кодексу України [5], в редакціях чинних на дату прийняття наказу Міністерства інфраструктури України № 782 від 08.10.2013 «Про затвердження Порядку перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом», оскільки і Податковим кодексом України, і Бюджетним кодексом України, в редакціях чинних станом на дату прийняття вищевказаного наказу Міністерства інфраструктури України № 782 від 08.10.2013 прямо передбачалося, що податки і збори є лише одними із видів обов'язкових платежів.



В Юридичній енциклопедії під загальною редакцією Ю.С. Шемшученко [6] поняття «обов'язкові платежі», в контексті посилання на поняття «збори грошові» також наведеного у вказаній Юридичній енциклопедії, визначено як обов'язкові платежі, які мають відплатний, компенсаційний характер і сплачуються юридичними та фізичними особами за надані їм державними органами певні послуги чи певні права.

Таким чином вбачається, що до обов'язкових платежів, які не є податками чи зборами в розумінні Податкового кодексу України, законодавством України віднесено обов'язкові платежі, які сплачуються юридичними та фізичними особами державі в особі відповідних її органів за надані їм певні права, вигоди чи послуги. Як приклад, обов'язковими платежами є єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державне мито, військовий збір, дивіденди, що сплачуються підприємствами державного сектору економіки на користь держави, а також інші платежі, обов'язковість сплати яких встановлена законодавством України, і які сплачуються їх платниками за надані органами державної влади певні права, вигоди чи послуги.

З урахуванням викладеного вбачається за необхідне внести відповідні зміни до п. 1 розділу II Порядку перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом, затвердженого наказом Міністерства інфраструктури України № 782 від 08.10.2013, в частині додаткового нормативного вдосконалення юридичної техніки вказаної правової норми, а саме виокремлення (виведення з-під дужок) терміну «обов'язкові платежі» від термінів «податки» і «збори», і визначення зміни ставок обов'язкових платежів, як окремої самостійної підстави для перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом.

Також слід зазначити, що у згідно пп. 4.1.9. п. 4.1. ст. 4 Податкового кодексу України одним з основних принципів податкового законодавства України є принцип стабільності згідно якого зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше як за 6 місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки.

Хоча принцип стабільності визначено лише в Податковому кодексі України і він не міститься в інших законах України, якими регламентовано порядок справляння інших обов'язкових платежів, його наявність в податковому законодавстві України цілком і повністю відповідає такому принципу адміністративного права та публічного управління, як юридична визначеність, якому мають відповідати й інші закони України, якими регламентовано порядок та підстави справляння обов'язкових платежів відмінних від податків і зборів.

У виданні Ради Європи «Адміністрування і Ви. Принципи адміністративного права у відносинах між особами та органами публічної влади» [7, с. 19] з посиланням на ст. 6 та ст. 21 Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи CM/Rec(2007)7 «Щодо належного адміністрування» зазначено, що принцип юридичної визначеності полягає в тому, що адміністративні рішення, ухвалені суб'єктами владних повноважень, повинні бути передбачуваними, щоб надати змогу особам діяти відповідним чином. Не повинно бути жодного втручання у легітимні очікування щодо рішень, які можуть бути прийняті суб'єктом владних повноважень в майбутньому, за винятком випадків, передбачених законом. На практиці юридична визначеність має важливе значення для формування довіри громадськості до верховенства права і тісно взаємопов'язана з принципом законності. Юридична визначеність вимагає, щоб законодавство було зрозумілим, чітким і передбачуваним, для того, щоб особи розуміли, якої поведінки очікують від них суб'єкти владних повноважень і чого вони можуть очікувати від суб'єктів владних повноважень. Механізми застосування законодавства суб'єктами владних повноважень є фундаментальною основою для формування довіри суспільства.

З урахуванням викладеного вбачається, що принцип юридичної визначеності, як і аналогічний йому принцип стабільності в податковому законодавстві України, повинен застосовуватися Верховною Радою України, як під час внесення змін до Податкового кодексу України, так і під час внесення змін до законів України, якими регламентовано порядок справляння обов'язкових платежів відмінних від податків і зборів, а тому будь-які зміни до ставок (розмірів) податків, зборів та інших обов'язкових платежів, мають вноситися до



законів України, якими регламентовано порядок їх справляння, завчасно та обґрунтовано, із завідомим попередженням громадськості про вказані зміни до законодавства.

В той же час вбачається, що вимоги щодо добросовісного застосування законодавцем принципу юридичної визначеності (принципу стабільності в податковому законодавстві України), під час внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України, якими регламентовано порядок справляння інших обов'язкових платежів, повинні використовуватися не лише відносно такого елементу податків, зборів та інших обов'язкових платежів як ставка (розмір), а й щодо інших їх елементів таких як:

- платники податків, зборів та обов'язкових платежів – особи, які володіють об'єктом оподаткування або справляння обов'язкових платежів, провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування або справляння обов'язкових платежів, або на яких законами України покладено обов'язок із сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів;

- об'єкт та база оподаткування (база нарахування обов'язкових платежів) – майно, товари, доходи (прибутки), обороти з їх реалізації, інші об'єкти визначені законодавством України, з наявністю яких у платника виникає обов'язок із сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів;

- порядок обчислення і сплати податків, зборів та обов'язкових платежів – період, що розпочинається з моменту виникнення податкового обов'язку (обов'язку зі сплати обов'язкових платежів) і завершується останнім днем строку, протягом якого такий податок, збір чи обов'язковий платіж повинен бути сплачений в порядку, визначеному законодавством України;

що пов'язано з тим, що за аналогією зі ставками податків і зборів, та розміром обов'язкових платежів, передчасне внесення змін до будь-якого з вказаних елементів податків, зборів і обов'язкових платежів, раніше, аніж за 6 місяців до початку нового бюджетного періоду, може негативно вплинути на фінансовий стан їх платників, та неналежне ведення ними первинного бухгалтерського, податкового та фінансово-господарського обліку їх доходів і видатків під час провадження ними господарської діяльності.

І в цій частині також вбачається за необхідне внести відповідні зміни до п. 1 розділу II Порядку перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом, затвердженого наказом Міністерства інфраструктури України № 782 від 08.10.2013, стосовно відображення у якості підстави перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом, що не залежать від господарської діяльності залізниць, не лише зміни ставок податків, зборів та обов'язкових платежів, а й зміни інших елементів податків, зборів та обов'язкових платежів – таких як платники податків, зборів та обов'язкових платежів, об'єкт та база оподаткування (база нарахування обов'язкових платежів), та порядок обчислення і сплати податків, зборів та обов'язкових платежів.

А тому дотримання законодавцем принципу юридичної визначеності і аналогічного йому принципу стабільності в податковому законодавстві України є запорукою стабільної, чіткої, зрозумілої і передбачуваної адміністративної та податкової політики держави по відношенню до платників податків, зборів та обов'язкових платежів, а в контексті перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом – підставою для своєчасного, вмотивованого та обґрунтованого перегляду Міністерством інфраструктури України тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом.

В той же час на практиці законодавець не завжди дотримується принципу стабільності (юридичної визначеності), і дуже часто до Податкового кодексу України, а також інших законів України, якими регламентовано порядок справляння обов'язкових платежів, зміни вносяться значно в коротший термін, аніж за 6 місяців до початку нового бюджетного року.

І в контексті вказаної ситуації вбачається, що Порядок перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом, затверджений наказом Міністерства інфраструктури України № 782 від 08.10.2013, потребує додаткового нормативного врегулювання і вдосконалення, оскільки ним взагалі не регламентована процедура перегляду тарифів на вантажні залізничні перевезення та пов'язані з ними послуги у разі зміни ставок (розмірів)



та/або інших вищезазначених елементів податків, зборів та інших обов'язкових платежів.

Яскравим цьому прикладом є прийняття Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів» № 2628-VIII від 23.11.2018 [8], яким з порушенням принципу стабільності до Податкового кодексу України було внесено зміни, прийняття яких мало б стати підставою для перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги.

Так, п. 57 розділу I зазначеного закону з 01.01.2019 було виключено з п. 284.4 ст. 284 Податкового кодексу України норму права згідно якої плата за землю за земельні ділянки, надані для залізниць у межах смуг відведення, справлялася у розмірі 25 % від базової ставки зазначеного податку, що призвело до позбавлення АТ «Укрзалізниця» законодавчо встановленої податкової пільги на плату за землю у розмірі  $\frac{1}{4}$  від загальної ставки податку, та призвело до зростання податкових зобов'язань АТ «Укрзалізниця» зі сплати плати за землю з 1 692 млн. грн. у 2017 році і 1 112 млн. грн. у 2018 році [9, с. 49] до 4 020 млн. грн. у 2019 році [10, с. 43] та 3 630 млн. грн. у 2020 році.

В той же час, з моменту внесення вказаних змін до Податкового кодексу України до Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги та Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів, затверджених наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009 [11], зміни в частині перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги вносилися 4 рази на підставі наказів Міністерства інфраструктури України:

– № 205 від 22.03.2019 «Про внесення змін до Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги» [12];

– № 418 від 11.08.2021 «Про внесення змін до Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги» [13];

– № 586 від 29.10.2021 «Про внесення зміни до Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги» [14];

– № 441 від 22.06.2022 «Про внесення змін до Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги» [15].

І прийняття жодного з вказаних наказів Міністерством інфраструктури України не було пов'язане зі зростанням податкового навантаження на АТ «Укрзалізниця» у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів» № 2628-VIII від 23.11.2018 чи прийняттям будь-якого іншого закону України, яким було б внесено зміни до Податкового кодексу України чи інших законів України, якими регламентовано порядок справляння з АТ «Укрзалізниця» інших обов'язкових платежів.

Підставами для їх прийняття слугувала необхідність проведення індексації тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги, скорочення перехресного субсидування між вантажами та вдосконалення тарифної політики на залізничному транспорті та приведення залізничних тарифів на вантажні перевезення до економічно обґрунтованого рівня, що безпосередньо зазначено в Звіті про базове відстеження результативності наказу Міністерства інфраструктури України від 22.03.2019 № 205 [16], Аналізах регуляторного впливу до проектів наказів Міністерства інфраструктури України № 418 від 11.08.2021 [17] та № 586 від 29.10.2021 [18], та на офіційному веб-порталі Міністерства інфраструктури України в частині прийняття Міністерством інфраструктури України наказу № 441 від 22.06.2022 [19].





**Висновки.** Таким чином вбачається, що незважаючи на наявність в п. 1 розділу II Порядку перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом, затвердженого наказом Міністерства інфраструктури України № 782 від 08.10.2013, такої підстави для зміни умов встановлення тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги, як зміна ставок податків, зборів (обов'язкових платежів):

– на практиці вказана підстава Міністерством інфраструктури України не застосовується, незважаючи на фактичну наявність вищевказаного випадку пов'язаного з внесенням відповідних змін до Податкового кодексу України, які призвели до зростання податкового навантаження на АТ «Укрзалізниця», що мало б стати підставою для перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги;

– вказана підстава потребує додаткового нормативного вдосконалення юридичної техніки, в частині окремого виокремлення (виведення з-під дужок) терміну «обов'язкові платежі» від термінів «податки» і «збори», як підстави для перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги;

– вказана підстава потребує додаткового нормативного вдосконалення, в частині зазначення, як підстави для перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги не лише зміни ставок податків, зборів та обов'язкових платежів, а й таких елементів податків, зборів та обов'язкових платежів як платники податків, зборів та обов'язкових платежів, об'єкт та база оподаткування (база нарахування обов'язкових платежів), та порядок обчислення і сплати податків, зборів та обов'язкових платежів;

– вказана підстава потребує додаткового нормативного врегулювання і вдосконалення, оскільки вказаним Порядком перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом, затвердженим наказом Міністерства інфраструктури України № 782 від 08.10.2013 взагалі не регламентована правова процедура перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги з зазначеної підстави. При цьому дуже часто на практиці зміни до Податкового кодексу України та інших законів України, якими регламентовано порядок справляння з АТ «Укрзалізниця» інших обов'язкових платежів, вносяться з порушенням принципів юридичної визначеності та стабільності, тобто менше аніж за 6 місяців до початку нового бюджетного року, що вимагає від Міністерства інфраструктури України швидкого реагування в частині перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом та пов'язані з ними послуги з зазначеної підстави.

#### **Список використаних джерел:**

1. Про ціни і ціноутворення: Закон України від 21.06.2012 № 5007-VI. Дата оновлення: 09.06.2022. / База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17#Text> (дата звернення: 19.09.2022).

2. Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів): Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.1996 № 1548. Дата оновлення: 07.09.2022. / База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1548-96-%D0%BF#Text> (дата звернення: 19.09.2022).

3. Про затвердження Порядку перегляду тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом: Наказ Міністерства інфраструктури України від 08.10.2013 № 782. Дата оновлення: 08.10.2013. // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1762-13#Text> (дата звернення: 19.09.2022).

4. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. Дата оновлення: 03.09.2022. / База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n140> (дата звернення: 19.09.2022).

5. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. Дата оновлення: 19.08.2022. / База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 19.09.2022).



6. Юридична енциклопедія [Текст] / ред. Ю. С. Шемшученко [та ін.]; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К.: Вид-во "Українська енциклопедія" ім. М.П. Бажана, 1998. – ISBN 966-7492-00-1. Т. 2: Д – Й. – [Б.м.]: [б.в.], 2004. – ISBN 966-7492-06-0 (т. 2).

7. «Адміністрування і Ви. Принципи адміністративного права у відносинах між особами та органами публічної влади». Посібник/ [наук. ред. тексту пер. – канд. юрид. наук, суддя Верховного Суду О. Р. Радишевська]; «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні», проєкт Ради Європи. – Київ : Раіо Дециденді, 2020. – 86 с. – Бібліогр. в кінці ст. – Пер. изд.: The administration and you : a handbook. – 500 прим. – ISBN 978-617-7848-04-1. URL: <https://rm.coe.int/handbook-administration-and-you/1680a06311>.

8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів: Закон України від 23.11.2018 № 2628-VIII. Дата оновлення: 02.04.2020. / База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2628-19#n3> (дата звернення: 19.09.2022).

9. АТ «Укрзалізниця». Консолідована фінансова звітність Акціонерного товариства «Українська залізниця» станом на 31 грудня 2018 року. Фінансові показники/показники основної діяльності. Для інвесторів. Про нас./ Офіційний веб-портал Акціонерного товариства «Українська залізниця». URL: [https://www.uz.gov.ua/files/file/about/investors/UZ\\_2018%20FS\\_UKR\\_final.pdf](https://www.uz.gov.ua/files/file/about/investors/UZ_2018%20FS_UKR_final.pdf).

10. АТ «Укрзалізниця». Консолідована фінансова звітність Акціонерного товариства «Українська залізниця» станом на 31 грудня 2020 року. Фінансові показники/показники основної діяльності. Для інвесторів. Про нас./ Офіційний веб-портал Акціонерного товариства «Українська залізниця». URL: <https://www.uz.gov.ua/files/file/about/investors/2020%20UZ%20Consolidated%20FS%20UKR%20with%20auditors%20report.pdf>.

11. Про затвердження Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги та Коефіцієнтів, що застосовуються до Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги: наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 26.03.2009 № 317. Дата оновлення: 02.02.2021. / База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0340-09#Text> (дата звернення: 19.09.2022).

12. Про внесення змін до Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги: Наказ Міністерства інфраструктури України від 22.03.2019 № 205. Дата оновлення: 22.03.2019. / База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0320-19#Text> (дата звернення: 19.09.2022).

13. Про внесення змін до Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги: Наказ Міністерства інфраструктури України від 11.08.2021 № 418. Дата оновлення: 11.08.2021. / База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1070-21#Text> (дата звернення: 19.09.2022).

14. Про внесення зміни до Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги: Наказ Міністерства інфраструктури України від 29.10.2021 № 586. Дата оновлення: 29.10.2021. / База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1408-21#Text> (дата звернення: 19.09.2022).

15. Про внесення змін до Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги: Наказ Міністерства інфраструктури України від 22.06.2022 № 441. Дата оновлення: 22.06.2022. / База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0689-22#n2> (дата звернення: 19.09.2022).



16. Звіт про базове відстеження результативності наказу Міністерства інфраструктури України від 22.03.2019 № 205/ Новини./ Офіційний веб-портал Міністерства інфраструктури України. URL: <https://mtu.gov.ua/news/32087.html?PrintVersion>.

17. Аналіз регуляторного впливу до проекту наказу Міністерства інфраструктури України «Про внесення зміни до Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги»./ Повідомлення про оприлюднення проекту наказу Міністерства інфраструктури України. Оголошення/. Офіційний веб-портал Міністерства інфраструктури України. URL: <https://mtu.gov.ua/news/32928.html>.

18. Аналіз регуляторного впливу до проекту наказу Міністерства інфраструктури України «Про внесення зміни до Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги»./ Повідомлення про оприлюднення проекту наказу Міністерства інфраструктури України. Новини/. Офіційний веб-портал Міністерства інфраструктури України. URL: <https://mtu.gov.ua/news/33054.html?PrintVersion>.

19. Міністерство інфраструктури підтримало індексацію тарифів «Укрзалізниці» на вантажоперевезення./ Новини. 29 Червня 2022. / Офіційний веб-портал Міністерства інфраструктури України. URL: <https://mtu.gov.ua/news/33583.html>.



**МАРТИНОВСЬКИЙ В. В.,**кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративного права  
та адміністративної діяльності  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.24>**ЩОДО ОПТИМІЗАЦІЇ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ  
КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ**

Стаття присвячена дослідженню нормативно-доктринальних підходів визначення поняття конфлікту інтересів, який широко використовується в українській правоохоронній практиці. У роботі досліджено питання системи заходів врегулювання конфлікту інтересів та обов'язки щодо їх реалізації, проаналізовано обов'язки осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які знають, чи повинні були знати про наявність у них реального чи потенційного конфлікту інтересів. Акцентовано увагу на заходах зовнішнього і самостійного врегулювання конфлікту інтересів. Розглянуто порядок врегулювання конфлікту інтересів, який у кожному конкретному випадку залежить від умов в яких виник, зокрема, важливе значення для обрання того чи іншого заходу є: вид конфлікту інтересів (потенційний або реальний), характер конфлікту інтересів (постійний або тимчасовий), наявності (відсутності) альтернативних заходів врегулювання чи згоди особи на його застосування. Проаналізовано питання, що стосується окремих видів обмежень, пов'язаних із конфліктом інтересів, таких як сумісництво та суміщення з іншими видами діяльності, одержання подарунків та спільної роботи близьких осіб. Ці обмеження спрямовані на запобігання конфлікту інтересів та підтримання іміджу влади, посилення довіри соціуму. Особливу увагу було спрямовано на особливості правового статусу осіб, віднесених до суб'єктів конфлікту інтересів, що робить не можливим застосування до них універсальних правил; тому для ефективної роботи інституту запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, окрім антикорупційного законодавства, необхідно керуватись і профільними законами відповідних органів. Також для повноцінного розуміння інституту конфлікту інтересів у роботі було розкрито та проаналізовано складові елементи конфлікту (реального та потенційного), якими є: приватний інтерес, службові чи представницькі повноваження та суперечність між приватним інтересом і службовими чи представницькими повноваженнями. У статті також запропоновано власні пропозиції щодо оптимізації нормативного визначення «реального конфлікту інтересів».

**Ключові слова:** *конфлікт інтересів, корупція, антикорупційне законодавство, відповідальність, конфлікт інтересів у медичній сфері.*

**Martynovskyi V. V. Regarding the optimization of the normative definition of the concept of conflict of interests**

The article is devoted to the research of normative and doctrinal approaches to defining the concept of conflict of interests, which is widely used in Ukrainian law enforcement practice. The work examines the issue of the system of conflict of interest settlement measures and the obligations regarding their implementation,



analyzes the obligations of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government, who learned or should have learned about the existence of a real or potential conflict of interest. Attention is focused on measures of external and independent settlement of conflicts of interests. The procedure for resolving a conflict of interest is considered, which in each specific case depends on the conditions in which it arose, in particular, the following are important for choosing one or another measure: the type of conflict of interest (potential or real), the nature of the conflict of interest (permanent or temporary), the presence (absence) alternative settlement measures or the person's consent to the application of the measure. The issue related to certain types of restrictions related to the conflict of interests, such as co-operation and combination with other types of activities, receiving gifts and joint work of close people, was analyzed. These restrictions are aimed at preventing a conflict of interests and maintaining the image of the government, strengthening the trust of society. Particular attention was paid to the peculiarities of the legal status of persons classified as subjects of a conflict of interests, which makes it impossible to apply universal rules to them; therefore, for the effective work of the institute for the prevention and settlement of conflicts of interest, in addition to the anti-corruption legislation, it is necessary to be guided by the relevant laws of the relevant bodies. Also, for a full understanding of the institution of conflict of interest, the work revealed and analyzed the constituent elements of the conflict (real and potential), which are: private interest, official or representative powers, and the contradiction between private interest and official or representative powers. The article also offers its own proposals for optimizing the normative definition of "real conflict of interest".

**Key words:** *conflict of interests, corruption, anti-corruption legislation, responsibility, conflict of interests in the medical field.*

**Вступ.** В Україні корупція є однією з проблем, яка потребує невідкладного розв'язання. Вона становить значну загрозу демократії, реалізації принципу верховенства права, соціальному прогресу, національній безпеці, становленню громадянського суспільства. Створення дієвої системи заходів запобігання корупції, розроблення комплексних заходів для протидії цьому явищу, виявлення та подолання її соціальних передумов і наслідків є одним із пріоритетів держави. Одним з таких заходів є пошук оптимальних механізмів попередження і розв'язання конфліктів інтересів. Оскільки, як свідчить практика, корупційні прояви найчастіше зумовлені саме суперечністю між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, тому вивчення та аналіз даного питання є актуальним.

Питання конфлікту інтересів розглядали у своїх працях Т. Василевська, К. Бугайчук, О. Климович, Д. Ковриженко, М. Рудакевич, С. Тертишна, О. Токар-Остапенко, Ю. Якименко, Н. Янюк, М. Алфьоров, О.В. Ткаченко.

Соціально-економічні кризові явища у житті сучасної України, складність структурної перебудови економіки, матеріальна диференціація суспільства призвели до загострення соціальних суперечностей і виникнення численних конфліктів інтересів практично в усіх галузях суспільного життя. Тому, дослідження суперечності між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями створить належне підґрунтя для розробки ефективних важелів управління процесами запобігання виникнення та врегулювання конфлікту інтересів, а їхнє раціональне впровадження є важливим складником забезпечення необхідних умов для ефективного виконання своїх професійних обов'язків, відновлення довіри до влади, поновлення справедливих відносин у суспільстві, та невідворотності покарання до осіб які порушують вимоги законодавства.

Отже, інститут конфлікту інтересів потребує ретельного вивчення та аналізу законодавчих та наукових положень з даного питання для подальшого вдосконалення.



**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження нормативно-доктринальних підходів визначення поняття конфлікту інтересів, який широко використовується в українській правоохоронній практиці, обґрунтувати пропозиції щодо необхідності розмежування понять «потенційний конфлікт інтересів» та «реальний конфлікт інтересів» з урахуванням існуючої правозастосовчої практики.

**Результати дослідження.** Між сектором державного управління, з одного боку, та приватним і некомерційним секторами, з іншого, виникли нові форми відносин, які стали підґрунтям формування конфлікту інтересів. Не дивлячись на те, що конфлікт інтересів не слід ототожнювати з корупцією, відсутність дієвих механізмів його врегулювання є джерелом корупції. Зазначене свідчить про необхідність вжиття заходів для збереження доброчесності офіційного механізму прийняття рішень. Результативна політика запобігання конфлікту інтересів не може полягати виключно у забороні службовим особам мати будь-які приватні інтереси, адже очевидно, що такий підхід навряд чи можна реалізувати. Тому, сучасна система запобігання конфлікту інтересів або їх врегулювання спрямована на: пошук балансу між приватним та публічним інтересом через виявлення ризиків для доброчесності службових осіб; заборону неприйнятних форм конфліктів; управління конфліктними ситуаціями та врегулювання ними.

В Україні з уведенням в дію Закону України «Про запобігання корупції» [1] почала функціонувати система, що має чітко виражений превентивний характер і орієнтована на створення ефективних механізмів запобігання корупції, зокрема, у сфері публічної служби. Зазначене якісно відрізняє чинні нормативні положення від попередніх спроб законодавчого регулювання конфлікту інтересів.

У цьому контексті одним із важливих досягнень нового Закону стало усунення фрагментарного правового регулювання інституту конфлікту інтересів. Більше того, зі створенням в Україні органу зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізацію державної антикорупційної політики – Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК), з яким відкрились нові можливості не лише для моніторингу стану справ у цій сфері, а й реалізація практичних заходів щодо формування єдиного розуміння законодавчих приписів щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Так, до повноважень НАЗК серед іншого належить надання роз'яснень, методичної та консультаційної допомоги з питань застосування актів законодавства, зокрема щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб (п. 15 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції»). Виходячи із зазначених повноважень, а також для формування єдиного підходу до розуміння і дотримання правил запобігання та врегулювання конфлікту інтересів та пов'язаних з ним обмежень НАЗК затверджено Методичні рекомендації щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів [2] (далі – Методичні рекомендації), що не є нормативно-правовим актом, не встановлюють правових норм та відтворюють їх позицію, як центрального органу, що формує та реалізує антикорупційну політику, тобто у межах норм, передбачених пунктом 4 частини 1 статті 11 Закону України «Про запобігання корупції».

Таким чином, під конфліктом інтересів необхідно розуміти конфлікт між публічно-правовими обов'язками і приватними інтересами державної посадової особи, за якого її приватні інтереси, котрі впливають з її положення як приватної особи, здатні неправомірним чином вплинути на виконання цією державною посадовою особою її офіційних обов'язків або функцій. Іншими словами, конфлікт інтересів – це ситуація, при якій службова особа, виконуючи свої обов'язки, має приватний інтерес (особисту заінтересованість), який хоча і не обов'язково призводить до прийняття неправомірного рішення або вчинення неправомірного діяння, але здатний до цього призвести.

При цьому, приватний інтерес не обмежується фінансовими чи матеріальними інтересами або тими інтересами, які дають службовій особі пряму особисту вигоду, у тому числі неправомірну. Це означає, що конфлікт інтересів може бути пов'язаний із цілком правомірними діями службовця як приватної особи, його належністю до громадських організацій,



сімейними інтересами тощо, за умови, що ці інтереси здатні з певною вірогідністю реально спричинити неналежний вплив на виконання цієї службовою особою своїх службових повноважень. Наприклад, у лікарні працює син головного лікаря цього закладу. Звісно, головний лікар хоче піклуватися про близьку йому людину. Цим і зумовлюється його приватний інтерес. Якщо головний лікар має повноваження приймати рішення, наприклад щодо преміювання своєї дитини, яка працює лікарем у цьому медичному закладі, – це потенційний конфлікт інтересів. Тобто потенційний конфлікт інтересів виникає, коли посадова особа має службові повноваження, пов'язані із вчиненням дій, прийняттям рішень стосовно близької особи.

Таким чином, незважаючи на те, що далеко не кожен конфлікт між службовими повноваженнями і приватним інтересом здатен призвести до неправомірних рішень чи діянь, кожен із конфліктів інтересів здатен створити таку ситуацію у випадку, якщо не буде вчасно та належним чином задекларований, оцінений та врегульований.

Абзацом 12 частини 1 статті 1 Закону України «Про запобігання корупції» приватний інтерес визначено як будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях. Особливої уваги заслуговує той факт, що при наданні цього визначення, законодавцем використано словосполучення «у тому числі», тобто у дефініції окреслено лише найбільш типові форми стосунків, які можуть зумовлювати наявність майнового чи немайнового інтересу, а отже перелік самих стосунків не є вичерпним.

З викладеного випливає, що кожен службовець при виконанні своїх повноважень повинен брати до уваги увесь спектр своїх не лише правових (юридичних), а й соціальних (приватних) відносин, які зумовлюють виникнення майнового чи немайнового інтересу. Разом з тим, це не означає, що законом встановлюються заборони чи обмеження на наявність приватного інтересу (приватного життя), як такого. Йдеться про дотримання правил етичної поведінки службовця та відповідну оцінку приватних інтересів крізь призму можливого їх негативного впливу на об'єктивність прийняття рішень чи діянь службовця при реалізації своїх службових чи представницьких повноважень.

Приватний інтерес в окремих випадках може виникати й зі службових повноважень, тобто полягати у зацікавленості в ухваленні або неухваленні певних рішень, результатах службових розслідувань, дисциплінарних провадженнях, за наслідком яких особа може понести юридичну відповідальність тощо.

Перелік представницьких повноважень розкривається, як правило, у профільних законах, що визначають правовий статус наділених ними осіб (наприклад, Президента України (повноваження із представництва держави у внутрішньо- та зовнішньополітичних відносинах – ст. 106 Конституції України [3]); народних депутатів ст.ст. 6, 10-11, 19, 24 Закону України «Про статус народного депутата України» [4]; депутатів місцевих рад, старост, голів районних, обласних, районних у місті рад, сільського, селищного, міського голів – ст. ст. 12, 49, 54-1, 55, ч. 7,8 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [5], ст.ст. 10, 11 «Про статус депутатів місцевих рад» [6]; прокурорів – ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» [7]).

Об'єктивність чи неупередженість щодо прийняття рішень, або щодо вчинення чи невчинення дій під час виконання повноважень особою, на яку поширюються вимоги щодо запобігання чи врегулювання конфлікту інтересів, є обов'язковою складовою існування потенційного конфлікту інтересів (вплив може відбутися за певних обставин) та реального конфлікту інтересів (вплив безпосередньо відбувається).

Під об'єктивністю та неупередженістю необхідно розуміти характеристику чи спосіб вираження рішення або дії, яка полягає в їхній незалежності від людської свідомості щодо особистих уподобань чи вигоди тощо (відсутня заздалегідь сформована думка, упередженість щодо прийняття відповідного рішення чи вчинення дії).



Термін «рішення» являє собою узагальнення розуміння поняття актів управління чи публічної адміністрації, що виражає їх суть, включаючи їх поділ на нормативні та індивідуальні [8; 379].

Суперечність між приватним інтересом та службовими чи представницькими повноваженнями є характеристикою, що приводить до існування реального конфлікту інтересів, коли вона впливає на об'єктивність або (чи) неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

Відповідна характеристика встановлюється у кожному окремому випадку виконання доручення, розгляду листа, здійснення контрольного заходу тощо, шляхом порівняння повноважень та існуючого у особи приватного інтересу із подальшим визначенням можливості (неможливості) такого інтересу вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішення, вчинення діяння службовою особою, тобто необхідно розуміти, що приватний інтерес та сфера реалізації службових чи представницьких повноважень існують «одночасно у одній площині».

Важливо розуміти, що конфлікт інтересів існуватиме у всіх випадках, коли у особи є приватний інтерес, здатний вплинути на об'єктивність чи неупередженість рішення. Навіть тоді, коли прийняті нею рішення за наявності приватного інтересу є об'єктивними та неупередженими і відповідають закону. У такому випадку буде мати місце втрата суспільної довіри до службової особи та органу влади, в якому вона працює. Виключенням із описаної ситуації може бути випадок, за якої у особи відсутні дискреційні повноваження, тобто вона не може приймати рішення на власний розсуд, що дозволяють надати комусь перевагу.

**Висновки.** Конфлікт інтересів, форми і методи його врегулювання і запобігання є невід'ємними правовими інститутами будь-якої держави із розвинутою системою стримування та противаг. Тому, сучасна практика запобігання конфліктам інтересів або їх врегулювання має спрямовуватися на пошук балансу через виявлення ризиків для добропорядності державних органів і урядовців, заборону неприйнятних форм конфліктів, адекватне управління конфліктними ситуаціями, ознайомлення суб'єктів з поширеністю подібних конфліктів, а також застосування відповідних прикладів їх врегулювання.

Також для повноцінного розуміння інституту конфлікту інтересів у роботі було розкрито та проаналізовано складові елементи конфлікту (реального та потенційного), якими є: приватний інтерес, службові чи представницькі повноваження та суперечність між приватним інтересом і службовими чи представницькими повноваженнями.

Поняття конфлікту інтересів доволі чітко відображене у законодавстві та відповідає основним критеріям, необхідним для його належного визначення. Нормативне поняття «конфлікт інтересів» відображає базову класифікацію терміна на реальний та потенційний, а також включає в себе доктринальні підходи щодо визначення ключових елементів цих термінів у їх дефініції. Нормативне визначення конфлікту інтересів можна вважати якісно кращим за значну частину наукових підходів, що дозволяє ефективно використовувати його на практиці. Водночас, окремі практичні аспекти застосування терміна «реальний конфлікт інтересів» зумовлюють необхідність закладення у його визначення концепції існування негативного наслідку як результату існування суперечності між приватним та публічним інтересом у діяльності державного службовця.

#### Список використаних джерел:

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. Ст. 2056.
2. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів : рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 29.09.2017 № 839. Офіційний сайт Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/metodychni-rekomendaciyi>
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996, № 30, ст. 141.





4. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 р. № 2790-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 3. ст. 17
5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. ст. 170
6. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11.07.2002 р. № 93-ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 40. ст. 290
7. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. ст. 12
8. Гриценко І. С., Мельник Р. С., Пухтецька А. А. Загальне адміністративне право : підручник. К. : Юрінком Інтер 2015. 464 с.



**МУШЕНОК В. В.,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри адміністративного,  
фінансового та інформаційного права  
(Державний торговельно-економічний  
університет)

УДК 342.14:352

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.25>

## ГРОМАДСЬКІ ОБ'ЄДНАННЯ У СИСТЕМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНИХ ВІДНОСИН

У статті проаналізовано доктринальні позиції та норми законодавчого закріплення ролі та місця громадських об'єднань у суспільно-політичному житті держави. Встановлено відсутність чіткого визначення механізму адміністративно-правового регулювання участі громадських об'єднань як самостійного суб'єкта у суспільних відносинах. Запропоновано вважати таку правову категорію певною сукупністю адміністративно-правових засобів сформованих із складних матеріальних та процесуальних елементів, які мають правовий та управлінський характер, за допомогою яких такими об'єднаннями справляється вплив на відносини, що виникають у процесі здійснення державного управління. Пропонується внесення доповнень до Закону України «Про громадські об'єднання» в частині: 1) доповнення ст. 1. визначення дефініції «громадське об'єднання» – активна частина членів суспільства, яка при настанні певних обставин об'єдналася навколо конкретних спільних інтересів, юридично закріпила свій статус, на добровільних засадах бере участь у суспільно-політичному житті країни, визначає основні напрямки його розвитку, користується довірою усіх або значної частини членів суспільства; 2) внесення змін до п. 1. ст. 22 щодо деталізації державного забезпечення прав громадських об'єднань у напрямках їх діяльності щодо розвитку інститутів правової демократичної держави; наближення України до інтеграції у ЄС; заборони у період війни звуження їх прав та свобод, сприяння унеможливленню маніпуляції громадською думкою та нехтування державними органами процедурами публічного управління. Доведено, що запропоноване нормативне удосконалення механізму адміністративно-правового регулювання відносин функціонування громадських об'єднань сприятиме мінімізації порушенню прав і свобод громадян як у мирний час так і ході визвольної війни українського народу.

**Ключові слова:** громадські об'єднання, громадянське суспільство, правове регулювання, правовий режим воєнного стану, публічне управління, суспільно-політичні відносини.

### **Mushenok V. V. Public associations in the system of legal regulation of socio-political relations**

The article analyzes the doctrinal positions and norms of legislative consolidation of the role and place of public associations in the socio-political life of the state. The absence of a clear definition of the mechanism of administrative and legal regulation of the participation of public associations as an independent subject in public relations was established. It is proposed to consider such a legal category as a certain set of administrative and legal means formed from complex material and procedural elements that have a legal and administrative nature, with the help



of which such associations exert influence on relations arising in the process of state administration. It is proposed to make additions to the Law of Ukraine "On Public Associations", in part: 1) addition of Art. 1. defining the definition of "public association" – an active part of society members, which, when certain circumstances arise, united around specific common interests, legally established its status, participates on a voluntary basis in the social and political life of the country, determines its main directions development, enjoys the trust of all or a significant part of society members; 2) making changes to clause 1 of Art. 22 regarding the detailing of the state provision of the rights of public associations in the areas of their activities regarding the development of the institutions of a legal democratic state; Ukraine's approach to EU integration; banning during the war the narrowing of their rights and freedoms, facilitating the impossibility of manipulation of public opinion and neglect of public administration procedures by state bodies. It has been proven that the proposed normative improvement of the mechanism of administrative and legal regulation of the relations of the functioning of public associations will contribute to the minimization of the violation of the rights and freedoms of citizens both in peacetime and during the liberation war of the Ukrainian people.

**Key words:** *public associations, civil society, legal regulation, legal regime of martial law, public administration, socio-political relations.*

**Вступ.** Ефективність розвитку суспільства залежить від ступеня позитивного чи негативного впливу на нього світових суспільно-політичних, фінансово-економічних та ще ряду інших факторів. Наразі спільними зусиллями представники публічної адміністрації та громадянського суспільства, захищаючи свою незалежність та територіальну цілісність від ворожої агресії, підтримують на належному рівні процеси розвитку економіки, соціальної сфери тощо. Як у мирному житті країни так і в умовах війни, взаємодія громадянського суспільства та органів державної законодавчої і виконавчої влади є важливим чинником національного спротиву, збереження державності, забезпечення переможного поступу, збереження економічних показників та життєвого стану членів суспільства.

В сучасних умовах, за нашим переконанням, роль та місце громадськості, а конкретніше громадських об'єднань, як згуртованих між собою членів суспільства – носіїв прогресивних поглядів та рушійної сили необхідних і ефективних дій, є недостатньо та не всебічно зафіксованими на законодавчому рівні. Саме тому, удосконалення нормативно-правового врегулювання відносин взаємодії суб'єктів публічної адміністрації з громадськими об'єднаннями є обов'язком держави, яка, у свою чергу, повинна адаптувати механізми адміністративно-правового регулювання таких відносин до сучасних воєнних умов, загроз та викликів. Адже, ключовою умовою подолання воєнних викликів та подальшою інтеграцією України до європейського суспільства є розбудова сучасної демократичної, соціальної та правової держави, в якій забезпечення прав і свобод кожного громадянина як члена громадянського суспільства, повинно реалізовуватися також за участі громадських об'єднань. Відповідно, сформований у відповідності до сучасних вимог механізм адміністративно-правового регулювання взаємодії органів державної влади та місцевого самоврядування з громадськими об'єднаннями, а також удосконалення структури такого механізму шляхом забезпечення чіткого функціонування та взаємодії усіх його елементів, сприятиме більш успішному досягненню цілей визначеного вище суспільно-політичного розвитку нашої держави.

У контексті проведеного аналізу визначеної проблематики автором встановлено, що теоретико-правові та прикладні результати дослідження питань реалізації представницьких повноважень громадських об'єднань та їх значення у забезпеченні суспільно-політичних та соціально-економічних відносин відображені у працях вітчизняних науковців, зокрема таких як О. Алейнікова, В. Анікеєнко, В. Галуцько, О. Гостева, Т. Гуржій, К. Ковтун, Ж. Коваленко, С. Ковальчук, О. Мандебура, Л. Ніколаєва, О. Пухкал, С. Терещенко, М. Пивовар, М. Пухтинський, О. Сиченко та інших. Однак, на нашу думку, в умовах воєнного стану та



здійснення національного спротиву ворожій агресії підлягають оновленню, відповідно до існуючої ситуації, засоби державно-правового регулювання та підтримки діяльності громадських об'єднань.

**Постановка завдання.** На підставі аналізу існуючих доктринальних позицій, норм та приписів чинних законодавчих та підзаконних актів України, статистичної, публічної та іншої офіційної інформації, *метою* даного дослідження є здійснення аналізу ролі та місця громадських об'єднань у структурі механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин в Україні в довоєнний період та надання пропозицій щодо удосконалення нормативно-правової бази досліджуваних відносин в сучасних умовах правового режиму запровадження воєнного стану, а також післявоєнної відбудови інфраструктури країни та подальшого поступу до світового прогресивного співтовариства.

**Результати дослідження.** Оскільки пропонуване дослідження носить, у першу чергу, теоретико-правовий характер, то пропонується спочатку звернути увагу на доктринальний та нормативно-правовий аналіз проблематики дослідження – місця та ролі громадських об'єднань як самостійних суб'єктів у структурі механізму адміністративно-правового регулювання суспільно-політичних відносин.

Отже, у науковій літературі представлений досить широкий спектр дослідження різних сегментів проблематики та зроблені діаметрально протилежні висновки щодо сучасного стану та перспектив адміністративно-правового регулювання досліджуваних відносин. Наприклад, О.М. Гостева, досліджуючи роль громадських організацій в процесі розбудови громадянського суспільства в Україні, зазначає, що «перші кроки до залучення представників громадських організацій до вироблення важливих державних рішень здійснюються, проте рівень співпраці державних органів, органів місцевого самоврядування з громадськими організаціями залишається недостатнім, форми та механізми є невідпрацьованими, вплив на формування і здійснення державної політики є обмеженим. Українська нормативно-правова база передбачає можливість, але не визначає ефективних механізмів залучення громадських організацій до формування державної політики. Правове поле не має цілісного характеру, містить прогалини та не стимулює розвиток неурядових організацій» [1].

Досліджуючи принципи здійснення громадського контролю за діяльністю публічної адміністрації в законодавстві нашої держави, В.В. Мушенко та Л.В. Ніколаєва приходять до висновку, що контрольні повноваження громадських об'єднань законодавчо закріплені на принципах, що виражають найбільш важливі суттєві риси правової системи держави, однак такі принципи потребують орієнтації на сучасний передовий зарубіжний досвід організації та здійснення суспільних відносин, що сприятиме можливості контролю та позитивного впливу громадян на дії держави в особі органів державної влади та місцевого самоврядування [2].

Спільну позицію щодо подальшого удосконалення адміністративно-правового регулювання участі організованих представників громадянського суспільства у процесі формування та реалізації державної політики висловлюють ряд інших вітчизняних науковці. Наприклад: 1) О.О. Сиченко відстоює позицію щодо необхідності подальшої активізації елементів громадянського самоврядування в ринковому секторі, участі громадських організацій недержавної сфери у виробленні та реалізації державної соціальної політики [3, с. 88]. 2) В.І. Кифяк визначає, що органи влади не належним чином підтримують формування, діяльність та розвиток громадських організацій як ефективного інструменту зворотного організаційного та інформаційного зв'язку з членами громадянського суспільства» [4, с. 20] тощо.

Отже, роблячи певне узагальнення доктринальних позицій за досліджуваною проблематикою, зазначимо, що наразі у науці адміністративного права відсутнє чітко сформульоване розуміння механізму адміністративно-правового регулювання участі громадських об'єднань як самостійного суб'єкта у суспільних відносинах та пропонуємо вважати таку дефініцію як певну сукупність адміністративно-правових засобів сформовану із складних матеріальних та процесуальних елементів, які мають правовий, соціально-економічний та організаційно-управлінський характер, за допомогою яких громадськими об'єднаннями



справляється вплив на суспільно-політичні та інші відносини в державі, що виникають у процесі здійснення державного управління.

Отже, продовжуючи дослідження нормативно-правових засад ролі громадських об'єднань у формуванні та реалізації державної політики, звернемося, у першу чергу, до Конституції України, у статті 36 якої зазначено, що «громадяни України мають право на свободу об'єднання громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів... [5].

В подальшому звернемося до Закону України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 № 4572-VI., у ст. 1 якого міститься визначення самої дефініції «громадські об'єднання» як добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів [6].

Поряд з аналізом Конституції України та Закону України «Про громадські об'єднання», який базово визначає правові та організаційні засади реалізації права на свободу об'єднання, звернемося до підзаконних нормативно-правових актів, в яких міститься інформація за досліджуваною проблематикою. Зокрема: 1) постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року» 2014 р., визначаючи цілі державної регіональної політики та основні завдання центральних та місцевих органів виконавчої влади, містить припис про необхідність «системної координації дій органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування на всіх рівнях, представників бізнесу та громадянського суспільства» [7]; 2) наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 18.12.2003 р. № 168 «Про затвердження Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля», визначає громадськість як одну або більше фізичних чи юридичних осіб, їх об'єднання, організації або групи, які діють згідно з чинним законодавством України» [8].

Використовуючи запропоновані вище доктринальні тлумачення та опрацьовані елементи нормативно-правової характеристики досліджуваної категорії, пропонуємо доповнити визначення дефініції «громадське об'єднання» наявне у ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання» таким чином. Громадське об'єднання – це активна частина членів суспільства, яка при настанні певних обставин (подій, ризиків, викликів тощо), або в будь-яких інших умовах чи навколо або всупереч суспільно-політичних, економічних, екологічних, соціальних чи інших подій у державі, об'єдналася навколо конкретних спільних інтересів, юридично закріпила свій фактичний статус через утворення та державну реєстрацію, на добровільних засадах бере участь у суспільно-політичному житті країни, визначає основні напрямки його розвитку, користується великим впливом на усіх або значну частину членів соціально активного суспільства.

Дослідивши доктринальні позиції та існуючі класичні способи адміністративно-правового регулювання статусу громадських об'єднань, звернемо увагу на наявну статистичну та публічну інформацію, а також авторські спостереження щодо напрямів реалізації досліджуваних відносин в умовах правового режиму воєнного стану.

У першу чергу зазначимо, що роль суб'єктів громадянського суспільства в останні роки невпинно зростає. Дана авторська позиція, зокрема може бути підтверджена публічною інформацією про проведені у 2021 році Харківським інститутом соціальних досліджень за підтримки ПРООН опитування, яке стосувалося довіри до різних інституцій у питаннях протидії анексії Криму, часткової окупації територій Донецької та Луганської областей, а також протидії агресивній мілітаристичній поведінці Російської Федерації, то рівень довіри до громадських організацій та волонтерів сягав 68,5%. Для порівняння: Президенту України довіряли 37,3%, Кабінету Міністрів України – 26,3%, народним депутатам України – 14,4% [9].

Переходячи до аналізу інформації про сучасний стан формування адміністративно-правових засад діяльності громадянського суспільства в умовах існування правового режиму воєнного стану, зазначимо, що неможливо у межах однієї наукової статті охарак-



теризувати увесь спектр діяльності громадських об'єднань, а тому звернемо увагу на їх дії щодо правової допомоги населенню України.

Отже, аналітик та політичний оглядач А. Луньова визначає, що одним з основних напрямів діяльності громадських об'єднань стала юридична допомога та інформування населення про стан воєнних подій. Як вона зазначає, «бойові дії – це не лише фізичні руйнування і вбивства, це ще й численні проблеми із втраченими документами, порушеними процедурами, іншими несприятливими для громадян подіями» [10].

Здійснюючи аналіз стану подій у суспільстві та беручи особисту активну участь у цих подіях як учасник формування територіальної оборони – Громадської волонтерської організації «ПроДобро» [11], хочемо зазначити, що організації громадянського суспільства з 24 лютого 2022 року здійснили наступні заходи організаційно-правового характеру: 1) започаткували роботу гарячих ліній щодо правової допомоги та різного роду соціальних консультацій; 2) відкрили громадсько-волонтерські приймальні, щоб надавати вторинну правову допомогу; 3) допомагають складати процесуальні документи, зокрема щодо фіксування наслідків руйнування майна та інших обставин, спричинених воєнними діями та ворожою агресією; 4) представляють інтереси постраждалих осіб у органах державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також у судах тощо.

Досліджуючи питання участі громадських об'єднань у соціально-політичному житті нашої держави в умовах оголошення правового режиму воєнного стану повністю погоджуємося з позицією А. Луньової про те, що наразі держава бачить в представниках громадянського суспільства партнерів, та реально починає забезпечувати вплив представників громадських організацій на державну політику. Як приклад, експертів громадських організацій почали залучати до різних процесів з підготовки проектів законів, зокрема профільного Закону «Про забезпечення прав та свобод внутрішньо переміщених осіб», один з варіантів якого був написаний експертами громадських організацій, а також десятків інших законів та концепцій [10].

Виходячи із здійсненого фрагментарного аналізу діяльності громадських об'єднань в Україні, з метою удосконалення законодавчої бази адміністративно-правового регулювання їх повноважень в умовах оголошення правового режиму воєнного стану, пропонуємо внести зміни до п. 1. ст. 22 «Засади взаємодії громадських об'єднань з органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування» Закону України «Про громадські об'єднання» наступного змісту. Деталізувати визначене у Законі державне забезпечення прав громадських об'єднань у напрямках:

– сприяння системним реформам, що забезпечуватимуть сталість всіх важливих інститутів правової демократичної держави та наблизатимуть Україну до інтеграції у Європейський союз;

– заборони у період війни звуження прав та свобод громадських об'єднань у їх інформаційній, сервісній та іншій діяльності щодо здійснення постійного моніторингу ситуації і сигналізуванню суспільству про те, що об'єктивно відбувається з метою унеможливлення маніпуляції громадською думкою, нехтування органами державної влади та місцевого самоврядування загально визначеними процедурами у контексті публічного управління, протидії прийняттю неправомірних рішень.

**Висновки.** Здійснене теоретико-правове та суспільно-прикладне дослідження відносин адміністративно-правового регулювання участі громадських об'єднань, як самостійних суб'єктів суспільно-політичних відносин, які брали участь у процесі формування та реалізації заходів захисту прав і свобод громадян у довоєнний період та займають активну позицію у житті членів суспільства в умовах оголошення правового режиму воєнного стану та успішному подоланні ворожої агресії, дає підстави зробити наступні узагальнення. Наразі в структурі такого механізму поряд з державою, як «основним суб'єктом суспільного управління, який реалізує свої повноваження на певній території через систему спеціально створених органів та організацій, за допомогою яких здійснюється політичне, економічне та ідеологічне управління, що має метою створення умов для життєдіяльності та підвищення



добробуту власних громадян шляхом створення всіх необхідних правових, соціальних, економічних, політичних та інших умов» [12, с. 34], важлива роль відводиться громадським об'єднанням як представникам інтересів усіх членів суспільства, зацікавлених у територіальній цілісності, незалежності та свободі своєї країни. Активність і ступінь залучення громадянського суспільства у діяльність, пов'язану із забезпеченням перемоги над агресором та подоланням наслідків війни, прямо залежить від того, яку державну політику щодо функціонування та розвитку громадських об'єднань пропонуватиме держава після переможного завершення війни. Ефективною стане державна політика забезпечення на нормативно-правовому рівні виконання громадськими об'єднаннями своїх функцій та відпрацювання можливих алгоритмів реагування на негативні суспільно-політичні прояви, ризики, кризи тощо. Пропоноване автором статті нормативне удосконалення механізму адміністративно-правового регулювання відносин функціонування громадських об'єднань сприятиме подоланню негативних соціальних наслідків щодо порушення прав і свобод громадян, а також вплине на наближення перемоги у визвольній війні українського народу (спільно з усім демократичним світом) проти агресора.

### Список використаних джерел:

1. Гостева О.М. Роль громадських організацій в процесі розбудови громадянського суспільства в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток. Електронний фаховий журнал*. 2017. № 10.
2. Мушенко В.В., Ніколаєва Л.В. Принципи здійснення громадського контролю за діяльністю публічної адміністрації в законодавстві України. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука», серія: «Юридичні науки»*. 2022. № 7.
3. Сиченко О. О. Взаємодія органів державної влади та місцевого самоврядування з некомерційним сектором у соціальній сфері. *Інвестиції: практика та досвід*. 2012. № 3. С. 87–89.
4. Кифяк В.І. Інституційний механізм налагодження суб'єктної взаємодії аграрного сектора. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 12. С. 19–22.
5. Конституція України: Основний Закон від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua>
6. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1, ст.1.
7. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 № 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-%D0%BF#Text>
8. Про затвердження Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 18.12.2003 р., № 168. *Офіційний вісник України*. 2004. № 6. Ст. 357.
9. Харківський інститут соціологічних досліджень. URL: <https://khisr.kharkov.ua/category/inshe/>
10. Луньова Альона. Роль громадянського суспільства під час війни Росії проти України. *Центр прав людини ZMINA*. URL: <https://zmina.info/columns/rol-gromadyanskogo-susilstva-pid-chas-vijny-rosiyi-proty-ukrayiny>.
11. Волонтерський фронт Броварського району об'єднує свої сили. Трибуна Бровари. Подих твого міста. Від 10.08.2022. URL: <https://brovary.net.ua/volonterskyj-front-brovarskohorajonu-ob-iednuie-svoi-syly/>
12. Kurylo V.I., Mushenok V.V. Place and the role of local taxes in the functioning of united local communities. Organizational and economic mechanisms of development of the financial system: collective monograph / edited by M. Bezpartochnyi / ISMA University/ – Riga: «Landmark» SIA. 2016. 222 p.



**ПАРХОМЕНКО П. І.,**  
кандидат юридичних наук,  
голова  
(Бахмацький районний суд  
Чернігівської області)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.26>

## ПОШУК ШЛЯХІВ СТВОРЕННЯ СІМЕЙНОГО СУДУ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу досвіду створення та функціонування сімейних судів, можливості їх запровадження в судовій системі України. Наголошено на існуванні законодавчих підстав для визначення спеціалізації суддів на розгляді справ за участі дітей, що може стати дієвим кроком для запровадження системи сімейних судів.

Стан наукових досліджень з питань функціонування сімейного суду свідчить, що в більшій мірі вони присвячені аналізу моделей ювенальних судів в різних країнах, історичному аспекту їх становлення та не вирішили проблему пошуку та запровадження в Україні оптимальної моделі спеціалізованого дитячого суду.

Досліджено міжнародний досвід, як у сфері загальних норм по захисту прав дитини, так і окремих країн, який стосується різних аспектів роботи сімейних судів. Виділено дві моделі їх функціонування, які можуть визначатись своєю особливістю, залежно від країни та специфіки системи судоустрою. Зокрема окремої ланки спеціалізованого сімейного суду в рамках системи судоустрою та закріплення спеціалізації суддів на розгляді відповідної категорії сімейних спорів на рівні діяльності загальних судів.

Зроблена спроба виділити шляхи по створенню дитячого суду в нашій державі, які відповідали специфіці правової системи, існуючим традиціям та пріоритетам державної політики.

Зазначено, що розповсюдження сфери дії дитячого суду повинно здійснюватись не тільки на дітей, які опинилися у конфлікті із законом (підозрюються у вчиненні правопорушення), а й на дітей, які контактують із законом, що може охоплювати потерпілих від різних правопорушень, свідків, питань опіки, сімейних суперечок тощо.

Наголошено на позитивних зрушеннях в нашому законодавстві та державній політиці у сфері захисту прав дитини, актуальності питання запровадження системи сімейних судів.

Висловлено позицію, що запровадження сімейних судів в Україні можна розпочати шляхом пілотування на основі окремих загальних судів спеціалізації по розгляду справ за участі дітей. Подальшим кроком може стати введення відповідної спеціалізації на загальнодержавному рівні, що потребує і вдосконалення діючого законодавства. Кінцевим етапом створення сімейних суддів повинно стати їх створення, як окремих ланок в системі судоустрою України.

**Ключові слова:** права дитини, правосуддя дружнє до дитини, якнайкращі інтереси дитини, сімейний суд, спеціалізація суддів.

### **Parkhomenko P. I. Finding ways to create a family court in Ukraine**

The article is devoted to the analysis of the experience of creating and functioning of family courts, the possibility of their introduction in the judicial system of Ukraine. It is emphasized that there are legal grounds for determining the specialization





of judges in considering cases involving children, which can be an effective step for the introduction of the family court system.

The state of scientific research on the functioning of the family court shows that, to a greater extent, they are devoted to the analysis of juvenile court models in different countries, the historical aspect of their formation, and have not solved the problem of finding and introducing an optimal model of a specialized children's court in Ukraine

The international experience, both in the field of general norms for the protection of children's rights, and of individual countries, which concerns various aspects of the work of family courts, has been studied. Two models of their functioning are distinguished, which can be determined by their particularity, depending on the country and the specifics of the judicial system. In particular, a separate branch of the specialized family court within the judicial system and consolidation of the specialization of judges in consideration of the relevant category of family disputes at the level of activity of general courts.

An attempt was made to identify ways to create a children's court in our country that corresponded to the specifics of the legal system, existing traditions and state policy priorities.

It is noted that the scope of the children's court should be extended not only to children who are in conflict with the law (suspected of committing an offense), but also to children who come into contact with the law, which may include victims of various offenses, witnesses, custody issues, family disputes, etc.

Positive developments in our legislation and state policy in the sphere of protection of children's rights, urgency of the introduction of the family court system were emphasized.

The position has been expressed that the introduction of family courts in Ukraine can be started through piloting on the basis of separate general courts specializing in the consideration of cases with the participation of children. The next step may be the introduction of appropriate specialization at the national level, which also requires improvement of the current legislation. The final stage of the creation of family judges should be their creation as separate links in the judicial system of Ukraine.

**Key words:** *child rights, child-friendly justice, best interests of the child, family court, specialization of judges.*

**Вступ.** Мета підходу до правосуддя щодо дітей полягає в тому, щоб забезпечити дітям, які визначаються Конвенцією про права дитини, як усі особи, які не досягли віку вісімнадцяти років, отримання кращих послуг та кращого захисту системами правосуддя, у тому числі секторами безпеки та соціального забезпечення. Воно особливим чином спрямоване на забезпечення повного застосування міжнародних норм і стандартів щодо всіх дітей, які вступають у контакт з правосуддям та пов'язаними з ним системами як жертви, свідки або передбачувані правопорушники, або з інших причин, де потрібне судове, державно-адміністративне або недержавне судово-арбітражне втручання, наприклад з питання про їхню опіку, піклування або захист [1].

Без сумніву, що правосуддя дружнє до дитини повинно мати свої особливості, відмінні від підходів, які застосовуються по відношенню до дорослих людей, які потрапляють у сферу дії правосуддя. А сам судовий розгляд повинен відповідати інтересам дитини, відбуватись в атмосфері розуміння, що дозволить дитині брати у ньому участь та вільно висловлювати свою думку.

В такому випадку важливе значення відіграє: спеціалізація фахівців, з якими зустрічається дитини в момент, коли вона потрапляє в сферу дії правосуддя; організація простору, де буде перебувати дитина; спеціальна законодавча база; наявність особливих підходів у спілкуванні з дитиною та заходів, які до неї застосовуються тощо.



Не останнє місце в системі правосуддя дружнього до дитини займає суд, який спеціалізується на розгляді справ за участі дітей, як складова судової системи, яка в змозі забезпечити дотримання якнайкращих інтересів дитини, яка потрапляє в сферу дії правосуддя.

Тому враховуючи підходи, які сповідує міжнародна спільнота та потреби національного правозастосування, необхідно розглянути можливості втілення в життя системи дитячого суду або його окремих елементів, що може сприяти реалізації якнайкращих інтересів дитини у сфері правосуддя.

В Україні, в силу різних причин, чітко не визначена система спеціалізованих судів щодо неповнолітніх, але певні риси спеціалізації можна прослідкувати із існуючої законодавчої бази та практики.

Наприклад «Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», яка схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 № 361/2006 [2] передбачалось, що на одному з етапів реформи системи судів загальної юрисдикції при організації системи судів необхідно запровадити спеціалізацію судів із поділом на цивільні, кримінальні та адміністративні, передбачивши в них спеціалізацію суддів (колегій суддів, палат з розгляду окремих категорій справ), у тому числі за суб'єктною ознакою (наприклад, у справах щодо неповнолітніх) (Розділ III).

Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1039-р від 12 жовтня 2011 року був затверджений план заходів щодо реалізації Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» [3], у якому пропонувалось раді суддів загальних судів організувати запровадження в місцевих та апеляційних судах спеціалізації суддів з розгляду кримінальних справ щодо неповнолітніх.

Проте, в силу різних чинників (політична та економічна ситуація, пріоритети державної політики тощо) питання розвитку правосуддя дружнього до дитини відійшло на другий план і залишається поза увагою тих державних інституцій, які здатні його впровадити в життя. Так, наприклад в межах судової реформи нажаль не є нагальним питання впровадження окремих судів щодо неповнолітніх, або в межах формування законодавчої бази вдосконалення спеціалізації суддів тощо.

Рада Європи орієнтує своїх членів наскільки це можливо, на створення спеціалізованих судів (або судових палат), процедур та інститутів для дітей, які знаходяться у конфлікті з законом. Це може включати створення спеціалізованих підрозділів в поліції, судових органів, судової системи та прокуратури [4].

Крестовська Н.М. в контексті дослідження історії ювенальної юстиції розглянута і діяльність ювенальних судів [5]. Лавровська І.Б. та Мачужак Я.В. проаналізували перспективи створення ювенальних судів при формуванні системи ювенальної юстиції в Україні [6].

Значенню судів у справах неповнолітніх при становленні ювенального права в Україні приділили увагу у своїй спільній роботі Мірошніченко В.І., Івановська А.М. та Чудик-Білоусова Н.І. [7].

Стеблинська О.С. привернула увагу місця і ролі ювенальної юстиції у системі запобігання делінквентності неповнолітніх, яка наголосила, що незважаючи на наявність значного обсягу наукових праць, присвячених проблемі злочинності неповнолітніх та питанню суб'єктів щодо запобігання делінквентності неповнолітніх, питання щодо місця та ролі системи ювенальних судів у системі суб'єктів для запобігання вищевказаним явищам є ще мало дослідженим [8].

Проте, такі наукові дослідження в більшій мірі присвячені аналізу моделей функціонування ювенальних судів в різних країнах, історичному аспекту їх становлення та не вирішили проблему пошуку та запровадження в Україні оптимальної моделі спеціалізованого дитячого суду.

**Постановка завдання.** Метою статті є теоретичне дослідження та аналіз існуючих моделей ювенальних судів та міжнародних стандартів у цій сфері, стану діючого законодавства України та практики його застосування. Новизна роботи полягає в тому, що в ній зроблена спроба виділити шляхи по становленню дитячого суду в нашій державі, які відповідали специфіці правової системи, існуючим традиціям та пріоритетам державної політики.



**Результати дослідження.** В першу чергу ми звернемо увагу, що в даному дослідженні ми не будемо вступати в термінологічну дискусію щодо визначення суду, який спеціалізується на розгляді справ щодо дітей, оперуючи поняттями «дитячий», «сімейний», «ювенальний» суд, як тотожними.

Говорячи про загальне призначення суду, який спеціалізується на розгляді справ за участі дітей Стеблинська О.С. підкреслює, що ювенальний суд як базовий орган у системі ювенальної юстиції має не тільки з'ясувати обставини злочину, а й ретельно вивчати причини та умови, що сприяли асоціальної поведінці підлітка, вживати заходів до їх усунення, з'ясувати ступінь антисоціальних установок і, виходячи з нього, застосовувати адекватні заходи кримінально-правового впливу, контролювати діяльність інших органів, що входять до цієї системи. Метою діяльності такого суду є не покарання неповнолітнього, а здійснення щодо нього комплексу заходів, спрямованих на індивідуальне піклування, виховання, захист від негативного впливу оточення [8, с. 140].

Дійсно з наведеної позиції можна побачити, що діяльність описуваної інституції повинна обмежуватись лише встановленням винуватості (невинуватості) дитини у вчиненні кримінального правопорушення, а потребує більш широкого підходу до дитини.

Поряд з цим ми є прихильниками розповсюдження сфери дії дитячого суду не тільки на дітей, які опинилися у конфлікті із законом (підозрюються у вчиненні правопорушення), а й на дітей, які контактують із законом, що може охоплювати потерпілих від різних правопорушень, свідків, питань опіки, сімейних суперечок тощо.

В цьому аспекті ми погоджуємось із думкою Лавровської І.Б. та Мачужака Я.В., які зазначили, що фахівці вважають, що найпершим кроком у реформуванні правосуддя щодо неповнолітніх має бути негайне введення спеціалізації суддів з розгляду справ такої категорії і не лише кримінальних, а й цивільних (з приводу усиновлення, встановлення опіки та піклування, позбавлення батьківських прав, захист житлових і трудових прав неповнолітніх), відповідним чином підготовленими судьями із певними знаннями у галузі дитячої психології, педагогіки. Потім необхідно поступово переходити до створення спеціалізованих ювенальних місцевих судів, а в судах вищого рівня – апеляційних і касаційних – спеціальних колегій з розгляду такої категорії справ [6, с. 12].

Схожий підхід можна побачити із рекомендації Комітету ООН з прав дитини які спрямовані на те, що державам-учасницям Конвенції ООН про права дитини потрібно заснувати суди у справах дітей або у вигляді окремих структур, або у межах існуючих судів. У випадках, коли вирішення цього завдання виявляється неможливим через практичні причини, державам-учасницям слід забезпечити призначення спеціальних суддів для розгляду справ, що належать до системи правосуддя щодо дітей [9].

Наведені рекомендації є досить логічними і враховують різні моделі функціонування «дитячих судів» і містять пропозиції державам обрати одну із зручних.

Аналізуючи різні підходи та досвід запровадження сімейних судів ми в загальному вигляді виділимо дві моделі їх функціонування, які можуть визначатись своєю особливістю, залежно від країни та специфіки системи судоустрою.

Перша, це функціонування окремої ланки спеціалізованого сімейного суду в рамках системи судоустрою. Друга – закріплення спеціалізації суддів на розгляді відповідної категорії сімейних спорів на рівні діяльності загальних судів.

Наприклад Польська модель сімейного суду являє собою функціонально та організаційно відокремлений підрозділ районного суду. Сімейний суд розглядає справи: в галузі сімейного та опікунського права, про деморалізацію та злочинність неповнолітніх, про лікування хворих на алкогольну, наркотичну та психотропну залежність. Справи, що розглядаються у першій інстанції судом по сімейним справам, у другій інстанції, організаційно віднесені до судової палати у цивільних справах районного суду, за винятком справ щодо неповнолітніх за вчинення кримінального правопорушення, якщо до неповнолітнього застосовано виправні заходи або якщо звернення до апеляційної інстанції містить клопотання про виправний захід. Такі справи розглядаються судовою палатою у кримінальних справах [10].



Казахстанська модель ювенальної юстиції представлена п'ятиланковою системою, що складається: 1) із ювенальних судів; 2) ювенальної прокуратури; 3) ювенальної поліції; 4) ювенальної адвокатури; 5) ювенальних соціальних служб [11, с. 143].

Так Указом Президента Республіки Казахстан від 23 серпня 2007 № 385 «Про створення спеціалізованих міжрайонних судів у справах неповнолітніх» у містах Нур-Султан (раніше – Астана) та Алмати утворені відповідні суди у справах неповнолітніх [11, с. 141].

Їх утворенню і в подальшому вдосконаленню діяльності передувало запровадження пілотних проектів, як перших кроків по впровадженню системи сімейних судів, що можна врахувати і при запровадженні сімейних судів в Україні.

На досвіді деяких штатів в США можна побачити, що сімейний суд має виключну юрисдикцію щодо різних питань, що стосуються сімейних відносин. Він є єдиним для розгляду всіх справ щодо шлюбу, розлучення, роздільного проживання, опіки, права на відвідування, позбавлення батьківських прав, усиновлення, підтримки, аліментів, поділу майна подружжя та зміни ім'я. Суд також зазвичай має виключну юрисдикцію щодо неповнолітніх, які ймовірно порушили будь-який закон штату чи муніципальні приписи. Серйозні кримінальні звинувачення можуть бути передані до окружного суду (див. для прикладу Закон про суди по сімейним справам штату Нью-Йорк [12]).

Стаючи на бік прихильників щодо функціонування сімейного суду, як єдиної моделі ми погодимось з позицією професора Барбари А. Бабб, яка пояснює, що основна концепція «єдиних сімейних судів» полягає в тому, що система сімейного правосуддя має бути спрямована на покращення життя сімей і дітей, які беруть участь у цій системі, розглядаючи як правові питання у справах про сімейне право, такі як розлучення, опіка, аліменти та домашнє насильство, так і не правові проблеми, такі як зловживання психоактивними речовинами, проблеми з психічним здоров'ям і бідність. Крім того, в єдиному сімейному суді справи, що стосуються сім'ї, розглядаються суддями, які мають цілісне розуміння життя сім'ї та дітей. Єдиний сімейний суд використовує служби та ресурси громади, щоб допомогти сім'ям задовольнити їхні потреби та вирішити проблеми, він є зручним і доступним для всіх, у тому числі для великої кількості сторін, які самостійно представляють інтереси в системі сімейного правосуддя. Модель єдиного сімейного суду підвищує ефективність суду; більш скоординоване та ефективно прийняття рішень; і економія коштів для клієнтів, адвокатів і судової системи [13].

Існування єдиного сімейного суду дозволяє сформувати мультидисциплінарну команду фахівців, які спеціалізуються на сфері захисту прав дитини, в тому числі і судів. Як наслідок це допоможе вийти за рамки стандартного судового розгляду, який здійснюється по відношенню до дорослих, і що найбільш важливо, спрямувати судову систему на забезпечення якнайкращих інтересів дитини.

Далі говорячи щодо можливостей запровадження сімейного суду в Україні наголошено на позитивних зрушеннях в нашому законодавстві та державній політиці у сфері захисту прав дитини.

Позитивним кроком у сфері правосуддя дружнього до дитини стало закріплення в статті 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII [14] положення про можливість запровадження спеціалізації суддів з розгляду конкретних категорій справ, а також визначення спеціалізації суддів уповноважених на розгляд кримінальних проваджень щодо неповнолітніх.

Відповідна спеціалізація суддів по розгляду кримінальних проваджень щодо неповнолітніх знайшла втілення і в нормах Кримінального процесуального кодексу України [15].

Поряд з цим, як негативний момент зауважимо, що така спеціалізація суддів не розповсюджується на слідчих суддів, які вирішують питання щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, та суддів, які розглядають справи у яких потерпілою або свідком є дитина.

На сьогоднішній день питання запровадження системи сімейних судів набрало нового подиху в рамках діяльності робочої групи «Захист прав дітей та повернення дітей, які тимчасово переміщені за кордон» Національної ради з відновлення України від наслідків війни



відповідно, яка функціонує відповідно до Указу Президента України від 21 квітня 2022 року № 266/2022 [16].

Згідно з матеріалами робочої групи однією із цілей відповідного напрямку є «Забезпечення функціонування впорядкованої та збалансованої на усіх рівнях системи органів влади та органів місцевого самоврядування для забезпечення та захисту прав дитини з урахуванням її думки та найкращих інтересів», яка включає в себе, зокрема, досягнення розгляду сімейних справ виключно сімейними судами. Робочою групою пропонується на загальнонаціональному рівні реалізувати проект «Створення сімейних (дитячих) судів», метою якого визначено утворення сімейних (дитячих) судів, що будуть спеціалізуватися на розгляді сімейних справ та справ, що стосуються дитини. Заплановано, що впровадження розгляду сімейних справ виключно сімейними судами відбудеться до грудня 2032 року [17].

Для досягнення вказаних цілей окреслені такі завдання:

1. розроблення та узгодження із зацікавленими сторонами концепції сімейного суду (до грудня 2024 року)
2. проведення розрахунку необхідного обсягу видатків (фінансове обґрунтування) для впровадження сімейних судів (до грудня 2024 року)
3. розроблення плану заходів щодо створення системи сімейних судів (до грудня 2025 року)
4. внесення змін до законодавства з метою утворення системи сімейних судів (до грудня 2026 року)
5. утворення та забезпечення функціонування системи сімейних судів (до грудня 2028 року) [18].

Внесення вказаних питань на обговорення робочої групи і ставлення їх, як цілей державної політики може стати дієвим кроком початку запровадження в Україні системи сімейних судів, як окремої ланки.

**Висновки.** Узагальнюючи викладене підкреслимо, що як міжнародні стандарти, так і практика різних країн зорієнтовані на забезпечення у сфері правосуддя дружнього до дитини спеціалізації суддів на розгляді відповідних справ.

Така спеціалізація знаходить втілення у створенні системи сімейних судів, що може бути здійснено шляхом їх закріплення, як окремої ланки в системі судустрою, або визначення спеціалізованих суддів в системі загальних судів.

Діюче законодавство України вже наданий час містить правові передумови для визначення спеціалізації суддів на справах за участі дітей. Зокрема, це можна прослідкувати із положень статті 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII.

З нашої точки зору запровадження сімейних судів в Україні можна розпочати шляхом пілотування на основі окремих загальних судів спеціалізації по розгляді справ за участі дітей.

Подальшим кроком може стати введення відповідної спеціалізації на загальнодержавному рівні, що потребує і вдосконалення діючого законодавства.

Кінцевим етапом створення сімейних суддів повинно стати їх створення, як окремих ланок в системі судустрою України. При цьому категорії справ, які можуть перебувати на їх розгляді не потрібно обмежувати лише кримінальними провадженнями, а й віднести до їх компетенції питання опіки, усиновлення, позбавлення батьківських прав тощо.

При таких судах може функціонувати мультидисциплінарна команда, фахівці психологи, соціальні працівники тощо, що буде свідчити про створення системи правосуддя дружнього до дитини з врахуванням її найкращих інтересів.

Важливо, що на даний час держава в реалізації своєї політики обговорює проблематику запровадження сімейних судів, що повинно стати поштовхом для подальших наукових розробок, вдосконалення діючого законодавства та державної політики взагалі.

Сподіваємось найближчим кроком буде створення концепції сімейного суду, як відповідної точки втілення в життя ідеї сімейного суду.



**Список використаних джерел:**

1. Керівні вказівки генерального Секретаря ООН: Підхід ООН до правосуддя по відношенню до дітей, 2008. URL: [www.refworld.org.ru/pdfid/52f88d984.pdf](http://www.refworld.org.ru/pdfid/52f88d984.pdf) (дата звернення 22.09.2022)
2. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10 трав. 2006 р. № 361/2006. URL: [zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006) (дата звернення 22.09.2022)
3. План заходів щодо реалізації Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 жовт. 2011 р. № 1039-р. URL: [zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1039-2011-p](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1039-2011-p) (дата звернення 22.09.2022)
4. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини і пояснювальна записка: прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 17 лист. 2010 р. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188> (дата звернення 22.09.2022).
5. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2008. 468 с.
6. Мачужак Я.В., Лавровська І.Б. Формування системи ювенальної юстиції в Україні: перспективи створення ювенальних судів. Відновне правосуддя в Україні. 2005. № 3. С. 9–14.
7. Мірошніченко В.І., Івановська А.М. та Чудик-Білоусова Н.І. Окремі проблеми становлення ювенального права в Україні. Університетські наукові записки. 2013. № 3 (47). С. 20-33
8. Стеблинська О.С. Окремі питання запровадження ювенальної юстиції в Україні. Науково інформаційний вісник. 2011, № 4. С. 138-141
9. Зауваження загального порядку Комітету ООН з прав дитини № 24 (2019) про права дитини у системі правосуддя щодо дітей. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/275/59/PDF/G1927559.pdf?OpenElement> (дата звернення 22.09.2022)
10. Prawo o ustroju sądów powszechnych: Ustawa z 27 lipca 2001 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072)
11. Аблаева Э. Б. Ювенальные суды Республики Казахстан: история, реалии и перспективы. Lex russica. 2020. Т. 73. № 10. С. 137–149. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.137-149.
12. The family court act of the state of New York. URL: [https://ypdcrime-com.translate.google/fca/fca-article1-part1.php?\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=ru&\\_x\\_tr\\_hl=ru&\\_x\\_tr\\_pto=sc](https://ypdcrime-com.translate.google/fca/fca-article1-part1.php?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ru&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=sc) (дата звернення 22.09.2022)
13. Unified Family Courts in Depth. URL: <http://law.ubalt.edu/centers/cfcc/ufc/unifiedfamilycourts.cfm> (дата звернення 22.09.2022)
14. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 черв. 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 22.09.2022)
15. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 22.09.2022)
16. Питання Національної ради з відновлення України від наслідків війни: Указ Президента України від 21 квіт. 2022 р. № 266/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/2022#Text> (дата звернення 22.09.2022)
17. Сімейним судам в Україні бути! Інформацію підготувала: Попіка Ірина, адвокат, член Комітету з сімейного права НААУ: веб-сайт. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/simejnym-sudam-v-ukrayini-butu/> (дата звернення 22.09.2022)
18. Проект Плану відновлення України. Національна рада з відновлення України від наслідків війни. Матеріали робочої групи «Захист прав дітей та повернення дітей, які тимчасово переміщені за кордон». 2022 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/protection-of-childrens-rights-and-return-of-children-temporarily-displaced-abroad.pdf> (дата звернення 22.09.2022)



**ТЕРЕХОВ В. Ю.,**  
кандидат юридичних наук,  
адвокат

УДК 342.951  
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.27>

## **ПІДВИЩЕННЯ ЗАКОННОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ПОСАДОВЦІВ ОРГАНІВ ПРАВОПОРЯДКУ**

У статті досліджуються засади удосконалення реалізації принципу правоохоронної прозорості, а також сервісних процесів як напрямів підвищення та утвердження законності в діяльності посадовців органів правопорядку.

Дотримання та удосконалення засад прозорості як на індивідуальному, так і на відомчому рівнях нерозривно пов'язано із феноменом законності. Незважаючи на дію принципу відкритості публічної інформації, за своєю юридичною природою правоохоронні відомості мають суттєві обмеження в обігу, а тому їх поширення вимагає дотримання вимог конфіденційності.

Правоохоронна прозорість стимулює розвиток клімату законності, адже: діє громадський контроль; забезпечується пряма комунікація із представниками ЗМІ та громадським суспільством щодо окремих рішень та дій правоохоронців, а також результатів їх роботи; реалізується можливість забезпечити роз'яснення щодо дискусійних рішень; піддаються обговоренню майбутні рішення; об'єктом публічного контролю є дотримання режиму законності правоохоронців.

Дотримання закону про нерозголошення та втілення прозорості – це складне завдання, яке лежить, більшою мірою, на особах, які займають адміністративні посади в органах правопорядку.

Підвищення законності правоохоронної діяльності шляхом удосконалення сервісного підходу полягає в: соціальній орієнтації концепції «правоохоронного сервісу», що має на меті задоволення потреб та інтересів у сфері порядку та безпеки; властивості послуги бути оціненою, що підвищує вимоги до її якості, а отже, законності; наявності додаткового джерела нормативного регулювання дій та рішень, які охоплюються правоохоронними завданнями; підвищенні довіри до інституції правопорядку, що проявляється в зменшенні соціально-юридичного та інформаційного тиску на дії, рішення посадових осіб з мотивів їх неправомірності.

Обізнаність із рекомендаціями, настановами авторитетних європейських установ та із рішеннями Європейського суду з прав людини створює правові передумови прийняття законних правоохоронних рішень.

**Ключові слова:** правоохоронні органи, прозорість, сервісний підхід, поліцейські послуги, Національна поліція України, органи прокуратури, публічний контроль.

### **Terekhov V. Yu. Increasing legality in the law enforcement**

In this article is examined the principles of improving the implementation of the principle of law enforcement transparency, as well as service processes as ways of increasing and establishing legality in the activities of law enforcement officials.

Observance and improvement of transparency principles both at the individual and at the departmental level are inextricably linked with the phenomenon of legality. Despite the effect of the principle of openness of public information, by its legal nature, law enforcement information has significant restrictions on



circulation, and therefore its distribution requires compliance with confidentiality requirements.

Law enforcement transparency stimulates the development of a climate of legality, because: there is public control works; direct communication with representatives of mass media and civil society is provided regarding individual decisions and actions of law enforcement officers, as well as the results of their work; the opportunity to provide clarification regarding debatable decisions is realized; future decisions are subject to discussion; the object of public control is compliance with the law enforcement regime.

Adhering to non-disclosure laws and implementing transparency is a complex task that rests, to a greater extent, on those who hold administrative positions in law enforcement agencies.

Increasing the legality of law enforcement activities by improving the service approach consists in: social orientation of the concept of "law enforcement service" aimed at satisfying needs and interests in the sphere of order and security; the property of the service to be evaluated, which increases the requirements for its quality, and therefore, legality; the presence of an additional source of regulatory regulation of actions and decisions covered by law enforcement tasks; increasing trust in the institution of law and order, which is manifested in the reduction of socio-legal and informational pressure on the actions and decisions of officials due to their illegality.

Knowledge of recommendations, instructions of authoritative European institutions and decisions of the European Court of Human Rights creates legal prerequisites for making legal law enforcement decisions.

**Key words:** law enforcement agencies, transparency, service approach, police services, National Police of Ukraine, prosecutor's office, public control.

**Вступ.** Сучасний погляд на проблему законності висвітлений у різноманітних ракурсах правової доктрини. Зазначене питання залишається постійно актуальним в силу динамічного розвитку суспільно-правових відносин та євроінтеграційних процесів.

**Постановка завдання.** Пошук інструментів та засобів дотримання законності в діяльності посадових осіб правоохоронних органів має особливу природу. Правоохоронці наділені дискреційними повноваженнями, а обмеження прав характеризується тонкою межею між перевищенням влади та необхідним втручанням в демократичному суспільстві. Оцінка правомірності дій при проведенні адміністративних та кримінально-процесуальних заходів передбачає індивідуальний підхід. Втім, адміністративно-правова наука здатна запропонувати універсальні засоби, які створюють умови для підвищення загальної законності органів правопорядку. Розвиток транспарентності та переорієнтування на сервісний підхід повинні, на наш погляд, розглядатися як ключові стратегії в даному напрямку.

**Мета статті** полягає у дослідженні напрямів підвищення та утвердження законності в діяльності посадовців органів правопорядку шляхом удосконалення реалізації принципів правоохоронної прозорості та сервісних процесів.

#### **Результати дослідження**

Слід відмітити, що переосмислення ролі прозорості як засобу досягнення законності вже відбулось у вітчизняному суспільстві. Останнім часом все більше уваги приділяється розвитку правоохоронних органів в дусі підзвітності, підконтрольності. Нове бачення реформ системи спостерігається через призму соціального діалогу. В минуле швидкими темпами відходять системи показників, поборів та самоуправства. Підвищення фаховості сприяє не тільки ефективній роботі працівників правоохоронних органів, а й зміцнює знання положень нормативних актів, їх трактування в дусі верховенства права.

Розвиток правового регулювання правоохоронного сервісу прослідковується досить давно, втім найбільш вагомими є положення нормативно-стратегічного характеру, які про-





стимулювали широкі інституційні зміни. Не спроста філософія сервісного підходу до правоохоронних функцій інтегрована в Закон України «Про Національну поліцію», згідно зі ст. 2 якого завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [10].

В адміністративному праві публічно-сервісну діяльність поліції розуміють як діяльність з обслуговування потреб та інтересів приватних осіб у їхніх стосунках з органами публічної адміністрації – органами внутрішніх справ [1, с. 3]. Т. І. Гудзь підкреслює, що важливим аспектом реалізації Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ має стати демілітаризація МВС та перехід до виконання соціально-сервісних функцій правоохоронними органами з метою розв'язання проблем населення [3, с. 163]. Поліцейською послугою Я. П. Павлович-Сенета називає визначену законодавством публічно-владну діяльність органу поліції, що пов'язана з реалізацією прав та свобод людини і громадянина, публічних інтересів суспільства та держави, що спрямовані на запобігання, профілактику і боротьбу зі злочинністю, охороною публічного порядку і громадської безпеки [8, с. 39]. Сам контекст взаємодії в дусі надання послуги передбачає її якість, так як послуга має властивість бути оціненою. Правоохоронна послуга – це новий формат виконання обов'язків органів правопорядку, що орієнтується на клієнта. Відносини взаємодії органів правопорядку із приватними особами у формі надання послуги набуває соціальної цінності.

Ряшко О.В. відмічає, що законність може служити як ідеям прогресу, так і регресу, задовольняти потреби тих чи інших суб'єктів права або, навпаки, бути спрямованою проти їхніх цілей та інтересів [14, с. 60]. Направленість законних дій проти волі окремих осіб не позбавляє соціальної цінності правоохоронної функції (наприклад, здійснення процесуальних заходів щодо затримання злочинця), оскільки слугує універсальним благом та дзеркальною послугою для інших учасників відносин (попередження та припинення протиправного посягання на права та інтереси об'єкта захисту). Але в будь-якому випадку, спрямованість правоохоронних результатів на задоволення суспільних потреб має відбуватися в рамках та межах законності. Чи є суспільно-корисною діяльність яка не є послугою? Питання риторичне, натомість сервісний підхід відображає призначення держави в особі правоохоронних органів її суті – служіння суспільству у сфері забезпечення правопорядку.

Певний контекст правоохоронної послуги надано законодавством. Регламентація опису, змісту та підстави надання – додаткова нормативна площадка, яка легітимізує роботу посадовців. Класичне розуміння запропоновано Законом України «Про адміністративні послуги», де адміністративну послугу визначено як результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або здійснення обов'язків такої особи відповідно до закону [9]. Важливо відмітити, що зазначений Закон обмежує дію на певні функції правоохоронних органів як дізнання, досудове слідство, оперативно-розшукову діяльність [9]. Такий підхід очевидний, виходячи з того, що питання досудового розслідування регламентуються іншими нормативними актами, зокрема, Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», Кримінальним процесуальним кодексом та ін.

Слід погодитись із думкою О. Циганова про те, що суб'єктами правовідносин щодо надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності виступають конкретні учасники вказаних відносин, що є носіями, передбачених відповідними адміністративно-правовими нормами, прав і обов'язків щодо надання або отримання таких послуг і здатні ці права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати [16, с. 134]. Отже, надання інших послуг, не передбачених законом, для конкретної інституції правоохорони забороняється, незважаючи на корисний посил.



Дотримання та удосконалення засад прозорості як на індивідуальному, так і на відомчому рівнях нерозривно пов'язано із феноменом законності. Незважаючи на дію принципу відкритості публічної інформації, за своєю юридичною природою правоохоронні відомості мають суттєві обмеження в обігу, а тому їх поширення вимагає дотримання вимог конфіденційності. Дотримання законності при поширенні публічних даних у сфері правоохорони пов'язано із обсягом компетенції, який закріплено в правовому статусі посадових осіб.

Адміністративно-правовий статус державного службовця правоохоронного органу, на думку О.А. Єрмака, – це сукупність прав і обов'язків, гарантій, закріплених за державними службовцями правоохоронних органів нормами адміністративного права, положеннями, посадовими інструкціями, статутами [5, с. 76]. Зміст адміністративно-правового статусу керівника органів внутрішніх справ характеризують найменування його посади, місце в службовій ієрархії, компетенція, функції, повноваження, які потребують нормативного вдосконалення [17, с. 448]. Саме нормативними актами передбачається обсяг публічності, який може або повинен бути втілений. Починаючи від рядового працівника, закінчуючи керівником категорії «А», вимоги до публічності пропорційно розширюються. Н.О. Армаш вважає, що керівник – це посадова особа, наділена адміністративною владою щодо очолюваного ним певного формально-організованого колективу, яка здійснює внутрішньо-організаційне управління ним [2, с. 35], а отже несе відповідальність за політику прозорості та публічності, дотримання принципів доступу до публічної правоохоронної інформації.

Чому так важливо забезпечити максимальну публічність у сфері правопорядку для забезпечення законності? У першу чергу тому, що загальнодоступність інформації про владні рішення обумовлює широкий їх дискус, зокрема, на предмет законності. Посадовці завжди намагатимуться приховувати свої рішення від загалу (або ж найбільш дискусійні), а завдання державно-правового механізму полягає у недопущенні цього. Таким чином спостерігається закономірність – чим більше інтересів торкається рішення, чим більше корупційних та інших чинників воно здатне породити – тим більш публічним повинні бути його результати.

Слід погодитись із Т.М. Тичиною, що управлінський персонал обслуговує складні механізми публічно-звітних відносин [15, с. 165]. На думку С. Зливка, правовий статус керівників правоохоронних органів повинен забезпечувати їм незалежність у прийнятті рішень, які пов'язані із його професійною діяльністю з метою досягнення поставлених перед конкретним правоохоронним органом, завдань [6, с. 101]. За незабезпечення обізнаності суспільства рішеннями службових осіб несуть відповідальність в тому числі керівники.

Керівники правоохоронних органів наділені особливим публічним статусом, який невід'ємним чином включає інформаційну правосуб'єктність. Це означає, що їх зв'язок із суспільством, громадою, групою людей є більш глибоким та стійким, аніж в службовців, які не обіймають адміністративних посад. Так, вірно відмічає Т.М. Тичина, керівник Національної поліції як працівник поліції відповідає за свою діяльність перед суспільством, має певне службове призначення, виступає у відносинах із населенням як професійний працівник, безпосередній представник державної влади, носій державно-владних повноважень [15, с. 165].

Дотримання вимог прозорості, як елемент забезпечення законності та ефективного управління у сфері правопорядку характерно для керівників регіональних прокуратур. У ч. 3 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру» передбачено, що керівники обласних та окружних прокуратур на відкритому пленарному засіданні відповідної ради, на яке запрошуються представники засобів масової інформації, не менш як двічі на рік інформують населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці про результати діяльності на цій території шляхом надання узагальнених статистичних та аналітичних даних [11].

Проведення публічного заслуховування передбачає аналіз проблем недотримання закону, в тому числі суб'єктами правопорядку. Слід погодитись із О. Пухкал, який вбачає, що найбільш реалістичними шляхами підвищення прозорості правоохоронної сфери видаються більш докладне й широкомасштабне висвітлення фактів корупції у силових структурах з метою формування обізнаності різних верств населення про найбільш "корупційні ділянки" в зазначеній сфері державного управління [13, с. 19].



В. Дерзська наголошує, що офіційне звітування керівників органів поліції щодо дотримання стану законності є основною формою реалізації контролю місцевими органами влади за дотриманням законності при здійсненні своїх повноважень [4, с. 109]. Завдяки такій формі публічності прояви фактів правопорушень з боку правоохоронців піддаються публічному обговоренню, вживаються заходи притягнення до відповідальності винних осіб.

Рішеннями посадових осіб ідентифікується їх професійна діяльність в державних органах. Якість, законність, обґрунтованість управлінських рішень здатні породити високоефективну управлінську роботу, що в результаті знайде відображення в конкретних кейсах розслідування, підтримці правопорядку. Законопроектom № 4254 від 23.10.2020 «Про публічні консультації» передбачається важливий інструмент забезпечення прозорості як попередні публічні консультації, які проводяться з питань формування та реалізації державної, регіональної політики, вирішення питань місцевого значення, підготовки проєктів стратегічних та програмних документів (концепцій, стратегій, програм, планів заходів тощо), нормативно-правових актів для узгодження публічних та приватних інтересів [12]. Пунктом 1 статті 4 проєкту закону передбачено обов'язок з організації та проведення публічних консультацій суб'єктів владних повноважень, що забезпечують формування державної, регіональної політики, вирішення питання місцевого значення та/або є розробником проєкту акта [12]. Значення публічних консультацій в роботі має більш стратегічне значення, оскільки втручання в операційну діяльність суб'єкта розслідування заборонено. Тим не менш публічні обговорення управлінських рішень та нормативних актів керівників правоохоронних органів мають позитивну спрямованість оскільки: по-перше, передбачають участь та вплив громадськості на правоохоронну політику; по-друге, дають можливість буди поінформованими у фундаментальних засадах розвитку правоохоронної інституції або її окремих функціях; по-третє, забезпечується суспільна підтримка у дискусійних питаннях та проблемах, особливо це має значення у регіональному правоохоронному менеджменті; по-четверте, підвищують довіру до рішень керівника та його управлінської роботи.

Факультативним чинником, що демонструє єдність феноменів законності та прозорості є той факт, що керівник, на думку К.В. Меліхова, повинен володіти високим рівнем інтелекту для забезпечення прозорості влади в умовах інформаційної глобалізації [7, с. 86]. Слід додатки, що сучасні умови діяльності керівників правоохоронних органів диктують стандарти володіння іноземними мовами. Можна виділити наступні форми участі керівників у взаємодії із іноземним елементом: прес-конференції, що проводяться за участю іноземних ЗМІ; спільна із європейськими партнерами участь у брифінгах, міжнародних конференціях; підведення підсумків спільних міжнародних розслідувань; публічна інформаційна діяльність в соціальних мережах для іноземної аудиторії; публічний діалог із міжнародними організаціями-донорами. Зазначена діяльність потребує обширних знань поліцейської роботи, опираючись на засади європейської правової традиції. Обізнаність із рекомендаціями, настановами авторитетних європейських установ та із рішеннями Європейського суду з прав людини створює правові передумови законності правоохоронних рішень.

Отже, підвищення законності правоохоронної діяльності шляхом удосконалення сервісного підходу полягає в: соціальній орієнтації концепції «правоохоронного сервісу», що має на меті задоволення потреб та інтересів у сфері порядку та безпеки; властивості послуги бути оціненою, що підвищує вимоги до її якості, а отже, законності; наявності додаткового джерела нормативного регулювання дій та рішень, які охоплюються правоохоронними завданнями; підвищенні довіри до інституції правопорядку, що проявляється в зменшенні соціально-юридичного та інформаційного тиску на дії, рішення посадових осіб з мотивів їх неправомірності.

Правоохоронна прозорість стимулює розвиток клімату законності, адже: діє громадський контроль; забезпечується пряма комунікація із представниками ЗМІ та громадським суспільством щодо окремих рішень та дій правоохоронців, а також результатів їх роботи; реалізується можливість забезпечити роз'яснення щодо дискусійних рішень; піддаються обговоренню майбутні рішення; об'єктом публічного контролю є дотримання режиму законності правоохоронців.



**Список використаних джерел:**

1. Адміністративна діяльність Національної поліції / за ред. В. А. Кулікова. Київ, 2016. 230 с.
2. Армаш Н.О. Керівник органу виконавчої влади, адміністративно-правовий статус: навчальний посібник. Запоріжжя: ГУ "ЗІДМУ", 2006. 248 с.
3. Гудзь Т. І., Коломієць Ю. М. Реформа судових та правоохоронних органів України та її вплив на захист конституційного ладу. *Вісник Харківського національного університету імені ВН Каразіна*. Серія «Право», 2017. Вип. 23. С. 161-164.
4. Дерзська В. Цивільний контроль за діяльністю органів Національної поліції України: поняття, суб'єкти, види та значення в забезпеченні законності. *Підприємство, господарство і право*. 2020. Вип. 11. С. 106-110.
5. Єрмак О.О. Адміністративно-правовий статус державного службовця правоохоронного органу. *Юридичний бюлетень*. 2021. Вип. 19. 2021. С. 75-79.
6. Зливко С. Керівник правоохоронного органу: концептуальні засади, питання теорії. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Вип. 2. С. 98-102.
7. Меліхов К. В. Особливості формування особистості керівника в умовах відкритості влади (на прикладі – керівника пресслужби облдержадміністрації). *Проблеми та перспективи формування національної гуманітарно-технічної еліти* : матер. міжнар. наук.-практ. конф. : «Ідеї академіка Івана Зязюна у працях його учнів і соратників», 14-15 травня 2015 р. Харків : НТУ «ХПІ». 2015. С. 84-92.
8. Павлович-Сенета Я. П., Лепіш Н.Я. Поняття та характерні риси послуг, що надаються Національною поліцією в Україні: теоретико-правовий аспект. *The Journal of Eastern European Law / Журнал східноєвропейського права*. 2021. Вип. 86. С. 34-40.
9. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/5203-17> (дата звернення: 08.08.2022).
10. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/580-19> (дата звернення: 08.08.2022).
11. Про прокуратуру : Закон України; Перелік від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1697-18> (дата звернення: 08.08.2022).
12. Проект Закону про публічні консультації № 4254 від 23.10.2020 : опубліковано на веб-сайті Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70235](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70235) (дата звернення: 01.05.2022).
13. Пухкал О. Прозорість як важливий чинник модернізації державного управління. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2010. Вип. № 1. С. 13-22.
14. Ряшко О. В. Теоретико-філософські засади дотримання законності правоохоронними органами. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. Вип. (3-4). С. 57-64.
15. Тичина, Д.М.; Найдюк, Ю.М. Роль та значення керівника в діяльності органів і підрозділів Національної поліції України. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. Вип. 4. С. 164–171.
16. Циганов О. Адміністративно-правовий статус суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері правоохорони. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. Вип. 8. С. 130-134.
17. Яценко С. Л. Адміністративно-правовий статус керівника в органах внутрішніх справ України. *Форум права*. 2009. Вип. 2. С. 442–449. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09jslvcu.pdf> (дата звернення: 10.08.2022).



**ХРІДОЧКІН А. В.,**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри підприємництва,  
організації виробництва та теоретичної і  
прикладної економіки  
(Український державний хіміко-  
технологічний університет)

УДК 342.951.6(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.28>

## СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ФОРМУВАННЯ І РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ СУДДІВ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано сучасні проблеми та перспективи формування і реалізації адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Встановлено, що адміністративно-правовий статус Вищої кваліфікаційної комісії суддів України є складною правовою категорією, який визначається її місцем та роллю в справі суддівського врядування, а саме – формуванні суддівського корпусу, переведенні суддів, а також забезпеченні їх належного кваліфікаційного рівня, характеризується її компетенцією та юридичною відповідальністю, як самої Вищої кваліфікаційної комісії суддів України – державної установи, та і її працівників – державних службовців. Наголошено, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України, як суб'єкт адміністративно-правових відносин, наділена адміністративною правосуб'єктністю, що передбачає наявність адміністративної правоздатності – здатності мати юридичні права та обов'язки, визначені Законом України «Про судоустрій та статус суддів» та Регламентом Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, та адміністративною дієздатністю – здатністю реалізовувати на практиці надані їй юридичні права та обов'язки у справі формування суддівського корпусу, переведення суддів, а також забезпечення їх належного кваліфікаційного рівня. Встановлено структуру адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, яка складається з наступних чотирьох блоків: цільового блоку, структурно-організаційного блоку, компетенції та юридичної відповідальності. Підкреслено, що особливістю адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України є те, що роль держави по відношенню до неї є обмеженою, оскільки втручання органів публічної влади в процес функціонування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України не допускається, окрім випадків, передбачених вітчизняним законодавством. Наголошено, що предметом правового регулювання діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України є суспільні відносини, що виникають з приводу формування суддівського корпусу, переведення суддів, а також забезпечення їх належного кваліфікаційного рівня. До головних елементів механізму адміністративно-правової регламентації діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України віднесені: норми права, правовідносини, юридичні факти і акти застосування права, а також акти реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

**Ключові слова:** адміністративно-правовий статус, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, статус, структура, публічне управління, публічно-правові відносини, суддівський корпус, суддівське врядування.



**Khridochkin A. V. Modern problems and prospects of formation and implementation of the administrative and legal status of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine**

The article analyzes the modern problems and prospects of formation and implementation of the administrative and legal status of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine. It is established that the administrative and legal status of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine is a complex legal category, which is determined by its place and role in the case of judicial government, namely – the formation of a judge's corps, the transfer of judges, as well as to ensure their proper qualification level, characterized Legal liability as the highest qualification committee of judges of Ukraine – a state institution and its employees – civil servants. It is emphasized that the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, as a subject of administrative and legal relations, is endowed with administrative legal personality, which provides for the existence of administrative capacity – the ability to have legal rights and obligations determined by the Law of Ukraine "On Judiciary and Status of Judges" and the status of judges The regulations of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, and administrative capacity – the ability to exercise in practice the legal rights and obligations in the case of the formation of a judicial corps, the transfer of judges, as well as ensuring their proper qualification level. The structure of the administrative and legal status of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, which consists of the following four blocks: the target block, structural and organizational block, competence and legal liability. It is emphasized that the peculiarity of the administrative and legal status of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine is that the role of the state in relation to it is limited, since the intervention of public authorities in the process of functioning of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine is not allowed, except in cases provided for by domestic legislation. It is emphasized that the subject of legal regulation of the activities of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine is the public relations that arise about the formation of a judicial corps, transfer of judges, as well as ensuring their proper qualification level. The main elements of the mechanism of administrative and legal regulation of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine include: rules of law, legal relations, legal facts and acts of law, as well as acts of exercising subjective rights and legal obligations.

**Key words:** *Administrative and legal status, High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, Status, Structure, Public Administration, Public Legal Relations, Judicial Corps, Judicial Government.*

**Вступ.** Формування суддівського корпусу, переведення суддів, а також забезпечення їх належного кваліфікаційного рівня є пріоритетним завданням загальнодержавного значення. Від ефективності процесу його реалізації значною мірою залежить підвищення якості здійснення правосуддя в нашій державі. В умовах же реформування судової системи України велике значення набуває чітке визначення адміністративно-правових засад функціонування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, перед якою стоїть досить важливе завдання у справі суддівського врядування, а саме, формування суддівського корпусу, переведення суддів, а також забезпечення їх належного кваліфікаційного рівня. Зміст функціонування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України визначається головними завданнями і функціями Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, як колегіального державного органу, який формує суддівський корпус України.

Дослідженню проблем оптимізації адміністративно-правового статусу суб'єкта права присвячено достатня кількість праць як вітчизняних так і зарубіжних науковців, зокрема, В. Б. Авер'янова, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, В. К. Колпакова, Т. О. Коломоєць, В. Я. Мали-



новського, Н. І. Матузова, Ю. Я. Якімова, а також багатьох інших. Крім того, окремі особливості формування і реалізації адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України розглядалися в працях Н. В. Білоцерковця, Є. А. Бурмака, Д. Л. Вітюка, Р. В. Вітюка, В. О. Гацелюка, Р. В. Ігоніна, А. В. Костенка, В. А. Мазурка, С. В. Ніколайчук, О. М. Овчаренка, М. В. Оніщука, Г. П. Середи, В. В. Серединського, О. В. Тодошака, О. З. Хотинської-Нор, Н. Г. Шукліної, С. Г. Штогуна та інших. Водночас, багато проблем, пов'язаних з питаннями визначення особливостей формування і реалізації адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України все ще залишаються невирішеними.

Отже, недостатня на теоретичному рівні розробленість, наявність практичних проблем функціонування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, а також необхідність здійснення окремого вивчення проблем та перспектив формування і реалізації адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України зумовлює важливість і актуальність обраного напрямку наукового пошуку.

**Постановка завдання.** *Мета* даної статті полягає в узагальненні теоретичних підходів до визначення сучасних проблем та перспектив формування і реалізації адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та надання пропозицій щодо вдосконалення адміністративно-правового статусу даного органу суддівського врядування.

**Результати дослідження.** Власно сам термін «правовий статус» достатньо широко застосовується, однак при цьому все ще не має універсального застосування ані в юридичній літературі, ані в законотворчій та правозастосовній практиці, а тому трактується по-різному. Як правило, категорія «статус» використовується в різних словосполученнях: «юридичний статус», «правовий статус», «соціальний статус» тощо. Дефініція «правовий статус», по-перше, органічно пов'язана з доктриною природного права. По-друге, відбувається постійний розвиток уявлення щодо змісту основних прав та свобод особи. По-третє, права і свободи особи вже давно вийшли за межі внутрішньої компетенції держави та стали предметом міжнародного захисту. У сучасних нормативних актах, а також у теоретичній і галузевій літературі та юридичних словниках досить широке застосування і визнання одержав термін «правовий статус», що відповідає загальним вимогам, встановленим правилами юридичної техніки (згідно з якими, терміни завжди повинні бути загальновизнаними, мати стійкий характер і широке застосування) [1, с. 7]. У цілому ж категорія правового статусу є доволі складною, а використовують її з метою розкриття всього існуючого комплексу зв'язків суб'єкта права [2, с. 82] і нормативного закріплення головних принципів взаємодії індивіда та держави. Він є своєрідною системою еталонів, зразків поведінки суб'єктів, що, з одного боку, мають захист з боку держави, а, з іншого – підтримуються суспільством [3, с. 49].

Безумовною основою адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України є її повноваження, як важлива частина компетенції, доповнені обмеженнями та заборонами з метою вирішення проблеми правомірного використання владних повноважень, посадового становища та інших особливостей адміністративно-правового статусу, обумовлених виконанням державних функцій. Повноваження, на наше переконання, доцільно пов'язувати насамперед з поняттям спеціального адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. У цьому аспекті слід розмежувати повноваження як частину спеціального адміністративно-правового статусу та права і обов'язки як частину загального адміністративно-правового статусу. А. С. Ярошенко під адміністративно-правовим статусом органу місцевого самоврядування пропонує розуміти систему прав і обов'язків, передбачених адміністративно-правовими нормами. Дослідник при цьому уточнює, що не всі права, регламентовані законодавством характеризують адміністративно-правовий статус. До них належать лише ті, що передбачені нормами адміністративного права та реалізуються у взаємовідносинах з органами публічної адміністрації. До обов'язків, що характеризують адміністративно-правовий статус, відносять лише ті



з них, які зумовлюються виникненням взаємовідносин з органами публічної адміністрації [4, с. 213]. Але при цьому слід враховувати й ту обставину, що поняття повноважень формується через категорії прав та обов'язків.

Адміністративно-правові норми відіграють важливу роль в організації діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України як суб'єкта адміністративного права, наділеного владними повноваженнями. Принципи організації та діяльності, мета і завдання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, компетенція, повноваження, форми і методи їх здійснення, відповідальність – все це ті питання, які врегульовані нормами адміністративного права. А тому постає одразу декілька питань. Які з названих категорій як визначених адміністративно-правовими нормами входять до числа складових адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України? Яким чином правовий статус публічного органу, окремого державного службовця вказаного підрозділу відрізняється від адміністративно-правового статусу пересічного громадянина? Адже кожна особа виконує в суспільстві багато ролей одночасно, кожна з яких пов'язується з певним колом прав та обов'язків, що перетинаються і доповнюють один одного в межах конкретних індивідуальних правових статусів.

Таким чином, суб'єктами адміністративного права слід визнавати учасників публічно-правових відносин (як фізичних, так і юридичних осіб), які відповідно до норм адміністративного права наділені правами і обов'язками, а також здатністю виступати учасниками адміністративно-правових відносин.

Суб'єкти права як особи, навколо яких формуються певні правові зв'язки, з метою досягнення власної практичної мети вступають у правову комунікацію, намагаються формувати не лише свої правові відносини, але й створювати «другу природу» – право. Їх інтереси не обмежуються лише створенням практичних правових зав'язків – вони поширюються і на неперсоніфіковані правові зв'язки, що відображені в законодавстві. У таких нормативних зв'язках суб'єкти права намагаються інституціоналізувати власну волю, усвідомлення того, якою має бути їх взаємодія в межах реалізації своїх цілей. При цьому, як зазначає Н.Ф. Пушкарьова, дуже важливо, щоб втілена в законодавстві воля від них не відчужувалась, а залишалась їхньою волею, а зв'язок, який встановив закон, залишався їх правовим зв'язком. У законодавстві суб'єкти права повинні бачити себе та свою волю, форму і засоби реалізації власних інтересів, власний взаємозв'язок з іншими особами [5, с. 197]. Обов'язковою умовою визнання особи (фізичної або юридичної) суб'єктом адміністративного права є також наявність у неї елементів адміністративної правосуб'єктності: адміністративної правоздатності та адміністративної дієздатності.

Адміністративна правоздатність суб'єкта адміністративних правовідносин полягає в здатності цього суб'єкта мати права та виконувати юридичні обов'язки [6, с. 241], а адміністративна дієздатність передбачає здатність суб'єкта самостійно, власними свідомими діями реалізовувати надані йому права і виконувати покладені на нього обов'язки [7, с. 154]. У сукупності адміністративна правоздатність та адміністративна дієздатність складають адміністративну правосуб'єктність фізичних осіб, публічних органів і організацій як суб'єктів адміністративного права, що є носіями конкретних суб'єктивних прав і обов'язків у сфері реалізації публічної влади [8, с. 163].

Вища кваліфікаційна комісія суддів України, як суб'єкт адміністративного права, також наділена адміністративною правосуб'єктністю, що характеризується, по-перше, адміністративною правоздатністю – здатністю мати юридичні права і обов'язки, які визначені у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» [9], Регламенті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [10], а, по-друге, адміністративною дієздатністю – здатністю практично реалізовувати надані їй юридичні права і обов'язки в справі формування суддівського корпусу, переведення суддів, забезпечення їх належного кваліфікаційного рівня.

Отже, правовий статус суб'єкта права завжди є самостійною категорією і характеризується наступними ознаками: правовий статус має універсальний характер, оскільки поширюється на всіх без винятку суб'єктів; він відображає своєрідності особи та держави як





суб'єктів суспільних відносин та ступінь і характер їх взаємодії; права і свободи, які складають основу правового статусу, можуть реалізуватись лише разом з іншими його компонентами – обов'язками та відповідальністю; дана категорія забезпечує системність прав, свобод та обов'язків; елементи структури правового статусу є взаємодіючими та взаємозалежними; правовому статусу завжди притаманна відносна стабільність.

Стосовно визначення елементів структури адміністративно-правового статусу суб'єкта права, і зокрема, юридичної особи, то в теорії права та адміністративно-правовій науці дискусії з цього питання все ще продовжуються. Зокрема, Н. В. Бондарчук, наголошує, що елементний склад правового статусу суб'єктів адміністративно-правових відносин, насамперед, залежить від того, чи це фізична, чи юридична особа. Якщо особа фізична, то елементами її правового статусу є права, обов'язки та відповідальність. А якщо особа юридична, то до таких дослідників пропонує віднести мету її утворення та функціонування, завдання, функції, обов'язки, права, відповідальність, особливості організаційно-структурної будови та взаємовідносин [11, с. 90].

До того ж, структура адміністративно-правового статусу юридичної особи приватного права, певним чином, відрізняється від структури елементів, що складають адміністративно-правовий статус публічного органу. Зокрема, В. Ю. Цебинога, вивчаючи адміністративно-правовий статус органу публічної адміністрації, зокрема Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, визначає його як складну юридично-теоретичну конструкцію, яка включає в себе наступні складові елементи: мету утворення публічного органу та визначення предмету його відання; територіальні масштаби і принципи діяльності; внутрішню структуру публічного органу; порядок і спосіб його утворення, реорганізації та ліквідації; завдання і функції; обсяг та характер публічно-владних повноважень; форми та методи діяльності; порядок вирішення в публічному органі підвідомчих питань; джерела фінансування публічного органу; наявність або відсутність прав юридичної особи; право та обов'язок користуватися державними символами; відповідальність [12, с. 215].

Стосовно особливостей адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України слід додати наступне. До основних елементів адміністративно-правового статусу фізичної особи належать правосуб'єктність (правоздатність, дієздатність і деліктоздатність), права, обов'язки та юридична відповідальність, у той час, як для характеристики структури адміністративно-правового статусу органу публічної влади доцільно, по-перше, використовувати дещо іншу термінологію, а по-друге, дещо збільшити кількість елементів такого адміністративно-правового статусу.

Щодо термінології, то до числа складових адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України слід віднести замість прав та обов'язків повноваження, відмежовуючи дане поняття від категорії «компетенція». Повноваження і компетенція – це ті поняття, які не є тотожними або взаємозамінними. Їх треба використовувати в теорії кримінального процесу (як і в практиці законотворення) лише відповідно до їх призначення. Їх потрібно також чітко розмежовувати за змістом, значенням, структурою тісно пов'язаних їхніх внутрішніх елементів та за функціональним призначенням.

Повноваження як соціальне явище – це володіння правами і обов'язками членів (або члена) суспільства, переданих суб'єкту відносин в порядку та у спосіб, визначений соціальними правилами та нормами з метою реалізації в особистих або спільних інтересах особи яка делегує ї можуть включати в себе право розпорядження її цінностями, право на загальнообов'язковій основі залучати до виконання суспільних доручень, та застосовувати у випадках, передбачених правилами суспільного життя, а також заходи примусу [13, с. 132]. Повноваження закріплюються нормами права та зумовлені предметом відання конкретного суб'єкта права, являючи в кінцевому підсумку коло прав та обов'язків, встановлене з метою виконання конкретних дій та прийняття відповідних рішень, обумовлених функціями та таких, які впливають із завдань, що постають перед ним. Вони впливають із нормативно визначеної мети діяльності суб'єкта та визначають його правове становище, правовий статус в системі органів публічної влади, будучи критерієм розмежування повноважень цих



публічних органів [14, с. 142]. Отже, повноваження є основою адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Встановлюючи компетенцію кожного публічного інституту держава здійснює розподіл владних повноважень, що разом із відповідальністю та предметом відання (функціональним призначенням) пропонується визначати складовими структури категорії компетенції. Повноваження, як зазначає Л. С. Стельмашук, має системні та функціональні зв'язки з публічними органами, через них здійснюється делегування права на управління справами суспільства державою, ці елементи системи є невід'ємною складовою компетенції органів виконавчої влади [15, с. 63]. При цьому, слід погодитись, що в понятті компетенції публічного інституту виявляється спеціальна правосуб'єктність державної інституції як колективного суб'єкта правовідносин, яку доцільно додати до числа елементів адміністративно-правового статусу й Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Стосовно інших складових адміністративно-правового статусу, то в цілому кількість його елементів відрізняється в тлумаченні різних дослідників. Як зазначає Є. Ю. Соболев, не дивлячись на значний науковий доробок з питань адміністративно-правового статусу, єдиного розуміння цього поняття все ще не сформовано. Проте це має важливе науково-практичне значення, особливо з огляду на ті реформаційні процеси, що сьогодні відбуваються в Україні [16, с. 67]. Слід розуміти, що кількість складових адміністративно-правового статусу залежить від пов'язаної категорії – це статус індивіда, статус посади, публічного органу держави тощо. Зокрема, вивчаючи питання правового статусу апеляційного суду О. А. Улютіна доходить висновку, що його ключовими структурними елементами виступають правові принципи організації та діяльності органів публічної влади, їх правосуб'єктність, форми та методи діяльності, її гарантії, а також порядок їх утворення та припинення діяльності [17, с. 151].

Юридичні гарантії в якості важливого елементу адміністративно-правового статусу будемо розглядати окремо від відповідальності, оскільки перші, на наше переконання, є елементами структури адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Доцільно лише погодитись з уточненням, що будучи переведеними до сфери права, гарантії набувають форми відповідних суб'єктивних прав того суб'єкта, функціонування, якого вони забезпечують. Тобто, з формально-юридичної точки зору, юридичні гарантії нічим не відрізняються від суб'єктивних прав суб'єкта права, реалізацію яких вони покликані забезпечити. Більше того, провести чітку межу між власне суб'єктивними правами та суб'єктивними правами-гарантіями досить часто досить складно, оскільки одні й ті ж суб'єктивні права в одній сфері суспільних відносин, будучи гарантованими правами, в іншій сфері самі є гарантіями [18, с. 91-92]. Отже, юридичні гарантії в структурі адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України мають вигляд певних прав, а тому їх можна не виносити в якості окремого елементу загального адміністративно-правового статусу індивіда. Водночас, якщо до структури спеціального адміністративно-правового статусу включено поняття повноважень в якості його основи, то гарантії, пільги, компенсації та правові обмеження доцільно розглядати в якості окремих елементів.

Правові форми і методи їх реалізації доцільно визначати частиною адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, оскільки дані категорії характеризують зовнішній прояв функцій, являючи способи, засоби та прийоми (методи) у сталях поєднаннях (формах) впливу суб'єктів на об'єкти публічного управління, з метою досягнення цілей розвитку держави. Одним з ключових термінів даного визначення В. Сокурєнко визначає «цілі». Тобто форми і методи виявляються обумовленими загальною системою відносин держави та суспільства залежно від мети держави. Методи виявляються та реалізуються у відповідних формах, які, в свою чергу, зумовлюють вибір методів, через які реалізується мета держави. Цілі публічної влади завжди є специфічними і здебільшого встановлюються самою публічною владою, в той час як функції держави становлять універсальну систему, яка реалізується в діяльності будь-якої держави незалежно від форми політико-правового режиму або форми державного правління [19, с. 299]. Отже, цілі та



завдання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України також доцільно віднести до елементів її адміністративно-правового статусу. На нашу думку, запропонована модель адміністративно-правового статусу органу публічної влади є повною та цілком логічною. Її структура підкреслює всі необхідні елементи, з яких складається адміністративно-правовий статус публічних органів, установ і організацій, до яких належить й Вища кваліфікаційна комісія суддів України.

З урахуванням цього, пропонуємо структуру адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України сформувати з наступних блоків: цільового блоку, елементами якого є: мета, завдання, функції і принципи діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; структурно-організаційного блоку, який складається з норм, що визначають: структуру Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; порядок здійснення управління Вищою кваліфікаційною комісією суддів України; порядок організації її науково-дослідної, фінансово-господарської діяльності; порядок внесення змін і доповнень до Регламенту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; підстави та порядок припинення її діяльності; компетенції, яка включає предмети відання і повноваження Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в справі формування суддівського корпусу, переведення суддів, забезпечення їх належного кваліфікаційного рівня; юридичної відповідальності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, як державної установи, та її працівників, як державних службовців.

**Висновки.** Таким чином, до структури адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України ми вважаємо за необхідне включити порядок її утворення та припинення її діяльності, найменування і місце в структурі державного механізму, норми права, які встановлюють адміністративно-статус Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, принципи діяльності, мету та завдання, компетенцію (предмет відання і функції), повноваження, адміністративно-правові форми і методи їх реалізації, а також юридичні гарантії та обмеження. Адміністративно-правовий статус Вищої кваліфікаційної комісії суддів України є складною правовою категорією, який визначається її місцем та роллю у сфері суддівського врядування, а саме, формування суддівського корпусу, переведення суддів, забезпечення їх належного кваліфікаційного рівня, характеризується її компетенцією, а також юридичною відповідальністю, як її самої – публічної установи, так і її працівників – державних службовців. Безумовною особливістю адміністративно-правового статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України є те, що роль держави по відношенню до неї є обмеженою, адже Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, адже втручання органів публічної влади в діяльність Вищої кваліфікаційної комісії суддів України не допускається, крім тих випадків, які передбачені вітчизняним законодавством.

#### Список використаних джерел:

1. Гололобов С. М. Правовий статус громадських організацій України в контексті європейських стандартів. *Публічне управління і адміністрування в Україні*. 2017. Вип. 2. С. 5-9.
2. Романюк М. В. Аналіз правового статусу експерта в різних країнах світу. *Наше право*. 2019. № 1. С. 81-85.
3. Дмитрик О. О. Правовий статус суб'єктів, що здійснюють незалежний фінансовий контроль в Україні. *Право та інноваційне суспільство*. 2019. № 2. С. 46-52.
4. Ярошенко А. С. Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування в контексті реформи децентралізації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2022. Вип. 68. С. 211-215.
5. Пушкарьова Н. Ф. Поняття та види спеціального адміністративно-правового статусу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2022. Вип. 68. С. 195-199.
6. Пищида М. М. Адміністративно-правовий статус учасників процедури добору на посаду судді в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2020. Вип. 62. С. 240-244.



7. Кабанова І. А. Правосуб'єктність як передумова виникнення адміністративно-правового статусу суб'єктів митних правовідносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право.* 2018. Вип. 50(3). С. 153-157.
8. Комірчий П. О. Структура адміністративно-правового статусу персоналу органу публічної служби у правоохоронній сфері України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право.* 2018. Вип. 50(3). С. 161-165.
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL.: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/1402-19>.
10. Про затвердження Регламенту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України : Рішення ВККСУ від 13 жовтня 2016 р. № 81/зп-16 (в редакції від 02 липня 2019 р.). URL.: <https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/regulations020719>.
11. Бондарчук Н. В., Лінік Л. М. Актуальні питання адміністративно-правового статусу Вищого антикорупційного суду України. *Молодий вчений.* 2021. № 4(1). С. 89-92.
12. Цебинога В. Ю. Адміністративно-правовий статус Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2021. № 2. С. 213-220.
13. Шинкарук Т. А., Нестерець О. Л. Повноваження центральних органів виконавчої влади та їх відповідальність. *Інвестиції : практика та досвід.* 2021. № 19. С. 130-136.
14. Колесник В. А. Дискреційні повноваження органів державної влади як предмет розгляду публічно-правових спорів. *Інвестиції : практика та досвід.* 2020. № 5-6. С. 141-146.
15. Стельмашук Л. С. Повноваження керівника органу державної влади у забезпеченні відкритості державної служби. *Інвестиції : практика та досвід.* 2015. № 13-14. С. 62-64.
16. Соболь Є. Ю. Адміністративно-правовий статус посадових осіб як суб'єктів агропромислового комплексу України. *Наукові записки [Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка]. Серія : Право.* 2019. Вип. 7. С. 66-69.
17. Улютіна О. А. Адміністративно-правовий статус апеляційних судів в Україні: аналіз його елементів. *Право. Людина. Довкілля.* 2019. Vol. 10. № 2. С. 149-156.
18. Сахарук І. С. Удосконалення юридичних гарантій реалізації права на працю на етапі працевлаштування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право.* 2017. Вип. 45(1). С. 136-139.
19. Сокурєнко В. Поняття адміністративно-правового статусу органів публічного управління в сфері оборони. *Evropský politický a právní diskurz.* 2015. Sv. 2, Vyd. 4. С. 297-301.



## ФІНАНСОВЕ ПРАВО

**ПОНОМАРЕНКО В. В.,**  
аспірант кафедри адміністративного  
і фінансового права  
(Національний університет «Одеська  
юридична академія»)

УДК 333.14 (477)  
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.29>

### МІСЦЕ ТА РОЛЬ БЮДЖЕТНИХ РОЗПОРЯДНИКІВ У СИСТЕМІ БЮДЖЕТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті досліджено та проаналізовано актуальні питання місця та ролі бюджетних розпорядників у системі бюджетних правовідносин. Провідне місце в системі фінансового права належить саме бюджетному праву, правовідносини в галузі якого регламентують усі процеси пов'язані з бюджетною системою України.

З метою з'ясування місця та ролі розпорядників бюджетних коштів в статті надано визначення та здійснено розмежування понять «суб'єкт бюджетного права» та «суб'єкт бюджетних правовідносин», з'ясовано яке саме коло суб'єктів відноситься до зазначених категорій. На основі аналізу загальних (притаманних фінансовим правовідносинам) та спеціальних (властивих виключно для бюджетних правовідносин) рис бюджетних правовідносин визначено чим обумовлюється «обмежений» суб'єктний склад.

З'ясовано про особливу роль держави та уповноважених органів у бюджетних правовідносинах. Розпорядники бюджетних коштів виступають саме суб'єктами відносин, що регулюються нормами бюджетного права як підгалузі фінансового права, а їх бюджетно-правовий статус є, відповідно, різновидом галузевого фінансово-правового статусу, тобто підгалузевим. Правовий статус розпорядника бюджетних коштів створено спеціально для окреслення у відносинах бюджетного процесу спеціальної бюджетної правосуб'єктності організації, що його одержала.

Доведено, що розпорядники бюджетних коштів є спеціальними суб'єктами бюджетних правовідносин та складають горизонтальну та вертикальну системи. Досліджено становлення та трансформаційні процеси у системі розпорядників бюджетних коштів. Проаналізовано перехід від трирівневої системи розпорядників коштів до дворівневої. Наведено власні міркування щодо доцільності такого переходу та його нормативна регламентація. Зауважено, що закріплений в законодавстві поділ розпорядників на головних та нижчого рівня, не виключає можливості наявності ієрархічної системи підпорядкованих нижчестоящих розпорядників, які за сумісництвом з одного боку є і отримувачами бюджетних коштів.

**Ключові слова:** бюджетні правовідносини, суб'єкти бюджетних правовідносин, розпорядники бюджетних коштів, система розпорядників бюджетних коштів, отримувачі бюджетних коштів.



**Ponomarenko V. V. The place and role of budget managers in the system of budget legal relations**

The article researches and analyzes the topical issues of the place and role of budget administrators in the system of budget legal relations. The leading place in the system of financial law belongs to budgetary law, legal relations in the field of which regulate all processes related to the budgetary system of Ukraine.

In order to clarify the place and role of managers of budget funds, the article defines and delineates the concepts of "subject of budgetary law" and "subject of budgetary legal relations", it is clarified which circle of subjects belongs to the specified categories. Based on the analysis of general (inherent in financial legal relations) and special (inherent exclusively in budgetary legal relations) features of budgetary legal relations, it is determined what determines the "limited" subject composition.

The special role of the state and authorized bodies in budgetary legal relations is clarified. Managers of budget funds act precisely as subjects of relations regulated by the norms of budget law as a sub-branch of financial law, and their budget-legal status is, accordingly, a type of sectoral financial-legal status, that is, sub-sectoral. The legal status of the administrator of budget funds was created specifically to outline the special budgetary legal personality of the organization that received it in relation to the budget process.

It is proved that managers of budget funds are special subjects of budget legal relations and make up horizontal and vertical systems. The formation and transformational processes in the system of managers of budget funds have been studied. The transition from a three-level system of fund managers to a two-level system is analyzed. We present our own considerations regarding the expediency of such a transition and its normative regulation. It is noted that the division of managers into main and lower-level managers enshrined in the legislation does not exclude the possibility of having a hierarchical system of subordinate lower managers who, on the one hand, are also recipients of budget funds.

**Key words:** *budgetary legal relations, subjects of budgetary legal relations, managers of budget funds, system of managers of budget funds, recipients of budget funds.*

**Вступ.** Сучасній реальності притаманна ознака постійної нестачі коштів, наслідком чого є безперервне залучення кредитів. Актуалізується питання ефективного та результативного використання коштів бюджетів у всіх напрямках життєдіяльності суспільства. Особливої уваги приділено суб'єктам, які приймають безпосередню участь у зазначеному процесі. Бюджетний процес у цілому, та стадія виконання профільного закону перебувають під пильною увагою суспільства, через що виступають постійним предметом дослідження з боку науковців, з метою покращення та подальшого вдосконалення. Однак доки бюджетний процес та бюджетна політика не задовольнятимуть потреби держави та населення, актуальність дослідження буде залишатися на високому академічному рівні.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз бюджетних правовідносин та їх суб'єктного складу, дослідження та характеристика місця та ролі бюджетних розпорядників у цьому надважливому та складному процесі.

**Результати дослідження.** Визначення бюджетних правовідносин виступає відповідним пунктом під час дослідження будь-якого питання, пов'язаного з бюджетним процесом. Аналіз великої кількості різноманітних визначень поняття «бюджетні правовідносини» дає підстави стверджувати, що наведені у визначенні ознаки певним чином розкривають їх сутність. Загальні ознаки таких правовідносин головним чином впливають із сутності фінансових правовідносин, спеціальні ознаки пов'язані з особливостями, притаманними саме бюджетному праву. Зі змісту ст. 1 Бюджетного кодексу України [1], під бюджетними правовідносинами необхідно розуміти суспільні відносини, які виникають під час проходження



бюджетом усіх стадій, здійсненню контролю за дотриманням профільного законодавства, притягненням до юридичної відповідальності за його порушення, а також правові основи утворення та погашення боргу. В правовій площині будь-які правовідносини розглядають як суспільні, які врегульовані конкретними правовими нормами в рамках розглядуваної галузі. Корифей науки фінансового права Л.К. Воронова наголошує, що це суспільні відносини в галузі бюджету [2]. З наведеною думкою важко не погодитися, адже поняття «бюджет» є багатоаспектним та охоплює всі відносини, пов'язані з формування, розподілом та використанням грошових фондів, а також процедурний аспект всіх дій, пов'язаних з підготовкою, прийняттям, виконанням та звітуванням щодо закону про бюджет. Хоча обраний підхід досить широкий та в подальшому потребує роз'яснення та/або деталізації.

Досліджуючи бюджетні відносини О.П. Орлюк зазначає, що це суспільні відносини, врегульовані бюджетно-правовими нормами і пов'язані з розподілом та витрачанням ресурсів, акумульованих бюджетною системою країни [3, с. 116]. Бюджетна система країни, в свою чергу, складається з державного та місцевих бюджетів. Тому коло бюджетних правовідносин складається з відносин в рамках кожного бюджету (адже бюджети є самостійними), а також відносин між державним та місцевими бюджетами. До особливостей бюджетних відносин варто також віднести абсолютну нормативну урегульованість будь-яких дій, в рамках бюджетного процесу.

Пильну увагу дослідженню бюджетних правовідносин приділяв В.Д. Чернадчук, який за результатами свого дослідження дійшов висновку, що це «врегульовані нормами бюджетного права суспільні відносини, що виникають у процесі складання, розгляду, прийняття закону чи рішення про бюджет, зарахування, розподілу та перерахування бюджетних коштів; подання бюджетної звітності, складання, розгляду та затвердження звітів про виконання закону чи рішення про бюджет, бюджетного контролю, а також відповідальності за порушення бюджетного законодавства відповідно до Бюджетного кодексу України» [4, с. 59].

О. Бандурка та О. Гетманець визначають бюджетні правовідносини як урегульовані нормами бюджетного права суспільні відносини, що складаються у процесі бюджетної діяльності між суб'єктами цих відносин згідно з їх правами та обов'язками [5]. Наведене визначення є тотожним з попередніми, але з акцентування уваги, що це відносини між суб'єктами бюджетних правовідносин, які діють згідно своїх прав та обов'язків, яке на нашу думку є зайвим та змістовного навантаження не містить.

Підсумовуючи наведені визначення, можна зазначити, що бюджетні правовідносини – це нормативно регламентовані суспільні відносини, що охоплюють всі дії та процеси, пов'язані з бюджетною системою України. Окремо наголошувати, що в них приймають участь суб'єкти бюджетного права та конкретних бюджетних правовідносин вважаємо зайвим.

Окремої уваги в науці фінансового права заслуговує розмежування понять «суб'єкт права» від «суб'єкт правовідносин». Суб'єктами права визнаються особи, що наділені правами та обов'язками – потенційні суб'єкти правовідносин. Реальними суб'єктами правовідносин вони стають виключно з моменту реалізації наданих прав та обов'язків.

Необхідно зауважити на місці, яке займає держава в зазначених правовідносинах. Загальною рисою фінансових правовідносин є обов'язкова в них участь держави з одного боку. Особливістю ж бюджетних правовідносин є участь держави, в особі уповноважених органів державної або муніципальної влади, як правило, з обох сторін.

Бюджетним правовідносинам притаманний обмежений суб'єктний склад – держава, органи державної влади, державні та комунальні установи та їх посадові особи. Міжнародні організації, іноземні уряди та окремі представники міжнародної спільноти не можуть приймати участі у таких правовідносинах, адже вони є різновидом внутрішньодержавних. Щодо юридичних осіб приватної форми власності та звичайних фізичних осіб, то абсолютно погоджуємось з професором Т. Латковською, яка зазначає, що їх взаємовідносини з бюджетом опосередковуються через інші правовідносини, наприклад кредитні, податкові тощо [6, с. 4]. Є випадки, коли однією зі сторін виступають юридичні особи недержавної та некомунальної форми власності або фізичні особи-підприємці, однак такі випадки є більше



виключенням, ніж правилом, нижче ми поговоримо про них детальніше.

В розрізі наведеної тези на особливу увагу заслуговує п. 38 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України, в якому зазначається, що одержувачами бюджетних коштів є суб'єкти господарювання, громадські чи інші організації, які не мають статусу бюджетної установи, але уповноважені розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, які передбачені бюджетними програмами та отримують бюджетні кошти на їх виконання [1]. З урахуванням наведеного, можна дійти висновку, що фізичні та юридичні особи також можуть бути суб'єктами бюджетних правовідносин, однак виключно опосередковано – через розпорядників бюджетних коштів.

Досі залишається актуальним питання про коло суб'єктів бюджетного права та місця в ньому розпорядників бюджетних коштів. З цього приводу у вчених фінансистів відсутня однаковість думок.

Зокрема, одні вважають, що до їх числа належать лише три групи суб'єктів: 1) держава, національно-державні й адміністративно-територіальні утворення; 2) представницькі та виконавчі органи державної і місцевої влади; 3) державні та муніципальні організації.

Інші зазначають, що суб'єктами бюджетного права є також юридичні особи, які беруть участь у розподілі доходів і видатків між різними видами бюджетів або отримують з державного чи місцевого бюджету грошові кошти в різних формах (фінансування, кредитування, дотацію, субвенцію тощо), або беруть участь в стадіях (одній стадії) бюджетного процесу. Однак, з числа вищеперелічених вони виключають юридичних осіб – підприємства та організації недержавної й некомунальної форм власності, а також окремих громадян [7, с. 78].

Відсутність однаковості в поглядах науковців щодо визначення поняття «суб'єкт бюджетного права» викликані багатьма чинниками, згрупувати які зробила спробу Н. Якимчук та зазначила серед основних наступні:

1) нез'ясованість, що саме розуміється під поняттям «суб'єкт бюджетного права» і чи ототожнюють дане поняття з поняттям «носіє бюджетного права»;

2) відсутністю розуміння, що саме відноситься до бюджетних прав та обов'язків, і чи ототожнюють їх із бюджетними повноваженнями;

3) невизначеністю, кого саме відносять до учасників бюджетних правовідносин і чи належать вона до суб'єктів бюджетного права [8, с. 18].

З огляду на вищезазначене, вважаємо за доцільне розрізнити поняття «суб'єкт бюджетного права» (об'єктивного), під яким розуміють суб'єкта (організацію, публічне утворення), діяльність якого від власного імені або в представницьких цілях врегульована нормами бюджетного права або інтереси якого захищає ця норма, і «носіє об'єктивного бюджетного права (обов'язку)», під яким слід розуміти суб'єкта, наділеного визначеними правами і (або) обов'язками (бюджетними повноваженнями як складовими бюджетної компетенції) в конкретних бюджетних правовідносинах. Ним може бути як суб'єкт бюджетного права, так і його законний представник (уповноважена особа). Суб'єктами бюджетного права є суб'єкти бюджетної діяльності, які діють від імені публічного утворення або від власного імені в межах встановленої бюджетної компетенції (прав, обов'язків та бюджетних повноважень).

Слушним з цього приводу є зауваження О. Койчевої, яка зазначає, що повноваження державного органу є його «правообов'язками», оскільки за наявності необхідних юридичних фактів орган не може не реалізувати свої повноваження, виступаючи як носіє об'єктивного права стосовно підвладного суб'єкта. Недарма законодавство для визначення конкретних повноважень владного органу використовує дієслова у третій особі однини: «призначає», «координує», «керує» тощо. Адже саме така форма дає можливість найбільш точно висловити «двоїсту» сутність зазначених повноважень: вказати права органу, які водночас можуть виступати його обов'язками [9, с. 239].

Прихильником точки зору, що поняття «суб'єкти бюджетних правовідносин» та «учасники бюджетних правовідносин» не є тотожними також є М. Сідор, науковець зазначає, що держава та адміністративно-територіальні одиниці не є учасниками бюджетного процесу.





Хоча ці суб'єкти наділені бюджетними повноваженнями (правами та обов'язками в сфері бюджетного процесу), але фактично вступити в конкретні правовідносини самостійно вони не можуть, у зв'язку з чим реалізують свою правосуб'єктність через органи, які представляють їх інтереси [10, с. 74].

Розпорядник бюджетних коштів спочатку є суб'єктом бюджетного права, однак з моменту взяття бюджетних зобов'язань, відповідно до бюджетного призначення та здійснення платежів з конкретною метою – він стає суб'єктом бюджетних правовідносин [11].

Розпорядники бюджетних коштів поряд з іншими суб'єктами бюджетних правовідносин реалізують суб'єктивні бюджетні права (повноваження) в широкому їх розумінні. Вони є суб'єктами бюджетних правовідносин, які володіють бюджетною правосуб'єктністю, наділені рядом прав та обов'язків в бюджетній сфері (в тому числі бюджетними повноваженнями), потенційно володіють правом відновлення їх статусу в кожному наступному бюджетному періоді, а також характеризуються тим, що вони діють в особі їх керівників, які, як правило, не наділені власною бюджетною правосуб'єктністю.

«Розпорядник бюджетних коштів», є одним з бюджетно-правових понять яке застосовується для окреслення одного з різновидів спеціальних суб'єктів бюджетно-правових відносин. Дане поняття закріплене в Бюджетному кодексі України, де зазначається, що «Розпорядник бюджетних коштів – бюджетна установа в особі її керівника, уповноважена на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов'язань, довгострокових зобов'язань за енергосервісом та здійснення витрат бюджету» [1]. Це спеціальний суб'єкт бюджетно-правових відносин. Бюджетні установи виступають в статусі розпорядника бюджетних коштів лише в бюджетних правовідносинах. В інших фінансово-правових відносинах вони користуються іншим спеціальним статусом: платника податку; неприбуткової організації; бюджетної установи; органу держави, місцевого самоврядування чи відповідної установи.

У доктрині фінансового права визнано, що для суб'єктів бюджетних правовідносин характерні такі ознаки: по-перше, участь в розподілі доходів і видатків між бюджетами; по-друге, суб'єкт є учасником (стороною) бюджетного процесу, будь-якої його стадії; по-третє, зв'язок із бюджетом щодо отримання з нього грошових коштів у формі фінансування. Науковці зазначають, що наявність хоча б однієї із вказаних рис для суб'єкта є обов'язковою, при тому, що можуть бути наявні дві або й усі три. Розпорядники бюджетних коштів є учасниками бюджетного процесу та фінансуються з бюджету (одержують бюджетні асигнування), а тому слід відзначити наявність у них другої і третьої ознак суб'єктів бюджетних правовідносин.

Розпорядники бюджетних коштів та отримувачі бюджетних коштів наділяються специфічними бюджетними повноваженнями. Зокрема, вони одержують бюджетні асигнування. В п.6 ч.1 ст.2 Бюджетного кодексу України бюджетне асигнування визначається як «повноваження розпорядника бюджетних коштів, надане відповідно до бюджетного призначення, на взяття бюджетного зобов'язання та здійснення платежів, яке має кількісні, часові та цільові обмеження». Владність цього повноваження полягає в тому, що розпорядник бюджетних коштів має право заявляти органу Державного казначейства належність визнання зобов'язань, взятих ним згідно з кошторисом, такими, які мають бути оплачені з відповідного бюджету, а той в свою чергу зобов'язаний здійснивши поточний бюджетний контроль визнати належність зобов'язання, зареєструвати їх як бюджетні зобов'язання і вступити з розпорядником бюджетних коштів у відповідні бюджетно-правові відносини.

Головні розпорядники бюджетних коштів одержують також бюджетні призначення, які зокрема в п.8 ч.1 ст.2 Бюджетного кодексу України визначаються як бюджетні повноваження. Владність бюджетного призначення як повноваження полягає в тому, що головний розпорядник бюджетних коштів наділяється правом здійснювати розподіл та надання бюджетних асигнувань організаціям, що входять до його мережі на підставі узгоджених з ними проектів кошторисів (планів витрачання коштів) та в межах, встановлених в законі (рішенні) про бюджет. Розпорядники бюджетних коштів здійснюють поряд із іншими уповноваженими органами держави, АРК, місцевого самоврядування бюджетну діяльність



поряд із виконанням ними інших покладених на них функцій. Отже, розпорядники бюджетних коштів належать до числа суб'єктів бюджетного права. Їхня участь в бюджетних правовідносинах здійснюється від власного імені і є обов'язкова. Вони не лише можуть, але й зобов'язані брати участь в бюджетних правовідносинах, бути їх суб'єктами, оскільки це покладається на них Конституцією України та актами законодавства.

Система розпорядників бюджетних коштів, що функціонує на сьогоднішній день зазнала безпосередніх змін із прийняттям Закону України «Про Державний бюджет України на 2000 рік» та Додатком № 2 до нього, яким були затверджені бюджетні призначення головним розпорядникам коштів Державного бюджету на 2000 рік, але, зокрема, і передбачалось, що в першому кварталі 2000 року здійснюватиметься процес реорганізації системи органів державної влади відповідно до положень Указу Президента України «Про зміни в структурі центральних органів виконавчої влади». На вимогу ст. 30 вказаного Закону Кабінет Міністрів України здійснив перерозподіл фактично проведених видатків між головними розпорядниками коштів Державного бюджету, за якими зберігся даний статус. Так, Постановою Кабінету Міністрів України «Про вдосконалення системи головних розпорядників коштів державного бюджету» [12] нарешті було чітко визначено, хто визнавався в подальшому головними розпорядниками бюджетних коштів, а хто втрачав даний статус.

Зазначені події кардинальним чином вплинули на систему розпорядників бюджетних коштів та їх спеціальну бюджетну правосуб'єктність. Якщо раніше існувала триступенева система розпорядників, то, в результаті першого етапу змін у системі розпорядників бюджетних коштів, вона, окрім усього іншого, доповнилась четвертою сходинкою – одержувачами бюджетних коштів. До одержувачів відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про вдосконалення системи головних розпорядників коштів державного бюджету» [12] належали підприємства і господарсько-розрахункові організації, громадські організації та інші установи, що не мали статусу бюджетних установ чи організацій, які отримували кошти з державного бюджету як державну фінансову допомогу, або які уповноважені органами державної влади на виконання загальнодержавних програм, надання послуг безпосередньо через головних розпорядників бюджетних коштів.

Розпорядники нижчого рівня, які раніше, поділялися на розпорядників другого та третього ступенів на сьогоднішній час об'єднані. Однак, якщо раніше розпорядниками другого ступеня виступали, як правило, державні органи й установи обласного, республіканського значення або окремі централізовані відділи міністерств та відомств, а розпорядниками третього ступеня – державні органи й установи, підприємства, організації, громадські організації, які виступали окремими підрозділами попередніх або здійснювали повноваження з виконання окремих заходів під керівництвом вищестоящих розпорядників, то в результаті реформи статус розпорядника другого ступеню дозволялось набувати суб'єкту, якщо у нього є підпорядковані йому установи, а розпорядник нижчого ступеня, який не мав підпорядкованих йому установ, одразу вважався розпорядником третього ступеня, і його діяльність контролювалася та координувалася безпосередньо головним розпорядником бюджетних коштів.

У період 1991–2002 р. відбулось становлення сучасної моделі системи розпорядників бюджетних коштів, їх повноважень та взаємозв'язків між собою та фінансово-кредитними органами України. На сьогодні ж відбувається процес деталізації, уточнення та вдосконалення положень сучасного бюджетного законодавства у даній сфері правовідносин.

На сьогодні, відповідно до ч.1 ст. 22 Бюджетного кодексу України за обсягом наданих прав розпорядники бюджетних коштів поділяються на головних розпорядником бюджетних коштів і розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня, бюджетні асигнування яким надаються для здійснення програм та заходів, які проводяться за рахунок коштів бюджету. В кранах пострадянського простору переважає підхід, за якого суб'єкти, які належать до найнижчої ланки системи витрачання бюджетних коштів (в Україні розпорядники III рівня та одержувачі бюджетних коштів), визнаються одержувачами бюджетних коштів, а суб'єкти керуючої ланки – розпорядниками або адміністраторами бюджетних програм.



Зі змісту наведеної ст. 22 Бюджетного кодексу України, варто зауважити на наступне: відсутня чітка вказівка, що рівнів розпорядників бюджетних коштів має бути виключно два, а наголошується, що серед розпорядників бюджетних коштів окремо потрібно розглядати саме головних розпорядників бюджетних коштів, які наділені особливим статусом. Окремо варто, на нашу думку, зазначити й те, що: 1) в даній статті немає вказівки на те, що нижчестоящі розпорядників бюджетних коштів можуть між собою відрізнятися або об'єднуватися в окрему підсистему, яка підпорядковується головним розпорядникам бюджетних коштів, але немає і прямої заборони здійснювати таке розмежування; 2) відповідно до положень багатьох нормативно-правових актів бюджетні установи, що набувають статусу нижчестоящих розпорядників бюджетних коштів, мають право створювати підконтрольні їм установи та підприємства, а отже й контролювати їх матеріальне та фінансове забезпечення, що в свою чергу обумовлює необхідність враховувати зазначені правовідносини в положеннях бюджетного законодавства.

Виходячи з наведених вище міркувань, не вбачається порушенням положень Бюджетного кодексу України встановлення в підзаконних нормативно-правових актах рівнів нижчестоящих розпорядників бюджетних коштів. Так, згідно з Порядком казначейського обслуговування державного бюджету за витратами [13]: «Розпорядники нижчого рівня, до сфери управління яких належать інші розпорядники нижчого рівня (одержувачі бюджетних коштів), а також відокремлені структурні підрозділи розпорядників бюджетних коштів (одержувачів бюджетних коштів), що не мають статусу юридичної особи, в процесі складання, розгляду, затвердження та виконання кошторисів застосовують положення цього Порядку, визначені для головних розпорядників».

Відповідно до Бюджетного кодексу України базова модель системи розпорядників бюджетних коштів, яка відповідає кожній ланці бюджетної системи України (тобто за кожним бюджетом), залежно від рівня підпорядкованості та обсягу наданих прав складається з таких елементів: 1) головні розпорядники бюджетних коштів; 2) нижчестоящі розпорядники бюджетних коштів; 3) одержувачі бюджетних коштів. Кожен із головних розпорядників бюджетних коштів, що відноситься до бюджетної системи України, має власну мережу підпорядкованих бюджетних установ й інших організацій, що наділяються, відповідно, статусом розпорядника бюджетних коштів чи отримувача бюджетних коштів. У даній системі керуючою ланкою виступає головний розпорядник бюджетних коштів, а керованою – підпорядковані розпорядники бюджетних коштів та отримувачі бюджетних коштів.

**Висновки.** Бюджетні правовідносини – це нормативно регламентовані суспільні відносини, що охоплюють всі дії та процеси, пов'язані з бюджетною системою України.

Система розпорядників бюджетних коштів, які діють на території України, розглядається як система організаційно одна одній не підпорядкованих, автономних (незалежних одна від одної), горизонтально (за головними розпорядниками бюджетних коштів) та вертикально (залежно від бюджету, за рахунок коштів якого утримуються) розташованих систем. Тобто система розпорядників бюджетних коштів розглядається як полісистемне явище. Однак дана система розпорядників бюджетних коштів, є елементом загальної системи управління публічними фінансами в Україні (а саме бюджетними грошовими ресурсами держави та територіальних громад), а саме є керованою підсистемою щодо керуючої, до якої входять Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада АРК та місцеві ради, Міністерство фінансів та відповідні фінансові управління, а також органи Державного казначейства України.

Систему розпорядників бюджетних коштів як цілісне явище можна розглядати не в аспекті її організаційного підпорядкування, оскільки жодна з бюджетних установ (розпорядників бюджетних коштів) її не очолює, а як цілісність, представлену організаційно відокремленими системами, які очолюють відповідні головні розпорядники бюджетних коштів. Окрім того, дані системи побудовані за єдиними принципами, їх діяльність підпадає під загальне бюджетно-правове регулювання, вони мають низку загальних ознак та визначену рівну кількість рівнів.



**Список використаних джерел:**

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. (Редакція від 19.08.2022, № – 2043-IX). URL: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
2. Воронова Л.К. Фінансове право України: підручник. К.: Прецедент; Моя Книга, 2007. 448 с.
3. Орлюк О. П. Фінансове право : навчальний посібник. К. : Юрінком Інтер, 2003. 528 с.
4. Бюджетні правовідносини в Україні: поняття, класифікація та особливості структури : монографія / В.Д. Чернадчук. Суми : Університетська книга, 2011. 172 с.
5. Фінансове право : підручник / за заг. ред. О.М. Бандурки та О.П. Гетманець ; Ю.М. Жорнокуй, О.В. Кашкарьова, Т.В. Колесник та інші. Х. : Екограф, 2015. 500 с.
6. Науково-практичний коментар Бюджетного кодексу України.: станом на 15 січня 2017 року / за ред. Т.А. Латковської. К. : «Центр учбової літератури», 2017. 176 с.
7. Воронова Л.К., Кучерявенко Н.П. Финансовое право: Учебное пособие для студентов юридических вузов и факультетов. Харьков : Легас, 2003. 360 с.
8. Якимчук Н.Я. Розпорядники бюджетних коштів: система та правовий статус: Монографія. Чернівці : Видавництво Чернівецького національного університету, 2009. 647 с.
9. Koicheva O. Public administration under modern conditions: concept, features, challenges: collective monograph ("Accounting chamber – the leading institution in the financial and control activity of the state" P. 232-248). Riga. 2020. 268 p.
10. Сідор М.І. правовий статус учасників бюджетного процесу. дис. ...канд. юр. наук :12.00.07 Одеса, 2011. 227 с.
11. Чуприна Л.М. Правові основи бюджетного права України. *Право і громадянське суспільство*. 2017. № 3-4 (16). URL: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/item/292-pravovi-osnovy-byudzhetnoho-prava-ukrayiny-chupryna-l-m#startOfPageId292> (дата звернення: 20.09.2022)/
12. Про вдосконалення системи головних розпорядників коштів державного бюджету Постанова Кабінету Міністрів України від 08.01.2000 № 13 втратила чинність 16.05.2002р.
13. Про затвердження Порядку казначейського обслуговування державного бюджету за витратами: Наказ Міністерства фінансів України від 24.12.2012 № 1407 (Редакція від 29.06.2021, № z0805-21). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0130-13>.



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

**ГОРОШИНСЬКИЙ О. О.,**  
аспірант кафедри кримінального права  
(Національна академія внутрішніх  
справ)

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.30>

**ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ  
ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ: ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ**

Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за протиправні дії службових осіб. Стаття присвячена аналізу проблемних аспектів кваліфікації перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу відповідно до Кримінального кодексу України. Метою статті є дослідження виявлення проблемних аспектів кваліфікації перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Автор аргументує неможливість віднесення вказаного злочину до корупційних, оскільки ознакою корупції є мета одержання неправомірної вигоди, а у ст. 365 КК України вона не зазначена. В межах дослідження проаналізовано наукові підходи до правової кваліфікації перевищення влади та службових повноважень. Визначено, що зловживаючи владою або службовим становищем, особа здійснює дії, які вчиняти заборонено, тобто робить це всупереч інтересам служби, але при цьому використовує власні повноваження. У свою чергу при перевищенні влади особа відповідних повноважень не має, тобто, іншими словами вона виконує «чужі» функції, або вчинює дії, які взагалі не можуть належати до її повноважень. Здійснено аналіз правозастосовчої практики, на основі чого автором визначено ознаки, які мають бути характерними для складу досліджуваного злочину. Автором приділяється увага кваліфікуючим ознакам вказаного злочину, зокрема таким, як насильство або погроза застосувати насильство; застосування зброї; болісними діями і такими, що принижують гідність особи; за відсутності ознак катування. Зроблено висновок, що зміни внесені до статті 365 КК України є невиправданим, оскільки обмеження кола суб'єктів лише працівником правоохоронного органу, дозволяє уникнути відповідальності за аналогічні дії іншим посадовим особам, відтак, дана стаття потребує свого удосконалення.

**Ключові слова:** злочин, кримінальна відповідальність, працівник правоохоронного органу, перевищення влади або службових повноважень, склад злочину.

**Horoshynskiy O. O. Abuse of power or official authority by a law enforcement officer: issues of qualification**

The Criminal Code of Ukraine provides for liability for illegal actions of officials. The article is devoted to the analysis of problematic aspects of qualification of abuse of power or official authority by a law enforcement officer in accordance with the Criminal Code of Ukraine. The purpose of the article is to study the identification of problematic aspects of qualification of abuse of power or official authority by a law enforcement officer. The author argues that it is impossible to classify this



crime as corruption, since a sign of corruption is the purpose of obtaining undue advantage, and it is not specified in Article 365 of the Criminal Code of Ukraine. The study analyzes scientific approaches to the legal qualification of abuse of power and authority. It is determined that by abusing power or official position, a person performs actions that are prohibited, that is, does it contrary to the interests of the service, but at the same time uses his own powers. In turn, in the case of abuse of power, a person does not have the appropriate authority, that is, in other words, he performs "alien" functions, or performs actions that may not belong to his authority at all. The analysis of law enforcement practice is carried out, on the basis of which the author identifies the features that should be characteristic of the crime under study. The author pays attention to the qualifying features of this crime, in particular, such as violence or threat to use violence; use of weapons; painful and degrading actions; in the absence of signs of torture. It is concluded that the amendments to Article 365 of the Criminal Code of Ukraine are unjustified, since limiting the range of subjects only to law enforcement officers allows other officials to avoid liability for similar actions, therefore, this article needs to be improved.

**Key words:** *malice, criminal liability, lawen for cement officer, excessive power or service duties, corpus delicti.*

**Постановка проблеми.** Однією з гарантій успішного функціонування держави та громадянського суспільства є належне створення умов ефективної діяльності органів державної влади та управління. Водночас результативність такої діяльності значною мірою знижується підвищенням рівня злочини, які вчиняють особи проти державної влади, інтереси державної служби та служби в органах місцевого самоврядування. Злочини, пов'язані з перевищенням посадових осіб повноважень працівниками правоохоронних органів, з одного боку говорить про те, що авторитет та ефективна робота даних органів буде підірвано, з іншого боку, люди, які вірять у те, що правоохоронна діяльність спрямована на їх захист, перестають вірити у чесність та справедливість даних органів, тим самим втрачається найголовніша довіра всього суспільства до цих органів. Відтак перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу це один із злочинів, який підриває зсередини не тільки службову діяльність того чи іншого правоохоронного органу, а й авторитет держави у цілому [1, с. 162].

**Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Дослідження окремих питань, пов'язаних із перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу здійснювали такі вітчизняні вчені Г.М. Анісімов, П.П. Андрушко, М.Й. Коржанський, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, М.В. Сийпюкі, О.Ф. Пасека, М.І. Хавронюк та інші. Разом з тим, незважаючи на значний науковий інтерес до досліджуваної проблематики, більшість важливих і актуальних питань залишаються дискусійними та невирішеними.

**Метою статті** є дослідження виявлення проблемних аспектів кваліфікації перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу.

**Виклад основних положень.** Відповідно до ч. 1 ст. 365 Кримінального кодексу України (*далі* – КК України) перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення працівником правоохоронного органу дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб, карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [2]. Отже, досліджуваний злочин полягає у скоєнні дій, що явно виходять за межі прав і повноважень працівника правоохоронного органу, наданих йому відповідно до законодавства, тобто які належать до повноважень іншого працівника правоохоронного органу, у тому числі вищого по службі, або дій, які могли бути вчинені



самим працівником правоохоронного органу лише за умови наявності особливих обставин, або дій, які ніхто за жодних обставин не вправі вчиняти. Обов'язково зазначені дії мають завдати істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, а також державним чи громадським інтересам, та інтересам юридичних осіб. Іншими словами, виходячи із змісту кримінально-правової заборони, працівник правоохоронного органу, вчиняючи зазначений злочин, порушує законну вимогу діяти в межах наданих йому повноважень.

Значним критерієм законності та обґрунтованості застосування кримінально-правових заходів до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законодавством, є встановлення відповідних юридичних ознак складу цього діяння. Саме глибокий підхід до вирішення цієї проблеми розкриває сутність вчиненого особою діяння та дає йому необхідну правову та моральну оцінку.

З огляду на це, кваліфікація суспільно небезпечних діянь, які містять ознаки перевищення влади або службових повноважень, завжди викликала труднощі, зокрема пов'язані з розмежуванням перевищення влади зі зловживанням нею. На це неодноразово зверталася увага в науці кримінального права. 21 лютого 2014 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» [3], відповідно до якого внесено зміни до ст. 364 КК України, в новій редакції викладено ст. 365 КК України, виключено статті 365-1, 423 і 424 КК України. Таким чином, зазнав змін Кримінальний кодекс України щодо кримінальної відповідальності службових осіб, зокрема за зловживання владою або службовим становищем, а також перевищення влади або службових повноважень. Ми поділяємо думки вітчизняних учених про те, що після змін до законодавства, яким були піддані статті 364 та 365 КК України проблеми кваліфікації відповідних діянь ще більше загострилися [4, с. 139].

У свою чергу, зазначені зміни призвели до того, що крім працівників правоохоронних органів, перевищення влади і службових повноважень, декриміналізовано для всіх службових осіб, тобто осіб, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом [5]. Відтак в науковій літературі зазначається, що норми, які містяться у статтях 364 та 365 КК України, співвідносяться між собою як загальна та спеціальна [4, с. 140].

У цьому випадку, український вчений М.І. Хавронюк зазначив, що «... Перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України) не є спеціальним складом зловживання владою або службовим становищем. Хоча ці два злочини й мають низку схожих ознак, вони різні, зокрема за характером діяння» [6].

З огляду на вищезазначене, вітчизняна вчена Н.М. Ярмиш зауважує, що у разі перевищення службових повноважень особою, яка не є працівником правоохоронного органу, застосуванню підлягає ст. 364 КК України, за умови наявності усіх інших ознак складу цього злочину, зокрема наслідку та мети одержання неправомірної вигоди. Вчена зазначає, що стосовно ж тих службових осіб, які не є працівниками правоохоронного органу, та перевищили свої повноваження, не маючи на меті одержання неправомірної вигоди, такі дії не підпадають під ознаки ст. 365 КК України за відсутності суб'єкта, а ознакам ст. 364 КК України не відповідають за відсутності суб'єктивної сторони [4, с. 140].

Цікавою є точка зору А.В. Айдиняна, який говорить, по-перше «... Якщо виходити з того, що зловживання є ширшою категорією, а перевищення – один з «елементів» зловживання, то зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником пра-



воохоронних органів, має кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 364 КК України». По-друге, дослідник зауважує, «... Якщо ж відштовхуватись від позиції, що будь-яке зловживання є перевищенням, то логічно впливає протилежний підхід до кримінально-правової оцінки описаної ситуації, тобто зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронних органів, має кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 365 КК України» [7, с. 175].

Отже, на сьогодні одним із дискусійних питань залишається проблема розмежування перевищення влади і зловживання нею. Слушною, на нашу думку, є позиція, що зловживаючи владою або службовим становищем, особа здійснює дії, які вчиняти заборонено, тобто робить це всупереч інтересам служби, але при цьому використовує власні повноваження. У свою чергу при перевищенні влади особа відповідних повноважень не має, тобто, іншими словами вона виконує «чужі» функції, або вчинює дії, які взагалі не можуть належати до її повноважень. Але, здійснити їх вона може лише завдяки виключно своєму статусу [3, с. 140].

Водночас варто наголосити, що для складу досліджуваного злочину важливо встановити, що вчинені працівником правоохоронного органу дії, по-перше, явно виходили за межі, наданих йому повноважень; по-друге, завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб. У тому випадку, якщо питання про перевищення влади чи службових повноважень є неоднозначним, і працівник правоохоронного органу перевищив свої повноваження внаслідок нечіткого визначення кола посадових обов'язків або недостатньо чіткого розподілу повноважень, кримінальна відповідальність за перевищення влади чи службових повноважень виключається.

Ще один аспект, який варто враховувати при кваліфікації діяння, передбаченого статтею 365 КК України, це те, що приміткою до статті 45 КК України закріплено перелік корупційних кримінальних правопорушень. Так, кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК України, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК України. Кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, відповідно до КК України вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 366-2, 366-3 КК України [2]. Отже, поділяємо думки вчених, що таким чином законодавець злочин, передбачений статтею 365 КК України, не відносин до корупційних, оскільки ознакою корупції є мета одержання неправомірної вигоди, а у ст. 365 КК України вона не зазначена [4, с. 140]. Необхідно зазначити, що у зв'язку з цим, доцільним було б офіційне роз'яснення щодо кваліфікації діяння, передбачено статтею 365 КК України.

Важлива роль у контексті нашого дослідження відводиться і кваліфікуючим ознакам злочину. Зокрема, насильство або погроза застосувати насильство; застосування зброї; болісними діями і такими, що принижують гідність особи; за відсутності ознак катування (ч. 2 ст. 365 КК України); насильство; фізичний та психічний вплив (ч. 3 ст. 365 КК України) [8, с. 551]. У цьому разі, обов'язковою умовою кваліфікації дій тільки за ч. 2 ст. 365 КК є вчинення передбаченого тут перевищення влади за відсутності ознак катування (ст. 127 КК України). Отже, згідно з ч. 2 ст. 365 КК України відповідальність настає за наявності всіх ознак злочину, передбачених ч. 1 ст. 365 КК України, і хоча б однієї з кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 цієї статті, але за відсутності катування.

**Висновки.** Таким чином, одним із найбільш розповсюджених та небезпечних злочинів у сфері професійної діяльності є перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Погоджуємося із думкою більшості вчених, що зміни внесені до статті 365 КК України є невиправданим, оскільки обмеження кола суб'єктів лише працівником правоохоронного органу, дозволяє уникнути відповідальності за аналогічні дії іншим посадовим особам, відтак, дана стаття потребує свого удосконалення.





**Список використаних джерел:**

1. Макогченко Л.М. Детермінація перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 2. С. 162–166.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341–III. Редакція від 19.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 28.08.2022)
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції: Закон України від 21 лютого 2014р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/746-vii> (дата звернення 17.09.2022)
4. Ярмиш Н.М. Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу: складнощі кримінально-правової кваліфікації. *Право України*. 2017. № 2. С. 139–146.
5. Мельник П.В. Проблеми кримінальної відповідальності службових осіб. *Інтернет-конференція*, 11–16 березня 2014 р., м. Івано-Франківськ. URL: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/melnyk.pdf> (дата звернення 17.09.2022)
6. Хавронюк М.І. *Науковий висновок щодо способу застосування Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 р. № 746-VII. Українське юридичне товариство*. URL: <http://justice.org.ua/teoriya-i-praktika/ekspertni-visnovki/naukovijvisnovok-shchodo-zmin-do-kriminalnogo-ta-kriminalnogo-protsesualnogo-kodeksiv-ukrajini> (дата звернення 17.09.2022)
7. Айдинян А.В. Окремі проблеми розмежування зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень у судовій практиці України. *Київський часопис права*. 2021. № 3. С. 171–176.
8. Сухонос В.В., Білокінь Р.М., Сухонос В.В. (мол.) Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / за заг. ред. доктора юрид. наук, проф. В.В. Сухоноса. Суми: ПФ «Видавництво «Університетська книга», 2020. 672 с.



**ЗАДОРОЖНИЙ Н. М.,**аспірант кафедри кримінального права  
та процесу  
(Національний університет «Львівська  
політехніка»)

УДК 343.9:343.614

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.31>**ФІЛОСОФСЬКИЙ ТА ТЕОЛОГІЧНИЙ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ  
ТА АНАЛІЗУ САМОГУБСТВА: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНИЙ СТАН**

У статті проаналізовано питання філософського та теологічного контекстів у розумінні та аналізі явища самогубства протягом світової історії з акцентом на західну цивілізацію. Обґрунтовано позицію, що філософський та теологічний підходи щодо розуміння самогубства краще розглядати в комплексі. Здійснено огляд джерел, що описували дискурс щодо самогубства у Древній Греції та Древньому Римі. Описано зміни у ставленні до самогубства у періоди домінації різних філософських шкіл, зокрема, під час поширення стоїцизму. Окремо виділено м'якість позиції щодо самогубства у ранньому християнстві та причини такої позиції. Описано процес зміни ставлення до самогубства у християнстві з нейтрального до негативного та проведено аналіз згадок самогубств у Біблії. Проаналізовано процес зміни ставлення та дискурсу щодо самогубства під час епох Відродження та Просвітництва у Європі та проведено контраст з позицією християнської церкви. Описано поступове збільшення інтересу до явища самогубства у Європі та активізація обговорення даного питання. Зазначено головні тези суспільного дискурсу щодо самогубства у ті часи та передумови до декриміналізації явища самогубства у Європі. Обґрунтовано позицію щодо багатосторонності та складності розуміння самогубства у філософському контексті.

Окрім цього, окремо проаналізовано новітній теологічний аспект ставлення до самогубства. Описано і проаналізовано новітній процес зміни ставлення до самогубства у християнстві на більш лояльне. Здійснений окремий аналіз поточних позицій щодо самогубства у різних християнських конфесіях, включно з католицизмом та православ'ям. Обґрунтоване строгіше ставлення щодо самогубства у православних конфесіях, аніж у католицьких, описана позиція Української Греко-Католицької Церкви. Підбито підсумки дослідження і підкреслено їх релевантність.

**Ключові слова:** самогубство, суїцид, філософія самогубства, релігія і самогубство, аналіз самогубства

**Zadorozhnyi N. M. Philosophical and theological approaches to understanding and analyzing suicide: history and current positions**

The article analyses the issue of philosophical and theological contexts in understanding and analysing the phenomenon of suicide throughout world history with the accent on Western civilisation. The position that philosophical and theological approaches to the understanding of suicide are better considered in a complex is substantiated. A review of the sources that described the discourse on suicide in Ancient Greece and Ancient Rome was carried out, and changes in the attitude to suicide during the periods of dominance of different philosophical schools were described. The softness of the position regarding suicide in early Christianity is highlighted separately. The process of changing the attitude towards suicide in



Christianity from neutral to negative is described. The process of changing the social discourse regarding suicide during the Renaissance and Enlightenment eras in Europe is analysed and the contrast with the position of the Christian Church is highlighted. The main theses of the public discourse on suicide in those times and the prerequisites for the decriminalization of the suicide phenomenon in Europe are described. The position regarding the multifacetedness and complexity of understanding suicide in a philosophical context is substantiated.

In addition, the latest theological aspects of attitude towards suicide are analysed separately. The newest process of changing the attitude towards suicide in Christianity to a more loyal one is described and analysed. A separate analysis of current positions on suicide in various Christian denominations, including Catholicism and Orthodoxy, is carried out. The stricter attitude towards suicide in Orthodox confessions than in Catholic ones is justified, the position of the Ukrainian Greek-Catholic Church is described. The results of the research are summarized and their relevance is emphasised.

**Key words:** *self-killing, suicide, philosophy of suicide, suicide and religion, analysis of suicide.*

**Вступ.** Самогубство залишається серйозною проблемою сучасного світу. Особливої важливості питання суїцидів набуває в Україні, де рівень самогубств залишається одним із найвищих у Європі незважаючи на певне його зниження у порівнянні з періодом 2000-их років [30]. Самогубства в Україні насамперед переважно розглядають як психологічну та суспільну проблему, однак важливо зазначити, що вона має також і криминологічний аспект [2, с. 13].

Незважаючи на високі рівні самогубств в Україні, у нашій державі досі немає централізованої політики запобігання самогубствам, а національні ініціативи, спрямованих на боротьбу з цим явищем, мають точковий характер. Однак ефективна боротьба із самогубствами неможлива без комплексного розуміння цього явища і важливим елементом його аналізу в українських реаліях є еволюція ставлення до самогубства у західній цивілізації.

**Постановка завдання.** Метою статті є розглянути та проаналізувати філософський та теологічний аспекти ставлення до самогубства в історичній перспективі та у сучасний час з акцентом на розвиток суспільного дискурсу щодо самогубства у західній цивілізації.

**Результати дослідження.** Задовго до того, як утворилась суїцидологія – наука про самогубства – питання добровільного позбавлення себе життя досліджувалось філософами. Самогубство як явище є невіддільним від понять життя і смерті, свободи вибору та сенсу життя людини. Паралельно з філософськими обговореннями суїциду впродовж майже усієї своєї історії враховувався релігійний аспект цього діяння, особливо у християнстві, що дозволяє розглядати ці два підходи в комплексі.

У Древній Греції до самогубства переважно ставились зневажливо. Причиною тому були роботи й погляди Пітагора, Платона, Аристотеля та Плутарха, які усі ставились до самогубства негативно. Зокрема, Пітагор та Платон вважали людину «солдатом Бога» – як наслідок, позбавлення себе життя вважалось прийнятим без рішення «Командира». Платон також стверджував, що суїцид є неприродним актом, оскільки людина є «найближчим другом самій собі» і не має права завдавати собі шкоди. Людина, згідно з його поглядами, є власністю Бога і її життя, відповідно, їй не належить. Філософ навіть закликав до покарання людей, які вчинили самогубство у вигляді поховання поза кладовищами і без надгробних каменів [9, с. 310].

Аристотель займав схожу позицію, стверджуючи, що люди мають зобов'язання перед своєю країною і позбавлення себе життя можна вважати втечею від свого обов'язку. Філософ вважав, що людина не має права вчиняти нічого, що прямо не дозволено державою; а оскільки держава не надає людям право вбити себе, самогубство можна прирівняти до злочину.



Після епохи Аристотеля (приблизно 340-320 роки д.н.е) філософський дискурс щодо самогубства дещо змінився. Зокрема, Епікур і його учні, вважаючи задоволення головною ціллю життя, ставились до самогубства набагато м'якше [6, с. 7]. Однак по-справжньому іншим було вчення Зенона Кітіонського, засновника школи стоїцизму. Стоїки вважали, що самогубство є більше прагматичною, ніж моральною проблемою, тому може бути виправданим – сам Зенон в результаті покінчив з життям.

Стоїцизм змінив ставлення до самогубства у Древній Греції та Древньому Римі. Діоген Лаертський, зокрема, стверджував, що «розумний чоловік з прагматичних причин сам піде з життя заради країни, друзів або якщо він потерпає від нестерпного болю або хвороби». Сенека, лідируючий філософ-стоїк свого часу стверджував, що ніхто не має зобов'язань жити і може завершити життя, якщо воно не приносить йому задоволення [9, с. 311].

Після утвердження християнства як домінуючої релігії в Європі самогубство стало одним з найтяжчих гріхів, що й визначило ставлення до нього в тому числі і філософів. В ті часи самогубство часто несло за собою знущання над тілом померлого або конфіскацію його власності. До прикладу, одне із найстаріших джерел по темі, розпорядження французького міста Лілль з XIII століття, передбачає правила поведінки з тілами самогубців – чоловічі тіла повинні бути повішені, а жіночі – спалені [23, с. 35]. Однак цікаво зазначити, що таке ставлення до самогубців спершу не було характерним для іудаїзму і навіть для християнства – задокументовані у Старому Завіті самогубства не несли негативної конотації, а часто подавались як акти героїзму [23, с. 20]. У Новому Завіті ставлення до самогубств не афішується, однак у Євангелії від Івана подаються наступні слова Христа: «Як Отець Мене знає, так і Я Отця знаю, і власне життя Я за вівці кладу»... Ніхто в Мене його не бере, але Я Сам від Себе кладу його» (Іван 10:15, 10:19). Як наслідок, певною мірою можна стверджувати, що сама смерть Христа була альтруїстичним самогубством, що вплинуло на ставлення до цього явища у ранньому християнстві. Існує безліч свідчень про ранніх християн, які обирали самогубство перед лицем в'язниці або страти. Більше того, серед ранніх християн були поширені переконання, що вчинити самогубство навіть потрібно, і бажано чимшвидше, аби уникнути запламування душі гріхами [9, с. 313]. Негативне ставлення до суїциду розвинулося у християнській церкві поволі і через певний період після написання Нового Завіту – зокрема, суїцид засудив Карфагенський собор 348-го року, а у 426 році Аврелій Августин опублікував свою працю «Про град Божий», де було зазначено:

«Християни не мають права вчиняти самогубство за будь-яких обставин... Заповідь каже «не убий», відповідно, ні іншого, ні себе, бо той, хто вбиває себе, вбиває людину» [26, с. 50].

Таким чином були закладені підвалини до категоричного несприйняття самогубства, що проглядаються у християнських вченнях і нині.

Через майже виключне перебування самогубців під церковною юрисдикцією у Середні Віки суспільного дискурсу з приводу суїцидів фактично не існувало. Це, однак, змінилось в епоху Відродження. Більша поширеність книг і друкарень привела до повернення інтересу до робіт античних філософів; як наслідок, збільшилась суспільна увага і увага філософів до самогубства, до якого почали ставитися більш терпимо [23, с. 63]. З'являються твори, у яких самогубства приймаються або глорифікуються – до прикладу, трактат «Придворний» Балтазара Кастільйоне (1528), де автор надає позитивного значення самогубствам, що були вчинені із шляхетних мотивів. Тим не менше, превалюючою позицією була певна амбівалентність – багато джерел демонстрували двоєке ставлення до самогубства, водночас демонструючи терпимість до цього явища в контексті античних вчень і висвітлюючи його у негативному світлі, що було характерно для християнства. До прикладу, англійський філософ Томас Мор у своєму відомому творі «Утопія» у 1515-му році через моделювання ідеального суспільства висловлював близьку давньогрецьким стоїкам позицію, що у випадку нестерпних страждань через хворобу суїцид може бути виправданим, оскільки у такому випадку «настає кінець не хорошим речам, а тортурам» [24, с. 77]. Однак водночас із такою прогресивною на свій час думкою, в «ідеаль-



ному суспільстві» Мора самогубство можливе тільки після схвалення священниками, які, у розумінні автора, тлумачать волю Господа.

Важливо зауважити, що це не стосувалось християнського ставлення до самогубства – у часи Відродження воно стало навіть строгішим, а депресивні настрої і суїцидальні думки вважали одним з найтяжчих гріхів [23, с. 68]. Іспанський теолог Домінго де Сото у своїй праці *De justitia et jure* згадує три головні аргументи проти суїциду: самогубство – це злочин проти природи; це – заперечення любові до себе, держави і суспільства; це – образа проти Бога, який дав нам життя. Тридентський собор римо-католицької церкви, що відбувся між 1545 та 1563 роками прирівняв самогубство до вбивства, і, як наслідок, до порушення п'ятої заповіді Божої [11, с. 423]. Протестантська церква була не менш суворою у тлумаченні самогубства – зокрема, Мартін Лютер вважав, що самогубство – це вбивство, вчинене дияволом, який змушував людей думати, що вони роблять щось інше, однак його усе одно потрібно жорстоко карати [22, с. 320].

На початку XVII століття тема самогубства підіймалась у творах філософів все частіше. Суїцид обговорювався у роботах Франческо Пікколоміні в Італії, П'єра Шаррона у Франції, Юста Ліпсія у Нідерландах. Англійський поет Джон Донн присвятив самогубству цілу книгу (*Biathanatos*). Окремої уваги заслуговують роздуми про самогубство французького філософа Мішеля Монтеня. У своїх «Пробах», найвідомішому його творі, він аналізує античні підходи до розуміння самогубства і займає при цьому позицію, близьку стоїкам. «Так само як я не порушую закону і не стаю крадієм, коли беру свої ж гроші, – пише філософ, – не стаю палієм коли палю свої ж дрова, так само я і не стаю вбивцею, коли позбавляю себе життя... Життя залежить від волі інших – смерть же від нашої власної» [13]. Варто, однак, зауважити, що Монтень також досліджує і аргументи противників самогубства, стверджує, що суїцид може бути виправданим лише у крайніх обставинах і його есе варто розглядати швидше як започаткування ширшої дискусії, аніж пряме визнання права людини на самовбивство [16], однак навіть такі твердження на той час були доволі сміливими. Позиція Монтеня повпливала на його друга П'єра Шаррона, який у одній із своїх робіт теж захистив можливість самогубства. Однак на відміну від Монтеня, Шаррон був католиком-теологом і його книга спричинила чималий скандал у католицькій церкві [23, с. 92], як і робота Джона Донна, який стверджував, що самогубство не можна вважати абсолютним гріхом.

Важливою з позиції філософського аналізу самогубства є також робота «Анатомія меланхолії» англійського священнослужителя і письменника Роберта Бартона. Автор визнає меланхолію причиною самогубства, однак розглядає цей стан як хворобу, а не як гріх, і критикує як католицьку, так і протестантську церкви через надмірний тиск на меланхоліків, через що вони починають вірити, що їх уже не врятувати і у розпачі вчиняють самогубство [10]. Бартон вперше пробує відділити явище самогубства від релігії і пов'язати його з психологією та медициною.

Упродовж XVII століття позиція християнської церкви щодо самогубства не потерпіла значних змін, ба навіть стала жорсткішою. Ще у 1581-му році іспанський богослов Мартін де Аспілкуета у своїй праці «*Enchiridion*» визнав фактично усі випадки самогубства неприпустимими – включно з жертвоництвом. Смертельним гріхом було визначено навіть бажання померти або не бути народженим [23, с. 118]. Його позицію підсилювали теологи Жан Бенедикті і Франциско де Толедо. В ті часи серед болословів була поширеною казуїстика, що приводило до напрочуд детального розбору усіх можливих ситуацій, пов'язаних із самогубством. До прикладу, іспанський єзуїт, філософ та теолог Франциско Суарес розглянув ситуацію, коли після загибелі корабля хтось опинився посеред відкритого моря і бачить перед собою дерев'яну дошку. Якщо людина ще не тримається за неї, то вона може віддати можливість взяти її комусь іншому і це не буде вважатися гріхом. Якщо ж людина вже взялась за дошку, то вона не має права комусь її віддати, бо це буде самогубством [23, с. 120]. Схожою була і позиція інших католицьких та протестантських теологів. Тіла самогубців часто піддавалися приниженню – їх волочили по вулиці кіньми, а деколи проводили ритуальні страти шляхом відтинання голови [14].



Така строга позиція церкви мала на меті протистояти ідеям стоїцизму, що отримували в той час поширення [18]. Вона мала, вочевидь, і негативний ефект. Люди покінчували з собою, оскільки не бачили сенсу продовжувати своє життя у ситуації, коли вони усе одно потраплять до пекла і будуть приречені на вічні страждання. В той же час, самі священники і інші представники духовенства переважно уникали відповідальності за самогубство і їх ховали згідно з християнською процедурою [23, с. 143].

У 1637-му році протестантський теолог Джон Сим опублікував «Життєві запобігання самогубству» – масштабну працю, повністю присвячену питанням суїциду. Хоча загалом тамтешні тези повторювали уже наявні у суспільстві і церкві переконання, однак Сим висловив декілька цікавих і прогресивних на той час думок. Зокрема, теолог стверджував, що для запобігання самогубствам потрібно боротися не з самими діями, що призводять до самогубства, а з глибинними мотивами і причинами, що ведуть до суїциду, «як хвороби лікують, борючись з причинами, а не з симптомами» [28, с. 323]. Сим також описує стратегії допомоги потенційним самогубцям – зокрема, таким людям рекомендувалось розповісти про свій стан своїм близьким чи друзям, а їм – сприйняти це м'яко і зі співчуттям [28, с. 316, 323].

В кінці XVII століття відмінності між церковними постулатами щодо самогубства і світського ставлення до суїциду, що було вже відчутно м'якше, стали більш очевидними. Тим не менше, філософи того часу усе одно переважно засуджували самогубство. Відомий французький філософ Рене Декарт, маючи на увазі смерть, стверджував, що нерозумно спішити до «недослідженої країни, з якої ніхто не повертався» [23, с. 160].

На початку XVIII століття в Англії трапився ряд самогубств серед відомих людей, що підвищило інтерес до цього явища. Філософський і релігійний підходи до тлумачення суїциду продовжили розходитися – зокрема, у 1700-му році Джон Адамс опублікував працю «Есе з приводу самогубства», у якій вперше проаналізував самогубство в першу чергу з філософських позицій, не концентруючись на теології. Адамс стверджував, що самогубство – це злочин проти суспільства, і тому воно незаконне, а дозволити людям вчиняти самогубство означає нівелювати важливість смертної кари як найсуворішого покарання [8, с. 26]. Період 1680-1720 років іще називають «європейською кризою свідомості» і одним з аспектів цієї кризи було якраз ставлення до самогубства. Надалі, з настанням епохи Просвітництва, питання «бути чи не бути» поставало перед європейськими філософами і інтелектуалами все актуальніше – в кінці XVIII століття у Франції навіть проводили дебати на тему «Чи самогубство є актом сміливості?» [23, с. 210]. Як результат, у XVIII столітті в Європі сформувалося два табори – один, підтримуваний церквою, наполягав на безумовному засудженні самогубства з теологічної точки зору, а інший – що питання суїциду варто розглядати в першу чергу з людських і раціональних моральних цінностей. Однак, про виправдання самогубства переважно все ще не йшлося – філософи також стверджували, що самогубство – це ганебний акт, хоч і з інших, ніж церква, причин.

Французький філософ XVIII століття Шарля-Луї де Монтеск'є у 1721 році в одному з своїх «Перських листів» Монтеск'є різко розкритикував європейські закони проти самогубства, назвавши їх несправедливими. «Якщо я сповнений печалі, – пише автор, – ... чому хтось повинен забирати в мене право покласти край моїм тривогам і жорстоко позбавити мене ліків, які у мене в руках?» [15, с. 130]. Така позиція Монтеск'є, який вперше піддав сумніву наратив, що самогубство є неприродним актом [12], породила новий виток дискусій. Виваженим критиком надмірного переслідування самогубства був і Вольтер, який стверджував, що суїцид не можна вважати боягузством, адже для подолання основного людського інстинкту виживання навпаки, потрібно володіти значною відвагою [29, с. 20]. Філософ також стверджував, що причиною самогубств є «огида від власного існування» і пояснював, чому в селах самогубства вчиняють рідше, ніж у містах: «на полях страждає тільки тіло, а в містах – душа. Робітники не мають часу на меланхолію [29, с. 24]».

Однак одною з найвідоміших праць про самогубство епохи Просвітництва стала робота провідного шотландського філософа XVIII століття Девіда Г'юма «Есе про самогубство і вічність душі», написана близько 1755 року і вперше опублікована у 1777 році, вже



після смерті автора, в якій він де-факто підбив підсумки суспільних та філософських дебатів на тему суїциду останніх десятиліть. Г'юм стверджує, що самогубство не є образою Бога чи смертним гріхом, адже «всі тварини наділені правом... змінювати все, що відбувається в природі», маючи на увазі і право людей вбити себе [17, с. 6]. Філософ іде далі у своїх висновках, стверджуючи, що «коли я падаю на свій власний меч, я отримую смерть з рук Божества так само, як би від [нападу] лева, [падіння в] пропасть або води» [17, с. 9].

Г'юм також висловлює думку, що люди, які вчиняють самогубство, ніяк не шкодять суспільству, а тільки припиняють приносити йому користь. Більше того, він стверджує, що якщо «...я більше не маю можливості відстоювати інтереси суспільства, я є тягарем для нього, якщо моє життя заважає комусь бути набагато кориснішим для суспільства... В такому випадку, мій відхід з життя повинен бути не просто невинним, а ще й бажаним» [17, с. 12]. У своєму аналізі Святого Письма філософ дотримується думки, що жодна частина Біблії не забороняє самогубство, а заповідь «не убий» стосується тільки інших людей, а не самого себе.

Такі переконання були набагато радикальнішими, ніж попередні акуратні спроби легшого ставлення до самогубства. Як результат, у західній Європі збільшився тиск на державу щодо декриміналізації цього явища. На зламі XVIII та XIX століть у більшості країн Європи самогубства були декриміналізовані [23, с. 297].

Позицію попередників далі розвинув і Артур Шопенгауер. В опублікованих у 1851 році «Вченнях про песимізм» філософ зазначає: «вони кажуть, що самогубство – це крайнє богузтво... що самогубство – це неправильно, в той час як цілком очевидно, що немає нічого у світі, на що людина має більше право, ніж на своє власне життя і особистість» [27, с. 43]. Шопенгауер констатує, що самогубство в суспільстві вважається злочином, однак пропонує порівняє емоції, що людина переживає, коли хтось із її знайомих вчиняє, до прикладу, крадіжку чи вбивство і коли та ж людина вчиняє самогубство. У першому випадку превалюючими є обурення і бажання покарання, в той час як у другому – туга і співчуття.

Звісно, м'яка позиція щодо самогубства панувала не серед усіх філософів. Зокрема, Іммануїл Кант був категоричним супротивником суїциду. У своїй праці «Метафізика моралі» філософ стверджує, що самогубство – це вбивство та порушення зобов'язання людини перед іншими людьми та перед Богом, а головною ціллю людини є самозбереження [19, с. 218].

Данський філософ XIX століття і основоположник екзистенціалізму Серен К'єркегор присвятив багато часу аналізу «безвиході», яку, згідно з його поглядами, в тій чи іншій мірі відчувають всі люди. Згідно з його поглядами, самогубство є наслідком такої безвиході. Філософ стверджував, що «особа, яка вчиняє самогубство з розумінням, що самогубство – це безвихідь... перебуває в більш явному стані безвиході, ніж хтось, хто вчиняє самогубство без прямого розуміння, що самогубство – це безвихідь». [20, с. 79]. К'єркегор надає великого значення самоусвідомленню та розумінню сутності суїцидальних намірів.

Незважаючи на загальну тенденцію до пом'якшення ставлення до самогубства, ця проблема все ще залишається суперечливою у філософії, включно з XX століттям. Людвіг Вітгенштайн, один з найвидатніших філософів нової ери, у своєму щоденнику у жовтні 1917-го року демонстрував суперечливе ставлення до самогубства: «Якщо самогубство дозволене, то все дозволено. Якщо є щось заборонене, то і самогубство заборонене» [21]. На думку філософа, фундаментальною проблемою є те, чи визначати самогубство як основоположний етичний злочин чи як щось, що не можна аналізувати, використовуючи класичні етичні механізми.

Доцільно підсумувати, що у філософії самогубство визначається як неймовірно складне і контраверсійне явище. Можливо виділити періоди в історії, коли до самогубства ставилися строгіше (рання древня Греція, Середні Віки), коли ставлення пом'якшувалось (Відродження та Просвітлення). Тим не менше, навіть у сучасному світі ставлення філософів та суспільства до тематики суїциду є максимально суперечливим, що проглядається і у відносно нових роботах по тематиці [25].



На відміну від суспільно-філософського дискурсу, ставлення християнської церкви до самогубства залишалося суцільно негативним. Однак у кінці ХХ століття позиція католицької церкви стала м'якшою: зокрема, у 1980-их було дозволено проводити християнські поховання самогубців [14], а у 1992-му році, у схваленому папою Іваном Павлом II Катехизмі Католицької Церкви у розділі, присвяченому п'ятій заповіді, хоч і засуджувався суїцид загалом, однак було висловлено безпрецедентно м'яку позицію щодо самогубців: «Ми не повинні відчувати розпач через вічні страждання тих, хто позбавили себе життя. Через шляхи, відомі тільки Йому одному, Бог може надати можливість покаяння. Церква молиться за тих, хто наклали на себе руки» [7].

Позиція православних церков залишається строгішою. У катехизмі Російської Православної Церкви сказано, що «Самогубство прирівнюється Церквою до вбивства, оскільки людина, яка добровільно припиняє своє існування, відкидає дар життя, отриманий від Бога. Самогубство є гріх проти Бога Творця і Бога як Спасителя людства, Котрий закликає кожну людину до примирення з Ним і до вічного життя в Царстві Божому» [5, с. 31]. Схожа позиція і в Православній Церкві України – самогубство вважають тяжким гріхом, прирівнюючи його до вбивства – той, хто вбиває себе, «чинить насилля над душею» [3]. Митрополит Епіфаній визначив самогубство як сукупність багатьох гріхів: «окрім факту тілесного й духовного вбивства самого себе, це й гріх невір'я, відчаю, сумніву у спасительному Промислі Божому щодо кожної людини, це гріх нерозкаяності, нелюбові до рідних і близьких людей тощо» [1].

Позиція УГКЦ щодо самогубства визначена у катехизмі УГКЦ і також є доволі строгою. У параграфі 902 сказано, що «самогубство – свідоме самостійне позбавлення себе життя – є тяжким гріхом, і Церква засуджує його». Тут же наводяться слова Митрополита Андрея, що «Людина не має права розпоряджатися своїм життям. Як воїн не має права покинути призначеного йому становища, а коли самовільно його покидає, вважається дезертиром» [4, с. 274].

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, доцільно погодитися, що самогубство чи не упродовж усього періоду розвитку людства сприймалось філософами та теологами як неймовірно складний феномен і ставлення до нього характеризувалось певною амбівалентністю. У ранній період розвитку Древньої Греції до самогубства ставились здебільшого засуджуюче, однак із розвитком стоїцизму ставлення змінилось на більш лояльне. Терпимо, а подекуди навіть схвалюючи ставились до суїцидів ранні християни – однак у III-IV століттях позиція церкви почала різко змінюватися і аж до 80-их років ХХ століття самогубства різко засуджувались і вважались одним з найтяжчих гріхів. Сучасні ж тенденції відмічають певне пом'якшення у ставленні до самогубств римо-католицької церкви; православні ж і греко-католицька церкви досі займають строго засуджуючу позицію.

Де-факто залежною від позиції церкви довгий час були і позиції відомих філософів. У Середні віки дискурс щодо самогубств був фактично відсутній. Лише у епоху Відродження з'явилась певна дискусія з цього питання, а під час епохи Просвітництва суїциди почали сприймати терпиміше, деякі філософи навіть напряду визнавали право людини на смерть. Тим не менше, дискурс все ще був максимально суперечливим і повноцінного «визнання» права людини на добровільну смерть так і не сталось – як наслідок, самогубства є дуже спірним феноменом і сьогодні.

#### Список використаних джерел:

1. Митрополит Епіфаній. *Лише за перше півріччя цього року в Україні від навмисного самоубиття померло понад 3000 людей...* 2020; URL: [https://www.facebook.com/permalink.php?story\\_fbid=2698341073714778&id=1617049968510566](https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=2698341073714778&id=1617049968510566) (дата звернення: 23.10.2022).
2. Нікітін, Ю., С. Денисов, Є. Стрельцов, *Кримінологія*. Харків: Право, 2018. 416 с.
3. Православна Церква України. *Чому самогубство – це важкий гріх?* 2019; URL: <https://www.facebook.com/Orthodox.in.Ukraine/posts/2437458619663598> (дата звернення: 23.10.2022).





4. Синод Єпископів УГКЦ, *Катехизм Української Греко-Католицької Церкви "Христос – наша Пасха"*. Львів: Свічадо, 2012.
5. Синодальная библейско-богословская комиссия, *Основы православного нравственного учения*. Москва: Познание, 2020. 168 с.
6. Шелехов, И., et al., *Суицидология*. Томск: Сибирский государственный медицинский университет, 2011. 203 с.
7. *Catechism of the Catholic Church, Paragraph 2283*. 1993; URL: [https://www.vatican.va/archive/ENG0015/\\_P7Z.HTM](https://www.vatican.va/archive/ENG0015/_P7Z.HTM) (дата звернення: 23.10.2022).
8. Adams, J., *An Essay Concerning Self-murder: Wherein is Endeavour'd to Prove, that it is Unlawful According to Natural Principles*. T. Bennet, 1700.
9. Bryant, C.D., *Handbook of death and dying*. Vol. 1. Sage, 2003.
10. Burton, R., *The anatomy of melancholy*. JW Moore, 1857.
11. Catholic Church, J.A. McHugh, C.J. Callan, *Catechism of the Council of Trent for Parish Priests: Issued by Order of Pope Pius V*. Joseph F. Wagner, Incorporated, 1934. 603 с.
12. Crocker, L.G., *The discussion of suicide in the eighteenth century*. Journal of the History of Ideas, 1952: с. 47-72.
13. De Montaigne, M. *Essays of Michel de Montaigne*. 1877; URL: <https://www.gutenberg.org/files/3600/3600-h/3600-h.htm#link2HCH0060> (дата звернення: 23.10.2022).
14. Dine, R.L., *You shall bury him: burial, suicide and the development of Catholic law and theology*. Medical humanities, 2020. 46(3): с. 299-310.
15. Healy, G.R., *The Persian Letters*. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1964.
16. Henry, P., *The Dialectic of Suicide in Montaigne's "Coustume de l'Isle de Cea"*. The Modern Language Review, 1984. 79(2): с. 278-289.
17. Hume, D., *Essays on Suicide and the Immortality of the Soul*. Decker, 1799.
18. Hunter, E.K., *'Between the bridge and the brook' suicide and salvation in England c. 1550–1650*. Reformation & Renaissance Review, 2013. 15(3): с. 237-257.
19. Kant, I., *The Metaphysics of Morals [1797]*, Mary Gregor (trans.). 1991, Cambridge: Cambridge University Press.
20. Kierkegaard, S., *The sickness unto death*. Penguin Group, 1989.
21. Klebes, M., *Mutiny of an Error: Wittgenstein and Kierkegaard on Suicide*. 2015.
22. Michelet, J., W. Hazlitt, *The Life of Luther: Written by Himself*. Bell & Daldy, 1872. 471 с.
23. Minois, G., *History of suicide: Voluntary death in western culture*. American Psychological Association, 2001. 387 с.
24. More, T., *Utopia & selected epigrams*. CTMS Publishers at the University of Dallas, 2020. 162 с.
25. Narveson, J., *Moral philosophy and suicide*. The Canadian Journal of Psychiatry, 1986. 31(2): с. 104-107.
26. Schaff, P., H. Wace, *Nicene and post-Nicene fathers*. Vol. 14. Hendrickson Peabody, 1994.
27. Schopenhauer, A., *Studies in Pessimism: A Series of Essays*. London: G. Allen, 1913.
28. Sym, J., *Lifes Preservative against self-killing: or, an useful treatise concerning life and self-murder, etc.* 1637.
29. Voltaire, V., *The Works of Voltaire, Vol. IV (Philosophical Dictionary Part 2)*. New York: E. R. DuMont, 1764.
30. World Health Organization. *Suicide rate estimates, age-standardized. Estimates by country*. 2022; URL: <https://apps.who.int/gho/data/node.main.MHSUICIDEASDR?lang=en> (дата звернення: 21.02.2022).



**СПІЛЬНИК С. І.,**

доктор юридичних наук, доцент,

заступник керівника

*(Дніпропетровська обласна  
прокуратура),*професор кафедри кримінального права,  
процесу та криміналістики*(Інститут економіки та права**Класичного приватного університету)*

УДК 343.9 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.32>**РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ**

У статті охарактеризовано кримінологічну діяльність Державної пенітенціарної служби України як об'єкт наукових досліджень; визначено методологію дослідження кримінологічної діяльності Державної пенітенціарної служби України; встановлено структуру криміналістичної діяльності ДПТС України; сформульовано поняття та види криміналістичної діяльності ДПТС України; досліджено механізм здійснення криміналістичної діяльності Державної пенітенціарної служби України; описано наукові засади кримінологічного моніторингу ДПТС України; визначається взаємодія Державної пенітенціарної служби України з іншими суб'єктами протидії злочинності; охарактеризовано заручений досвід кримінологічної діяльності установ виконання покарань; встановлено критерії ефективності криміналістичної діяльності ДПТС України; розкрито сутність інформаційно-аналітичного та наукового забезпечення криміналістичної діяльності ДПТС України.

Зокрема, на основі аналізу теоретичних засад, правового регулювання та практичного вирішення завдань Державної кримінально-виконавчої служби України у сфері протидії злочинності, створено теоретичну концепцію її криміналістичної діяльності, виходячи з уявлення про те, що основні завдання охорони інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення та ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, визначення організації та діяльності органів і установ виконання покарань повинно здійснюватися виключно законами. Україна.

Кримінологічна діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України визначається як комплекс заходів аналітичного, координаційного, виховного, профілактичного, контрольного, організаційного, управлінського, наглядового, методичного, інформаційно-просвітницького характеру, що здійснюються суб'єктами, наділеними спеціальними повноваженнями. кримінологічний, індивідуальний, віктимологічний рівні по відношенню до засуджених і персоналу органів і установ виконання покарань для усунення, послаблення, нейтралізації факторів, що спричиняють кримінальні правопорушення, перешкоджання реалізації злочинного наміру, припинення розпочатої злочинної діяльності, правового виховання осіб. осіб і злочинів.

**Ключові слова:** кримінологія, кримінально-виконавче право, виконання покарань, злочинність, органи та установи виконання покарань, правова діяльність, кримінологічна діяльність, кримінологічний моніторинг, профілактика кримінальних правопорушень.



**Spilnyk S. I. Results of the study of criminology activities of the state criminal and executive service of Ukraine**

In the article it is characterized to characterize criminological activity of the State penitentiary service of Ukraine as object of scientific researches; the methodology of research of criminological activity of the State penitentiary service of Ukraine is determined; the structure of criminological activity of the State Penitentiary Service of Ukraine has been established; the concept and types of criminological activity of the State Penitentiary Service of Ukraine are formulated; the mechanism of realization of criminological activity of the State penitentiary service of Ukraine is investigated; the scientific principles of criminological monitoring by the State Penitentiary Service of Ukraine are described; the interaction of the State Penitentiary Service of Ukraine with other subjects of counteraction to crime is determined; the foreign experience of criminological activity of penitentiary institutions is characterized; criteria for the effectiveness of criminological activities of the State Penitentiary Service of Ukraine have been established; the essence of information-analytical support and scientific support of criminological activity of the State Penitentiary Service of Ukraine is revealed.

In particular, based on the analysis of theoretical principles, legal regulation and practical solution of the State Penitentiary Service of Ukraine tasks in the field of crime prevention, created a theoretical concept of its criminological activities, based on the idea that the main tasks of protection interests of the individual, society and the state by creating conditions for correction and re-socialization of convicts, prevention of new criminal offenses by both convicts and others, determination of the organization and activities of penitentiary bodies and institutions should be done exclusively by laws of Ukraine.

Criminological activity of the State Criminal-Executive Service of Ukraine is defined as a set of measures of analytical, coordination, educational, preventive, control, organizational, managerial, supervisory, methodological, informational and educational nature used by entities endowed with special powers. criminological, individual, victimological levels in relation to convicts and personnel of bodies and institutions of execution of punishments for elimination, weakening, neutralization of the factors causing criminal offenses, obstruction of realization of criminal intent, termination of the begun criminal activity, legal education of persons and crimes.

**Key words:** *criminology, criminal executive law, execution of punishments, crime, bodies and institutions of execution of punishments, legal activity, criminological activity, criminological monitoring, prevention of criminal offenses.*

**Вступ.** Конституція України у ст. 92 проголосила, що виключно законами України визначається організація і діяльність органів і установ виконання покарань, Законом України оголошується амністія. Таке положення Основного Закону свідчить про важливість належного функціонування Державної кримінально-виконавчої служби України, структурні підрозділи якої контролюють ступінь втручання держави у права і свободи людини і громадянина, що постійно або тимчасово обмежені за рішенням суду.

Завершивши у 2021 році монографічне дослідження кримінологічної діяльності Державної пенітенціарної служби України, зараз варто навести його основні положення, особливо у контексті злочинів рашистів в тому числі по відношенню до персоналу та контингенту ДПтС України.

**Постановка завдання.** Варто відмітити, що проблеми протидії пенітенціарній злочинності вцілому та окремих її видів висвітлено у працях різних вчених, зокрема вітчизняних: О. М. Бандурка, Д. О. Балобанова, Л. В. Багрій-Шахматов, Є. Ю. Бараш, В. С. Батиргареева, В. М. Бесчастний, І. Г. Богатирьов, Б. М. Головкін, О. А. Гритенко, С. Ф. Денисов, Т. А. Денисова, О. М. Джужа, І. В. Козич, Т. В. Корнякова, О. М. Костенко, О.Г. Колб,



В. Я. Конопельський, І. М. Копотун, Ю. В. Кернякевич-Танасійчук, В. В. Кузнєцов, Т. Є. Леоненко, О. М. Литвинов, К. Б. Марисюк, С. А. Мозоль, А. А. Музика, Ю. В. Орлов, Є. О. Письменський, М. С. Пузирьов, Н. А. Савінова, А. В. Савченко, А. Х. Степанюк, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, В. М. Трубников, В. О. Туляков, А. Є. Фоменко, П. Л. Фріс, В. Б. Харченко, П. В. Хряпінський, В. В. Шаблистий, В. І. Шакур, О. О. Шкута, І. С. Яковець, Н. М. Ярмиш, А. М. Яценко та багато інших.

**Результати дослідження.** Характеристика кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України як об'єкт наукових досліджень дала змогу стверджувати, що до сьогодні ґрунтовно не були дослідженими у кримінологічній науці питання, що торкалися: а) методологічного інструментарію дослідження кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України; б) поняття, принципів та структури кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України; в) пріоритетів, рівнів та наукових засад управління кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України; г) взаємодії Державної кримінально-виконавчої служби України з іншими суб'єктами протидії злочинності при здійсненні кримінологічної діяльності; д) зарубіжного досвіду кримінологічної діяльності пенітенціарних установ; е) правового регулювання та ефективності кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, її виміру; є) механізму реалізації кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України; ж) інформаційно-аналітичного забезпечення та наукового супроводження кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України [1].

Методологічним інструментарієм проведення дослідження стали: 1) універсальні гносеологічні принципи (всєбічності і повноти, об'єктивності, історизму, єдності теорії й практики); б) положення наукових теорій, зокрема правоохоронної діяльності, професійної діяльності, запобіжної діяльності тощо; 3) методологічні підходи, а саме: синергетичний, діалектичний, системний, комплексний, аксіологічний; 4) загальнонаукові й конкретно-наукові методи пізнання.

Серед загальних методів дослідження у дисертації використано методи аналізу та синтезу, що дозволили з'ясувати суттєві ознаки досліджуваних категорій, серед яких кримінологічна діяльність, суб'єктний склад Державної кримінально-виконавчої служби України тощо, а також здійснити їх поділ на частини та види; методи індукції та дедукції – дозволили зробити висновки про сутність кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України та сформулювати уявлення про кримінологічну діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України на основі судження про окремі її елементи; за допомогою історико-правового методу з'ясовано стан наукових досліджень кримінологічної діяльності загалом та кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України зокрема; системно-структурний метод став основою пізнання внутрішньої будови кримінологічної діяльності ДКВС як складного правового явища та дозволив з'ясувати зв'язки між окремими її елементами (розділи 3 та 4); функціональний метод використано при з'ясуванні основних напрямів здійснення кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, тобто її функцій. До спеціально-наукових методів пізнання віднесено формально-догматичний метод – надав можливість сформулювати дефініцію поняття кримінологічна діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України та з'ясувати її характерні риси; порівняльний метод – при визначенні спільного, схожого та відмінного кримінологічної діяльності ДКВС з подібною діяльністю інших суб'єктів, наділених державно-владними повноваженнями, а також кримінологічної діяльності з суміжними поняттями, серед яких правоохоронна діяльність, запобіжна діяльність тощо; за допомогою компаративістського методу (методу порівняльного правознавства) співставлено кримінологічну діяльність, що здійснюється пенітенціарними установами та органами в Україні та деяких європейських державах; при підготовці рекомендацій та пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства з питань здійснення кримінологічної діяльності Державної криміналь-



но-виконавчої служби України, використано метод правового моделювання; при вивченні емпіричної бази досліджено використано соціологічні методи [2].

Встановлено структуру кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України – структура кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України являє собою взаємозв'язок її складових частин (елементів), сукупність яких утворює внутрішню будову цього явища правової дійсності. Невід'ємними елементами кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України є: суб'єкти, об'єкти, дії (заходи), засоби та форми діяльності. Основними засобами здійснення кримінологічної практичної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України є норми права, що містяться в нормативно-правових актах різних рівнів правового регулювання, а також методи, які сприяють досягненню мети кримінологічної діяльності. До основних нормативно-правових актів, що регулюють кримінологічну діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України слід віднести: Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003, Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23.06.2005, Закон України «Про пробацію» від 05.02.2015, Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань» від 28.08.2018 № 2823/5 та деякі інші. Під методами кримінологічної діяльності ДКВС України слід розуміти сукупність передбачених законодавством прийомів і способів досягнення мети такої діяльності. Ними є методи переконання, заохочення та примусу. Доведено, що кримінологічна діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюється у двох формах: а) правова форма – це кримінологічна діяльність, яка пов'язана зі здійсненням юридично значущих дій (наприклад, видання управлінських чи організаційно-розпорядчих правових актів (наказів); застосування норм кримінально-виконавчого права; укладання юридичних договорів тощо); б) не правова форма – здійснення організаційних заходів та матеріально-технічних операцій (наприклад, проведення засідань, нарад, наукових конференцій, надання методичної допомоги; підготовка інформаційних матеріалів та документів; висвітлення інформації в ЗМІ та ін.).

Сформульовано поняття і види кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, зокрема встановлено, що обсяг кримінологічної діяльності наповнюють запобіжні, наглядові, контрольні та управлінські заходи, метою вжиття яких є виявлення детермінант вчинення злочинів та їх усунення.

Доведено, кримінологічна діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України: 1) являє собою сукупність заходів аналітичного, координаційного, виховного, запобіжного, контрольного, організаційного, управлінського, наглядового, методичного, інформаційного та освітнього характеру, що спрямовані на окремі групи та конкретних осіб; 2) має ознаки правоохоронної (реалізує правоохоронну функцію держави) та є різновидом юридичної правозастосовної діяльності, що здійснюється правовими засобами і методами з використанням кримінологічних технологій; 3) реалізується суб'єктами, наділеними державно-владними повноваженнями на спеціально-кримінологічному, індивідуальному, віктимологічному рівнях; 4) об'єктом її впливу є засуджені особи та персонал органів та установ Державної кримінально-виконавчої служби України; 5) є професійною діяльністю, оскільки її здійснення забезпечується фахівцями, які володіють спеціальними кримінологічними знаннями і навиками у сфері виконання покарань, а також мають досвід у цій сфері; 6) можливими формами її здійснення є практична, наукова та освітня діяльність; 7) її завданнями є усунення, ослаблення, нейтралізація чинників, що спричиняють вчиненню кримінальних правопорушень, перешкоджання здійснення злочинного наміру, припинення розпочатої злочинної діяльності, а кінцевою метою – створення безпечних умов співіснування засуджених та персоналу [3].

Дослідження механізм реалізації кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України дало підстави стверджувати про те, що механізмом реалізації кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України доцільно розуміти систему взаємозалежних правових елементів Державної кримінально-виконавчої служби України, яка спрямована на забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення



та ресоціалізації засуджених та запобігання вчинення нових кримінальних правопорушень серед останніх. В свою чергу, ефективність механізму реалізації кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України досягається шляхом реалізації мети кримінально-виконавчої діяльності із найменшими для останньої витратами.

Дослідження наукових засад здійснення кримінологічного моніторингу Державною кримінально-виконавчою службою України дозволило вести мову про таке. Під кримінологічним моніторингом запропоновано розуміти форму кримінологічної діяльності, спрямовану на оптимізацію системи протидії злочинності, що полягає у безперервному спостереженні за злочинністю та пов'язаними з нею явищами, виявленні характеру, тенденцій і закономірностей в їх розвитку, обробленні, узагальненні, оцінці отриманої інформації [4].

Доведено, що кримінологічний моніторинг та моніторинг криміногенної ситуації не є тотожними поняттями, адже перший являє собою більш широке за обсягом поняття, що охоплює моніторинг криміногенної ситуації (під яким розуміється система постійного спостереження, змістом якої є збирання, аналіз та оцінка факторів, що формуються на момент вчинення кримінального правопорушення). У ході проведення кримінологічного моніторингу суб'єкт має дотримуватись ряду принципів, серед яких: принцип законності (кримінологічна інформація має бути отримання виключно законними шляхами), принцип достовірності; принцип добросовісності (Державна кримінально-виконавча служба України, як суб'єкт моніторингу, повинна чітко керуватись визначеними засадами та принципами проведення даного напрямку діяльності), принцип відповідності та актуальності (суб'єкт отримує від пенітенціарних установ та інших органів лише актуальну інформацію), принцип обов'язкового врахування (отримані внаслідок проведення кримінологічного моніторингу результати повинні бути враховані в подальшій діяльності) [5].

Реалізація кримінологічного моніторингу Державною кримінально-виконавчою службою України має включати у себе наступні стадії: 1) підготовча (полягає у визначенні об'єкта дослідження, методів, завдань, засобів, алгоритму тощо); 2) отримання первинної інформації (полягає в отриманні достовірної інформації); 3) аналізу та обробки інформації про процеси та явища, що впливають на розвиток факторів, пов'язаних з об'єктами вивчення. 4) підсумкова (підведення підсумків кримінологічного моніторингу, створення відповідних прогнозів та проєктів, спрямованих на підвищення ефективності протидії злочинності).

Взаємодія Державної кримінально-виконавчої служби України з іншими суб'єктами протидії злочинності є частиною суспільних відносин, що здійснюється у законний спосіб та виникає між рівними за своїми правами та обов'язками суб'єктами (два та більше), виражається у виконанні узгоджених за завданням, місцем, часом та способом дій, спрямованих на протидію злочинності.

Доведено, що Державна кримінально-виконавча служба України взаємодіє в питаннях протидії злочинності зі спеціальними (Національна поліція України, Служба безпеки України, Національна гвардія України та інші правоохоронні органи) та загальними суб'єктами (органи місцевого самоврядування, громадськість, заклади освіти, ЗМІ, релігійні організації тощо).

Аналіз зарубіжного досвіду кримінологічної діяльності пенітенціарних установ (Азербайджанська Республіка, Республіка Вірменія, Грузія, Республіка Казахстан, Латвійська Республіка, Республіка Болгарія, Республіка Польща, скандинавські країни та ін.) дозволив доповнити пропозиції щодо модернізації вітчизняного законодавства в частині реалізації Державною кримінально-виконавчою службою України кримінологічного напрямку своєї діяльності [7].

В ході дослідження інформаційно-аналітичного забезпечення та наукового супроводження кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України було встановлено, що під інформаційно-аналітичним забезпечення кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України доцільно розуміти – здійснення державної політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка спрямована на задоволення інформаційних потреб Державної кримінально-виконавчої служби України та/або діяльність



уповноважених суб'єктів Державної кримінально-виконавчої служби України щодо збирання, обробки та використання відомостей щодо обвинувачених (підсудних), засуджених, виправданих та осіб, судимість яких знята або погашена.

Встановлено, що вдосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України доцільно здійснювати у наступних напрямках: підвищення матеріально-технічного забезпечення та наукового супроводження; залучення до інформаційно-аналітичної діяльності досвідчених фахівців у галузі інформаційних технологій; забезпечення належного рівня безпеки інформаційних баз даних; актуалізація нормативно-правової бази шляхом внесення змін та доповнень тощо.

Інформаційно-аналітичне забезпечення кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України залежить від наукового супроводження останньої. Разом зі тим, обґрунтовано, що прийняття постанови «Про затвердження Положення про Національну електронну науково-інформаційну систему» зможе позитивно вплинути на наукове супроводження державної політики у сфері боротьби зі злочинністю загалом, та наукове супроводження кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України зокрема.

**Висновки.** Отже, злочини окупантів стосуються не тільки звичайних мирних жителів, а й засуджених, які перебувають у місцях несвободи на тимчасово окупованих територіях. Звичайно, функціонування органів і установ виконання покарань в умовах війни після нашої перемоги буде одним із актуальних напрямів кримінологічної науки та науки кримінально-виконавчого права.

Таким чином, нами здійснено теоретичне узагальнення й запропоновано нове вирішення наукової проблеми – розробки теоретико-прикладних засад кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України. У результаті дослідження сформульовано низку висновків, пропозицій і рекомендацій.

#### Список використаних джерел:

1. Спільник С.І. Кримінологічна діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України України: монографія. Дніпро: Видавець Біла К.О., 2021. 396 с.
2. Спільник С.І. Об'єкт кримінологічного моніторингу в контексті діяльності державної кримінально-виконавчої служби України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 2. Том 2. С. 111–115.
3. Спільник С.І. Сутність взаємодії суб'єктів протидії злочинності та її обов'язкові атрибути. *Юридична наука*. 2019. № 11. Том 2. С. 177–181.
4. Спільник С.І. Структура кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України. *Юридична наука*. 2020. № 9. С. 177–180.
5. Спільник С.І. Елементи кримінологічної діяльності, що здійснюється державною кримінально-виконавчою службою України. *Юридична наука*. 2020. № 10. С. 209–213.
6. Спільник С.І. Стан наукових досліджень кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України. *Юридична наука*. 2020. № 11. С. 222–226.
7. Спільник С.І. Поняття кримінологічної діяльності державної кримінально-виконавчої служби України. *Юридична наука*. 2020. № 12. С. 312–317.



**ТИТОЧКА Т. І.,**

кандидат юридичних наук,

докторант докторантури

*(Донецький державний університет  
внутрішніх справ)*

УДК 343.9.01

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.33>**СПЕЦИФІЧНІ РИСИ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ  
ЯК ОБ'ЄКТІВ ВІКТИМІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ**

У статті розглядаються особливості особи неповнолітньої жертви кримінальних правопорушень. Вказується, що неповнолітні особи є «легкими» жертвами, оскільки для того, щоб вчинити у їх відношенні протиправне діяння немає необхідності заздалегідь його планувати чи підбирати максимально комфортний час – підлітки ще не мають змоги в повній мірі аналізувати ситуацію та чинити ефективний опір кримінальному правопорушнику. Зазначається, що для підлітків будь-який девіантний вплив може мати фатальні наслідки. Сучасний світ переповнений інформацією, котра є складною для правильного сприйняття дитиною. Нерідко протиправні дії, що демонструються у фільмах оцінюються спотворено, у зв'язку із чим можуть неадекватно сприйматись у реальному житті. Підлітки ще не наділені здатністю саморефлексії, піддаються фрустрації, криміналізації та віктимізації. Звертається увага і на те, що вплив має криза віку, пубертатний період тощо. Під час дорослішання дитина дуже швидко піддається сторонньому впливу, гостро сприймає критику, може закритись від стороннього світу і не йти на контакт. Схильність до інтровертності інколи призводить до пошуку друзів у соціальних мережах, в яких кримінальні правопорушники швидко втираються в довіру і віктимізують неповнолітню особу. Усунення зовнішніх факторів, котрі сприяють віктимізації неповнолітніх є одним із способів її запобігання. Законодавцем було використано комфортне та ефективне посилення кримінальної відповідальності за рахунок спрощення конструкції окремих складів кримінальних правопорушень. Підсумовується, що неповнолітній як об'єкт віктимізації має такі специфічні риси як: 1) депривація самосвідомості; 2) відкладена сепарація; 3) схильність до фрустрації; 4) часткова ірраціональність мислення; 5) несформований комплекс моральних цінностей; 6) лабільна емоційна сфера.

**Ключові слова:** *неповнолітній, віктимна поведінка, кримінальне правопорушення, суспільно небезпечне діяння, кримінальне законодавство, запобігання.*

**Titochka T. I. Specific features of minors as victims of victimization in Ukraine**

The article examines the peculiarities of the person of a minor victim of criminal offenses. It is indicated that minors are "easy" victims, because in order to commit an illegal act against them, there is no need to plan it in advance or choose the most convenient time – teenagers are not yet able to fully analyze the situation and effectively resist the criminal offender. It is noted that any deviant influence can have fatal consequences for teenagers. The modern world is full of information that is difficult for a child to perceive correctly. Often, illegal actions shown in movies are evaluated in a distorted way, and in connection with this, they can be inadequately perceived in real life. Adolescents are not yet endowed with the ability to self-reflect, and are





subject to frustration, criminalization, and victimization. Attention is also drawn to the fact that the age crisis, the puberty period, etc., have an impact. While growing up, the child is very quickly exposed to external influences, is acutely sensitive to criticism, may close himself off from the outside world and avoid contact. A tendency to introversion sometimes leads to the search for friends in social networks, in which criminal offenders quickly gain confidence and victimize a minor. Eliminating external factors that contribute to the victimization of minors is one of the ways to prevent it. The legislator used a comfortable and effective strengthening of criminal responsibility due to the simplification of the construction of certain components of criminal offenses. It is concluded that a minor as an object of victimization has such specific features as: 1) deprivation of self-awareness; 2) delayed separation; 3) tendency to frustration; 4) partial irrationality of thinking; 5) an unformed set of moral values; 6) labile emotional sphere.

**Key words:** *minor, victim behavior, criminal offense, socially dangerous act, criminal legislation, prevention.*

**Вступ.** Кримінальні правопорушення у відношенні неповнолітніх осіб складають достатньо вагомую частку серед усіх суспільно небезпечних діянь. Відповідно до статистичних даних, викладених на офіційному сайті Генеральної прокуратури України, у 2017 році від кримінальних правопорушень постраждало 374238 осіб, із них 6303 – неповнолітні (1,68 %), у 2018 році від правопорушень постраждало 344780 осіб, неповнолітніх – 5918 (1,71 %), у 2019 році усього – 301792, неповнолітніх – 5471 (1,81 %), у 2020 році – 234816, із них 5236 – неповнолітніх (2,22 %), станом на жовтень 2021 року від кримінальних правопорушень постраждало 181691 особа, із них 5382 – неповнолітні (2,96 %) [1]. Це пояснюється низкою чинників, які можна назвати стандартними: незадовільна політико-економічна ситуація, недостатній рівень соціального захисту населення (безробіття, відсутність задовільних пільг тощо). Очевидно, що будь-яка проблема дорослого населення неминуче відбивається на дітях, точніше на їх вихованні, прищепленні «здорових» морально-етичних цінностей тощо. Звичайно, що в цьому контексті ми вже не ведемо мову про задоволення елементарних потреб у харчуванні, одязі тощо. Ми також не можемо сказати, що Україна є лідером серед переліку держав з високим рівнем віктимізації підлітків. Звичайно, що навіть Сполучені Штати Америки, котрі мають на озброєнні потужний криминологічний та кримінально-правовий арсенал також в повній мірі не можуть стверджувати, що їх статистика в цій частині стала більш позитивною, ніж в останні роки. Однак різні менталітети законодавців та підхід теоретиків до вироблення тактики запобігання суспільно небезпечним діянням, що вчиняються у відношенні дітей дозволяють дійти до висновку, що США раніше продемонструє результати віктимологічного запобігання, що обумовлено більш прогресивним, можна, навіть, сказати – революційним підходом до кримінально правової та криминологічної політики. Втім, для того, щоб можна було говорити про цей блок кримінальних правопорушень більш предметно, пропонуємо зупинитись на розгляді вказаної проблеми детальніше.

**Постановка завдання.** Метою статті є розгляд неповнолітніх осіб як специфічних об'єктів віктимізації в Україні з наступним виділенням їх особливих рис.

**Результати дослідження.** Відтак, криминологічна ситуація в частині кримінальних правопорушень у відношенні неповнолітніх осіб є нестабільною. Вітчизняний законодавець приділяє багато уваги кримінально-правовому захисту прав та законних інтересів дітей. У КК України 2001 р. за понад 15 років його існування було внесено значну кількість змін до норм, що передбачають відповідальність за злочини проти дітей. По-перше, було посилено кримінальну відповідальність батька, матері, вітчима, мачухи, опікуна, піклувальника, інших близьких родичів та членів сім'ї, особи, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про дитину, за вчинення певних злочинів проти дітей (у 2008 р. та 2018 р.). У частинах других ст. 155 КК (статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості) та ст. 156 КК (розбещення неповнолітніх) до внесення в них змін була закріплена така



кваліфікуюча ознака, як вчинення вказаних злочинів батьком, матір'ю або особою, що їх замінює. Тож після внесення змін у 2008 р. цей перелік набув уточнення – до нього ввійшли батько, матір, вітчим, мачуха, опікун чи піклувальник або особа, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про дитину, – а відповідні санкції збільшилися, унаслідок чого обидва злочини було переведено з категорії середньої тяжкості до тяжких. Водночас у 2018 р. відповідно до положень проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації», що був прийнятий Верховною Радою 17.03.2018, указані норми в цьому аспекті набули чергових змін. У ч. 2 ст. 155 КК та ч. 2 ст. 156 КК до переліку ввійшли близькі родичі або члени сім'ї, особа, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього [2]. Відповідно до статистичних даних, у 2017 році було вчинено 50 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 155 КК України та 285 передбачених ст. 156 КК України; у 2018 році – 84 діяння, передбачені ст. 155 КК України та 274 – 156 КК України; у 2019 – 64 правопорушення, передбачені ст. 155 КК України та 250 – 156 КК України; у 2020 році – 55 правопорушень, передбачені ст. 155 КК України та 197 – 156 КК України; станом на жовтень 2021 року було вчинено 163 кримінальні правопорушення, передбачені ст. 155 КК України та 237 – 156 КК України [1]. Аналогічно нестабільна ситуація і зі звалтуванням дітей. Так, у 2017 році було вчинено 89 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 152 КК України, у 2018 році – 67, у 2019 році – 148 (при цьому – 92 правопорушення вчинено у відношенні малолітніх осіб), у 2020 році – 233 (151 – у відношенні малолітніх), станом на жовтень 2021 року було вчинено 247 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 152 КК України, із них 126 – у відношенні малолітніх [1].

Неповнолітні – специфічний об'єкт для кримінологічних досліджень. Цьому існує ряд об'єктивних, кримінологічно значущих причин. Незнання представниками вказаної групи положень і вимог чинного законодавства, вікові особливості, причетність до певних субкультур каталізують процеси соціальної дезадаптації неповнолітньої особи, що являє собою послаблення або повну відсутність здібностей пристосування до умов соціальної середовища. Саме категорія неповнолітніх найбільш «привабливі» для злочинців. Аналіз даних кримінальної статистики свідчить, що серед злочинів, вчинюваних відносно неповнолітніх в Україні, значний масив посідають посягання корисливої спрямованості – крадіжки, грабежі, шахрайства (82,3%). У цьому випадку вибір жертв засновується на особливостях психологічного стану неповнолітніх, що створює істотні труднощі у здійсненні заходів правоохоронними органами щодо встановлення і викриття злочинців [3]. Насправді, такий стан справ не викликає зайвих питань, оскільки в загальній кількості кримінальних правопорушень корисливі складають достатньо значну частину. Того, неповнолітні особи є «легкими» жертвами, оскільки для того, щоб вчинити у їх відношенні протиправне діяння немає необхідності заздалегідь його планувати чи підбирати максимально комфортний час – підлітки ще не мають змоги в повній мірі аналізувати ситуацію та чинити ефективний опір кримінальному правопорушнику.

Характерно, що в розвинених країнах, зокрема в США, де віктимологічний напрям впливу на злочинність отримав широкого розвитку, вченими розроблені і введені у практику прикладні методики зниження ризику стати жертвою злочину, адаптовані до умов конкретних міст і розраховані спеціально для неповнолітніх з урахуванням вікових та психофізіологічних характеристик. Крім вищевказаного, сприяють підвищенню віктимності неповнолітніх: наявність, як правило, певних матеріальних цінностей при ігноруванні або незнанні заходів забезпечення особистої і майнової безпеки; відсутність стійких соціальних зв'язків у місцях перебування; провокуюча поведінка, яка виражається в браваді, недоречній демонстрації цінностей, що є при собі, грошових коштів, відео-, фото, аудіоапаратури і т. ін.; незнання архітектурно-планового розташування місць перебування, що нерідко призводить до небажаного знаходження у так званих місцях з підвищеною кримінальною активністю; невідповідність або неналежна відповідність місць мешкання неповнолітніх елементарним вимогам кримінологічної безпеки (пасивний захист). Потрібно враховувати і той сутте-



вий факт, що стан жертви у неповнолітніх доповнюється й наявністю зменшеної кількості соціальних контактів, що значно погіршує психологічні наслідки злочинних проявів. Для неповнолітнього це стан страху, фрустрації, пошуку підтримки, іноді суїцид або прояви особистої кримінальної активності. У багатьох стан жертви надовго асоціюється з повною беззахисністю, руйнуванням життєвих стереотипів. Віктимна поведінка є різновидом девіації, яку неповнолітня особа засвоює в процесі соціалізації. Такий фактор можна визначити як психологічну особливість віктимізації неповнолітніх, що є одним з чинників такої. Слід припустити, що в разі кримінальної віктимізації неповнолітніх, мається на увазі результат зіткнення, конфлікту стереотипів поведінки, точку збігу різних за умовами формування типів девіації – злочинного та віктимного. Викладене дозволяє зробити висновок, що застосування заходів нейтралізації (мінімізації) означених віктимогенних факторів може привести до значного зниження кількості злочинів відносно неповнолітніх [3]. Отже, можна сказати, що усунення зовнішніх факторів, котрі сприяють віктимізації неповнолітніх є одним із способів її запобігання.

Нерідко вчиненню злочинів у відношенні неповнолітніх передують легковажна поведінка жертви, спільне розпивання злочинцем і жертвою алкогольних напоїв та вживання наркотичних речовин. Основна маса жертв сексуального насильства в сім'ї є також діти. Найбільша вікова віктимність була зафіксована в осіб від 11 до 13 років. Це пов'язано з біологічними та психологічними особливостями пубертатного періоду, тобто періоду статевого дозрівання. У фізичному та психологічному стані дітей цього періоду відбуваються суттєві зміни: «ривок росту», за яким, однак, не встигає розвиток м'язів і фізичної сили; формування вторинних статевих ознак; пробудження сексуальних відчуттів; усвідомлення себе, самопізнання. Це і робить їх «привабливою здобиччю» у сексуальному плані. Від 20 до 30% дорослих жінок і 10% чоловіків у США і Великобританії у дитинстві були жертвами різних сексуальних домагань. Неповнолітні дівчата у три рази частіше стають жертвами сексуального насильства порівняно з хлопчиками. У сучасному світі серйозну загрозу для неповнолітніх представляють засоби масової інформації, зокрема, Інтернет та значна кількість соціальних мереж. Адже саме неповнолітні найбільш вразливі до стороннього впливу в мережі Інтернет через відсутність життєвого досвіду, вміння критично оцінити ситуацію, що склалася. Сучасне покоління школярів практично весь свій час проводить у Всесвітній павутині. Неповнолітні як найбільш вразлива категорія людей часто поводяться у світовій мережі віктимно, ненавмисно провокуючи стосовно себе вчинення протиправних або злочинних дій. Мова може йти про встановлення з дитиною незаконного контакту з подальшими злочинними діями, кіберпереслідування, онлайн-насилля, шахрайство, порнографія та ін. [4, с. 87]. Для підлітків будь-який девіантний вплив може мати фатальні наслідки. На жаль, сучасний світ переповнений інформацією, котра є складною для правильного сприйняття дитиною. Нерідко протиправні дії, що демонструються у фільмах оцінюються спотворено, у зв'язку із чим можуть неадекватно сприйматись в реальному житті. Підлітки ще не наділені здатністю саморефлексії, піддаються фрустрації, криміналізації та віктимізації. Варто звернути увагу і на те, що вплив має і криза віку, пубертатний період тощо. Під час дорослішання дитина дуже швидко піддається сторонньому впливу, гостро сприймає критику, може закриватись від стороннього світу і не йти на контакт. Схильність до інтровертності інколи призводить до пошуку друзів у соціальних мережах, в яких кримінальні правопорушники швидко втираються в довіру і віктимізують неповнолітню особу.

Виховання інформаційної культури підрастаючого покоління сьогодні набуває особливого значення. Серед найбільш ефективних заходів запобігання вчинення щодо неповнолітніх злочинів в мережі Інтернет є встановлення батьківського контролю за поведінкою дитини в мережі, активне роз'яснення правил користування інформаційними ресурсами педагогами в шкільному колективі, інформаційні кампанії в ЗМІ стосовно ризиків в мережі Інтернет, подальші розробка і впровадження Кодексу щодо захисту дітей від жорстокого поводження в мережі Інтернет та Інтернет-ресурсах, використання міжнародного досвіду захист прав дітей. Виходячи із специфіки потерпілих неповнолітнього віку, слід сказати, що



у профілактичній роботі із цією групою велике значення мають насамперед заходи не правового характеру, а педагогічні, психологічні, медичні. Вивчення та дослідження віктимних рис неповнолітніх, проведення психокорекційної роботи з дітьми, спрямованої на усунення таких властивостей, є важливою ланкою профілактики злочинних посягань на них [4, с. 87].

**Висновки.** Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що *неповнолітній як об'єкт віктимізації* має такі специфічні риси як: 1) *депривація самосвідомості* – обмежена або відсутня можливість у повній мірі сприймати себе як особистість, наділену індивідуальними рисами, прагнення до ототожнення та порівняння себе із іншими, частково відсутність можливостей повноцінної конкурентоспроможності; 2) *відкладена сепарація* – прагнення усвідомлення себе частиною суспільства без виділення кола обов'язків, прав та особистих меж; 3) *схильність до фрустрації* – сприйняття себе як особи, неспроможної задовільнити свої банальні потреби, постійне незадоволення своїм життям; 4) *часткова ірраціональність мислення* – викривлене сприйняття реальності через відсутність необхідного життєвого досвіду; 5) *несформований комплекс моральних цінностей* – відсутність навичок «здорової» поведінки та реагування на окремі соціально загострені ситуації; 6) *лабільна емоційна сфера* – відсутність навичок своєчасної оцінки ситуації; «відкладене» світосприйняття.

#### Список використаних джерел:

1. Генеральна прокуратура України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>
2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації: проект Закону України від 03.02.2015 реєстр. № 2016. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53813](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53813)
3. Албул С.В. Злочини проти неповнолітніх іноземців: питання кваліфікації та попередження. URL: <http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/308/1/Ювенал.pdf>
4. Віктимологія : навч. посіб. / В. В. Голіна, Б. М. Головін, М. Ю. Валуйська та ін. ; за ред. В. В. Голіни і Б. М. Головіна. Харків : Право, 2017. 308 с.



**ЦИВІНСЬКИЙ О. І.,**

старший детектив – керівник третього  
відділу детективів

(Другий підрозділ детективів Головного  
підрозділу детективів Національного  
антикорупційного бюро України)

УДК 343.71

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.34>

## **ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ**

Статтю призначено визначенню предмета кримінальних правопорушень, передбачених ст. 191 КК України. В ній проаналізовано відображені в науковій літературі підходи щодо трактування такого предмета, правові позиції Верховного Суду із цього питання, і на їх основі зроблені певні авторські висновки. Звертається увага на трьох проблемних аспектах: тлумаченні змісту понять «майно, яке було ввірене особі» та «майно, що перебувало у віданні особи» і їх розмежуванні; визначенні предмета привласнення і розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем; визначенні предмета заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Встановлено, що ввіреним слід вважати майно, яке було передано особі у володіння чи користування, та яке перебувало під повним фізичним контролем такої особи. Таким, що перебувало у віданні слід розуміти чуже майно, яке не перебуває під фізичним контролем особи і щодо якого вона наділена певною правомочністю управління та розпорядження. Доведено, що майно може ввірятися чи передаватися у відання та на основі правочину чи у зв'язку із виконанням трудових обов'язків, а такий правочин, може мати як письмову, так і усну форму, якщо останнє не заборонено законодавством.

Обґрунтовано, що предметом привласнення та розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК України) виступає виключно майно, яке було ввірене особі чи перебувало у її віданні.

Визначено, що предметом заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем є майно, яке ввірене чи перебуває у віданні підлеглих осіб.

Запропоновано удосконалення положень ст. 191 КК України шляхом вживання замість словосполучень «майно, яке було ввірене особі» та «майно, що перебувало у віданні особи» термінів «довірене майно» та майно, що перебувало під управлінням особи.

**Ключові слова:** майно, яке було ввірене особі; майно, що перебувало у віданні особи; привласнення майна; розтрата майна; заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

**Tsyvynskyi O. I. The main aspects of defining the object of appropriation, embezzlement of property or its acquisition by the abuse of official position**

The article is intended to define the subject of criminal offenses provided in Art. 191 of the Criminal Code of Ukraine. It analyzes the approaches to the interpretation of such a subject reflected in the scientific literature, the legal positions of the Supreme Court on



this issue. Certain author's conclusions are drawn based on the analyses of the approaches. Attention is paid to three problematic aspects: interpretation of the meaning of the concepts "property entrusted to a person" and "property given to a person" and their distinction; determining the subject of appropriation and embezzlement of someone else's property by official's abuse of his official position; defining the subject of acquisition of someone else's property by official's abuse of official position.

It is established that the property that was transferred to a person for possession or use, and which was under the full physical control of such a person, should be considered "entrusted". Property that was "given to a person" should be understood as someone else's property, which is not under the physical control of a person and in respect of which he/she is endowed with a certain authority of management and disposal. It is proven that property can be entrusted or transferred on the basis of a deed or in connection with the performance of labor duties, and such a deed can have both a written and an oral form, if the latter is not prohibited by law.

It is substantiated that the subject of appropriation and embezzlement of someone else's property by an official's abuse of his official position (part 2 of Article 191 of the Criminal Code of Ukraine) is exclusively property that was entrusted to a person or was given to this person.

It is determined that the subject of appropriation of someone else's property by an official's abuse of his official position is property entrusted to or in the custody of subordinates.

It is proposed to improve the provisions of Art. 191 of the Criminal Code of Ukraine by using the terms "entrusted property" and property under the control of a person instead of the phrases "property that was entrusted to a person" and "property that was given to a person".

**Key words:** *property that was entrusted to a person; property that was given to a person; appropriation of property; embezzlement of property; acquisition of someone else's property by an official's abuse of his/her official position.*

**Вступ.** Як свідчать статистичні дані, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем є доволі поширеним видом кримінального правопорушення. Водночас, аналіз судової практики у відповідних справах демонструє чимало проблем, значна частина яких, прямо або опосередковано, пов'язана із визначенням предмета відповідного кримінального правопорушення. У ч. 1 ст. 191 КК України мова іде про майно, яке було ввірене, та майно, що перебувало у віданні особи. Щодо трактування змісту цих понять, а особливо, щодо їх розмежування, ні в науці, ні у правозастосовній практиці немає цілковитої єдності, і це становить перший аспект порушеної проблематики. Другий ж аспект викликаний тим, що у ч. 2 ст. 191 КК України, яка встановлює відповідальність за привласнення і розтрату чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, немає вказівки на предмет кримінального правопорушення. Як наслідок, в одних випадках, предмет розглядають як аналогічний передбаченому в частині першій, а в інших – більш широко. Третій аспект порушеної проблематики пов'язаний із тим, що окремою формою вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України виступає заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, як альтернатива привласнення чи розтрата, предмет якого, попри те, що не визначений законодавчо, в наукових джерелах розглянутий вкрай мало.

Теоретичну основу цієї статті становить аналіз публікацій Ю.П. Дзюби, Л.В. Дорош, О.О. Книженко, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, М.І. Панова, А.В. Савченка, М.В. Саприкіної, О.В. Смагляка, О.А. Слабченка, Ю.Л. Шуляка, Н.М. Ярмиш.

**Метою статті** є визначення змісту предмета складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем».



**Результати дослідження.** Здійснюючи тлумачення положень ст. 191 КК України Пленум Верховного Суду України свого часу дійшов до висновку, що предметом привласнення та розтрати є лише те чуже майно, що знаходилося в особі на законних підставах і стосовно якого вона здійснювала повноваження щодо розпорядження, управління, доставки, використання або зберігання тощо [1]. Наведені міркування не внесли достатньої ясності у розуміння предмета відповідного кримінального правопорушення. Як слушно відзначила Н.М. Ярмиш, наведені Пленумом приклади є неоднорідними і такими, що не дають змоги узагальнити їх, сформулювати правило, якому всі вони були б підпорядковані [2]. Так само поняття ввіреного майна та майна, що перебуває у віданні особи, здебільшого, характеризуються й на сторінках наукової літератури.

Водночас є й певні узагальнюючі визначення понять такого майна. В.О. Навроцький пише, що ввіреним або переданим особі у відання майном є таке, що фактично перебуває під контролем цієї особи, яким вона володіє [3, с. 21]. Такий підхід автора виглядає дещо обмеженим. О. Книженко цілком слушно відзначає, що різниця ввіреного майна від такого, що перебуває у віданні, полягає в тому, що в першому випадку, особа ним фактично володіє, а в другому – може фактично ним і не володіти [4]. Семантично термін «відання» й справді не обмежується володінням. М.І. Мельник ще вужче характеризує предмет аналізованого кримінального правопорушення, обмежуючись лише майном, що знаходилося у правомірному володінні винного, щодо якого той був наділений правомочністю розпорядження, управління, доставки або зберігання такого майна [5, с. 598]. Особливий правовий статус майна, яке є предметом даного кримінального правопорушення, Л.В. Дорош вбачає в тому, що особа має стосовно нього повноваження оперативного-господарського характеру, розуміючи під такими повноваженнями щодо визначення порядку використання майна, передачі іншим установам чи організаціям, розпорядження майном [6, с. 29]. Отже під ввіреним майном та майном, переданим у відання, авторка розуміє майно, що знаходиться під управлінням особи, або яким вона має право розпоряджатися. Зазначу, що повноваження з управління та розпорядження майном юридичної особи визначають особу як службову (за ознакою виконання адміністративно-господарських функцій), а відтак описаний підхід авторки не лише істотно обмежує коло предметів кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України, а ще й фактично мінімізує застосування частини першої цієї статті, залишаючи в її межах лише непоширені випадки законного управління чи розпорядження майном фізичної особи поза статусом службової особи (наприклад, у випадку встановлення опіки чи оформлення доручення щодо вчинення юридичних дій з майном).

Н.М. Ярмиш відстоює позицію, що предметом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 191 КК України є майно, з приводу якого особа може вступати у правовідносини [2]. Якщо авторка має на увазі вступ у правовідносини з третіми особами, то такий підхід, як видається, теж звучує зміст відповідного поняття. В іншій праці авторка пише, що ввірене майно характеризується перебуванням безпосередньо при особі і наділенням такої особи правом особисто передавати це майно іншим людям [7]. Слово «ввірене» в українській мові має значно ширший зміст [9, с. 115]. Згідно його лексичного значення, воно не обов'язково має бути при особі, видається достатнім, щоб воно передавалося під контроль особи. Не охоплюється ним і право передачі майна іншим особам чи вступу з ними у схожі правовідносини.

При визначенні змісту поняття ввіреного майна, вочевидь, слід виходити із положень цивільного законодавства про речові права на чуже майно, які включають і право володіння, і право користування майном. З такої позиції ввіреним є майно, передане власником чи іншою уповноваженою ним особою відповідно до вимог ЦК України у володіння чи користування. При цьому володіння розглядається як фактичне панування над річчю, а користування – як одержання корисних властивостей речі для задоволення потреб.

Водночас цілком слушним є зауваження О. Книженко з приводу необхідності відмежування ввіреного майна і майна, наданого для здійснення певного виду діяльності. Критерієм такого відмежування авторка вважає безпосередній контроль власника за річчю,



констатуючи, що за наявності такого контролю дії особи, яка заволоділа майном, мають кваліфікуватися за ст. 185 КК України [4].

Більш складним є трактування майна, що перебуває у віданні. О.А. Слабченко пише, що суб'єктом привласнення майна, що перебуває у віданні може бути виключно матеріально відповідальна особа, яка уповноважена на оперативне управління майном [10]. Водночас право оперативного управління, за українським законодавством, має конкретний вузький зміст. Згідно ст. 137 ГК України – це речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником чи уповноваженим ним органом для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених цим Кодексом та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом) [11]. Тому визначення поняття майна, що перебуває у віданні лише через категорію права оперативного управління, некоректне. Як мінімум, мова має йти ще й про право господарського відання, що є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених законом Ст. 136 ГК України) [11]. Однак дані поняття все ж за характером є господарсько-правовими, і більш акцентовані на відносинах власника майна та суб'єкта господарювання, а не конкретної особи.

Н.М. Ярмиш з приводу поняття особи у віданні якої перебуває майно пише, що «мається на увазі особа, яка безпосередньо з майном не «контактує», але має можливість впливати на його «рух» у певному напрямку через інших осіб» [7]. По-суті мова іде про майно, щодо якого особа має права з управління та розпорядження. Подібно В.А. Олексієнко та Л.О. Мостепанюк пишуть, що під майном, яке перебуває у віданні особи, слід розуміти майно, передане власником чи уповноваженим ним суб'єктом на умовах наділення особи певним обсягом прав володіння, користування та розпорядження цим майном, що забезпечує можливість оперативного управління ним для досягнення певної мети, визначеної власником або без такої, але на визначених договором чи законодавством умовах. Критерій розмежування ввіреного майна від майна, що передане у відання, науковці вбачають у характері правовідносин між власником і особою: у першому випадку це відносини з фактичною можливістю володіння, а в другому – відносини з наявністю певного обсягу правомочностей власності щодо майна [12]. Такий підхід до визначення поняття майна, що перебуває у віданні, та його відмежування від поняття ввіреного майна, видається більш вдалим.

З приводу підстав набуття майном статусу ввіреного чи такого, що перебуває у віданні, в науковій літературі теж є різні думки. За визначенням М.І. Мельника, правомочність щодо майна може обумовлюватись службовими обов'язками, договірними відносинами або спеціальним дорученням, і може виникати як у осіб, що перебувають в трудових відносинах із підприємством, установою чи організацією, так і інших (приватних) осіб, яким власник майна відповідно до закону передає певні повноваження щодо розпорядження, управління, доставки чи зберігання майна на підставі угод підряду, найму, оренди, комісії, прокату, перевезення, зберігання [5, с. 598]. На думку М.І. Панова та Ю.П. Дзюби, юридичною підставою необхідного в ст. 191 КК України відношення особи до майна є цивільно-правові відносини, договірні відносини, спеціальне доручення, службові повноваження [13, с. 201]. Більш вузьке бачення щодо цього питання в О.А. Слабченка. Автор робить висновок, що таке майно на законних підставах і в передбаченому законом порядку передається для володіння та/або користування, розпорядження в межах цивільно-правової угоди [10]. Тим самим автор обмежує предмет відповідного складу кримінального правопорушення майном, переданим за угодою, причому відзначає, що наявність статусу матеріально відповідальної особи не обов'язкова.

Дещо іншими є висновки В.О. Навроцького та О.В. Смаглюка. Останній пише: «у результаті довірчих відносин майно може бути передано однією особою іншій, по-перше, на підставі документу (наприклад, договір підряду, оренди, комісії, прокату, схову тощо), тобто бути ввіреним або знаходитись у віданні останньої, по-друге, без документу, у такому





випадку майно не є ввіреном, а лише «довіреном» особі» [14]. У таких документах, зі слів В.О. Навроцького, мають бути визначені кількісні та якісні характеристики майна, його вартість, повноваження особи щодо такого майна [3, с. 21]. З однієї сторони, доказування факту ввірення майна чи передачі його у відання, за відсутності відповідного документу, буде надзвичайно складним, проте з іншого боку, з позиції цивільного права, немає жодної різниці в якій формі укладена угода, якщо вона є дійсною. Однак у випадках передачі майна у відання певне документальне підтвердження все ж має бути.

На підставі сказаного вище висновкую, що майно може ввірятися чи передаватися у відання на підставі правочину (в тому числі й доручення), при чому як в письмовій, так і в усній формі, якщо останнє не заборонено законом. Вочевидь слід погодитись також і з тими авторами, які вважають такою підставою є виконання службових обов'язків, однак з огляду на вже висловлені міркування вважаю, що ввірятися майно може у зв'язку із виконанням будь-яких трудових обов'язків.

2. У ч. 1 ст. 191 КК України предмет визначений як майно, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні. Своєю чергою у другій частині цієї статті, яка й встановлює відповідальність за відповідні дії саме шляхом зловживання службовим становищем, мова йде про привласнення, розтрату або заволодіння чужим майном, без будь-яких уточнень щодо статусу цього майна.

Розглядаючи справу в касаційній інстанції Верховний Суд зазначив, що специфіка привласнення та розтрати чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем полягає у тому, що майно, яким винний заволодіває, не ввірене йому, не перебуває у його безпосередньому віданні, але внаслідок службового становища суб'єкт злочину має право оперативного управління цим майном [15].

Така позиція проглядається й у висновках науковців. О.А. Слабченко пише: «коли майно лише ввірене особі (виключно для використання в роботі, його обслуговування, доставки тощо)..., кваліфікація діянь винного за ч. 2 ст. 191 КК України виключається» [10]. Л.В. Дорош відзначає, що «суб'єктом привласнення і розтрати може бути як службова, так і не службова особа, якій майно ввірене або перебуває у її віданні» [6], і тим самим допускає можливість вчинення службовою особою привласнення чи розтрати не лише ввіреного чи такого, що перебуває у віданні майна.

Протилежну позицію займає В.О. Навроцький, вважаючи відсутність у ч. 2 ст. 191 КК України вказівки на привласнення саме ввіреного службовій особі майна чи майна, переданого їй у відання недоліками законодавчої техніки [3, с. 23]. Ще далі в цьому напрямі пішла Н.М. Ярмиш, зробивши висновок, що особою, у віданні якої перебуває майно, може бути лише службова особа, а відтак таке майно може бути предметом лише ч. 2 ст. 191 КК України [7].

Кожна з авторських позицій, звісно, має свої аргументи, а відтак не може бути відкинута як абсолютно неправильна. Водночас вирішення проблеми має бути єдиним. Схильюся до думки, що предметом привласнення чи розтрати чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем теж є виключно ввірене майно та майно, що перебуває у віданні особи. Аргументом на користь такої позиції є те, що у ч. 2 ст. 191 КК України передбачено окрему форму вчинення відповідного кримінального правопорушення – заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, яка чимось має відрізнятися від привласнення та розтрати, а тією різницею може бути лише предмет та зміст правомочностей особи щодо нього. Застосування ж протилежного підходу зробить таку форму вчинення кримінального правопорушення непотрібною.

3. Як впливає зі зроблених вище висновків, предметом заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем може бути виключно майно, яке не ввірено винному та не перебуває у його віданні. Таке майно, за визначенням В.О. Навроцького, фізично не відокремлене від майна власника [3, с. 24].



Водночас слід з'ясувати, чи повинно таке майно все ж характеризуватися певними додатковими ознаками. За визначенням Л.В. Дорош заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем вчиняється щодо майна, яке перебуває в оперативному управлінні цієї службової особи, під яким авторка розуміє майно, що ввірене або перебуває у віданні інших осіб, які є підлеглими даної службової особи [6]. На думку А.В. Савченка та Ю.Л. Шуляка, особа, при цьому, має бути наділена правом оперативно-господарського управління майном, вирішуючи питання про користування та управління ним, розпоряджаючись таким майном як уповноважена власником особа [16, с. 437]. На наявність певних повноважень щодо майна внаслідок службового становища вказують М.І. Панов та Ю.П. Дзюба, М.В. Саприкіна. [13, с. 201; 17]. Такий же підхід є й у практиці Верховного Суду. [15, 18].

В.О. Навроцький відзначає, що хоч у КК України і нема прямої вказівки на те, що винний має бути наділений спеціальними службовими повноваженнями щодо майна, яким він заволодіває, однак це впливає з того, що посягання здійснюється шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, а службове зловживання – це завжди вчинення тих дій, які винний може вчиняти, виходячи зі свого статусу і повноважень. На основі таких міркувань автор робить висновок, що посягання щодо майна, яке не перебуває у сфері службового відання, не охоплюється ч.2 ст.191,а становить інше кримінальне правопорушення [3, с. 22].

Натомість М.І. Мельник пише, що предметом заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем є як майно, щодо якого в силу своєї посади особа наділена правомочністю управління чи розпорядження через інших осіб, так і майно, стосовно якого ані сам винний ані його підлеглі не були наділені правомочністю [5, с. 599].

Цілком приймаючи обґрунтування, наведені професором Навроцьким, роблю висновок, що предметом заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем може бути виключно майно, на яке поширюються повноваження винного. Як відомо, службова особа може бути наділена трьома видами повноважень: що впливають із виконання функцій представника влади чи місцевого самоврядування, організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій. Останні полягають в управлінні та розпорядженні чужим майном, а відтак охоплюють повноваження щодо майна, яке перебуває у віданні, яке є предметом привласнення та розтрати. Виконання функцій представника влади чи місцевого самоврядування вирізняється правом ставити вимоги та приймати рішення, обов'язкові для виконання широкого кола непідпорядкованих осіб. Вочевидь реалізація такого права для заволодіння чужим майном малоімовірна. Таким чином залишається виконання організаційно-розпорядчих функцій, що полягають в управлінні трудовим колективом. Отже предметом заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем може виступати лише майно, яке ввірене чи перебуває у віданні підлеглих осіб.

4. На сторінках наукової літератури можна зустріти критику термінологічного позначення предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України. Зокрема О. Книженко стверджує, що на сьогодні словосполучення «ввірене майно» та «майно, що перебуває у віданні особи», не відображають сучасних економічних відносин [4]. Не заглиблюючись у зміст економічних відносин, можна констатувати, що відповідні терміни є складними для тлумачення, що було продемонстровано вище, і тим самим створюють чимало правозастосовних проблем. Варто відмітити, що законодавство європейських держав, при конструюванні відповідних норм, використовує поняття «довірене майно» та «майно, що перебуває під управлінням особи». Видається, що такі терміни будуть більш зрозумілі для суб'єктів правозастосування.

**Висновки.** Отже предметом привласнення та розтрати чужого майна, передбаченого ч. ч. 1, 2 ст. 191 КК України є ввірене майно та майно, що перебуває у віданні особи. При цьому ввіреним є майно, передане особі у володіння чи користування згідно правочину або



у зв'язку із виконанням трудових обов'язків, і яке перебуває під контролем останньої. Таким, що перебуває у віданні є чуже майно, яке не перебуває під фізичним контролем особи і щодо якого в особа наділена певною правомочністю управління та розпорядження. Предметом заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем є майно, яке ввірене чи перебуває у віданні підлеглих осіб.

Зважаючи на проблемність визначення предмету привласнення та розтрати, пропонується у ч. 1 ст. 191 КК України словосполучення «майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні» замінити на «довіреного майна», а частину другу цієї статті сформулювати у вигляді: «привласнення або розтрата довіреного майна чи майна, що перебувало під управлінням особи, або заволодіння чужим майном, вчинені шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем».

#### Список використаних джерел:

1. Про судову практику у справах про злочини проти власності. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#top> (дата звернення – 27.07.2021).
2. Ярмиш Н.М. Проблеми застосування статті 191 Кримінального кодексу України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем». Протидія злочинності: теорія та практика: збірник матеріалів VI Міжвузівської науково-практичної конференції студентів (курсантів), аспірантів та молодих вчених. С. 32-35.
3. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування. / За ред. М.І. Хавронюка. Київ, 2019. 464 с.
4. Книженко О. Проблеми кваліфікації привласнення чи розтрати чужого майна особою, якій це майно було ввірено, чи перебувало в її віданні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3. С. 82-89. [с. 86]
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 10-те вид., перероб та допов. За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ, 2018. 1360 с.
6. Дорош Л.В. Щодо ефективності застосування законодавства про кримінальну відповідальність за привласнення, розтрата майна або заволодінні ним шляхом зловживання службовим становищем. Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наукових праць. 2008. Вип. 16. С. 27-35.
7. Ярмиш Н.М. Визначення суб'єкта привласнення чи розкрадання чужого майна. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4 (37). С. 69-76.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь, 2005. 1728 с. [с. 115]
9. Слабченко О.А. Характеристик суб'єкта злочину, передбаченого ст. 191 КК України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2012. № 3. С. 272-275. [с. 273]
10. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення – 29.07.2021).
11. Олексієнко В.А. Особливості кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого ст. 191 Кримінального кодексу України. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/17708/1/\\_%D0%97%D0%91%D0%A0%D0%9D%D0%98%D0%9A\\_%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D0%B8%D1%8F\\_2020\\_%D0%A7.2\\_pdf\\_p86-88.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/17708/1/_%D0%97%D0%91%D0%A0%D0%9D%D0%98%D0%9A_%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D0%B8%D1%8F_2020_%D0%A7.2_pdf_p86-88.pdf) (дата звернення – 27.07.2021).
12. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 6-те вид. перероб і допов. Харків, 2020. 768 с. [с. 201]
13. Смаглюк О.В. До питання про відмежування шахрайства від привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/3494/1/%D0%A1%D0%BC%D0%B0%D0%B3%D0%BB%D1%8E%D0%BA%20%D0%9E.%D0%92.%2C.pdf> (дата звернення – 27.05.2021).



14. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 456/1181/15-к від 28 лютого 2019 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80181431> (дата звернення -- 25.06.2021).

15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ, 2016. 1064 с. [с. 437]

16. Саприкіна М.В. Про деякі спірні питання кваліфікації злочинів, передбачених ст. 191 КК України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 4. С. 130-137.

17. Ухвала колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 0912/1638/12 від 23 серпня 2018 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76207261> (дата звернення – 25.06.2021).



**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**

**ГУДИМА О. О.,**

аспірант

*(Київський інститут інтелектуальної  
власності та права Національного  
університет «Одеська юридична  
академія»)*

**ФЕЛИК В. І.,**

доктор юридичних наук, професор,  
ректор

*(Київський університет інтелектуальної  
власності та права Національного  
університету «Одеська юридична  
академія»)*

УДК 343.163(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.35>

**ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВООХОРОННИЙ ОРГАН»  
НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РЕФОРМУВАННЯ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ  
ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ**

Стаття присвячена дослідженню правоохоронної діяльності. Аналізуються наукові та нормативні положення щодо правоохоронної діяльності. Проаналізовано механізм правоохоронної діяльності. Особлива увага в статті приділяється суб'єктам правоохоронної діяльності, зокрема державним органам що має дискусійний характер з точки зору їх належності до правоохоронних органів.

Вказується, що в нормативно-правових актах, які регулюють правовідносини в сфері правоохоронної діяльності, законотворцем наводиться дефініція правоохоронних органів та перелік інституцій, що належать до правоохоронних. Автором наголошується на питаннях нормативного визначення «працівників правоохоронних органів» та окреслені критеріїв. Саме це, на думку автора, призводить до відсутності в науковому колі та правотворчому процесі чіткого та одноставного підходу до визначення терміну «правоохоронні органи».

Наводиться розуміння функцій правоохоронної діяльності як основного напрямку їх впливу на суспільні відносини, що обумовлений завданнями поставленими перед правоохоронними органами. При віднесенні того чи іншого органу до правоохоронних необхідно встановити перелік критеріїв, перш за все, діяльність такого органу за своїм характером повинна бути правоохоронною та відображати його призначення. Акцентується увага на необхідності чіткого розмежування функцій правоохоронних органів. Автором зазначається, що функція контролю не властива органам, що здійснюють правоохоронну діяльність, а відтак, вказаний критерій (контрольно-ревізійна функція, чи то діяльність) віднесення органу державної влади до правоохоронних органів котрий сформований у вітчизняній юридичній науці не застосовується.



Враховуючи викладені в статті положення щодо державних органів, які здійснюють правоохоронну функцію, автор акцентує увагу на необхідності уніфікації діяльності правоохоронних органів.

**Ключові слова:** правоохоронна діяльність, правоохоронний орган, правоохоронна функція, функція контролю.

**Hudyma O. O., Felyk V. I. Approaches to defining the concept “law-enforcement” body at the modern stage of reforming central executive authorities**

The article is devoted to the study of law enforcement activities. Scientific and regulatory provisions on law enforcement activities are analyzed. The mechanism of law enforcement activity is analyzed. Special attention in the article is paid to subjects of law enforcement activities, in particular to state bodies that are debatable from the point of view of their belonging to law enforcement agencies.

It is indicated that in the legal acts that regulate legal relations in the field of law enforcement activities, the lawmaker specifies the definition of law enforcement agencies and the list of institutions belonging to law enforcement agencies. The author emphasizes the normative definition of "law enforcement officers" and outlines the criteria. This, according to the author, leads to the lack of a clear and unanimous approach to the definition of the term "law enforcement agencies" in the scientific community and the law-making process.

An understanding of the functions of law enforcement activities as the main direction of their influence on social relations, which is determined by the tasks set before law enforcement agencies, is presented. When assigning this or that body to law enforcement, it is necessary to establish a list of criteria, first of all, the activity of such a body must be law enforcement in nature and reflect its purpose. Attention is focused on the need for a clear demarcation of the functions of law enforcement agencies. The author notes that the control function is not inherent in law enforcement agencies, and therefore, the specified criterion (control and audit function, whether it is an activity) of classifying a state authority as a law enforcement agency, which is formed in domestic legal science, is not applicable.

Taking into account the provisions of the article regarding state bodies that perform law enforcement functions, the author emphasizes the need to unify the activities of law enforcement agencies.

**Key words:** law enforcement activity, law enforcement agency, law enforcement function, control function.

В науковій літературі спостерігається брак напрацювань стосовно комплексного критичного аналізу правової природи поняття «правоохоронний орган». Додатково актуалізує це питання практичний аспект, оскільки у законодавстві відсутнє визначення поняття «правоохоронний орган» чи синонімів цього терміна. Причому, цілком виправданим є використання системного підходу в з'ясуванні сутності та змісту даного поняття, адже вітчизняні вчені опираючись на здобутки радянської юридичної науки, формують підхід, відповідно якого до правоохоронних органів відносять більшість органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, Верховну Раду України, суди [1, 2]. Одним зі складників такого твердження до є уточнення правового статусу окремих органів державної влади, що має дискусійний характер з точки зору їх належності до правоохоронних органів.

Проблематика правоохоронної діяльності завжди займала важливе місце у як у юридичній практиці так і в науковій сфері. Значний внесок у комплексне вивчення діяльності правоохоронних органів зробили такі науковці О.М. Бандурка, В.М. Гірич, Р.А. Калюжний, В.В. Коваленко, О.А. Мартиненко, М.І. Мельник, В.В. Нагорна, В.Я. Тацій, В.В. Тильчик, В.І. Фелик, П.І. Хамула та інші. Однак комплексного дослідження правоохоронної діяльності не здійснювалось тому більшість важливих питань залишаються невирішеними та дискусійними.



Метою роботи є теоретичне обґрунтування доцільності визначення місця органів наділених контролюючою функцією в сучасній системі правоохоронних органів та виділенні критеріїв віднесення тих чи інших органів до правоохоронних.

Представлений перелік правоохоронних органів у частині 1 статті 2 «Основні поняття» Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» в межах наукових пошуків багатьох вітчизняних вчених трактується неоднозначно. Так, у результаті широкого тлумачення правоохоронної функції до правоохоронних органів включаються майже всі органи виконавчої влади, які в тій чи іншій мірі займаються виконанням правоохоронних функцій, тобто опосередковано й правоохоронною діяльністю. Разом із тим, за своєю правовою природою та поставленими перед ними завданнями до правоохоронних органів не мають жодного відношення [3]. Підхід до визначення поняття «правоохоронний орган» шляхом уточнення переліку органів, котрі здійснюють правоохоронні функції, застосовує А.М. Удод, визначивши види правоохоронних функцій, формує перелік правоохоронних органів [17].

Крізь призму поняття «правоохоронна діяльність» відносять органи державної влади до правоохоронних, зокрема В.М. Гіріч, під яким розуміє – державний орган, головним призначенням якого є здійснення правоохоронної діяльності (система контрольно-ревізійних, оперативно-розшукових, кримінально-процесуальних та адміністративно-примусових заходів, які здійснюються в порядку, визначеному законодавством, з метою підтримання правопорядку, виявлення і безпосереднього припинення правопорушень, що підпадають під дію Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також виконання кримінальних і адміністративних санкцій щодо правопорушників) [4]. Наведене поняття додатково потребує уточнення окремих ознак, зокрема аргументації щодо необхідності включення до правоохоронної діяльності – контрольно-наглядової, оскільки контроль (нагляд) визнається самостійною функцією органів державної влади. Зрозуміло, що наділення органу державної влади одночасно правоохоронною та контрольною функцією в окремих сферах суспільної діяльності (наприклад: господарювання, економіки, інших) визнавалося ефективним. Однак, функціонування таких центральних органів виконавчої влади допускалося лише на «ранніх стадіях» формування системи протидії масовості окремих видів правопорушень.

Забезпечення ефективності діяльності Бюро відповідно нормативної конструкції частини другої статті 1 Закону України «Про бюро економічної безпеки України» здійсненням покладених на такий центральний орган виконавчої влади завдань, зокрема виконання правоохоронної, аналітичної та інформаційної функції. Здійснення інформаційно-аналітичної діяльності (реалізація двох функцій) спрямована на встановлення взаємозв'язків між даними про злочинну діяльність та іншими даними, потенційно з ними пов'язаними, їх оцінювання та інтерпретацію, прогнозування розвитку досліджуваних подій з метою їх використання для виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень у відповідній сфері – функціонування економіки держави (пункт третьої частини другої статті 2) [5]. Використаний законодавцем підхід створив нормативну можливість формувати безпекове середовище в сфері економіки без додаткової координації (взаємодії) діяльності із центральними органами виконавчої влади, що здійснюють контроль у сфері оподаткування у відповідності до статті 19 Податкового кодексу України [8].

Підсумовуючи, варто зазначити, що функція контролю не властива органам, що здійснюють правоохоронну діяльність, а відтак, вказаний критерій (контрольно-ревізійна функція, чи то діяльність) віднесення органу державної влади до правоохоронних органів котрий сформований у вітчизняній юридичній науці (у багатьох працях, наприклад: А. Янчук зазначає, що до головних функцій правоохоронних органів належать ті, що безпосередньо пов'язані з боротьбою зі злочинністю та правопорушеннями, які тягнуть юридичну відповідальність (профілактична, захисна, охоронна, ресоціалізаційна, оперативно-розшукова, розслідування злочинів, судовий розгляд справ про злочини, розгляд справ про адміністративні правопорушення, розгляд справ про фінансові та господарські правопорушення, вико-



навча) [6]), не застосовується. Як наслідок такої критерій не застосовується й до поняття підсистеми нижчого порядку – «працівник правоохоронного органу».

Додатковим аргументом на користь такого висновку слугує й положення Закону України «Про центральні органи виконавчої влади». Так, абзацами першим та четвертим частини другої статті 17 визначено, що у разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з проведення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування кримінальних правопорушень, центральний орган виконавчої влади може утворюватися як бюро, а якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають контрольно-наглядові функції за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами актів законодавства, центральний орган виконавчої влади утворюється як інспекція [7]. Наведені функції (правоохоронна та контролю) законодавчо розмежовуються та є визначальними при утворенні центрального органу виконавчої влади відповідно функціоналу.

Так, статтею 41 Податкового кодексу України (далі – ПК України), зокрема пунктом 41.1 підпунктами 41.1.1. та 41.1.2 до контролюючих органів віднесено податкові органи та митні органи. Пунктом 41.4 статті 41 зазначено, що органами стягнення є виключно контролюючі органи, визначені підпунктом 41.1.1 цього пункту, уповноважені здійснювати заходи щодо забезпечення погашення податкового боргу та недоїмки зі сплати єдиного внеску у межах повноважень, а також державні виконавці в межах своїх повноважень. Поряд із цим, пунктом 41.6 статті 41 визначена чітка нормативна заборона проводити перевірки своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів, у тому числі на запит правоохоронних органів [8, 18]. Наведеними нормами ПК України, по-суті, сформульовано критерій розмежування контролюючих від правоохоронних органів за функціональним призначенням.

Разом із тим, не зважаючи на те, що Держмитслужба визначена у ПК України як контролюючий орган та/чи орган стягнення, до її основних завдань віднесено, зокрема забезпечення митної безпеки та захисту митних інтересів (підпункт 1 пункту 3) та забезпечення реалізації державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань митної справи, запобігання та протидії контрабанді, боротьби з порушеннями митних правил (підпункт 2 пункту 3) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України» від 6 березня 2019 року № 227. Наведені завдання покликані реалізовуватися шляхом виконання низки функцій, зокрема котрі Держмитслужба реально не здійснює.

Аналіз перерозподілу компетенції під час чисельних реорганізацій між податковими та митними органами свідчить про збереження ними цільового призначення із втратою низки повноважень правоохоронного характеру. У 2012 році відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України було втрачено статус органу досудового розслідування митними органами, внесено зміни до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року № 2135-ХІІ, відповідно до яких із переліку підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність були виключені органи державної митної служби – оперативні підрозділи, які ведуть боротьбу з контрабандою. Спроба відновлення втрачених повноважень здійснена у підзаконному акті – Постанові Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 році № 227, де у підпункті 28 пункту 4 Положення про Державну митну службу України до компетенції Державної митної служби України віднесено організацію та проведення відповідно до закону оперативно-розшукової діяльності [9]. Однак право проведення оперативно-розшукової діяльності митним органам має бути передбачено законом, а не підзаконним нормативно-правовим актом [11]. Наведена ситуація склалася у зв'язку із перспективною рекриміналізацією товарної (підакцизної) контрабанди.

Пропонується також визначити, що у разі якщо під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 201, 201-1, 201-2, 201-3, частиною четвертою статті 201-4 Кримінального кодексу, встановлено, що вони вчинені службовою особою з використанням влади або службового становища, за наявності однієї з умов, визначе-





них частиною п'ятою статті 216 Кримінального процесуального кодексу, такі кримінальні правопорушення розслідуватимуться детективами Національного антикорупційного бюро України.

Анонсовані зміни, вказують на те, що розслідуватимуть наведені кримінальні правопорушення детективи Бюро економічної безпеки (Перехідні положення Проекту Закону № 5420) [12]. Відтак, наділення правоохоронною функцією Держмитслужби перспективним законодавством відсутнє (незважаючи на передбачені норми у положенні про Державну митну службу України, в якому визначено останню суб'єктом забезпечення митної безпеки (підпункт 1 пункту 4 Положення)). Таким чином, системо утворюючим критерієм віднесення усіх органів державної влади, що забезпечують «безпеку», зокрема й в окремих сферах (наприклад митній), до правоохоронних не виправдано з урахуванням аргументів наведених вище.

В.І. Литвиненко формулює поняття «правоохоронний орган» крізь призму двох категорій «правоохоронна діяльність» та «правоохоронна функція». На його думку під правоохоронним органом необхідно розуміти декілька груп державних органів – це такі, що за характером встановлених законом повноважень здійснюють правоохоронну діяльність та є спеціалізованими у сфері охорони прав і законних інтересів людини, суспільства держави або виконують правоохоронну функцію разом з іншими функціями [12]. Наведене поняття точно відображає підхід законодавця до наділення органів правоохоронним функціоналом. Разом із тим, доцільно зацентувати увагу на тому, що коло осіб, котрі ідентифікуються як працівники правоохоронного органу залишається невизначене. В.В. Волоско робить висновок про те, що функціональний критерій необхідно визнавати головним при визначенні того чи іншого державного органу як правоохоронного, оскільки правоохоронна діяльність виходить за межі діяльності лише правоохоронних органів, а окремі її функції виконує законодавча, та виконавча гілки влади, президентські органи, інститути громадського суспільства [13]. Такий «широкий» підхід певною мірою підтверджується напрацюваннями вчених в науці кримінального права.

Так, наприклад: підрозділами ювенальної превенції Національної поліції України відповідно до завдань є, зокрема здійснення досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання (абзац восьмий пункту 1 розділу II Інструкції з організації роботи ювенальної превенції Національної поліції затвердженої Наказом МВС України від 19.12.2017 року № 1044). Поряд із зазначеним, пунктом 2 цієї ж Інструкції виконання наведеного завдання не забезпечено відповідними повноваженнями (мається на увазі розслідування кримінальних проступків). Однак, серед повноважень такого структурного підрозділу Національної поліції, зокрема визначено – притягнення до адміністративної відповідальності дітей віком від 16 до 18 років, які вчинили адміністративне правопорушення ... (далі за текстом абзацу четвертого пункту 1 розділу II) [14]. Беручи до уваги такий факт, варто зазначити, що здійснення діяльності направленої на протидію лише кримінальних правопорушень суттєво обмежує коло суб'єктів котрі відносяться до працівників правоохоронного органу. Наведені факти свідчать про необхідність реформування таких підрозділів Національної поліції – шляхом уточнення їх правового статусу.

Додатково варто відзначити, що Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» визначено відповідне поняття. Так, під означеною діяльністю розуміється – здійснення правоохоронними органами правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я та майна осіб (учасників кримінального судочинства, тобто котрі беруть участь у виявленні, попередженні, припиненні, розкритті кримінальних правопорушень, також у судовому розгляді кримінальних проваджень, інших осіб визначених цим Законом) від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя (стаття 1 Закону) [15]. Цим же Законом, зокрема частиною 2 статті 3 до органів, які забезпечують безпеку осіб, належать державні органи, які: – приймають рішення про застосування заходів безпеки (слідчий, дізнавач, прокурор, суд); – здійснюють заходи безпеки (за підслідністю:



органи служби безпеки, Державного бюро розслідувань, органи внутрішніх справ, органи Національної поліції або Національне антикорупційне бюро України, у складі структур яких з цієї метою створюються спеціальні підрозділи. Безпеку осіб, яких беруть під захист, якщо кримінальні провадження знаходяться у провадженні Бюро економічної безпеки України або суду, забезпечує за їх рішенням відповідно орган служби безпеки, Державного бюро розслідувань, орган внутрішніх справ, орган Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України або орган чи установа виконання покарань, слідчий ізолятор. Безпеку особи, взятої під захист, якщо її тримають в установі виконання покарань чи слідчому ізоляторі, забезпечує відповідний підрозділ такої установи чи слідчого ізолятора незалежно від того, у провадженні якого органу знаходиться кримінальне провадження) [15]. Варто констатувати, що у даному законодавчому акті застосовано термін «державні органи» до визначення суб'єктів котрі приймають рішення про забезпечення безпеки особи-учасника кримінального процесу. Таким чином законодавець, вважаємо виправдано відійшов від ідентифікації суду, а також органів державного фінансового контролю та інших органів, що здійснюють правозастосовні функції, як правоохоронних органів, – аргументи на користь чого приведені вище.

Таким чином, очевидно, що абзац другий частини 1 статті 2 «Основні поняття» Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [16] та частина третя статті 3 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [15] регулюють одні і ті ж відносини у частині визначення переліку правоохоронних органів.

У зв'язку із наведеним, вважаємо за доцільне внести зміни до Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та викласти їх у такій редакції:

– до «Статті 1. Завдання Закону» – розширити перелік осіб, які мають право на державний захист словами: *«інших органів, які здійснюють правозастосовні функції ...»* далі за текстом статті:

*«Цей Закон встановлює систему особливих заходів державного захисту суддів Конституційного Суду України, суддів та працівників апаратів судів, працівників правоохоронних органів, інших органів, які здійснюють правозастосовні функції від перешкодження виконанню покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав, а так само від посягань на життя, здоров'я, житло і майно зазначених осіб та їх близьких родичів у зв'язку із службовою діяльністю цих осіб.»*

– до пункту 1 «Статті 2. Основні поняття»: внести зміни до абзацу першого та викласти його у такій редакції:

*«Особи, які мають право на державний захист:»*

*«1. Відповідно до цього Закону державному захисту підлягають судді Конституційного Суду України, судді та працівники апаратів судів, органів прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національного антикорупційного бюро України, органів охорони державного кордону, Бюро економічної безпеки України, органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, органів державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції, а також співробітники кадрового складу розвідувальних органів України, військовослужбовці Сил спеціальних операцій Збройних Сил України, співробітники Служби судової охорони, працівники Антимонопольного комітету України та уповноважені особи Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, які беруть безпосередню участь відповідно у:» далі за текстом статті;*

– абзац другий пункту 1 «Статті 2. Основні поняття»: – видалити;

– далі за текстом Закону речення: *«працівники суду і правоохоронних органів та їх близькі родичі»* замінити у відповідних відмінках на *«особи, які мають право на державний захист»*.



Наведені зміни нададуть можливість уникнути регулювання означеними Законами України одних і тих же відносин щодо визначення поняття «правоохоронний орган» для цілей таких законодавчих актів.

Правоохоронна функція властива всім органам державної влади і є складовим елементом діяльності інших органів, організацій, установ, посадових осіб, що говорить про її гнучкість. Однак, така діяльність для більшості органів та організацій не є основною. Теза про «головне призначення» та/чи діяльність/функцію є основною/основним критерієм для характеристика органу як правоохоронного. Так, в сучасних умовах термін «правоохоронні органи» в законодавстві використаний для позначення суб'єктів забезпечення безпеки осіб та держави шляхом реалізації правоохоронної функції, до якої зараховується діяльність уповноважених підрозділів/осіб, які здійснюють та/чи забезпечують здійснення: досудового розслідування кримінальних правопорушень/проступків, оперативно-розшукової діяльності, безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, у тому числі й представників органів державної влади при виконанні ними правозастосовних функцій, що мають право на такий захист відповідно закону, а також при здійсненні заходів з охорони нормативно-визначених об'єктів охорони чи реалізації функції безпосередньої охорони (наприклад: поліція охорони, підрозділи поліції особливого призначення, тощо) та проведенні спеціальних операцій. Лише наведені види діяльності слугують ознакою віднесення органів державної влади до таких, що здійснюють правоохоронну функцію. Дослідження потребує подальшого ґрунтовного осмислення щодо узагальнення існуючих наукових підходів до визначення поняття «правоохоронний орган» та його головних критеріїв.

#### Список використаних джерел:

1. Бандурка О. М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України : монографія. Харків : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2004. 756 с.
2. Судебные и правоохранительные органы Украины : учебник / А. М. Бандурка и др. Харьков: Ун-т внутренних дел. 1999. 350 с.
3. Тацій В.Я. Визначення поняття та системи правоохоронних органів у концепції змін до Конституції України (концептуальні підходи). *Право України*. 2012. № 11-12. С. 233-240.
4. Гірич В. М. До проблеми визначення базових понять у контексті реформування правоохоронних органів. Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. 13 травня 2013 р. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/nacionalna-bezpeka/do-problemi-viznachennya-bazovikh-ponyat-u-kontekstireformuvannya>
5. Про Бюро економічної безпеки України : Закон України від 28 січн. 2021 р. № 1150-ІХ. *Офіційний вісник України*. 2021. № 25. 11с.
6. Янчук А. О. Науково-нормативні підходи до визначення поняття «правоохоронні органи» в умовах їх реформування. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 2. С. 110–120.
7. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 берез. 2011 р. № 3166-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 27. 20 ст.
8. Податковий кодекс України : кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Офіційний вісник України*. 2020. № 92. 9 ст.
9. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України : постанова Кабінету Міністрів України від 06 берез. 2019 р. № 227. *Офіційний вісник України*. 2019. № 26. 10 с.
10. Коробенко С. В. Правовий статус митних органів: проблеми правового регулювання та правореалізації. *Вісник АПСВТ*. 2020. № 3-4. С. 140–146.
11. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів, а також недостовірного декларування товарів : проект Закону України від 23 квітня 2021 р. реєстр. № 5420 URL : <https://www.rada.gov.ua/news/Povidomlennya/212270.html> (дата звернення 06.09.2022)



12. Литвиненко В.І. Поняття і класифікація завдань правоохоронних органів як суб'єктів протидії корупції в Україні. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2015. № 16. С. 418–424.
13. Волоско В.В. Функції правоохоронних органів у демократичній державі. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. № 2. 2008. С. 1–11.
14. Інструкції з організації роботи ювенальної превенції Національної поліції затвердженої : Наказ МВС України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text>
15. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#n11>
16. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text>
17. Удод А.М. Кримінально-правова характеристика потерпілого від погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 Кримінального кодексу України). *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2013. № 1062. Вип. 14. С. 286–289.
18. Яцюк О.В., Тильчик В.В. Правове забезпечення встановлення місцезнаходження платника податків як одна з функцій підрозділів податкової міліції Держава і право. 2010. № 48. С. 223-229.



**МУЗИЧЕНКО О. В.,**

кандидат юридичних наук, консультант  
суду Верховного Суду,  
доцент кафедри публічного права  
(Київський університет імені Бориса  
Грінченка)

**БОРОДІЙ І. В.,**

аспірантка кафедри кримінальної  
юстиції  
(Державний податковий університет)

УДК 393.296

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.36>

### **ЦИВІЛЬНИЙ ПОЗОВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ**

У статті досліджується нормативне регулювання, судова практика та наукові позиції щодо можливості розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні з приводу застосування примусових заходів виховного характеру. Автор звертає увагу на недосконалість приписів Кримінального процесуального кодексу України, що регулюють вищезазначене питання. У зв'язку з цим наводить позиції науковців щодо можливості розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні з приводу застосування примусових заходів виховного характеру. Звертає увагу на відсутності єдності судової практики з цього питання, згідно з якою одні суди розглядають цивільний позов у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру, а інші залишають цивільний позов без розгляду, вказуючи на можливість звернення з таким позовом у порядку цивільного судочинства. Здійснюється ретроспективний аналіз нормативного регулювання цивільного позову у кримінальному провадженні за Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 року та порівнюється з приписами чинного Кримінального процесуального кодексу України. На цій основі констатується, що норми чинного Кримінального процесуального кодексу України передбачають можливість розгляду цивільного позову у межах кримінального провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру. Наведено ряд переваг при розгляді цивільного позову у межах кримінального провадження, як один з аргументів щодо можливості та необхідності розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру за приписами чинного кримінального процесуального закону. Пропонується доповнити приписи ч. 1 ст. 62 та ч. 1 ст. 128 Кримінального процесуального кодексу України положеннями про можливість пред'явлення цивільного позову до особи стосовно якої застосовуються примусові заходи виховного характеру або особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану її діяннями.

**Ключові слова:** цивільний позов, примусові заходи виховного характеру, відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою, кримінальне процесуальне законодавство, судова практика.



**Muzychenko O. V., Borodii I. V., Civil lawsuit in criminal proceedings regarding the application of coercive measures of educational nature**

The article examines normative regulation, judicial practice and scientific positions regarding the possibility of consideration of a civil lawsuit in criminal proceedings regarding the application of coercive measures of educational nature. The author draws attention to the imperfections of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which regulate the above-mentioned issue. In this regard, he cites the positions of scientists regarding the possibility of consideration of a civil lawsuit in criminal proceedings regarding the application of coercive measures of educational nature. He also draws attention to the lack of unity of judicial practice on this issue, according to which some courts consider a civil lawsuit in criminal proceedings regarding the application of coercive measures of an educational nature, while others leave a civil lawsuit without consideration, indicating the possibility of filing such a lawsuit in civil proceedings. A retrospective analysis of the normative regulation of a civil claim in criminal proceedings under the Criminal Procedure Code of Ukraine of 1960 is carried out and compared with the prescriptions of the current Criminal Procedure Code of Ukraine. On this basis, it is stated that the norms of the current Criminal Procedure Code of Ukraine provide for the possibility of consideration of a civil lawsuit within the framework of criminal proceedings regarding the application of coercive measures of educational nature. A number of advantages are given when considering a civil lawsuit within the framework of criminal proceedings, as one of the arguments regarding the possibility and necessity of considering a civil lawsuit in criminal proceedings regarding the application of coercive measures of educational nature according to the prescriptions of the current criminal procedural law. It is proposed to supplement the prescriptions of part 1 of Art. 62 and Part 1 of Art. 128 of the Criminal Procedure Code of Ukraine with provisions on the possibility of filing a civil lawsuit against a person against whom coercive measures of educational nature are applied or a person who under applicable law bears civil responsibility for the damage caused by his actions.

**Key words:** *civil action, coercive educational measures, compensation for damage caused by a minor, criminal procedural legislation, judicial practice.*

**Вступ.** Проблематика відшкодування (компенсації) шкоди і, зокрема, цивільний позов у кримінальному провадженні були предметом дослідження таких науковців як: Л. Б. Коваленко, В. Т. Маляренко, Л. Д. Михеєнко, В. Т. Нор, Г. М. Омельяненко, О. В. Рибалка, В. М. Тертишник, В. П. Шибіко та ін. Крім того, питанню цивільного позову у кримінальному провадженні після прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) 2012 року присвячено низку захищених в Україні дисертаційних робіт таких вчених, як Татарина І. Г. (Забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, на стадії досудового розслідування – 2015), Воробійової І. А. (Забезпечення та вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні – 2016), Стеблева А. М. (Правове регулювання відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному процесі України – 2016), Кравченко Н. С. (Суб'єкти доказування цивільного позову в кримінальному провадженні – 2016) та ін. Однак, незважаючи на ґрунтовні наукові дослідження цивільного позову у кримінальному провадженні, існує низка проблемних питань нормативного регулювання розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні щодо яких у науковій спільноті немає єдиного підходу, зокрема відшкодування шкоди, завданої кримінально протиправними діями неповнолітніх у провадженнях щодо застосування примусових заходів виховного характеру.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз приписів КПК, судової практики та доктрини кримінального процесу з приводу можливості розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру.



**Результати дослідження.** Відповідно до ч. 1 ст. 128 КПК особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння [1]. За правилами ч. 1 ст. 129 КПК, ухвалюючи обвинувальний вирок, постановляючи ухвалу про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, суд залежно від доведеності підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому [1]. Як встановлено ч. 1 ст. 61 КПК, цивільним позивачем у кримінальному провадженні є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, а також адміністратор за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка (який) в порядку, встановленому цим Кодексом, пред'явила (пред'явив) цивільний позов [1]. Згідно з ч. 1 ст. 62 КПК цивільним відповідачем у кримінальному провадженні може бути фізична або юридична особа, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану кримінальною протиправними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому цим Кодексом [1].

З вищевикладеного можна зробити висновок про неузгодженість деяких положень ч. 1 ст. 61, ч. 1 ст. 62, ч. 1 ст. 128 та ч. 1 ст. 129 КПК щодо розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні про застосування примусових заходів виховного характеру.

У доктрині кримінального процесуального права також звертається увага на недосконалість нормативного регулювання цього питання, оскільки підставою пред'явлення позовних вимог у кримінальному провадженні (згідно з положеннями ч. 1 ст. 61 КПК) є завдання шкоди: а) кримінальним правопорушенням (кримінальним проступком чи злочином); б) іншим суспільно небезпечним діянням (діянням і особи, котра не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, і неосудного). Водночас у ч. 1 ст. 62 та ч. 1 ст. 128 КПК передбачено можливість пред'явлення цивільного позову, якщо шкоду завдано: а) кримінальним правопорушенням; б) суспільно небезпечним діянням тільки неосудного. Крім того, положення ч. 1 ст. 62 та ч. 1 ст. 128 КПК в частині, що унеможливають пред'явлення позовних вимог у разі заподіяння шкоди діянням неповнолітніх, стосовно яких здійснюється провадження про застосування примусових заходів виховного характеру, йде врозрід із положенням ч. 1 ст. 129 цього ж Кодексу, де прямо вказано, що при ухваленні обвинувального вироку, постановленні ухвали про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру суд ухвалює рішення щодо цивільного позову.

У цьому аспекті Стеблев А. М. у своєму дисертаційному дослідженні слушно зауважує, що згідно з приписами КПК досудове розслідування у кримінальному провадженні про застосування примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 499 КПК) та їх судовий розгляд (ч. 1 ст. 500 КПК), а також щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 1 ст. 504, статті 512, 513 КПК) здійснюється за загальними правилами, передбаченими КПК, та з урахуванням особливостей глав 38 та 39 цього Кодексу. Однак, аналізуючи положення статей у зазначених главах про порядок судового розгляду, можна побачити суперечності із ч. 2 ст. 127 та ч. 1 ст. 129. Так, ч. 1 ст. 500 КПК визначає, що судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні за участю прокурора, законного представника, захисника та представників служби у справах дітей і уповноваженого підрозділу органів Національної поліції, якщо вони з'явилися або були викликані в судове засідання, згідно із загальними правилами цього Кодексу. У частині 1 ст. 512 КПК зазначено, що судовий розгляд здійсню-



ється одноособово суддею в судовому засіданні за участю прокурора, обов'язковою участю фізичної особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, її законного представника та захисника згідно із загальними правилами цього Кодексу. На підставі вищевказаного автор робить висновок про необхідність законодавчого врегулювання вищезазначеного питання та пропонує доповнити ч. 1 ст. 500 та ч. 1 ст. 512 КПК положеннями про можливість участі, крім інших учасників, цивільного позивача та відповідача [2, с. 80-81].

У зв'язку з вищевказаними суперечностями нормативного регулювання цивільного позову у кримінальному провадженні в доктрині кримінального процесуального права немає єдиної позиції щодо можливості розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру.

Так, існує позиція, що з норм КПК наразі вбачається, що цивільний позов може бути пред'явлений у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів виховного характеру лише стосовно осіб, які вже досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, оскільки такі особи (віком від 14 до 16 років) можуть бути підозрюваними/обвинуваченими в певній категорії справ (є суб'єктами злочину). Натомість можливість пред'явлення цивільного позову у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів виховного характеру стосовно малолітніх осіб, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність (від 11 років до 14/16 років), взагалі не передбачена законодавством [2, с. 81]. Тому питання про відшкодування шкоди, завданої суспільно небезпечними діями малолітньої особи, вирішуються в порядку цивільного судочинства [3, с. 201; 4, с. 151]. Така позиція є суперечливою, оскільки у провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру особа, стосовно якої це провадження здійснюється, не набуває статусу підозрюваного/обвинуваченого.

За іншою позицією, однією з новел КПК 2012 року в унормуванні інституту цивільного позову є саме можливість його розгляду, зокрема, у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру, на відміну від КПК 1960 року, згідно з яким цивільний позов можливо було розглянути лише у кримінальній справі щодо злочину, а не будь-якого суспільно небезпечного діяння [5, с. 140-141].

До того ж висловлюється точка зору, що законний представник неповнолітнього може бути визнаний цивільним відповідачем у провадженні про застосування примусових заходів виховного характеру, що впливає зі статей 1178, 1179 Цивільного кодексу України [6, с. 101], з чого можна зробити висновок, що розгляд цивільного позову у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру допускається.

У судовій практиці також немає єдиного підходу щодо можливості розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні про застосування примусових заходів виховного характеру.

Як видно з аналізу Єдиного державного реєстру судових рішень суди як розглядають цивільні позови у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів виховного характеру (ухвала Петрівського районного суду Кіровоградської області від 28 квітня 2022 року у справі № 941/1010/21, ухвала Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 01 грудня 2020 року у справі № 688/2811/20, ухвала Лугинського районного суду Житомирської області від 18 травня 2020 року у справі № 281/297/20, ухвала Хотинського районного суду Чернівецької області від 19 серпня 2020 року у справі № 724/581/20), так і відмовляють у їх розгляді (див., наприклад, ухвалу Баглійського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 10 січня 2022 року у справі № 207/3062/20, ухвалу Нововолинського міського суду Волинської області від 24 вересня 2021 року у справі № 165/1084/19, ухвала Барського районного суду Вінницької області від 26 жовтня 2021 року у справі № 125/624/20). При цьому, під час вирішення питання щодо застосування примусових заходів виховного характеру деякі суди часто залишають без розгляду цивільний позов, посилаючись на положення п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосу-





вання примусових заходів виховного характеру», згідно з яким цивільний позов про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок учинення злочину чи суспільно небезпечного діяння, у справі про застосування примусового заходу виховного характеру суд не вирішує. Такий позов повинен бути розглянутий у порядку цивільного судочинства (ухвала Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 22 вересня 2020 року у справі № 159/4329/20, ухвала Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області від 20 серпня 2020 року у справі № 396/1681/19).

У цьому аспекті слід погодитися з позицією, висловленою Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який зазначив, що суд, вирішуючи питання цивільного позову, повинен застосовувати норми КПК 2012 року, зокрема ч. 1 ст. 129 цього Кодексу, а не роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, надані під час дії КПК 1960 року (ухвала від 22 грудня 2016 року у справі № 1кп/95/2014), згідно з яким цивільний позов міг бути пред'явлений лише у справах про злочини (ч. 1 ст. 28, статті 328, 448 КПК 1960 року).

Отже, під час дії КПК 1960 року суди обґрунтовано посилалися на неможливість розгляду цивільного позову в ході вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру (див, наприклад, ухвалу Верховного Суду України від 16 січня 2007 року, провадження № 5-6380км06), однак у провадженнях за КПК 2012 року такий підхід не відповідає приписам чинного кримінального процесуального закону.

Слід відзначити, що у практиці Верховного Суду також немає єдиного підходу щодо можливості розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні з приводу застосування примусових заходів виховного характеру.

Так, в ухвалі Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 березня 2018 року у провадженні № 51-2366ск18 колегія суддів зробила висновок, що за змістом ст. 501 КПК цивільний позов про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок учинення злочину чи суспільно небезпечного діяння, у справі про застосування примусового заходу виховного характеру суд не вирішує, а він має бути розглянутий у порядку цивільного судочинства.

Натомість в інших рішеннях Верховний Суд здійснює касаційну перевірку правильності вирішення цивільного позову судами попередніх інстанцій у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів виховного характеру та не ставить питання щодо можливості чи неможливості його розгляду у межах цих кримінальних проваджень (див., наприклад, постанови від 8 листопада 2018 року (провадження № 51-1472км18), від 27 грудня 2018 року (провадження № 51-7309 км 18)). Таким чином, у зазначених випадках Верховний Суд презюмує можливість розгляду цивільного позову у межах кримінального провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру.

З огляду на вищевказане, слід відзначити, що в науковій літературі неодноразово акцентувалася увага на тому, що одночасний розгляд судом кримінального провадження і цивільного позову має низку переваг: 1) якщо у цивільному процесі діє правило, згідно з яким кожна особа повинна довести обставини, на які вона посилається як на підставу заявлених вимог чи заперечень (тобто позивач зобов'язаний довести факт заподіяння шкоди, її розмір, характер, вину заподіювача шкоди й інші обставини, що мають правове значення), то у кримінальному судочинстві тягар доказування цих обставин, виявлення осіб, котрі відповідатимуть за заподіяння шкоди, покладено на працівників органів, що ведуть кримінальний процес; постраждалий ж (якщо забажає) може надавати їм посильну допомогу в цьому; 2) постраждалому від кримінально-протиправних діянь нема потреби повторно брати участь у судовому розгляді, а відтак спільний розгляд кримінального провадження та позовних вимог економить час, зусилля та й зрештою нерви постраждалого; 3) свідки, експерти, перекладачі звільнені від повторних викликів до суду; 4) неявка цивільного відповідача (чи його представника) в судове засідання не є підставою для відкладення розгляду цивільного (з'єданого) позову в кримінальному судочинстві; 5) при пред'явленні цивільного позову (про відшкодування будь-якого виду шкоди) судовий збір не сплачується [2, с. 66; 7, с. 71-72; 8, с. 103].



**Висновки.** Зважаючи на вищевикладене, нормативне регулювання цивільного позову у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру безумовно потребує удосконалення з боку законодавця, зокрема узгодження положень ч. 1 ст. 61, ч. 1 ст. 62, ч. 2 ст. 127, ч. 1 ст. 128 та ч. 1 ст. 129 КПК, однак, на нашу думку, указані недоліки не позбавляють можливості розгляду цивільного позову в межах кримінального провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру. Інше суперечило б правовій природі інституту цивільного позову у кримінальному провадженні. З вищевикладеного слід зробити висновок, що незважаючи на прогалини законодавчого регулювання у ч. 1 ст. 62 та ч. 1 ст. 128 КПК, згідно з якими не вбачається можливості розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру, цивільний позов, заявлений у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру, підлягає розгляду та вирішенню в межах цього провадження за приписами ч. 1 ст. 61, ч. 2 ст. 127 і ч. 1 ст. 129 КПК. Водночас, приписи ч. 1 ст. 62 та ч. 1 ст. 128 КПК необхідно доповнити положеннями про можливість пред'явлення цивільного позову до особи стосовно якої застосовуються примусові заходи виховного характеру або особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану її діяннями.

**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/4651-17#Text> (дата звернення: 30.09.2022).
2. Стебелев А. М. Правове регулювання відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. – Харків, 2017. – 198 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С. М. Міщенко – Х.: Одісей, 2013. 1104 с.
4. Сорока С., Римарчук Г. Цивільний відповідач у кримінальному провадженні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Сер. Юридичні науки.* 2018. Вип. 18. С. 148–153.
5. Ханас Х. Р. Цивільний позов у кримінальній справі за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2013. № 1. С. 138–146.
6. Крикунов О. Особливості суб'єктного складу кримінального провадження щодо неповнолітніх. *Історико-правовий часопис.* 2019. № 2 (14). С. 98–107.
7. Воробйова І. А. Забезпечення та вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Запоріжжя. Класич. прив. ун-т. Запоріжжя, 2016. 217 с.
8. Навроцька В. В. Проблемні питання розгляду та вирішення з'єднаного позову. *Соціально-правові студії.* 2021. Вип. 4 (14). С. 102–108.



**ОПАНАСЕНКО Н. О.**,  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри права,  
Національної безпеки та правової  
роботи (Військово-юридичний  
інститут Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.985

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.37>

## КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУЧАСНИХ СПОСОБІВ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ

У статті на основі сучасної слідчо-судової практики та з урахуванням нових тенденцій трансформації характеру терористичних загроз розглянуто особливості способу злочину як основного елемента криміналістичної характеристики терористичних актів. Підкреслюється, що дані про спосіб вчинення злочину висвітлюють функціональний бік злочинної діяльності, її якісну характеристику та слугують ціннісним орієнтиром для практичних працівників під час аналізу вихідної інформації про злочин, його типові ознаки, а також про своєрідність злочинної поведінки особи злочинця та його окремі особистісні якості. Зазначається, що відмінною особливістю способів здійснення терористичних актів є публічний характер їх виконання та спрямованість на суспільний розголос скоюваних злочинних дій, що не властиво більшості злочинів взагалі. Характерною ознакою способів терористичного акту є навмисне створення обстановки страху, пригніченості і безвихідності при реальній небезпеці настання тяжких наслідків та заподіяння значної шкоди, насильницькі ж акції є діями непрямого характеру та спрямовані лише на досягнення в соціальній площині психологічного ефекту, тобто своєрідного механізму примусу як методу реалізації безпосередніх (прямих) терористичних намірів. Виокремлено такі основні способи вчинення терористичних актів, як підриг закомуфльованих під особисті речі або предмети побутово-господарського призначення вибухових пристроїв, самопідриг в місцях значного скупчення людей терориста-смертника, захоплення заручників та транспортних засобів, збройний напад або кібернетична атака на об'єкти забезпечення життєдіяльності населення, створення незаконних воєнізованих формувань, призначених для захоплення та утримання територій, адміністративних будівель, ключових об'єктів інфраструктури, розпилення отруйних сполук, токсичних речовин, поширення збудників різних інфекційних хвороб вірусної природи, патогенних типів мікроорганізмів тощо. У цьому аспекті акцентується особлива увага на новому потенційному напрямі терористичної діяльності, а саме загрозі використання з боку терористичних організацій наднебезпечних властивостей ядерної зброї, радіоактивних елементів та іншої зброї масового знищення.

**Ключові слова:** *тероризм, терористичний акт, протидія, криміналістична характеристика злочинів, підготовка до злочину, спосіб учинення злочину, приховування злочину.*



**Opanasenko N. O. Criminalistic characteristics of modern methods of terrorist acts**

In the article, on the basis of modern investigative and judicial practice and taking into account the new trends in the transformation of the nature of terrorist threats, the features of the crime method as the main element of the criminalistic characterization of terrorist acts are considered. It is emphasized that the data on the method of committing the crime highlight the functional side of criminal activity, its qualitative characteristics and serve as a valuable reference point for practical workers during the analysis of the original information about the crime, its typical signs, as well as the peculiarity of the criminal behavior of the criminal and his individual personal qualities. It is noted that a distinctive feature of the methods of carrying out terrorist acts is the public nature of their execution and the focus on public publicity of the committed criminal acts, which is not characteristic of most crimes in general. A characteristic feature of the methods of a terrorist act is the deliberate creation of an atmosphere of fear, depression and hopelessness in the face of a real danger of serious consequences and causing significant damage, while violent actions are actions of an indirect nature and are aimed only at achieving a psychological effect on the social plane, that is, a kind of coercion mechanism as a method of implementation direct (direct) terrorist intentions. The main methods of committing terrorist acts are singled out, such as the detonation of explosive devices disguised as personal belongings or objects of household and economic purpose, self-detonation by a suicide bomber in places of significant gathering of people, taking hostages and vehicles, armed attack or cybernetic attack on life support facilities population, creation of illegal paramilitary formations designed to capture and hold territories, administrative buildings, key infrastructure facilities, spraying of poisonous compounds, toxic substances, spread of pathogens of various viral infectious diseases, pathogenic types of microorganisms, etc. In this aspect, special attention is focused on a new potential direction of terrorist activity, namely the threat of terrorist organizations using the extremely dangerous properties of nuclear weapons, radioactive elements, and other weapons of mass destruction.

**Key words:** *terrorism, terrorist act, counteraction, forensic characteristics of crimes, preparation for a crime, method of committing a crime, concealment of a crime.*

**Вступ.** За останні декілька десятиліть тероризм перетворився на пряму загрозу не лише національній безпеці окремої держави, а й безпеці всієї світової спільноти та існуванню людської цивілізації. Особливістю терористичної діяльності теперішнього часу стають трансформація й удосконалення її методів та форм, зростаючі прагнення терористів до застосування високотехнологічних, а часом і секретних засобів розвідки та озброєння, включаючи ядерну зброю або її компоненти, а також концентрація в самих терористичних формуваннях значних фінансових ресурсів, що спрямовуються на тривале забезпечення їхнього функціонування та діяльності з використанням можливостей глобалізаційних процесів на територіях декількох країн одночасно.

Різноманітність терористичних проявів та їхня суспільна небезпека, а також нові терористичні загрози ставлять відповідні завдання і перед криміналістичною наукою, яка покликана сприяти розробці й вдосконаленню інструментарію, націленого на розслідування злочинів, гарантувати високий рівень науково-методичного забезпечення діяльності правоохоронних органів у цьому напрямку. З урахуванням сучасних викликів, оновлення у даному контексті потребує криміналістична характеристика терористичних актів, яка слугує ціннісним орієнтиром для практичних працівників під час аналізу вихідної інформації про злочин та його типові ознаки, дозволяє обґрунтовано формувати перелік обставин, що підлягають



дослідженню та доведенню, а також вживати заходів щодо своєчасного запобігання запланованого акту тероризму на етапі його підготовки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вагомий внесок у розвиток вчення про криміналістичну характеристику злочинів зробили такі відомі вчені-криміналісти, як Т.В. Авер'янова, Р.С. Белкін, А.Ф. Волобуєв, М.В. Даньшин, В.М. Карагодін, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.П. Корж, В.В. Пясковський, М.В. Салтевський, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші. Водночас, дослідженню окремих проблемних питань протидії тероризму у царині науки криміналістики присвятили увагу вітчизняні дослідники М.О. Ленко, В.В. Літвін, М.О. Мілевський, В.Ю. Попов, О.В. Сав'юк, Г.В. Скуба та інші науковці. Але зазначені дослідження проводилися в інших правових умовах та реаліях, а отже не враховують всіх сучасних запитів слідчої практики та потребують свого подальшого перегляду.

**Постановка завдання** – розроблення класифікації способів терористичних актів з урахуванням наявної практики їх розслідування та ймовірних терористичних загроз у майбутньому.

**Результати дослідження.** Спосіб злочину є ключовою ланкою та основним слідоутворюючим елементом криміналістичної характеристики терористичних актів. Як свого часу зазначав Р.С. Белкін, спосіб злочину як центральна частина криміналістичної характеристики висвітлює функціональний бік злочинної діяльності та включає в себе дані про те, як дії злочинця відображаються в навколишньому середовищі, тобто які сліди, «відбитки» дій злочинця виникають у результаті злочинного посягання [1, с. 688–689]. У поняття «спосіб злочину» в криміналістиці включаються не тільки дії щодо його вчинення, але й дії з підготовки та маскування злочину. Такий підхід дозволяє з усією повнотою розкривати механізми вчинення злочинів окремих видів, що має велике значення у формуванні рекомендацій для їх розслідування [2, с. 24]. Спосіб вчинення злочину є тією головною якісною характеристикою діяльності злочинця, яка найтісніше взаємопов'язана із властивостями інших елементів злочинної події [3, с. 5–6].

Що ж до терористичних актів, то цей елемент має свою специфіку. З урахуванням природи досліджуваних злочинів й об'єктивних закономірностей їх вчинення, В.О. Коновалова виокремлює такі специфічні риси способів злочинів терористичного характеру: 1) в значній кількості випадків про намір вчинити злочин повідомляється різноманітними шляхами, в тому числі і через засоби масової інформації, широке коло потенційних жертв (причому погрози мають систематичний характер із тенденцією до посилення); 2) нагнітання страху, що справляє сильний психологічний вплив, як правило, паралізує функцію нормальної діяльності цілих груп населення і, що особливо важливо, має тенденцію до поширення, приводить до тяжких наслідків; 3) несподіваність (раптовість) здійснення наміру, що спричиняє двоїстого роду наслідки. З одного боку, маси населення знаходяться у стані страху, напруженого чекання, що породжує бачення загрози скрізь. З іншого боку, розгубленість і відсутність цілеспрямованих дій по захисту від можливого нападу в правоохоронних органах, де невизначеність ситуації не дає змоги координувати зусилля і зосереджувати їх на вирішенні конкретного завдання; 4) загроза вчинення таких дій, що мають характер ядерних, біологічних, екологічних та інших катастроф, які загрожують існуванню людства [4, с. 724–725].

Відмінною особливістю способів здійснення терористичних актів є публічний характер їх виконання та спрямованість на суспільний розголос скоюваних злочинних дій, що не властиво більшості злочинів взагалі. Як правило терористи не намагаються приховати саму подію злочину, а навпаки спрямовують свої дії на привернення громадської уваги та демонстративність реалізації терористичних намірів, використовуючи можливість широкого висвітлення актів тероризму в засобах масової інформації, у тому числі в режимі реального часу за допомогою власних профілів в найбільш популярних соціальних месенджерах в мережі Internet. При цьому потерпілі – жертви терористичних акцій як об'єкти злочинного замаху не є прямою самоціллю злочинців, а слугують лише засобом психологічного тиску для досягнення головної мети, а саме впливу в ультимативній формі на так звану третю



сторону конфлікту – посадових осіб державних органів або інших владних структур від яких залежить прийняття певних політичних або соціально-економічних рішень, вигідних для терористів. Характерною ознакою способів терористичного акту є навмисне створення обстановки страху, пригніченості і безвихідності при реальній небезпеці настання тяжких наслідків та заподіяння значної шкоди, насильницькі ж акції є діями непрямого характеру та спрямовані лише на досягнення в соціальній площині психологічного ефекту, тобто своєрідного механізму примусу як методу реалізації безпосередніх (прямих) терористичних намірів (зміни політичного режиму, дестабілізації внутрішньо-політичної ситуації всередині держави, визнання терористичної організації владою та громадськістю як самостійної політичної сили тощо).

Терористичним актам, як правило, передують їх ретельна підготовка, яка може включати: визначення напрямів терористичної діяльності, розробку плану виконання терористичного задуму, вчинення різних корисливо-насильницьких злочинів (заказних вбивств, торгівлі людьми, пограбувань тощо) з метою отримання грошових та матеріально-технічних засобів для фінансування актів тероризму. Злочинці здійснюють пошук потенційних виконавців терористичних актів з урахуванням їх професійних навичок та вмій, а також ідеологічних уподобань, психологічну обробку з метою схилення до повного підкорення їхньому керівникові та проголошенням ідей терористичної організації, проводять спеціальні фізичні та бойові тренування найманців, які залучаються до терористичної організації на матеріальній основі. В самому терористичному формуванні встановлюються норми поведінки між його учасниками, здійснюється ознайомлення із цими правилами всіх членів групи, а факт згоди з цими правилами закріплюється через клятву або будь-який інший ритуал. Під час підготовки до злочину проводиться розвідка у місцях потенційного вчинення терористичних актів, здійснюється спостереження за територією й об'єктом терористичної атаки, їх фото- та відеофіксація, складання планів, схем тощо, підшукуються знаряддя та засоби вчинення злочину (вогнепальна зброя, вибухові речовини, засоби ініціювання вибуху або компоненти для їх виготовлення), визначаються маршрути переміщення до такого об'єкта та шляхи відходу з місця злочину.

Вчинення терористичного акту може полягати як у здійсненні відкритого нападу, що створює небезпеку загибелі людей або настання інших тяжких наслідків, так і у формі висловлення погроз таких дій шляхом доведення до владних структур та суспільства інформації про терористичний акт, що готується. В цілому спосіб терористичного акту залежить від напрямів та кінцевих цілей терористичного угруповання, спеціальних навичок та вмій учасників, які входять до його складу, особливостей місця вчинення злочину, сформованої обстановки, що передбачає виникнення найбільш сприятливих умов, явищ, процесів, інших чинників, які сформувалися на момент реалізації безпосередніх терористичних намірів.

Терористичний акт може бути здійснений шляхом:

1) підризу закомфльованих під особисті речі або предмети побутово-господарського призначення вибухових пристроїв, що приводяться в дію під впливом зовнішніх детонаційних імпульсів за допомогою дистанційних підричників та встановлюються в найбільш людних, але малопримітних місцях (мінування суспільно значимих будівель та споруд, зупинок громадського транспорту, метро, транспортних вузлів тощо);

2) самопідризу в місцях значного скупчення людей терориста-смертника з використанням ручної поклажі (валізи, пакету, рюкзака тощо), в якій приховано саморобний вибуховий пристрій, транспортних засобів, начинених вибухівкою або «поясу шахіда», що кріпиться на тілі (в районі пояса, грудей, навколо стегон) та приводиться у дію за допомогою електродетонатора або радіокерованого підричника;

3) захоплення заручників, транспортного засобу, поєднане з погрозою вбивства людей, застосування щодо них насильства з метою впливу на виконання посадовими особами владних структур політичних, економічних або інших вимог в інтересах терористів як умови звільнення захоплених осіб (отримання викупу, переміщення до іншої країни, звільнення заарештованих або ув'язнених осіб, відставка уряду тощо);



4) збройного нападу, кібернетичної атаки на об'єкти забезпечення життєдіяльності населення для заподіяння суспільно небезпечних наслідків, тяжких технологічних аварій і екологічних катастроф, пов'язаних із загибеллю або масовим захворюванням населення, зараженням місцевості (виведення з ладу обладнання або програмного забезпечення системи управління об'єктів критичної інфраструктури, що спричинило викид небезпечних речовин та забруднення навколишнього середовища);

5) створення незаконних воєнізованих формувань, призначених для захоплення та утримання територій, адміністративних будівель, ключових об'єктів інфраструктури, з використанням методів військових операцій, військового озброєння та техніки, подальшого насильницького захоплення державної влади, зміни державного кордону, досягнення інших, вигідних для терористичних формувань політичних наслідків;

б) розпилення отруйних сполук, токсичних речовин, поширення збудників різних інфекційних хвороб вірусної природи, патогенних типів мікроорганізмів, що спричиняє масову загибель людей, розповсюдження епідемій, зараження систем централізованого водопостачання, водойм, повітря, сільськогосподарських тварин і рослин; доставки біологічного агента за допомогою поштових відправлень (наприклад, листів зі спорами сибірської виразки).

Крім зазначених способів вчинення терористичних актів, новим потенційним напрямом терористичної діяльності слід також вважати загрозу використання наднебезпечних властивостей ядерної зброї, радіоактивних елементів та іншої зброї масового знищення, пов'язаних зі спричиненням руйнівних наслідків світового масштабу у вигляді масової загибелі людей, техногенної та зрештою глобальної екологічної катастрофи, з метою досягнення найбільшого впливу на держави чи міжнародні організації та прийняття потрібного рішення в інтересах терористичних організацій і навіть деяких держав, в яких діють антинародні режими та які насильницьким і антиправовим шляхом намагаються встановити контроль над регіонами та країнами, багатими на енергоресурси для посилення свого впливу і зміцнення владних позицій, здійснити перерозподіл грошового капіталу між конкуруючими суб'єктами на світовому ринку або досягти інших, більш вигідних для себе наслідків на політичній або геополітичній арені.

Водночас, серед умов, що підвищують реальність цієї загрози можна відзначити високу ймовірність неконтрольованого поширення ядерних технологій за межі кордонів традиційних ядерних держав, оскільки до сфери поводження з радіоактивними матеріалами залучається значна кількість працівників, які зайняті у виробництві та обслуговуванні таких матеріалів, що значно збільшує вразливість систем їх охорони, а також великі надприбутки самих терористичних формувань і злочинних організацій, що дозволяють їм фінансувати власні програми створення ядерної або іншої зброї масового знищення. Поряд із цим, сприяючою передумовою здійснення актів ядерного тероризму слід визнати і складність масового захисту суспільства у разі застосування такої зброї.

Слід також окремо зупинитись на такому елементі криміналістичної характеристики терористичних актів як спосіб приховування цих злочинів, який має свою самостійну значущість. У сучасній криміналістичній науці дослідженню способів приховування злочинів та їх класифікації особливу увагу приділив відомий вітчизняний науковець, професор М.В. Даньшин. Приховування злочину, як зазначає вчений, – це діяльність (елемент злочинної діяльності), що є динамічною системою об'єктивних та суб'єктивних факторів дійсності, що сформувалися до, у момент або після скоєння злочину, реалізація якої спрямована на сліди злочину (матеріальні та ідеальні), злочинця та носіїв інформації з метою перешкоджання розслідуванню [5, с. 55–56]. Він виділяє такі основні види способів приховування злочинів: 1) переміщення; 2) утаювання інформації і (або) її носіїв; 3) знищення інформації і (або) її носіїв; 4) маскуванню інформації і (або) її носіїв; 5) фальсифікація інформації і (або) її носіїв; 6) неправдиве алібі; 7) інсценування; 8) вчинення іншого злочину; 9) опосередковане приховування; 10) симуляція; 11) приховування, засноване на впливі; 12) комплекс двох і більше способів приховування злочину (як із однієї групи способів, так і з різних) однієї і тієї ж обставини приховування [6, с. 10–11].



Способи приховування терористичних актів відрізняються своєю вибірковістю, адже терористи не намагаються приховати сам факт вчинення злочину, що пов'язується з демонстративністю тероризму як такого. Водночас, їх дії спрямовуються на приховання підготовчого етапу до вчинення акту тероризму та приховування його слідів, приділяється також значна увага приховуванню власної участі у цьому злочині організаторів, замовників та посередників. Слід погодитися з М.В. Даньшиним, який відзначає, що приховування підготовки до вчинення терористичних дій може проводитися такими способами, як: маскування самих підготовчих дій під некримінальну діяльність; можливий розподіл ролевих функцій з приховування між злочинцями: одні відповідають тільки за дотримання певного режиму секретності і усунення можливих доказів злочину в майбутньому, інші – за зв'язок з корумпованими співробітниками правоохоронних органів і посадовими особами органів влади з метою отримання від них певної інформації та (або) виконання ними певних завдань; залучення на даному етапі мінімального числа виконавців з дозуванням інформації про подальші дії; ретельний вибір часу і місця злочину з метою виключення запобігання теракту, що готується; ретельна конспірація особи організатора злочину; маскування джерел фінансування всіх дій по підготовці до здійснення теракту і всього кола учасників тощо. Для приховування слідів злочину обирається такий спосіб вчинення терористичних дій, при якому знищуються багато (якщо не всі) слідів. Так, в результаті проведеного злочинцями вибуху, пожежі або серйозної аварії знищуються не тільки об'єкт, який і передбачалося знищити або істотно пошкодити (зруйнувати), але і сам вибуховий пристрій та вибухові або легкозаймисті речовини, що були використані в якості знаряддя злочину, а також сліди перебування і дій злочинця (злочинців) на місці теракту [7, с. 145–149].

При підготовці до злочину, в цілях його приховування, здійснюється маскування вибухових пристроїв та інших знарядь злочину під предмети побутово-господарського призначення, придбання спеціального (у тому числі форменого) одягу для непомітного переміщення злочинців до місця вчинення акту тероризму, маскування зовнішності особи терориста (за допомогою гриму, перук, накладних вусів тощо), налаштування систем прихованого (шифрованого або кодованого) зв'язку між співучасниками та координатором терористичних дій, з метою приховування слідів комп'ютерної інформації обираються способи маскування власної IP-адреси шляхом використання мережевих протоколів для віддаленого доступу керування (SSH-тунелінг), проксі-серверів, віртуальних приватних мереж тощо. Для маскування вибухових пристроїв можуть використовуватися накладні животи, що імітують вагітність, неприродно вільний за розміром одяг або однакова поклажа у кількох людей.

Після закінчення злочину відбувається швидкий відхід з місця терористичної атаки зі зміною верхнього одягу, знищуються зброя, транспортні засоби та інші знаряддя злочину, підробляються документи, що засвідчують особу, здійснюється негайний від'їзд в іншу країну. У низці випадків організатори (замовники) терористичного акту вживають заходів щодо ліквідації безпосередніх виконавців злочину відразу після його вчинення та зміни власного місцезнаходження. За допомогою ЗМІ, мережі Internet та здійснення інформаційно-пропагандистського впливу терористи намагаються сформувати громадську думку про нібито правомірну діяльність терористичної організації, виправдовуючи свої насильницькі дії як вимушеного заходу у боротьбі за справедливість та досягненні інших гуманних намірів (захисту прав і свобод окремих верств населення, встановленні рівноправності тощо).

**Висновки.** У якості підсумку слід зазначити, що спосіб злочину є одним з найважливіших елементів у структурі криміналістичної характеристики терористичних актів як її інформаційна основа та своєрідний «ключ» до розкриття аналізованих злочинів. Саме особливості способу терористичного акту зумовлюють відображення певних слідів у обстановці скоєння цього злочину, застосовуваних прийомів, знарядь і засобів його вчинення, основних рис психологічного портрету особи терориста. Тож, використання даних про способи вчинення терористичних актів має практичне значення, що полягає у можливості отримати більш широке уявлення про суть розслідуваного злочину, закономірності його механізму, а також одержати інформацію про раніше невідомі обставини терористичного замаху та причетних до нього осіб.





**Список використаних джерел:**

1. Криміналістика: учеб. для вузов / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская; под ред. Р.С. Белкина. Москва: Норма – Инфра, 2001. 990 с.
2. Волобуєв А.Ф. Розслідування і попередження розкрадань майна у сфері підприємництва: навч. посіб.; за ред. проф. О.М. Бандурки. Харків: Рубікон, 2000. 272 с.
3. Сучасні можливості використання даних про спосіб вчинення злочину в боротьбі зі злочинністю: навч. посіб. / В.К. Весельський, С.М. Зав'ялов, В.В. Пясковський. Київ: КНТ, 2009. 160 с
4. Коновалова В. Тероризм: проблеми методики розслідування злочинів. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2–3 (33–34). С. 721–732.
5. Даньшин М.В. Класифікація способів приховування злочинів у криміналістиці: навч. посіб. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2007. 116 с.
6. Даньшин М.В. Класифікація способів приховування злочинів у криміналістиці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2000. 19 с.
7. Даньшин М.В. Способы сокрытия преступлений террористической направленности. *Проблеми законності*. 2007. Вип. 85. С. 144–150.



**ПОПОВИЧ М. В.,**завідувач криміналістичної лабораторії  
імені Ганса Гросса  
(Чернівецький національний  
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 343.137.5:343.122:343.988:159.98

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.38>**СИНЕРГЕТИЧНИЙ ОСЕРЕДОК ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА ПРОЯВУ  
ДИТИНОЦЕНТРИЗМУ ПІД ЧАС ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ**

Розглянуто проблему формування показань неповнолітнього потерпілого у кримінальному провадженні України в умовах сьогодення. З'ясовано зміст синергетичного походження під час вирішення глобального завдання захисту прав дітей, які стали жертвами кримінальних правопорушень. Встановлено чинники, що сприяють розв'язанню актуальних перешкод під час налагодження контакту з дитиною. Акцентовано увагу на професійному підході фахівців, які можуть впливати на актуалізацію забутого в пам'яті дитини. Визначено високе аксіологічне значення комплексного підходу для вирішення проблеми ефективного допиту неповнолітніх потерпілих, в першу чергу, в умовах військового протистояння та під час розповсюдження по всьому світові епідемії. Проаналізовано чинні законодавчі ініціативи, що спрямовані на зміну підходів та динаміку впровадження нових успішних методик захисту прав дітей направлено, в тому числі, на збереження їх прав під час допиту. Досліджено окремі аспекти захисту дітей в Україні від насильства під час запровадження моделі Барнахус, що має активне розповсюдження в окремих містах України як «будинку дітей» та пілотного проєкту «Вихователь безпеки».

Запропоновано формування реєстру психологів для потреб ефективного відібрання показань. Визначено необхідність відмови від участі під час допиту педагога, але доведено важливість присутності психолога. Обговорено необхідність «швидкого» допиту неповнолітнього, але з попереднім збором додаткової можливої інформації як щодо самої особи потерпілого, так і щодо події кримінального правопорушення загалом. Виправдано підхід, відповідно до якого кримінальне процесуальне «втручання» в психіку дитини має бути реалізовано лише один раз для уникнення будь-якого непоправного негативного впливу чи повторної травматизації. Як яскравий приклад обговорено доцільність використання щодо потерпілих дітей додаткових послуг, що пропонуються Барнахусом, в першу чергу, кризової психологічної допомоги.

**Ключові слова:** неповнолітній, допит, захист дітей, синергетичний підхід, участь психолога, потерпілий, Барнахус, вихователь безпеки.

**Popovich M. V. The synergistic cell as an integral component of the manifestation of child-centrism during the interrogation of a minor in criminal proceedings in Ukraine**

This article is concerning on problem of forming the minor victim's testimony in the criminal proceedings in Ukraine in modern conditions. The meaning of synergetic origin in solving the global task of protection of rights of children who became victims of criminal offences has been clarified. Factors contributing to overcome obstacles during establishing contact with the child have been established. Attention



has been focused on the professional approach of specialists who can influence upon the actualization of the forgotten in the child's memory.

The high axiological value of a complex approach to solving the problem of effective interrogation of minor victims first of all during the armed conflict and during the spread of epidemics around the world has been determined. Current legislative initiatives aimed at changing the approaches and implementation of new successful methods of children's rights protection aimed at preserving their rights during interrogation have been analyzed. Some aspects of the protection of children from violence in Ukraine during the introduction of the Barnahus model, which is actively spreading in some cities of Ukraine as a "children's house", have been studied.

Creation of register of psychologists for the needs of effective taking of testimony has been suggested. The need to refuse teacher's participation in the interrogation has been defined, and simultaneously the importance of presence of psychologist has been stressed. The necessity of juvenile's "quick" interrogation has been discussed along with preliminary collection of additional possible information on this minor's person (as well as about the event of the criminal offence in general).

An approach according to which a criminal procedural interference in the child psyche should be made only once to avoid any irreparable negative influence or re-traumatization has been justified. As a vivid example, the expediency of using additional services provided by Barnahus, first of all crisis psychological service, for victimized children has been debated, «Safety educator».

**Key words:** *minor, interrogation, child protection, synergistic approach, involvement of psychologist, victim, Barnahus, safety educator.*

**Вступ.** Вирішальним на сьогоднішній день у всьому світові є знецінення людських цінностей, що сприятиме стрімкому зростанню рівня загальної злочинності. На фоні такого сплеску очевидним стає факт росту злочинності як щодо неповнолітніх, так і неповнолітніми. Останнім часом в Україні набуває акценту постанова Кабінету Міністрів України від 01.06.2020 № 585 [8], якою забезпечується Порядок забезпечення соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, у тому числі дітей, які постраждали від жорстокого поводження. У даному документі термін „жорстоке поводження з дитиною” означає будь-які форми фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства над дитиною, зокрема домашнього насильства, а також будь-які незаконні угоди стосовно дитини, зокрема вербування, переміщення, переховування, передача або одержання дитини, вчинені з метою її експлуатації з використанням обману, шантажу чи уразливого стану дитини. Як бачимо, для законодавця захист прав дитини фокусується з різних сторін життя, має пронизливий характер. Це є визначальним для формування й наших подальших міркувань.

**Постановка завдання.** Раніше ми вже зазначали, що сьогодні всі інституції та правоохоронні органи нерозривно пов'язані високою спільною метою у протидії дитячого насильства та захисті прав дітей, оскільки лише така координація зможе зумовити співпрацю для якісного та ефективного подолання даної проблеми, її викорінення. Таким чином, на найвищому державному рівні створюється «ударний показник» синергетичного походження. Синергетичний підхід під час вирішення кримінальних процесуальних проблем досягається шляхом «впливу» зовнішніх факторів не лише на кримінальну процесуальну діяльність, а й на ситуацію, що породжує самі кримінальні правовідносини. В цьому аспекті основні зусилля всіх об'єднаних в єдине ціле організацій повинно приділятися превенції, що має привалювати над розслідуванням кримінальних правопорушень. [ 4 286].

Отже, метою статті є розгляд особливостей впровадження нових проєктів щодо захисту прав дітей, зокрема, тих документів, що можуть мати реалізацію під час допиту у кримінальному провадженні, а також формулювання пропозицій щодо змін кримінального процесуального законодавства в цій частині з урахуванням практики застосування.



**Результати дослідження.** Справедливо вважати важливим впровадження оптимальних умов під час допиту дитини з метою уникнення можливої травматизації. На підтвердження цієї позиції нами було запропоновано внесення у Кримінальний процесуальний кодекс України нової загальної засади кримінального провадження під назвою «дитиноцентризм» [7].

У випадку, якщо неповнолітній вже потрапив в ситуацію, яка змусила відчувати страждання, біль та інші втрати внаслідок кримінального правопорушення, то і в цьому випадку єдиним правильним буде розуміння синергетичного осередку під час вирішенні завдань кримінального провадження щодо такого потерпілого. Мова йде про проекти, що останнім часом активно впроваджуються в Україні. Один з них є пілотний проект «Вихователь безпеки» щодо виявлення негативних ризиків та шкідливих явищ у дитячому середовищі, профілактики вчинення правопорушень в освітньому середовищі та інших заходів щодо їх усунення.

В своїх роботах ми зазначали, що в кримінальному процесі необхідно повернутися до практики встановлення причин та умов, що сприяли вчиненню кримінальних правопорушень. В цьому розумінні новий запропонований проект є вирішальним для кримінального процесу, оскільки виявлення негативних ризиків та шкідливих явищ в освітньому середовищі може вплинути як на «дитячу» злочинність, так і на злочинність проти дітей.

Нами було запропоновано внесення змін до чинного Кримінального процесуального кодексу та викласти ч. 5 ст. 226 в такій редакції неповнолітнього потерпілого в частині встановлення причин та умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, може бути проведений лише у випадку, коли ці відомості неможливо отримати в інший спосіб» [5, 190].

Відповідно до рекомендацій щодо функціональних обов'язків спеціаліста із безпеки в освітньому середовищі, порядку проведення відбору та вимог до кандидатів на посаду впроваджується новий активний учасник, участь якого може бути корисною як на етапі превенції, так і під час допиту його як свідка в кримінальному провадженні щодо потерпілої дитини. Спеціаліст з безпеки, як можна побачити зі змісту проекту, метою своєї діяльності матиме створення та підтримання належного рівня безпеки в основному місці перебування дитини, тобто в освітньому середовищі, забезпечення організації та участь у реалізації узгоджених заходів із запобігання, раннього виявлення, припинення й усунення негативних явищ та їх шкідливих наслідків [9].

Цей проект визначатиме організацію, напрями та процедуру взаємодії органів місцевого самоврядування, закладів загальної середньої освіти (державної і комунальної форми власності, крім тих, які забезпечують здобуття освіти дорослих, у тому числі післядипломної освіти), Національної поліції України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій в межах забезпечення безпечного освітнього середовища для учнів. Як бачимо, створюється синергетичний осередок, що має свій прояв у конгломераті сил та об'єднань одразу декількох державних інституцій.

Під «негативними явищами в освітньому середовищі» маються на увазі, зокрема, негативні явища, які відбуваються безпосередньо в приміщенні закладу освіти, на прилеглих територіях та (або) дорогою до (із) закладу освіти і, які являють собою загрозу для життя, фізичного, психічного здоров'я учня та його майна, зокрема: жорстоке поводження з учнем, дискримінація за будь-якою ознакою, приниження честі, гідності учня; булінг (цькування); суїцидальна, девіантна, віктимна поведінка учня, вчинення ним правопорушення, вживання ним психоактивних речовин, наявність залежності від таких речовин, іншого виду залежності; втягнення учня у протиправну діяльність, залучення його до вживання психоактивних речовин; залучення учня до деструктивних молодіжних груп, течій; вживання в приміщеннях закладу освіти чи на прилеглих до нього територіях алкогольних напоїв, тютюнових виробів, інших психоактивних речовин; наближення закладу освіти до району проведення операції об'єднаних сил, району ведення бойових дій, порівняно вищий рівень криміногенної ситуації у районі розташування закладу освіти або погіршення у його районі розташування криміногенної ситуації (передусім, збільшення кількості кримінальних правопорушень, потерпілими від яких є діти, тощо) та багато інших [9].



Таким чином, варто говорити про ціннісне значення такої посади в освітньому середовищі, оскільки вона вміщує в себе водночас і знання психології. Але, на нашу думку, слід розмежовувати поняття «вихователя безпеки» та «психолога». На даний час, все ж таки поки вказаний проєкт стартував та завчасно ще говорити про його результати, варто звернути увагу на ті здобутки, що вже є. Мова йде про формування бази психологів для потреб, в тому числі, виправлення віктимної поведінки. Впевнені, що пройде ще тривалий час, поки будемо бачити ефективність вказаного пілотного проєкту, а з неповнолітніми треба працювати вже сьогодні в усіх регіонах. Акцентуємо увагу, що проєкт «Вихователь безпеки» стартував у вересні 2022 року лише в 16-тих територіальних громадах зі всієї України. Це всього лише 17 спеціалістів по всій державі. Отже, цінність психологів не може наразі уступати новоствореному проєкту щодо впровадження вихователя безпеки. А реєстр психологів вкрай важливий вже зараз, оскільки невпинно росте злочинність щодо неповнолітніх та з потерпілими дітьми треба працювати фахово, висококваліфіковано.

Грунтуючись на базовій вимозі профілактики віктимної поведінки дітей, інформативній допомозі в складних життєвих ситуаціях, регулярній оцінці загроз вчинення злочинності щодо дітей, – у кримінальному процесі варто розглянути пропозицію під час допиту неповнолітнього залучення до участі виключно психолога. Натомість як чинний Кримінальний процесуальний кодекс України містить норму, що дозволяє зробити вибір, оскільки слідчому (дізнавачу) пропонується обрати між педагогом або психологом. Так, «допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідністю – лікаря» [3].

Треба визнати, що не існує більш інформативної слідчої розшукової дії, ніж допит, що, сам по собі, набуває рис мистецтва. Ті особливості, з якими стикається слідчий (дізнавач) під час даної слідчої (розшукової) дії кожного разу є специфічними. Вміння вести допит вимагає не лише досвіду чи знання, але й емпатії, відчуття неповнолітнього. Тож поєднання зусиль особи, яка проводить допит, разом з психологом, який є присутнім, та може надати пізніше свою оцінку під час окремого допиту психолога як свідка, є запорукою не лише вирішення кримінальних процесуальних завдань, але й можливої психотерапевтичної складової відносно дитини.

Проте, чи можлива психотерапія під час допиту дитини у кримінальному провадженні ми зазначали в своїх роботах раніше та прийшли до висновків, що «жодне завдання кримінального процесу не варте, якщо вирішення його спричинить можливу повторну травматизацію дитини. Кульмінацією можливого втручання в психіку неповнолітнього при цьому є допит. Якщо кожний слідчий буде розглядати свою роботу як турботу про дитину, намагання терапевтично вирішити завдання, що покладаються на нього розслідуванням, то мета буде виправдана коректним методами. Адже відомий вислів про те, що мета виправдовує засоби, не є абсолютним, а в питаннях моральності у ставленні до дітей під час кримінального провадження – є категорично несправедливим та неприпустимим. Неможливо дитячу «сповідь» розглядати як спосіб вирішення завдань кримінального провадження. Доцільно шукати інші способи здобуття доказової інформації, ніж той, що отримується завдяки допиту» [5, 190].

Разом з тим, в Україні також впроваджується модель «Барнахус», яка «поєднує систему правосуддя та соціальну сферу, які залучені до роботи з випадками насильства й жорстокого поводження з дітьми та представляє собою «змішану форму організації», де поєднуються практики, правила та переконання різних інституцій. Проте безумовними об'єднувачими принципами всіх моделей «Барнахус» є доброзичливість і дружнє ставлення до дітей, постраждалих від насильства та жорстокого поводження, та принцип роботи усіх спеціалістів «під одним дахом»» [6, 4].

Барнахус (у перекладі «Будинок дітей») – це міждисциплінарний і міжустановчий спеціалізований центр по роботі з дітьми, які постраждали від насильства або стали свідками подібних злочинів. Тут проводиться співбесіда з такими дітьми, здійснюється медичний огляд для цілей судової медицини, проводиться всебічна оцінка і надаються усі необхідні терапевтичні послуги від відповідних спеціалістів[2].



В Україні в період з березня 2022 року запрацювала посилена модель «Барнахус+», де акцент створено на терапевтичному завданні (на спеціалізації психологічних послуг), на виведенні дитини-потерпілої чи свідка зі складного психологічного стану, на її психологічному здоров'ї.

Даний проєкт має на меті розповсюдження по всіх областях країни. Водночас головною проблемою вже є дістатися до центру з маленьких селищ, оскільки механізми моделі поки що не є мобільними для віддалених населених пунктів. Крім того, до завдань таких центрів повинно входити захист дитини не лише під час кримінального провадження, але і після нього.

У зв'язку з військовими протистояннями України як ніколи раніше варто пришвидшити створення ефективних та швидких механізмів захисту прав дітей. Зокрема, питання навчання психологів зі спеціалізацією для потреб кримінального провадження за участю дітей, а в подальшому – створення єдиного реєстру таких психологів. Наразі, створення реєстру психологів та їх навчання стоїть перед державою одним із пріоритетних завдань, про що наголошують неодноразово розробники моделі «Барнахус» та активні діячі України [1].

**Висновки.** Підсумовуючи зазначене, варто підкреслити високе аксіологічне значення одночасних розробок вчених різних галузей та спеціальностей щодо механізмів захисту прав дітей, оскільки саме такий синергетичний підхід зможе сприяти ефективному вирішенню найгостріших проблем суспільства, тому що питання дітей є питаннями нашого майбутнього. В той самий час треба визнати, що сьогодні в Україні варто говорити голосно про «глухий кут» захисту неповнолітніх та піднімати розголос для залучення компетентних фахівців з різних галузей та спеціальностей задля єдиного комплексного вирішення багатьох одночасних завдань. В першу чергу, про психологів та створення єдиного реєстру таких спеціалістів, щоб неповнолітні з віддалених населених пунктів могли мати спробу залучення психологів та їх виклику, оскільки в багатьох невеликих містечках та пунктах селищного типу психологів взагалі немає. Відповідно критично важливо внести зміни до КПК України та ввести в кримінальний процес такого учасника як психолог з подальшим описом його правового статусу в кримінальному провадженні. Ціннісне значення набуває впровадження в Україні моделі «Барнахус» та «Барнахус+» по всім регіонам, оскільки наразі вона діє лише в декількох великих населених пунктах: Вінниці, Тернополі, Миколаєві, та незабаром буде відкрито у Києві та Чернівцях. А також варто під час кримінального провадження варто повернутися до практики встановлення причин та умов скоєння кримінальних правопорушень, при цьому це повинно бути здобуто за рахунок слідчих (розшукових) дій, але не допиту потерпілої дитини, оскільки це може спричинити подальшу стигматизацію.

#### Список використаних джерел:

1. В Україні з'явиться Реєстр психологів, навчених працювати з дітьми, які постраждали від насильства. *ЮНІСЕФ Україна : для кожної дитини* : [сайт]. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/press-releases/therapists-register>
2. Дерєко А. Що таке Барнахус, і як він працює. *Child Hub* : [сайт]. URL: <https://childhub.org/uk/child-protection-multimedia-resources/scho-take-barnakhus-i-yak-vin-pracyue>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України з постатейними матеріалами практики КСУ, ВСУ, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. А. В. Столітнього. Київ : Норма права, 2020. 1504 с.
4. Мельник О. В., Попович М. В. Синергія та її вплив на відносини, що виникають під час допиту неповнолітнього потерпілого у кримінальному провадженні України. *KELM. Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 3. С. 134–139. (Республіка Польща). DOI: <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.3.1.46>.
5. Мельник О., Попович М. Чи можлива психотерапія під час допиту неповнолітнього потерпілого? *KELM. Knowledge, Education, Law, Management*. 2022. № 1. С. 84–89. (Республіка Польща).



6. Модель "Барнахус": загальна характеристика і впровадження в Україні : зб. матеріалів із впровадження моделі "Барнахус" в Україні / ЮНІСЕФ Україна ; Міжвідом. координаційна рада з питань правосуддя щодо неповнолітніх. Київ, 2021. 52 с. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/documents/model-barnahus-implementation-ukraine>

7. Попович М. В. Дитиноцентризм в кримінальному провадженні. *Актуальні питання вдосконалення національного законодавства* : матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. (Маріуполь, 14 трав. 2020 р.). Маріуполь, 2020. С. 82–86.

8. Порядок забезпечення соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, у тому числі дітей, які постраждали від жорстокого поводження : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 1 черв. 2020 р. № 585. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/585-2020-%D0%BF#Text>

9. Шанько Я. Проект «Вихователь безпеки». *Укрінформ* : [сайт]. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3575042-o-1500-brifing-sodo-proektu-vihovatel-bezpeki.html>.



РУСАНІВСЬКА Д. Д.,  
аспірант кафедри криміналістики та  
судової медицини  
(Національна академія внутрішніх  
справ)

УДК 343.985.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.39>

## СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЯК КЛЮЧОВИЙ ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

У статті на основі аналізу наукової літератури з криміналістичної позиції розглядаються способи втручання в діяльність захисника чи представника особи і визначається їх місце в системі елементів криміналістичної характеристики вказаних кримінальних правопорушень. Для розуміння сутності та значення способів вчинення втручання в діяльність захисника чи представника особи висвітлено аналітичні дані щодо кількості вчинених вказаних кримінальних правопорушень, що підтверджує актуальність наукової статті.

Зосереджено увагу на тому, що спосіб вчинення злочину – це складна категорія, у якій відбиваються кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, судово-психологічний і абсолютно криміналістичний аспекти. Проведеним дослідженням теоретичного компоненту та аналізу практичної діяльності дає змогу сформулювати способи вчинення втручання в діяльність захисника чи представника особи: 1) вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи (викрадення документів, щоб не допустити їх участі у кримінальному провадженні; поширення відомостей, що їх ганьблять, тобто їх дискредитація щоб усунути від участі у кримінальному провадженні; обман з метою їх дезінформації та позбавлення можливості брати участь у кримінальному провадженні); 2) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи; 3) порушення встановлених гарантій професійної таємниці (порушення встановлених законом гарантій діяльності та професійної таємниці захиснику чи представнику особи можуть виявитися у: допиті адвоката як свідка з питань, що становлять адвокатську таємницю; вилученні документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення, без згоди останнього; прослуховування телефонних розмов без дозволу відповідного прокурора; притягненні потерпілого до будь-якої юридичної відповідальності у зв'язку із наданням ним правової допомоги тощо).

**Ключові слова:** захисник, представник особи, криміналістична характеристика, кримінальне правопорушення, втручання в діяльність, спосіб вчинення.

### Rusanivska D. D. Method of action as a key element of the criminal characteristics of interference in the activities of the defender or representative of a person

The article, based on the analysis of scientific literature from a criminological point of view, examines the methods of intervention in the activity of a defender or representative of a person and determines their place in the system of elements of the criminological characteristics of the specified criminal offenses. In order to understand the essence and meaning of the methods of interference in the activities





of the defender or representative of the person, analytical data on the number of committed specified criminal offenses are highlighted, which confirms the relevance of the scientific article.

Attention is focused on the fact that the method of committing a crime is a complex category that reflects criminal-legal, criminal-procedural, forensic-psychological and completely forensic aspects. The conducted research of the theoretical component and the analysis of practical activity makes it possible to form methods of intervention in the activity of a defender or a representative of a person: 1) committing any form of obstruction to the legitimate activities of a defender or representative of a person (stealing documents in order to prevent them from participating in criminal proceedings; spreading information that disgraces them, i.e. discrediting them in order to remove them from participation in criminal proceedings; deception from with the aim of disinforming them and depriving them of the opportunity to participate in criminal proceedings); 2) violation of legal guarantees of the activity of the defender or representative of the person; 3) violation of the established guarantees of professional secrecy (violations of the legally established guarantees of activity and professional secrecy for a defender or a person's representative may be revealed in: interrogation of a lawyer as a witness on matters constituting lawyer's secrecy; seizure of documents related to the lawyer's execution of an assignment, without the latter's consent ; listening to telephone conversations without the permission of the relevant prosecutor; bringing the victim to any legal responsibility in connection with the provision of legal assistance by him, etc.).

**Key words:** *defender, representative of a person, forensic characteristics, criminal offense, interference in activity, method of committing.*

**Вступ.** Ситуація, яка сьогодні склалася у нашій країні поставила перед кримінальною процесуальною доктриною нові завдання, які пов'язані з теоретичним та прикладним переосмисленням ідеології застосування нових концептуальних новел і процесуальних інститутів кримінального процесуального законодавства. У цьому напрямі діяльності положення КПК України змушують по-новому розглядати окремі питання, які б здавалось на сьогодні є достатньо дослідженими у процесуальній науці. Зазначене стосується й застосування міжнародних правових стандартів та урахування практики ЄСПЛ у кримінальному процесі України, а також правозастосовної діяльності правоохоронних органів і суду [1, с. 6–7]. Основним напрямом такої діяльності є захист прав та свобод громадян України. Не зважаючи на військову агресію російської федерації, України робить усе можливе для забезпечення права на захист, який є пріоритетним напрямком державної політики України. Тому, сьогодні, перед правоохоронними органами стоїть завдання підвищення ефективності боротьби зі злочинністю, в тому числі з посяганнями на правомірну діяльність захисника чи представника особи, пов'язаної з наданням правової допомоги або встановлених гарантій їх діяльності й професійної таємниці від вчинення перешкод у будь-якій формі. Наразі існує нагальна потреба в детальному дослідженні кримінальних правопорушень вказаної категорії та розроблення належної методики їх розслідування в контексті сучасних соціально-правових умов, з урахуванням наявних теоретичних розробок правозастосовної та судової практики.

Відповідно до даних з Єдиного реєстру досудових розслідувань за період з 2014–2021 р. за статтею 397 КК України було внесено відомості про вчинення кримінальних правопорушень 616 разів. Водночас, кількість тих, у яких на кінець звітного періоду рішення не прийнято (про закінчення або зупинення) склало 94 % [2].

Як видно зі статистичних даних, трапляються масові випадки звернення адвокатів із заявами про вчинення щодо них кримінальних правопорушень за статтями, де адвокати є спеціальним суб'єктом (потерпілим), які передбачають відповідальність за порушення професійних прав та гарантій адвокатів.



Успіх здійснення правоохоронними органами своїх функцій знаходиться у прямому зв'язку з використанням у їх діяльності досягнень науково-теоретичного прогресу. Важливе значення в цьому відношенні належить юридичній науці і, зокрема, криміналістиці з її заключним розділом – методикою розслідування кримінальних правопорушень і криміналістичній характеристиці, як складовому елементу методики розслідування. При розслідуванні втручання в діяльність захисника чи представника особи – спосіб вчинення виступає ключовим елементом криміналістичної характеристики, встановлення якого сприятиме швидкому та ефективному розслідуванню.

**Постановка завдання.** Участь захисника в кримінальному провадженні та особливості розслідування кримінальних правопорушень за участю захисників неодноразово досліджувались у юридичній літературі, зокрема у наукових дослідженнях: В.Д. Адаменко, О.В. Бауліна, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, В.А. Колесника, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, Є.Д. Лук'янчикова, В.В. Назарова, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, В.О. Попелюшка, Я.С. Олійника, О.В. Таран, В.М. Тертишника, В.В. Тіщенко, Л.Д. Удалової, К.О. Чаплинського, Ю.М. Черноус, В.Ю. Шепітька, О.Г. Шило, та ін.

Більша кількість вищевказаних наукових напрацювань присвячується окремим аспектам розслідування кримінальних правопорушень за участю захисників, однак сьогодні існує потреба в науковій систематизації способів учинення таких кримінальних правопорушень. Саме тому, метою статті є систематизація найбільш поширених способів вчинення втручання в діяльність захисника чи представника особи та визначити їх значення для розслідування.

**Результати дослідження.** Необхідно пам'ятати той факт, що серед завдань науки криміналістика є сприяння своїми специфічними засобами та методами ефективній протидії злочинності. Одним із таких засобів у структурі методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень є криміналістична характеристика і спосіб вчинення, зокрема. Як підкреслюють І. Гора та І. Жорданія, спосіб – це центральний момент у генезисі кримінальної протиправної поведінки. Саме спосіб вчинення злочину є тією головною якісною характеристикою діяльності злочинця, яка найтісніше взаємопов'язана з властивостями інших елементів кримінальної протиправної події. Вивчаючи характер актів поведінки, слідчий може вийти на встановлення мотиву і мети злочину, визначити шлях для встановлення психологічного контакту з підозрюваним, обрати для конкретного випадку тактичні прийоми проведення окремих процесуальних дій і вирішити багато інших криміналістичних завдань. Спосіб вчинення злочину – не просто сума або якийсь комплекс поведінкових актів, а визначена цілісна структура поведінки, що є певною системою. Отже, як будь-яка система, що має певну структуру, спосіб вчинення злочину утворюється із взаємопов'язаних елементів, актів поведінки. Ці акти поведінки – дії, операції, прийоми – сполучаються за певною ієрархією і субординацією як частини цілеспрямованої вольової діяльності [3, с. 73; 4, с. 36].

Більше того, «встановлення обставин підготовки до вчинення кримінального правопорушення, безпосереднього його вчинення та приховання слідів злочинної діяльності надає можливість органу досудового розслідування повною мірою відтворити подію, що мала місце в минулому. Встановлення цих обставин як складових елементів поняття «спосіб вчинення кримінального правопорушення» забезпечить повне та комплексне збирання доказів, їх оцінку для забезпечення швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування. Саме завдяки встановленню способу вчинення кримінального правопорушення можуть бути отримані дані про особистісні характеристики злочинця, які можуть проявлятися в його навичках та вміннях, розумовій та інтелектуальній діяльності, фізичній підготовці, психологічному розвитку, впевненості у своїх діях тощо, що в свою чергу певним чином звуть коло підозрюваних осіб та спрямує орган досудового розслідування у тому чи іншому напрямку» [5, с. 249].

Виокремлення типових способів втручання в діяльність захисника чи представника особи варто розпочати зі з'ясування сутності способів кримінального правопорушення з криміналістичної точки зору. При цьому слід усвідомлювати, що «спосіб вчинення злочину – це складна категорія, у якій відбиваються кримінально-правовий, кримінально-про-



цесуальний, судово-психологічний і абсолютно криміналістичний аспекти. Тому необхідно підкреслити, що криміналістичне розуміння способу вчинення злочину не може цілком збігатися з його розумінням в інших науках. Криміналістика вивчає спосіб вчинення злочину як складне явище об'єктивної дійсності, ґрунтуючись на пізнанні закономірностей його формування і відображення, причин і форм його повторюваності, детермінованості. На підставі отриманих результатів криміналістика розробляє засоби, прийоми і методи виявлення, збирання, дослідження і використання в ході розслідування доказів щодо способу вчинення злочину й особистості злочинця» [4, с. 38].

Кримінальний процесуальний аспект способу визначається завданнями щодо виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, установлення обставин, що входять до предмета доказування (ст. 91 КПК України) [6].

Підставою для формування криміналістичного поняття способу кримінального правопорушення є відповідні положення матеріального права, вчення про сліди та слідоутворення, а також узагальнення матеріалів слідчої та судової практики [7, с. 6]. При цьому слушною є теза І. Ю. Нагалової з приводу того, що «головним аспектом визначення способу вчинення того чи іншого кримінального правопорушення є саме розумова діяльність особи, яка включає у себе визначення певних методів, прийомів, шляхів та послідовності їх реалізації, що у своїй сукупності утворює певний спосіб його вчинення» [5, с. 248]. Вказане твердження в повній мірі є актуальним і по відношенню до типових способів втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Як передбачено у КК України, способами вчинення такого кримінального правопорушення є діяння вчинені щодо захисника чи представника особи з метою незаконного впливу на їх діяльність шляхом:

- 1) вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги;
- 2) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги та їх професійної таємниці [8].

Таким чином, на нашу думку, способами вчинення втручання в діяльність захисника чи представника особи є: 1) вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи; 2) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи й 3) порушення встановлених гарантій професійної таємниці.

Звернемося до існуючих точок зору на з'ясування того, що потрібно розуміти під втручанням в діяльність захисника чи представника особи. Так, В. О. Навроцький наголошує на тому, що під втручанням слід розуміти дії, завдяки яким особа стає учасником чужої для неї справи, втручається в поведінку інших осіб, які беруть участь у справі, з метою зміни її ходу [9, с. 547]. В. В. Сміх зазначає, що у широкому розумінні втручання в діяльність захисника чи представника особи може проявлятися по-різному, зокрема, це може бути будь-яке посягання на життя і здоров'я захисника чи представника особи, його близьких родичів, їхню власність у зв'язку з виконанням захисником чи представником особи діяльності, пов'язаної з наданням правової допомоги [10, с. 75], а під втручанням у діяльність захисника чи представника особи слід розуміти конкретні дії, спрямовані на перешкоду у виконанні ним службових обов'язків на досягнення неправомірного рішення (таке втручання може проявлятися в умовлянні, шантажуванні потерпілого, погрозі відмовити в наданні законних благ, а також у будь-якій іншій формі впливу, крім прохання вчинити які-небудь дії). Також В. В. Сміх зазначає, що втручання може проявлятися в умовлянні, шантажуванні потерпілого, погрозі відновити в наданні законних благ, а також у будь-якій іншій формі впливу та стверджує, що наведене роз'яснення поняття «втручання стосовно злочину, передбаченого ст. 343 КК, може бути певним чином використано і при тлумаченні поняття втручання в об'єктивній стороні злочину за ст. 397 КК [10, с. 75].

Виходячи з цих суджень, під втручанням у діяльність захисника чи представника особи слід розуміти конкретні дії, спрямовані на перешкоду (умовляння, шантажування,



*погроза відмовити в наданні законних благ та інші форми впливу, окрім прохання вчинити які-небудь дії) захиснику чи представнику особи у виконанні ним службових обов'язків на досягнення неправомірного рішення.*

Таке втручання в діяльність захисника чи представника особи може здійснюватися шляхом вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги [8]. *Вчинення перешкод до початку діяльності захисника чи представника особи може полягати, наприклад, у викраденні документів, щоб не допустити їх участі у кримінальному провадженні; поширенні відомостей, що їх ганьблять, тобто їх дискредитація щоб усунути від участі у кримінальному провадженні; обмані з метою їх дезінформації та позбавлення можливості брати участь у кримінальному провадженні.*

М. І. Мельник, М. І. Хавронюк під порушенням встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи розуміють «...будь-які протиправні дії, які зокрема: посягають на встановлений законом порядок запрошення або призначення захисника або допуску представника до участі у справі; пов'язані з безпідставним усуненням їх від участі у справі; позбавляють їх можливості відповідно до закону реалізувати свої повноваження у повному обсязі» [11, с. 1143]. Натомість ці автори стверджують, що порушення професійної таємниці при вчиненні цього злочину «...полягає, зокрема, у вчиненні дій, спрямованих на протиправне отримання даних, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків. Так, за законом захисник не вправі розголошувати дані, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків. Отже, домагання з боку інших осіб отримати дані слід розглядати, як діяння, спрямоване на порушення професійної таємниці захисника. Документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків при участі у справі не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню дізнавачем, слідчим, прокурором чи судом без його згоди. Порушення цих приписів закону також може бути розцінене як порушення професійної таємниці захисника» [11, с. 1143].

*Порушення встановлених законом гарантій діяльності та професійної таємниці захиснику чи представнику особи можуть виявитися у: допиті адвоката як свідка з питань, що становлять адвокатську таємницю; вилученні документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення, без згоди останнього; прослуховування телефонних розмов без дозволу відповідного прокурора; притягненні потерпілого до будь-якої юридичної відповідальності у зв'язку із наданням ним правової допомоги тощо.*

Нерідко є спроби з боку службових осіб різних рівнів, правоохоронних органів, а також злочинних угруповань контролювати діяльність захисника і представника, особливо коли в їх ролі виступає адвокат, вимагати розголошення адвокатської таємниці або відстоювання певної правової позиції. Останнім часом допускалися незаконне вилучення у адвокатів документів, що складають адвокатську таємницю, обшук приміщень адвокатських об'єднань, незаконне прослуховування розмов адвоката із клієнтом тощо.

**Висновки.** Дослідження та встановлення способів вчинення втручання в діяльність захисника чи представника особи можна назвати одним із головних елементів криміналістичної характеристики, оскільки він повною мірою відображає специфічні особливості розслідування досліджуваного виду кримінальних правопорушень. Це в свою чергу сприяє виробленню окремої методики досудового розслідування. Так, проведеним дослідженням теоретичного компоненту та аналізу практичної діяльності дає змогу сформулювати такі способи вчинення втручання в діяльність захисника чи представника особи: 1) вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи (викрадення документів, щоб не допустити їх участі у кримінальному провадженні; поширення відомостей, що їх ганьблять, тобто їх дискредитація щоб усунути від участі у кримінальному провадженні; обман з метою їх дезінформації та позбавлення можливості брати участь у кримінальному провадженні); 2) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи; 3) порушення встановлених гарантій професійної таємниці (порушення встановлених законом гарантій діяльності та професійної



таємниці захиснику чи представнику особи можуть виявитися у: допиті адвоката як свідка з питань, що становлять адвокатську таємницю; вилученні документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення, без згоди останнього; прослуховування телефонних розмов без дозволу відповідного прокурора; притягненні потерпілого до будь-якої юридичної відповідальності у зв'язку із наданням ним правової допомоги тощо).

**Список використаних джерел:**

1. Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України: монографія. Харків: НікаНова, 2014. 416 с.
2. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування : наказ Генерального прокурора від 30 черв. 2020 р. № 299. *Офіс Генерального прокурора* : [сайт]. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>
3. Жордания И.Ш. Психолого-правовая структура способа совершения преступления. Тбилиси: Изд-во «Сабчота Сакартвело», 1977. 233 с.
4. Гора І. Поняття способу вчинення злочину та його значення в розкритті та розслідуванні. *Закон и жизнь*. 2012. № 9. С. 35–38.
5. Нагалова І. Ю. Встановлення способу вчинення кримінального правопорушення під час досудового розслідування. *Науково-інформаційний вісник ПРАВО*. 2016. № 1 (13). С. 247–252
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
7. Колесниченко А. Н. Способ хищения (понятие и сущность). *Криминалистика и судебная экспертиза*. 1983. Вып. 27. С. 6–10.
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. №№ 25–26. Ст. 131.
9. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій. Київ : Знання, 2000. 771 с.
10. Сміх В. В. Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу : монографія / за заг. ред. проф. М. І. Мельника, В. В. Сміх. Київ : Атіка Н, 2012. 200 с.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.



**ТЕПАК С. Я.,**

аспірант кафедри кримінального права,  
процесу та криміналістики  
(Київський інститут інтелектуальної  
власності та права Національного  
університету «Одеська юридична  
академія»)

УДК 343.143

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.40>

### СУТНІСТЬ ДОСТОВІРНОСТІ ДОКАЗІВ ЯК ЇХ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВЛАСТИВОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ І СУДОВА ПРАКТИКА

Низці теоретичних аспектів, пов'язаних із розкриттям правової природи достовірності доказів, притаманний дискусійний характер. Одним із них є визначення сутності достовірності доказів, щодо якої в доктрині кримінального процесу не сформовано однозначного підходу. Актуальність цієї проблематики зумовила постановку як мети статті розкриття на основі аналізу доктринальних підходів і судової практики сутності достовірності доказів як їх процесуальної властивості у кримінальному провадженні.

На основі аналізу наукових джерел виокремлюються чотири підходи стосовно розуміння достовірності доказів: 1) її поняття визначається як синонім поняттю істинності доказів; 2) поняття достовірності доказів характеризується крізь призму відповідності об'єктивній дійсності поза констатацією їх істинності; 3) її поняття розглядається із криміналістичної точки зору – як правильність відображення матеріальних і нематеріальних слідів; 4) поняття достовірності доказів розкривається з урахуванням як їх відповідності об'єктивній дійсності, так і практичного аспекту – придатності використання в доказуванні. На основі дослідження судової практики констатується, що в ній знайшов застосування другий із наведених підходів.

У результаті аналізу цих підходів звертається увага на декілька аспектів, пов'язаних із розумінням сутності достовірності доказів. По-перше, обґрунтовується доцільність її розгляду як процесуальної властивості і критерію оцінки доказів. По-друге, наголошується, що достовірність відображає не істинність доказів, а безсумнівність їх змісту, встановлену в ході здійснення перевірки та оцінки. По-третє, схвалюються теоретичні підходи щодо доцільності відображення у визначенні поняття достовірності в узагальненому вигляді вказівки на придатність використання в доказуванні достовірних доказів. По-четверте, відзначається, що достовірність доказів є категорією не лише кримінальною процесуальною, але й гносеологічною, психологічною та логічною.

За результатами проведеного дослідження наводиться авторське визначення достовірності доказів.

**Ключові слова:** докази, процесуальні властивості доказів, достовірність доказів, перевірка доказів, оцінка доказів.

**Tepak S. Ya. The essence of the reliability of evidence as its procedural property in criminal proceedings: doctrinal approaches and judicial practice**

A number of theoretical aspects related to the disclosure of the legal nature of the reliability of evidence are inherently debatable. One of them is the determination



of the essence of the reliability of evidence, regarding which the doctrine of the criminal process does not have an unambiguous approach. The relevance of this issue has led to the formulation as the purpose of the article of disclosure on the basis of the analysis of doctrinal approaches and judicial practice of the essence of the reliability of evidence as its procedural property in criminal proceedings.

Based on the analysis of scientific sources, four approaches to understanding the reliability of evidence are distinguished: 1) its concept is defined as a synonym for the concept of the truth of evidence; 2) the concept of the reliability of evidence is characterized through the prism of conformity to objective reality, apart from ascertaining their truth; 3) its concept is considered from a forensic point of view – as the correctness of the display of material and immaterial traces; 4) the concept of the reliability of evidence is disclosed taking into account both their correspondence to objective reality and the practical aspect – suitability for use in proof. Based on the research of judicial practice, it is stated that the second of the above approaches was used in it.

As a result of the analysis of these approaches, attention is drawn to several aspects related to the understanding of the essence of the reliability of evidence. Firstly, the expediency of its consideration as a procedural property and evidence evaluation criterion is substantiated. Secondly, it is emphasized that reliability does not reflect the truth of the evidence, but the certainty of its content established during the verification and assessment. Thirdly, theoretical approaches concerning expediency of representation in definition of the reliability in generalized form of indication on suitability of use in proof of reliable evidence are approved. Fourthly, it is noted that the reliability of evidence is a category not only a criminal procedural, but also an epistemological, psychological and logical.

According to the results of the conducted research, the author's definition of the reliability of the evidence is given.

**Key words:** *evidence, procedural properties of evidence, reliability of evidence, verification of evidence, evaluation of evidence.*

**Вступ.** У КПК України 2012 року, на відміну від КПК УРСР 1922 і 1927 років та КПК України 1960 року, законодавець прямо закріплює достовірність доказів як один із критеріїв їх оцінки (поряд з належністю, допустимістю та достатністю і взаємозв'язком для прийняття відповідного процесуального рішення), на що міститься вказівка, зокрема, в частині 1 статті 94 цього Кодексу. Поряд із цим, він вказує на належність доказів, які прямо чи непрямо підтверджують достовірність чи недостовірність інших доказів, визначає механізм з'ясування достовірності показань свідка та перевірки достовірності висновку експерта судом, передбачає повноваження учасників судового провадження за наявності в них сумнівів у достовірності документа, що досліджується судом, забороняє суду апеляційної інстанції в разі призначення нового розгляду в суді першої інстанції вирішувати наперед питання про достовірність або недостовірність доказів, а суду касаційної інстанції під час касаційного розгляду – вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу тощо (статті 85, 96, частини 3, 5 статті 356, частина 3 статті 358, частина 2 статті 415, частина 1 статті 433 КПК України). Водночас, на відміну від належності та допустимості, сутність яких визначається законодавцем шляхом закріплення понять належних і допустимих доказів (стаття 85, частина 1 статті 86 КПК України), сутність достовірності доказів законодавцем не розкривається.

До дослідження теоретичних аспектів, пов'язаних із розкриттям правової природи достовірності доказів, і практичних аспектів її встановлення в ході кримінального провадження звертаються О.А. Банчук, В.В. Вапнярчук, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, С.О. Ковальчук, Г.Р. Крет, Л.М. Лобойко, Ю.І. Лозинська, В.Т. Нор, Д.Б. Сергеева, С.М. Стахівський, М.М. Стоянов, В.М. Тертишник, Р.М. Шехавцов, О.Г. Шило та інші вітчизняні



вчені. Водночас, незважаючи на ґрунтовність їх наукового доробку, окремим із цих аспектів притаманний дискусійний характер.

**Постановка завдання.** Метою статті є розкриття на основі аналізу доктринальних підходів і судової практики сутності достовірності доказів як їх процесуальної властивості у кримінальному провадженні.

**Результати дослідження.** Із набранням чинності КПК України 2012 року стосовно розуміння поняття достовірності доказів у доктрині кримінального процесу зберігся плюралізм підходів.

Одна група вчених визначає поняття достовірності доказів, розглядаючи його як синонім поняття їх істинності. Так, М.В. Десєв вказує, що достовірність того чи іншого доказу означає відповідність фактичних даних дійсності, їх істинність [1, с. 70]. Схожу позицію відстоює В.В. Вапнярчук, який визначає достовірність як таку властивість доказів, яка означає, що їх істинність не викликає сумнівів [2, с. 284]. Більш широко тлумачить достовірність М.Є. Шумило, на думку котрого вона включає істинність знання (відповідність дійсності) та обґрунтування цієї істинності, що адресується відповідному адресату [3, с. 262].

Друга група вчених характеризує достовірність доказів крізь призму відповідності об'єктивній дійсності поза констатацією їх істинності. Зокрема, В.Д. Берназ, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна та О.Г. Шило під достовірністю доказів мають на увазі їх відповідність дійсності [4, с. 13; 5, с. 190]. Уточнюючи таку позицію, К.В. Антонов, О.В. Сачко, В.М. Тертишник, В.Г. Уваров і Б.В. Шабаровський вважають, що достовірність доказів означає відповідність їх змісту тому, що мало місце в дійсності [6, с. 94; 7, с. 62]. У межах наведеного підходу А.В. Піддубна та В.С. Сезонов відзначають, що достовірність полягає у правильному та адекватному відображенні обставин об'єктивної реальності [8, с. 114]. Схожим чином поняття достовірності доказів розкриває А.А. Павлишин, на думку якого вона являє собою результат оцінки доказів (властивість доказів), унаслідок якої доказ вважається таким, що правильно відображає обставини об'єктивної дійсності (обставини, що підлягають доказуванню), тобто є автентичним, правдивим [9, с. 209].

Наведений підхід знайшов застосування в судовій практиці. Зокрема, Верховний Суд у постанові від 07.07.2022 р. у справі № 748/1046/19 звертає увагу, що достовірність доказів – це відповідність дійсності фактичних даних, які отримані із законних джерел, у результаті ретельної перевірки доказів та їх джерел під час досудового розслідування та в суді. Достовірність є відповідністю інформації, отримуваної із доказу, дійсності [10].

Третя група вчених розглядає поняття достовірності доказів із криміналістичної точки зору. Так, Н.С. Карпов вказує, що достовірність доказів означає, що вони правильно відображають матеріальні та нематеріальні (ідеальні) сліди [11, с. 127]. Поділяючи цю позицію, В.І. Галаган та І.Ю. Саліхова наголошують, що достовірність доказів – це гарантія того, що вони адекватно та правильно відтворюють матеріальні й нематеріальні сліди [12, с. 163].

Четверта група вчених розкриває поняття достовірності доказів з урахуванням як їх відповідності об'єктивній дійсності, так і практичного аспекту – придатності використання у кримінальному процесуальному доказуванні. Зокрема, В.М. Зінченко та С.О. Ковальчук визначають достовірність доказів як їх процесуальну властивість, що відображає відповідність змісту доказів об'єктивній дійсності та придатність на основі такої відповідності використовуватися для встановлення фактів й обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [13, с. 187-188; 14, с. 39-40]. Схожу позицію відстоюють О.А. Банчук і Л.М. Лобойко, на думку яких достовірність доказів – це можливість застосування фактичних даних у процесі доказування з точки зору знання про джерела, обставини, методи їх утворення та отримання в контексті використання у справі інших матеріалів. Іншими словами, достовірність доказів – це їхня «пізнавальна допустимість» [15, с. 186-187]. Аналогічним чином її поняття визначає О.М. Дуфенюк, яка вказує, що достовірність доказів являє собою можливість застосування фактичних даних у процесі доказування з погляду на відповідність знання про обставини події кримінального правопорушення реальним подіям, які сталися [16, с. 281].





У межах останнього із наведених підходів одні вчені вказують на придатність достовірності доказів встановлювати обставини, які входять у предмет доказування, поза розумним сумнівом. Так, Ю.І. Лозинська та Р.М. Шехавцов визначають достовірність доказів як їх властивість, що набуває зовнішнього вияву у формі судження, сформульованого в результаті оцінки доказу на предмет наявності або відсутності внутрішніх, зовнішніх протиріч з іншими доказами у кримінальному провадженні, неточностей, прогалин та їх змісту, в якому констатована поза розумним сумнівом повна відповідність конкретних даних реальним фактам та обставинам, що мають значення для кримінального провадження [17, с. 71]. Інші вчені, розкриваючи поняття достовірності доказів, відзначають її придатність встановлювати обставини, які входять у предмет доказування, з високим ступенем ймовірності. Так, А.Р. Воробчак вважає, що достовірність є процесуальною характеристикою доказів, яка відображає придатність їх змісту встановлювати із високим ступенем ймовірності факти та обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні [18, с. 72-73]. Більш широко з цих позицій поняття достовірності доказів визначають Ю.А. Комісарчук і Д.Б. Сергеева, на думку яких вона являє собою властивість фактичних даних, що становлять зміст доказу, встановлювати із високим ступенем ймовірності наявність чи відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження, заснована на внутрішньому переконанні суб'єкта доказування, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження [19, с. 91; 20, с. 58].

Аналізуючи наведені підходи, потрібно звернути увагу на декілька аспектів, пов'язаних із розумінням поняття та сутності достовірності доказів у кримінальному процесі.

По-перше, у доктрині кримінального процесу існує плуралізм думок щодо термінологічного позначення достовірності доказів. Так, вона визначається вченими як вимога [7, с. 63], властивість [1, с. 70; 2, с. 284; 5, с. 190; 9, с. 209; 17, с. 71; 21, с. 76; 22, с. 110], процесуальна властивість [13, с. 187-188; 14, с. 39-40], ознака [23, с. 13-14; 24, с. 18], ознака (властивість) [20, с. 57-58], правова ознака [25, с. 198], характеристика [26, с. 25; 28, с. 51], процесуальна характеристика [18, с. 72-73], якість [28, с. 52], критерій оцінки [29, с. 72; 30, с. 61], властивість (ознака), яка також є критерієм оцінки [31, с. 43]. При цьому переважна більшість науковців, використовуючи той або інший термін, поширює його не лише на достовірність, але й на належність, допустимість, достатність та інші виокремлювані ними характеристики доказів. Водночас, окремі вчені вказують на доцільність розмежування окремих із наведених термінів стосовно конкретних характеристик доказів. Так, застосовуючи узагальнений термін «ознаки доказів», Н.Г. Нарбікова та М.М. Стоянов вбачають за необхідне вживання терміну «властивість» лише до тих ознак відомостей про обставини справи, які, на їх думку, є невід'ємними від сутності феномена доказу – належності та допустимості; що ж до іншої ознаки – достовірності – вони вважають прийнятним використання терміну «характеристика» [27, с. 51; 32, с. 254]. Поділяючи таку позицію, А.Р. Воробчак розглядає належність і допустимість як індивідуальні процесуальні властивості доказів, а достовірність – як їх індивідуальну процесуальну характеристику [18, с. 61].

Із семантичної точки зору змістовне навантаження мовних одиниць «вимога», «властивість», «ознака», «характеристика» та «якість» у відповідних значеннях є істотно наближеним, у зв'язку з чим в переважній більшості вони визначаються як синоніми. Так, у сучасній українській мові під вимогою розуміють норму, правило, якому хто-, що-небудь повинні відповідати [33, с. 141], під властивістю – якість, ознаку, характерні для кого-, чого-небудь [33, с. 194], під ознакою – рису, властивість, особливість кого-, чого-небудь [33, с. 834], під характеристикою – опис, визначення істотних, характерних особливостей, ознак кого-, чого-небудь [33, с. 1556], під якістю – ту або іншу характерну ознаку, властивість, рису кого-, чого-небудь [33, с. 1647]. Таке семантичне значення наведених слів вказує на відсутність принципових відмінностей у підходах вчених до термінологічного позначення достовірності доказів і можливість використання у визначенні її поняття будь-якого з них. Водночас, більш доречним є позначення достовірності доказів як їх властивості, що пояснюється тим, що властивість є онтологічним поняттям. При цьому, як відзначають В.М. Зінченко та



С.О. Ковальчук, потреба у встановленні вимог, яким повинні відповідати докази, впливає з норм кримінального процесуального закону та є змістом оцінки доказів як процесуальної діяльності, у зв'язку з чим вчені обґрунтовано наголошують на доцільності використання для позначення їх кола терміну «процесуальні властивості» [14, с. 28].

У частині 1 статті 94 КПК України законодавець покладає на слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд обов'язок здійснити оцінку кожного доказу з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупності зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення [34]. Для їх позначення він як у вказаній, так і в інших нормах кримінального процесуального закону, присвячених кримінальному процесуальному доказуванню, не використовує жодного узагальнюючого терміну, хоча оперування словосполученням «оцінюють з точки зору» вказує на розгляд ним належності, допустимості, достовірності, достатності та взаємозв'язку доказів для прийняття відповідного процесуального рішення як критеріїв їх оцінки. Такий законодавчий підхід у теоретичному аспекті дозволяє погодитися з позицією вчених, котрі розглядають достовірність одночасно як процесуальну властивість доказів і критерій їх оцінки, а у практичній площині спрямовує процесуальну діяльність суб'єктів доказування на обов'язкове встановлення достовірності кожного доказу. На останній з наведених аспектів вказує Верховний Суд, який у постанові від 07.07.2022 р. у справі № 748/1046/19 наголошує, що окремо взятий конкретний доказ має відповідати критеріям, визначеним у статті 94 КПК України [10].

По-друге, у переважній більшості визначень поняття достовірності доказів прямо або опосередковано наводиться вказівка на їх істинність, поняття якої ґрунтується на понятті істини. Звертаючись до дослідження категорії істини у кримінальному процесі, В.Т. Нор розуміє її як відповідність висновків досудового розслідування, суду про обставини справи об'єктивним фактам дійсності [35, с. 6]. Відповідно, за такого розуміння в основу визначення достовірності доказів покладається суто об'єктивний критерій – доказ визнається достовірним, якщо він відповідає об'єктивній дійсності. Водночас, правова природа достовірності доказів є об'єктивно-суб'єктивною, у зв'язку з чим в ході розкриття її поняття обов'язковому врахуванню підлягає також суб'єктивний критерій, з огляду на який суб'єкт доказування, котрий здійснює перевірку й оцінку доказів, за їх результатами повинен бути переконаний у правильності зробленого ним висновку стосовно достовірності кожного доказу. Таким чином, достовірність відображає не істинність доказів, а їх безсумнівність, встановлену в ході здійснення перевірки та оцінки.

Наведене розуміння достовірності доказів узгоджується із семантичним значенням мовної одиниці «достовірність», яка в сучасній українській мові визначається як абстрактний іменник до «достовірний» – який не викликає сумніву, цілком вірний, точний [33, с. 322]. Звертаючись до розмежування термінів «достовірність» та «істинність», Ю.І. Лозинська та Р.М. Шехавцов відзначають, що семантичне значення мовної одиниці «достовірність» визначає її прямиий зв'язок із суб'єктом, у свідомості якого формується переконання щодо достатності та безсумнівності підстав для твердження, що інформація відповідає реальності; істина ж може існувати автономно, незалежно від суб'єкта-носія істини, істинність інформації не підлягає верифікації, не потребує додаткових обґрунтувань, формальних доказів [17, с. 70].

При цьому достовірність доказів характеризує лише їх зміст і не стосується процесуальної форми, на що неодноразово зверталася увага в доктрині кримінального процесу [13, с. 187-188; 14, с. 38; 19, с. 91; 22, с. 110; 36, с. 300]. Відповідно, достовірність доказів відображає саме безсумнівність їх змісту, встановлену в ході здійснення перевірки та оцінки доказів.

По-третє, у визначенні поняття достовірності значна кількість вчених вказує на практичний аспект її встановлення – придатність використання достовірних доказів у доказуванні. Водночас, цей критерій є узагальнюючим: оскільки з точки зору достовірності оцінці підлягає кожен окремо взятий доказ (за винятком достовірності системи непрямих доказів), то вести мову про рівень встановлення обставин кримінального провадження – поза розум-



ним сумнівом або з високим ступенем ймовірності – у визначенні зазначеної процесуальної властивості доказів є недоречним. Отже, висновок про рівень встановлення обставин кримінального провадження можливо зробити виключно на основі достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів. При цьому, як відзначає Б.В. Шабаровський, така сукупність доказів має бути достатньою для того, щоб сформулювати в суб'єкта доказування переконання поза розумним сумнівом у тому, які з доказів, зібраних на підтвердження чи спростування цієї обставини, – достовірні, а які – ні [6, с. 96]. У зв'язку з цим викликає заперечення позиція Є.Г. Коваленка та В.Т. Маляренка, на думку яких достовірність – це більш-менш обґрунтоване припущення про винуватість обвинуваченого [37, с. 85]. Із урахуванням наведеного заслуговують на схвалення теоретичні підходи щодо доцільності відображення у визначенні поняття достовірності в узагальненому вигляді вказівки на придатність використання в доказуванні достовірних доказів.

Теоретичні підходи стосовно доцільності зовнішнього вияву достовірності доказів шляхом її обґрунтування перед відповідними адресатами підлягають уточненню з огляду на вимоги кримінального процесуального закону та сформовану на їх основі правозастосовну практику. За загальним правилом, обґрунтування у відповідному процесуальному рішенні, в ході ухвалення якого суб'єктом доказування здійснювалася оцінка доказів з точки зору достовірності, підлягають підстави визнання їх недостовірними. Стосовно судових рішень відповідний обов'язок покладається законодавцем на суди у пунктах 1, 2 частини 3 статті 374 КПК України, відповідно до яких у мотивувальній частині вироку в разі визнання особи виправданою зазначаються, в тому числі, мотиви, з яких суд відкидає докази обвинувачення, а в разі визнання особи винуватою – мотиви неврахування окремих доказів [34]. Застосовуючи наведену норму, Верховний Суд у постанові від 07.07.2022 р. у справі № 748/1046/19 наголошує, що в судовому рішенні має бути чітко зазначено, який саме доказ визнано судом неналежним, недопустимим чи недостовірним, а також наведено відповідні мотиви на підтвердження цього [10].

І, навпаки, у разі визнання доказів достовірними, мотиви ухвалення такого рішення у відповідному процесуальному рішенні не наводяться, за винятком випадків, коли достовірність доказів встановлена за результатами їх перевірки. У доктрині кримінального процесу такий диференційований підхід пояснюється існуванням презумпції достовірності доказу. Як вказує М.В. Деев, достовірність доказу може бути встановлена двома шляхами: 1) невстановленням фактичних даних, які б вказували на недостовірність конкретного доказу (в цьому разі такий доказ необхідно вважати достовірним відповідно до принципу «презумпції достовірності доказу» – отриманий у кримінальній справі доказ вважається достовірним доки, доки в результаті його перевірки не буде встановлено протилежне – конкретний доказ є недостовірним); 2) з'ясуванням фактичних даних, які прямо або опосередковано підтверджують достовірність конкретного доказу [1, с. 70; 21, с. 77-78]. Визнані недостовірними докази не можуть використовуватися суб'єктами доказування як у ході здійснення доказування в цілому, так і під час ухвалення відповідних процесуальних рішень зокрема. Проте, з огляду на гносеологічний характер доказів, вони підлягають зберіганню в матеріалах кримінального провадження.

По-четверте, достовірність доказів є категорією не лише кримінальною процесуальною, але й гносеологічною. У гносеологічному розумінні достовірність доказів, на думку Д.Б. Сергєєвої, означає, що висновок одного суб'єкта доказування щодо достовірності доказу не виключає іншої його оцінки на цьому самому етапі доказування іншим суб'єктом; достовірне знання, що є для нас істинним, може виявитися помилковим, що не суперечить діалектиці, а передбачається нею [22, с. 107]. Відповідно, як вказує вчена, визнання доказу достовірним не означає розуміння його як встановленого факту реальної дійсності, достовірного з огляду на свою об'єктивну природу й існуючого незалежно від пізнавальної людської діяльності [19, с. 90]. Тобто у гносеологічному розумінні достовірність доказів доцільно розглядати як обґрунтоване суб'єктом доказування знання щодо безсумнівності змісту доказів, отримане ним за результатами здійснення їх перевірки та оцінки.



Оскільки оцінка доказів слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом відповідно до частини 1 статті 94 КПК України здійснюється за їх внутрішнім переконанням, із гносеологічним розумінням достовірності доказів тісно пов'язані ще два аспекти визначення правової природи цієї їх процесуальної властивості, що ґрунтуються на внутрішньому переконанні суб'єкта доказування: психологічний і логічний. У психологічному аспекті, який свого часу М.М. Михеєнко доречно запропонував характеризувати із точок зору динаміки і статичності [38, с. 146], достовірність доказів доцільно розглядати як процес формування суб'єктом доказування знання щодо безсумнівності їх змісту в ході збирання, перевірки та оцінки доказів, у тому числі шляхом формулювання висновку щодо їх достовірності та усунення сумнівів і невпевненості в цьому (динамічний момент), та як результат цього процесу, що відображає стан психіки суб'єкта доказування, за якого він упевнений у правильності зробленого ним висновку щодо безсумнівності змісту доказів і готовий до його обґрунтування у відповідному процесуальному рішенні в разі встановлення достовірності доказів за результатами їх перевірки (статичний момент). У логічному аспекті достовірність доказів становить сформульований суб'єктом доказування категоричний висновок щодо безсумнівності їх змісту, який, з його точки зору, є правильним та єдиним можливим на момент ухвалення відповідного процесуального рішення.

**Висновки.** Достовірність доказів – це процесуальна властивість, яка відображає безсумнівність їх змісту, встановлену суб'єктом доказування в ході здійснення перевірки та оцінки доказів, і придатність на її основі використовуватися для встановлення фактів й обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

#### Список використаних джерел:

1. Дєєв М.В. Визначення достатності доказів як складова частина процесу оцінки доказів. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2015. № 4. С. 65-74.
2. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Х.: Юрайт, 2017. 408 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. К.: Юстиніан, 2012. 1224 с.
4. Берназ В.Д. Правові та психологічні аспекти оптимізації формування переконання слідчого у кримінальному провадженні як основа оцінки доказів. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 11-21.
5. Кримінальний процес: підручник / за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2013. 824 с.
6. Шабаровський Б.В. Перевірка доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Острог, 2019. 237 с.
7. Теорія доказів: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / К.В. Антонов, О.В. Сачко, В.М. Тертишник, В.Г. Уваров; за заг. ред. В.М. Тертишника. К.: Алерта, 2015. 294 с.
8. Сезонов В.С., Піддубна А.В. Проблемні питання збирання і використання документів як джерел доказів у кримінальному провадженні. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*. Серія: *Юридичні науки*. 2021. Т. 32. № 1. С. 111-119.
9. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 томах. Т. 19. Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / ред. кол.: В.Т. Нора та ін. Х.: Право, 2020. 960 с.
10. Постанова Верховного Суду від 07.07.2022 р. у справі № 748/1046/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105219325>.
11. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. К.: Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
12. Галаган В.І., Саліхова І.Ю. Встановлення події кримінального правопорушення як обставини, яка підлягає доказуванню у кримінальному провадженні: монографія. К.: УкрД-ГРІ, 2017. 198 с.



13. Ковальчук С.О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теорети-ко-правові та практичні основи: монографія. Івано-Франківськ: Супрун В.П., 2017. 618 с.
14. Зінченко В.М., Ковальчук С.О. Достатність доказів у кримінальному провадженні: монографія. Івано-Франківськ: Голіней О.М., 2022. 272 с.
15. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес: навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. 280 с.
16. Кримінальний процес: підручник / Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк, О.М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. А.Я. Хитри, Р.М. Шехавцова, В.В. Луцика. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. Ч. 1. 532 с.
17. Лозинська Ю.І., Шехавцов Р.М. Достовірність показань свідка та її з'ясування у кримінальному провадженні: монографія. Львів: ЛьДУВС, 2020. 212 с.
18. Воробчак А.Р. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2019. 236 с.
19. Сергєєва Д.Б. Поняття та сутність достовірності доказу як його властивості. *Юрист України*. 2014. № 1. С. 89-95.
20. Докази та доказування у кримінальному провадженні: навчальний посібник / Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк, О.М. Дуфенюк та ін. Львів: ЛьДУВС, 2018. 272 с.
21. Деєв М.В. Достатність доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2007. 218 с.
22. Сергєєва Д.Б. Проблеми визначення достовірності доказу як його властивості за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Юрист України*. 2013. № 4. С. 106-111.
23. Басай Н.М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2012. 264 с.
24. Андрушко П.П. Поняття доказів у кримінальному судочинстві, їх достовірності, належності та допустимості. *Адвокат*. 2011. № 5. С. 9-18.
25. Кримінально-процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. К.: Форум, 2003. 940 с.
26. Гмирко В.П. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристика, класифікація: конспект проблемної лекції. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2002. 63 с.
27. Стоянов М.М. Властивості доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2010. 245 с.
28. Сівочек С.М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2003. 215 с.
29. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі: науково-практичний посібник. К.: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2006. 272 с.
30. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія. К.: НАВС України, 2005. 272 с.
31. Багрій М.В. Використання непрямих доказів у кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2010. 217 с.
32. Нарбікова Н.Г., Стоянов М.М. Сутність достовірності доказів у кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми політики*. 2009. Вип. 36. С. 251-256.
33. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
34. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
35. Нор В.Т. Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2010. № 2. С. 1-14. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10nvtpr.pdf>.



36. Крет Г.Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи: монографія. Калуш: Петраш К.Т., 2020. 452 с.

37. Коваленко Є.Г., Малярєнко В.Т. Кримінальний процес України: підручник. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. 712 с.

38. Михеєнко М.М. Принцип вільної оцінки доказів у радянському кримінальному процесі. *Вісник Київського університету. Юридичні науки*. 1986. Вип. 27. У кн.: Михеєнко М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори. К.: Юрінком Інтер, 1999. С. 141-146.



**ШАМАРА О. В.,**

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент, радник директора  
*(Інститут інформації, безпеки і права Національної академії правових наук України)*

**КИРИЧЕНКО О. В.,**

доктор юридичних наук, професор, ректор  
*(Дніпровський гуманітарний університет)*

**КНИЖЕНКО О. О.,**

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права та кримінології  
*(Навчально-науковий гуманітарний інститут Національної академії Служби безпеки України)*

**КОМАШКО В. В.,**

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України  
завідувач відділу правової та антикорупційної політики Центру безпекових досліджень  
*(Національний інститут стратегічних досліджень)*

УДК 343.341

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.41>

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗДІЙСНЕННЯ  
ТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМИ**

Ефективно протидіяти терористичній діяльності не можливо без удосконаленого кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності за такий вид діяльності. Визначено, що на сьогодні наявні неузгодженості в антитерористичному законодавстві України, зокрема неунормованість положень Кримінального Кодексу України (ст.ст. 258–258-5) та Закону України «Про боротьбу з тероризмом», а саме на сьогодні залишається не криміналізованим такі види терористичної діяльності, як поширення ідеології тероризму та виїзд з України та в'їзд в Україну з терористичною метою. У проекті нового Кримінального кодексу України також не передбачено кримінальної відповідальності за поширення ідеології тероризму.



Висвітлено проблемні питання, наявні в законодавстві України, яким унормовано протидію терористичною діяльністю. За результатами аналізу антитерористичного законодавства України запропоновано шляхи його удосконалення.

Проаналізовано проєкт нового Кримінального кодексу України в частині запропонованих кримінально-правових норм щодо відповідальності за здійснення терористичної діяльності та запропоновано пропозиції для удосконалення положень зазначеного проєкту в частині кримінальної відповідальності за терористичне діяння, створення терористичної організації.

Аргументовано, що на законодавчому рівні залишається не вирішеним завдання, визначене Концепцією боротьби з тероризмом в Україні, щодо удосконалення нормативно-правового забезпечення заходів боротьби з тероризмом, зокрема в частині порядку визнання організації терористичною та її відповідальності в рамках окремої кримінально-правової норми. На сьогодні не встановлено критеріїв та не розроблено дієвих механізмів визначення злочинних організацій та організованих злочинних груп терористичними, що також повинно відобразитися у змінах до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» та Кримінального кодексу України.

*Ключові слова:* терористична діяльність, тероризм, антитерористичне законодавство, протидія терористичній діяльності, боротьба з тероризмом, кримінальна відповідальність, кримінальне законодавство.

**Shamara O. V., Kyrychenko O. V., Knyzhenko O. O., Komashko V. V. Criminal responsibility for carrying out terrorist activities: the current state of the problem**

It is impossible to effectively counteract terrorist activities without improved criminal legislation in terms of criminal liability for this type of activity. It was determined that today there are inconsistencies in the anti-terrorist legislation of Ukraine, in particular, the lack of standardization of the provisions of the Criminal Code of Ukraine (Article 258-258-5) and the Law of Ukraine "On Combating Terrorism" namely that such types of terrorist activity remain uncriminalized today, such as spreading the ideology of terrorism and leaving Ukraine and entering Ukraine with a terrorist purpose. The draft of the new Criminal Code of Ukraine also does not provide for criminal liability for spreading the ideology of terrorism.

The problematic issues that exist in the legislation of Ukraine, which regulate counteraction to terrorist activities, are highlighted. Based on the results of the analysis of the anti-terrorist legislation of Ukraine, ways of its improvement are proposed.

The project of the new Criminal Code of Ukraine was analyzed in terms of the proposed criminal law norms regarding responsibility for carrying out terrorist activities, and proposals were made to improve the provisions of the said project in terms of criminal responsibility for terrorist acts and the creation of a terrorist organization.

It is argued that at the legislative level the task, defined by the Concept of Combating Terrorism in Ukraine, remains unresolved to improve the legal framework for measures to combat terrorism, in particular in terms of the procedure for recognizing an organization as a terrorist organization and its responsibility under a separate criminal law norm. To date, criteria have not been established and effective mechanisms have not been developed for determining criminal organizations and organized criminal groups as terrorist, which should also be reflected in changes to the Law of Ukraine "On Combating Terrorism" and the Criminal Code of Ukraine.

*Key words:* terrorist activity, terrorism, anti-terrorist legislation, countering terrorist activities, combating terrorism, criminal liability, criminal law.





**Вступ.** Пріоритетними завданнями правоохоронних, спеціальних, розвідувальних та інших державних органів України відповідно до їх компетенції є запобігання, виявлення та припинення проявів сепаратизму, тероризму, екстремізму, припинення діяльності незаконних збройних формувань, політично мотивованого насильства та інших посягань на конституційний лад [1]. Тому пріоритетним напрямом діяльності правоохоронних органів є протидія терористичній діяльності, особливо в умовах воєнного стану.

Відповідно до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» терористична діяльність – це діяльність, яка охоплює: планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів; підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях; організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах; вербування, озброєння, підготовку та використання терористів; пропаганду і поширення ідеології тероризму; фінансування та інше сприяння тероризму; виїзд з України та в'їзд в Україну з терористичною метою» [2]. Таким чином, до терористичної діяльності відносяться такі суспільно небезпечні діяння, які передбачені ст. 258 (терористичний акт); ст. 258-1 (втягнення у вчинення терористичного акту); ст. 258-2 (публічні заклики до вчинення терористичного акту); ст. 258-3 (створення терористичної групи та терористичної організації); ст. 258-4 (сприяння вчиненню терористичного акту); ст. 258-5 (фінансування тероризму) Кримінального кодексу України (далі – КК України) [3].

Ефективно протидіяти терористичній діяльності не можливо без удосконаленого кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності за такий вид діяльності. Разом з тим слід констатувати, що на сьогодні наявні неузгодженості в антитерористичному законодавстві України, зокрема неунормованість положень КК України (ст.ст. 258–258-5) та Закону України «Про боротьбу з тероризмом».

Питанням протидії терористичній діяльності кримінально-правовими засобами у своїх наукових роботах значну увагу приділяли українські науковці О. Бантишев, А. Данилевський, В. Ємельянов, А. Ізетов, О. Кириченко, В. Кубальський, Б. Леонов, В. Ліпкан, С. Мохончук, Л. Новікова, О. Семенюк, М. Семикін, М. Рибачук, В. Тихий, О. Чорний, О. Шамара та ін.

На сьогодні існує проєкт нового КК України, розроблений Робочою групою з питань розвитку кримінального права в рамках роботи Комісії з питань правової реформи, в якому запропоновано розділ 7.2. «Кримінальні правопорушення проти безпеки суспільства від тероризму», до якого увійшли такі кримінально протиправні діяння, як: терористичне діяння (ст. 7.2.3.); погроза терористичним діянням (ст. 7.2.4.); публічні заклики до тероризму (ст. 7.2.5.); участь у діяльності терористичної групи (ст. 7.2.6.); фінансування тероризму (ст. 7.2.7.); потурання діяльності терористичної групи (ст. 7.2.8.); підготовка до терористичної діяльності (ст. 7.2.9.) [4].

Разом з тим запропоновані значні зміни у проєкті нового КК України щодо кримінальної відповідальності за зазначені кримінальні правопорушення потребують дослідження та висвітлення альтернативних наукових поглядів щодо неузгодженостей в чинному антитерористичному законодавстві України та доречність запропонованих нових редакцій кримінально-правових норм у проєкті нового КК України.

**Постановка завдання.** Дослідити наявні неузгодженості в законодавстві України, яким врегульовано протидію терористичній діяльності й запропонувати зміни до чинного законодавства, якими можна усунути вказані недоліки законодавства. Приймаючи до уваги розроблений новий КК України, існує необхідність дослідження запропонованих нових редакцій статей, в яких передбачено кримінальну відповідальність за здійснення терористичної діяльності.

**Результати дослідження.** На початку ХХІ ст. для України терористична діяльність не була типовою та не мала масового розповсюдження. Так, упродовж 2001-2011 рр. у провадженні слідчих підрозділів Служби безпеки України знаходилося 17 кримінальних справ,



порушених Службою безпеки України, прокуратурою та органами внутрішніх справ, за ознаками складів злочинів, передбачених ст.ст. 258–258-5 КК України. За матеріалами 6 кримінальних справ 19 осіб було засуджено до різних строків позбавлення волі [5].

З 2014 року надзвичайно серйозною проблемою стало підвищення рівня терористичної загрози в Україні. Це було пов'язано насамперед з бойовими діями у Донецькій та Луганській областях. Щоденні повідомлення про зростання терористичної активності в Україні стали розглядати як серйозні симптоми змін криміногенної ситуації в країні у найбільш небезпечному, деструктивному напрямі [6, с. 119]. Так, упродовж 2014–2017 рр. кількість вчинених злочинів, віднесених до терористичної діяльності, сягала від 2500 до 3000 злочинів на рік [7]. Тенденції розповсюдження цих кримінально протиправних діянь за період 2018–2021 рр. характеризуються зменшенням у порівнянні з минулими роками.

Кількість злочинів, пов'язаних з терористичною діяльністю, вчинених на території України упродовж 2014–2021 рр.:

| Період | ст. 258 КК | ст. 258-2 КК | ст.258-3 КК | ст. 258-4 КК | ст. 258-5 КК |
|--------|------------|--------------|-------------|--------------|--------------|
| 2021   | 273        | 4            | 134         | 1            | 41           |
| 2020   | 465        | 5            | 123         | 1            | 37           |
| 2019   | 909        | 2            | 164         | 1            | 33           |
| 2018   | 950        | 5            | 175         | -            | 51           |
| 2017   | 1385       | -            | 277         | 2            | 74           |
| 2016   | 1865       | 2            | 391         | -            | 1            |
| 2015   | 1295       | 4            | 849         | 7            | 138          |
| 2014   | 1499       | 4            | 478         | 11           | 54           |

Аналіз положень Закону України «Про боротьбу з тероризмом» в частині визначення терористичної діяльності та норм КК України, які передбачають відповідальність за злочини, пов'язані з терористичною діяльністю, дають підстави стверджувати, що на сьогодні залишається не криміналізованим такі види терористичної діяльності, як поширення ідеології тероризму та виїзд з України та в'їзд в Україну з терористичною метою. У проєкті нового КК України також не передбачено кримінальної відповідальності поширення ідеології тероризму.

У Законі України «Про боротьбу з тероризмом» наведено вичерпний перелік видів терористичної діяльності, тому не можна погодитись з дослідниками, які зазначають, що поняття «терористична діяльність» включає в себе «як злочини терористичної спрямованості, так і сприяння таким діянням у будь-якому вигляді: створення терористичної групи чи терористичної організації, фінансування терористичної діяльності, підготовку терористів, пропаганду і поширення ідеології тероризму тощо» [8], адже поняття «злочини терористичної спрямованості» [9] ширше поняття «терористична діяльність», визначеного Законом України «Про боротьбу з тероризмом».

Як вже нами було зазначено, у проєкті нового КК України передбачено кримінальна відповідальність за такі злочини, пов'язані з терористичною діяльністю, як терористичне діяння; погроза терористичним діянням; публічні заклики до тероризму; участь у діяльності терористичної групи; фінансування тероризму; потурання діяльності терористичної групи [4]. Для розуміння пропонованих змін порівняємо редакцію статей чинного КК України та проєкту нового КК України:

Аналіз норм чинного КК України та проєкту нового КК України, в яких передбачено відповідальність за здійснення терористичної діяльності, дає підстави звернути увагу на ряд проблемних питань.



| Чинний КК України   | Проект нового КК України                            |
|---|---|
| ст. 258. Терористичний акт  | ст. 7.2.3. Терористичне діяння                      |
| ст. 258-1. Втягнення у вчинення терористичного акту                   |   |
|   | ст. 7.2.4. Погроза терористичним діянням            |
| ст. 258-2. Публічні заклики до вчинення терористичного акту           | ст. 7.2.5. Публічні заклики до тероризму            |
| ст. 258-3. Створення терористичної групи та терористичної організації |   |
| ст. 258-4. Сприяння вчиненню терористичного акту                      |   |
|   | ст. 7.2.6. Участь у діяльності терористичної групи  |
| ст. 258-5. Фінансування тероризму                                     | ст. 7.2.7. Фінансування тероризму                   |
|   | ст. 7.2.8. Потурання діяльності терористичної групи |
|   | ст. 7.2.9. Підготовка до терористичної діяльності   |

По-перше, у проекті нового КК України не використовується така категорія, як терористичний акт, який відповідно до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2] визначається як злочинне діяння у формі застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, відповідальність за яке передбачено ст. 258 КК України. Поряд з цим таке кримінально протиправне діяння визначається як терористичне діяння. Об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення може проявитися у таких формах: 1) вчинення підпалу чи затоплення, небезпечні для життя людини; 2) застосування зброї, небезпечну речовину, небезпечний пристрій чи ядерний матеріал; 3) вчинення поведження зі зброєю, боєприпасами чи вибуховим пристроєм; 4) вчинення поведження з радіоактивними матеріалами; 5) захоплення, утримання, знищення або пошкодження об'єкта критичної інфраструктури чи його устаткування, необхідне для функціонування цього об'єкта, або порушила його належне функціонування; 6) захоплення повітряного, морського судна або інший засіб пасажирського чи вантажного транспорту; 7) заблокування руху транспорту; 8) припинення постачання ресурсу, що має життєво важливе значення для населення, чи перешкодила такому постачанню [4].

Слід зазначити, що міжнародною спільнотою використовується такий понятійний апарат, як «терористичні злочини» та/або «терористична діяльність». Так, у ст. 5 Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму передбачено, що публічне підбурювання до вчинення терористичного злочину означає розповсюдження повідомлення для населення або доведення такого повідомлення до відома населення в інший спосіб з метою підбурювання його до вчинення терористичного злочину, якщо така поведінка, незалежно від того, є чи не є вона безпосередньою підтримкою терористичних злочинів, становить загрозу того, що може бути вчинено один чи більш ніж один такий злочин [10]. У зв'язку з цим редакція ст. 7.2.5. «Публічні заклики до тероризму» проекту нового КК України потребує уніфікації з нормами зазначеної Конвенції.

У ст. 258 КК України визначена спеціальна мета терористичного акту: а) порушення громадської безпеки, залякування населення; б) провокація воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення; в) вплив на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, міжнародними організаціями; г) привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста) [2]. А у ст. 7.2.3. проекту нового КК України розробниками звужено мету теро-



ристичного діяння, а саме: а) залякування населення; б) дестабілізація діяльності органу державної влади, органу місцевого самоврядування, міжнародної організації, представництва іноземної держави чи юридичної особи; в) примушення вчинити їх яку-небудь дію чи утриматися від її вчинення.

Такий підхід є вкрай дискусійним та таким, що в деяких частинах суперечить змісту ряду міжнародних конвенцій, які ратифіковані Україною, зокрема: про боротьбу з фінансуванням тероризму та про боротьбу з бомбовим тероризмом. Мова насамперед йде про настання таких наслідків, як міжнародне ускладнення.

Крім того, виникає питання щодо суб'єктивних ознак терористичного діяння в частині використання в диспозиції такої мети, як дестабілізація діяльності публічної влади чи міжнародної організації та такої форми протиправного діяння як влаштування перешкод для руху на вулиці, дорозі, іншому шляху сполучення може призвести до того, що, наприклад, протести населення (громадян України) проти неякісної роботи комунальних служб тощо, які здійснено блокуванням шляху сполучення до органів влади, буде кваліфікуватися саме як терористичне діяння. Такий підхід не є виправданим, особливо, якщо громадяни України відповідно до ст. 39 Конституції України збираються мирно, без зброї і проводять збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування, у тому числі влаштовуючи перешкоди для руху на вулиці, дорозі, іншому шляху сполучення, привертаючи увагу до своїх проблем органи влади. Тому залишається неврегульованим співвідношення положень ст. 39 Конституції України та проекту ст. 7.2.3 нового КК України.

По-друге, на законодавчому рівні залишається не вирішеним завдання, визначене Концепцією боротьби з тероризмом в Україні [10], щодо удосконалення нормативно-правового забезпечення заходів боротьби з тероризмом, зокрема в частині порядку визнання організації терористичною та її відповідальності в рамках окремої кримінально-правової норми. На сьогодні не встановлено критеріїв та не розроблено дієвих механізмів визначення злочинних організацій та організованих злочинних груп терористичними, що також повинно відобразитися у змінах до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» та КК України.

У ст. 24 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» передбачено, що «організація, відповідальна за вчинення терористичного акту і визнана за рішенням суду терористичною, підлягає ліквідації, а належне їй майно конфіскується» [2]. Проте у цьому Законі не визначено на підставі чого, яких критеріїв та (або) матеріалів відповідних правоохоронних органів чи спецслужб України суд прийматиме рішення щодо визнання організації терористичною. Більш того, з норми не можна зрозуміти, йдеться про організацію у розумінні кримінального законодавства чи організацію як суб'єкта іншої галузі права.

Слід зазначити, що проект КК України не містить окремої кримінально-правової норми щодо відповідальності організацій, які здійснюють терористичну діяльність, на відмінну від чинного КК України, де встановлено кримінальну відповідальність у ст. 258-3 за створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації. Замість цього у проекті нового КК України запропоновано відповідальність лише за створення терористичної групи та за керування її діяльністю та за сприяння такій групі чи вчиненню злочину її учасниками або іншою особою на виконання завдання терористичної групи, про що поговоримо далі. Такий підхід суттєво звужує інструментарій суб'єктів протидії тероризму в частині протидії діяльності терористичних організацій та організованих терористичних груп.

По-третє. У ст. 7 Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму передбачено відповідальність за навчання тероризму [10]. По суті йдеться про форми сприяння вчиненню терористичного злочину зі знанням того, що навички, які надаються, призначені для використання із цією метою. Так, чинний КК України передбачає у ст. 258-4 «Сприяння вчиненню терористичного акту» відповідальність за вербування, озброєння, навчання особи з метою вчинення терористичного акту, а так само використання особи з цією метою. Розробниками



проекту нового КК України по суті запропоновано декриміналізувати відповідальність за сприяння вчиненню терористичного акту (терористичного діяння) шляхом вербування, озброєння, навчання особи з метою вчинення терористичного акту, а так само використання особи з цією метою. Така позиція прямо протирічить вищезазначеній Конвенції. Разом з тим у ч. 4 ст. 5.2.6. «Участь у діяльності терористичної групи» проекту КК України запропоновано передбачити відповідальність за сприяння терористичній групі чи вчиненню злочину її учасниками або іншою особою на виконання завдання терористичної групи, проте не містить чіткого вичерпного переліку форм сприяння.

**Висновки.** На сьогодні наявні не врегульовані позиції в антитерористичному законодавстві України, які потребують системного, комплексного вирішення шляхом узгодження існуючих норм законодавчих актів у сфері протидії терористичній діяльності. Законодавчий інструментарій не в повній мірі дозволяє суб'єктам боротьби з тероризмом ефективно протидіяти терористичній діяльності. Виявлені неузгодженості в антитерористичному законодавстві та запропоновані зміни до антитерористичного законодавства України, спрямовані на створення умов для ефективної протидії терористичній діяльності.

З розумінням ставлячись до того, що запропоновані пропозиції мають дискусійний характер, тому і надалі будемо намагатися досліджувати зазначене питання з метою чіткого обґрунтування на підставі власних наукових пошуків та наявних у науковому середовищі напрацювань у сфері, що досліджується.

#### Список використаних джерел:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (дата звернення: 08.05.2022).
2. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 № 638-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text> (дата звернення: 08.07.2022).
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 30.06.2022).
4. Проект нового Кримінального кодексу України. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 29.09.2022).
5. Шамара О. В. Відповідальність за здійснення терористичної діяльності за кримінальним законодавством України : монограф. Київ : Вид. дім «Артек», 2014. 280 с.
6. Кириченко О. В. Оперативно-розшукова протидія злочинам проти громадської безпеки кримінальною поліцією: проблема теорії та практики : монограф. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. 428 с.
7. Knyzhenko O., Shamara O. Inevitability of criminal legal responsibility for formation of terrorist organizations and its assistance: on materials of judicial practice of Ukraine. *International Journal of Legal Studies (IJOLS)*. 2020. № 7 (1). С. 317-328.
8. Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України : монограф. / В. С. Зеленецький, В. П. Ємельянов, В. Я. Настюк та ін. ; за заг. ред. В. С. Зеленецького та В. П. Ємельянова. Харків : Право, 2008. 96 с.
9. Ємельянов В. П., Новикова Л. В., Семікін М. В. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання антитерористичного законодавства : монограф. ; за заг. ред. В. П. Ємельянова. Харків : Вид-во «Кроссрууд», 2007. 216 с.
10. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16.05.2005. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_712#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_712#Text) (дата звернення: 10.04.2022).



**ЮРЧИШИН В. Д.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри кримінального права  
та кримінології*(Івано-Франківський навчально-науковий  
юридичний інститут Національної  
академії «Одеська юридична академія»)***МЕНДИК Л. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права та  
кримінології*(Івано-Франківський навчально-науковий  
юридичний інститут Національної  
академії «Одеська юридична академія»)*

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.42>**ПРАГМАТИЧНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС:  
ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ТА ЙОГО СУТНІСТЬ**

У статті вказується, що у зв'язку із прийняттям КПК України 2012 р., було змінено саму парадигму кримінального процесу та запроваджено нові інститути кримінального провадження, що обумовило появу у кримінальному процесі України нового його типу – прагматичного, який надає можливість особі у кримінальному провадженні реалізувати надане законодавцем об'єктивне право на компроміс через інститути звільнення особи від кримінальної відповідальності, кримінального провадження на підставі угод та, в майбутньому, медіації.

Доводиться, що основними ознаками кримінального процесу прагматичного типу виступають: доцільність, діалогічність, конвенціоналізм, диференціація, економія. Вказується, що конвенціональний метод, який використовується прагматичним типом кримінального процесу, потрібно відрізнити від стратегії примирення. Якщо остання, маючи за мету врегулювання конфлікту сторін, не пов'язана безпосередньо з кримінальним процесом (оскільки вона має справу не з процедурою спростування презумпції невинуватості конкретної особи, а вже з констатованою винуватістю), то конвенціоналізм прагматичного типу кримінального процесу виступає методом встановлення на договірній основі обставин, які мають значення для справи.

Запропоновано умовний поділ цього типу кримінального процесу на приватно прагматичний і публічно прагматичний. Перший його підвид (приватно-прагматичний) є найбільш комфортним середовищем для реалізації інтересів учасників процесу. Процесу приватно-прагматичного типу відповідають інститути суто позовної технології, такі як відмова від кримінального позову, його визнання тощо.

Другий підвид (публічно прагматичний) містить процедури, які спрямовані на забезпечення насамперед суспільних і державних інтересів, визнаючи їх пріоритетними. Найбільш розповсюдженим інститутом публічно-прагматичного процесу є угоди про визнання винуватості. Якщо в приватно-прагматичному



визнання позову розцінюється як акт свободи волі, то в публічно-прагматичному – як акт взаємних поступок.

**Ключові слова:** кримінальний процес, юридичний прагматизм, прагматичний кримінальний процес, сторони процесу, судовий спір, суспільний інтерес.

**Yurchyshyn V. D., Mendyk L. V. Pragmatic criminal process: doctrinal approaches to understanding and its essence**

The article indicates that in connection with the adoption of the Criminal Codex of Ukraine in 2012, the paradigm of the criminal process was changed and new institutions of criminal proceedings were introduced, which led to the emergence a new type of criminal process in Ukraine – a pragmatic one, which provides an opportunity to a person in criminal proceedings implement the objective right to compromise given by the legislator through the institutions of release of a person from criminal responsibility, criminal proceedings that based on agreements and, in the future, mediation.

It is proved that the main features of the criminal process of the pragmatic type are: expediency, dialogicity, conventionalism, differentiation, economy. It is indicated that the conventional method that used by the pragmatic type of criminal process must be distinguished from the reconciliation strategy. If the last, has the aim of settling the conflict between the parties, is not directly related to the criminal process (because it deals not with the procedure of rebutting the presumption of innocence of a specific person, but with established guilt), then the conventionalism of the pragmatic type of the criminal process acts as a method of establishing on the contractual based on circumstances that are relevant to the case.

A conditional division of this type of criminal process into privately pragmatic and publicly pragmatic is proposed. Its first subtype (private-pragmatic) is the most comfortable environment for realizing the interests of the process participants.

A conditional division of this type of criminal process into privately pragmatic and publicly pragmatic is proposed. Its first subtype (private-pragmatic) is the most comfortable environment for realizing the interests of the process participants. The process of the private-pragmatic type corresponds to institutions of purely lawsuit technology, such as the refusal of a criminal lawsuit, its recognition, etc.

The second subtype (publicly pragmatic) contains procedures that are aimed primarily at ensuring social and state interests, recognizing them as a priority. The most widespread institution of the public-pragmatic process is the plea agreement. If in the private-pragmatic recognition of the claim is regarded as an act of free will, in the public-pragmatic one – as an act of mutual concessions.

**Key words:** criminal process, legal pragmatism, pragmatic criminal process, parties to the process, litigation, public interest.

**Вступ.** З прийняттям КПК України у 2012 р. законодавець суттєво змінив український кримінальний процес, впровадивши низку нових процесуальних норм і модернізувавши вже існуючі відповідно до міжнародних принципів здійснення кримінального провадження. Як зазначає В. Т. Нор, було змінено саму парадигму кримінального процесу та запроваджено нові інститути кримінального провадження, що обумовило появу у кримінальному процесі України нового його типу – прагматичного, який надає можливість особі у кримінальному провадженні реалізувати надане законодавцем об'єктивне право на компроміс через інститути звільнення особи від кримінальної відповідальності, кримінального провадження на підставі угод та, в майбутньому, медіації [9, с. 290-291].

Все ще малодослідженою у вітчизняній правовій науці залишається концепція юридичного прагматизму, яка стала самодостатнім симбіозом європейських соціоцентричних правових шкіл та американської прагматичної філософії. Так, Р. Паунд (Roscoe



Round) наголошував, що соціологічний рух у праві – це рух за прагматизм як філософію права [4, р. 609].

Даючи оцінку прагматистській доктрині загалом, доцільно зауважити, що у системі правових орієнтирів вона знайшла своє місце не лише як світоглядний чинник, а як суто практичний, соціально зумовлений чинник суспільного контролю і водночас розвитку права, яке сприймається як конструктивний інструмент задоволення повсякденних потреб та інтересів людини. Що стосується суто правознавчого аспекту прагматизму, то він очевидний саме щодо визначення відповідності закону, конкретної правової норми соціальним потребам, і в цьому контексті його призначення є доволі важливим. Адже це стосується як права загалом, так і його галузей, в тому числі і кримінального процесу.

**Стан дослідження.** Проблеми сутності юридичного прагматизму вже були об'єктами дослідження таких вчених, як Г. Абрахам, О. Балинська, О. Ковальчука, М. Козюбри, В. Котюка, Е. Моргана, О. Мартиненка, Р. Майданіка, М. Мельника, М. Панова, І. Починок, Н. Стедика, Дж. Френка, С. Шевчука, В. Яценка, та інших. Проте слід констатувати, що дослідження кримінального судочинства крізь призму прагматичного праворозуміння зазвичай зводиться лише до опису теоретичних поглядів представників прагматичної юриспруденції, без вироблення прикладних та інструментальних пропозицій щодо вдосконалення його концептуальних положень та ознак.

**Постановка завдання.** Мета даного дослідження полягає у розкритті доктринальних підходів до розуміння сутності прагматичного кримінального процесу, а також розробити алгоритм використання прагматичної парадигми для подальших досліджень кримінального процесуального права.

**Результати дослідження.** Р. Паунд зазначав, що загальне право – це швидше особливі прийоми вирішення правових проблем, ніж фіксована сукупність правил та норм [5, р. 1]. У такому визначенні загального права, а отже і судової правотворчості яскраво простежується інструментальність права та його прикладний характер, тобто його здатність задовольняти потреби суспільства.

Зазначені теоретичні положення досліджувалися також і відомими американськими процесуалістами. Зокрема, Дж. Френк у своїй класичній праці «Courts on Trial» зазначає, що мета юриста полягає у перемозі, а не в наданні допомоги суду для встановлення фактів, юристи вважають, що, коли кожна сторона, діючи лише у своїх інтересах, намагається донести до суду вигідні тільки їй факти, а це, в свою чергу, сприяє встановленню обставин справи [2, р. 80-102]. Суд трактується автором як механізм за допомогою якого конфлікт між сторонами переводиться у правове русло; ті суперечки, які в первісному суспільстві вирішувалися за допомогою фізичної сили, буквальної битви, в наші дні вирішуються в судових залах, що по суті не змінює діяльності суб'єктів, котрі сперечаються, – здобути перемогу над противником. Питання тільки в коштах, кілька тисячоліть тому це були кулаки та палиці, у наш час, це дорогі адвокати та вишукані правові аргументи.

Аналогічних поглядів дотримувалися інші відомі американські правознавці (Пенсільванський університет – Г. Абрахам, Гарвардський університет – Е. Морган, Колумбійський університет – Дж. Уейнстейн) [1, р. 100; 3, р. 3-4].

Першочерговим завданням кримінального правосуддя є вирішення судового спору, тобто того конфлікту, який із соціального перетворився на кримінально караний та спонукав суб'єкта до звернення до суду з метою захисту. В основі кримінального правосуддя завжди лежить вибір судді між доводами однієї чи іншої сторони, між існуючими законодавчими нормами, між юридичною позицією вищестоящих судів та власним розумінням, між тими чи іншими доказами, між суб'єктивним ставленням та громадською думкою. Зрештою за всіма цими факторами та чинниками, з якими під час кримінального процесу стикаються сторони, стоять достатньо конкретні ті чи інші індивідуальні та суспільні інтереси. Надаючи перевагу певним доказам, суддя надає перевагу тим або іншим інтересам. Так, визнаючи неналежними доказами вини показання підозрюваного, отримані під психологічним або фізичним тиском слідчого, у кримінальному процесі захищаються не лише інтереси





такого підозрюваного, але й суспільний інтерес, який полягає у недопустимості застосування насильства під час допиту підозрюваного.

Цінностями, які «сповідує» прагматичний тип кримінального процесу, є заперечення першочерговості інших благ, крім корисності, з обов'язковим урахуванням прийнятності, користі та оптимальності у кримінальній процесуальній діяльності.

В такому випадку, основними ознаками кримінального процесу прагматичного типу виступають:

1) доцільність – тобто певне співвідношення мети і засобів, при якому забезпечується економічний підхід до останніх. Для цього прагматичний процес використовує стратегії раціональності та ефективності: скорочення, оптимізацію витрат і затрат, стандартизацію процесу, економічність та розподіл праці, швидкість і простоту, нейтралізацію й мінімізацію конфліктів [10, с. 268-271; 11, с. 90-93];

2) діалогічність – надання учасникам провадження можливості спілкування, донесення своїх позицій один одному та їх обговорення. Діалогічність базується на таких поняттях, як повага, рівність, єдність, витримка, терпіння, переконливість, доказовість, аргументація, поступка, наполегливість, згода, взаєморозуміння, відповідальність тощо [10, с. 268-271; 11, с. 90-93];

3) конвенціоналізм – така побудова процесу, при якому сторони можуть не тільки почути одна одну, а й домовитися з певних принципових питань. Класична формула «ніхто не суддя у своїй власній справі» діє і тут, але при застосуванні погоджувальних процедур сторони провадження входять до своєрідного складу суду разом із професійним, офіційним суддею [10, с. 268-271; 11, с. 90-93].

Останні десятиріччя досить позитивною та ефективною, на наш погляд, є тенденція кримінально-процесуального законодавства країн світу до диференціації процесуальної форми в напрямку її посилення, прискорення процесу в залежності від тяжкості злочину, його «очевидності», позиції обвинуваченого тощо. Доктринальні підходи до вирішення проблеми єдності та диференціації кримінальної процесуальної форми, які достатньо широко представлені в науці кримінального процесу, свідчать про її дискусійний характер, про неоднаковість наукової думки як з питання стосовно самої суті диференціації, так і вибору критеріїв, за якими вона має здійснюватися. При цьому якщо розробка додаткових процесуальних гарантій у кримінальних справах про злочини або суспільно небезпечні діяння осіб, які потребують додаткової турботи про їхні права та законні інтереси (неповнолітні, осудні, обмежено осудні тощо), сумнівів не викликає, то зворотна тенденція має не менше противників, ніж прихильників. Очевидно, що в основі спрощених, прискорених процедур (у різних країнах їх називають по-різному: спрощене, прискорене, сумарне провадження тощо) лежить економічна складова, тобто виключно прагматичний інтерес.

Коли існує необхідність постійного вибору в кримінальному процесі, то суддя шукає достатньо міцну методологію для такого вибору. Для прагматичного кримінального процесу фундаментом вирішення конфлікту постає ефективність судового рішення, при цьому ефективність, в першу чергу, у економічному значенні цього поняття, ніж у будь-якому іншому. В. Вайгель визначає ефективність у загальному всеохоплюючому розумінні як суспільну ефективність, за якої суспільні переваги максимізуються, а суспільні недоліки або соціальні видатки в найширшому розумінні мінімізуються [6, с. 32]. Тобто, досягнення найбільших результатів за найменших витрат і становить зміст поняття ефективності.

В такому випадку, до основних ознак кримінального процесу прагматичного типу варто віднести: 4) диференціацію – допущення існування у кримінальному процесі різноманітних видів проваджень чи інститутів, що дозволяють оптимально розподіляти ресурси для отримання корисних результатів; 5) економію – це бережливість, раціональність при використанні визначених або дозволених законом засобів досягнення поставлених перед відповідним судочинством цілей.

Незважаючи на те, що прагматичний процес загалом є універсальним, він уникає гострих конфліктів, надаючи перевагу процесуальній конвенції, яка досягається ним якщо не на рівні результату, то хоча б на рівні процедури.



Конвенціональний метод, який використовується прагматичним типом кримінального процесу, потрібно відрізнити від стратегії примирення. Якщо остання, маючи за мету врегулювання конфлікту сторін, не пов'язана безпосередньо з кримінальним процесом (оскільки вона має справу не з процедурою спростування презумпції невинуватості конкретної особи, а вже з констатованою винуватістю), то конвенціоналізм прагматичного типу кримінального процесу виступає методом встановлення на договірній основі обставин, які мають значення для справи.

Запропоновано умовний поділ цього типу кримінального процесу на приватно-прагматичний і публічно прагматичний [10, с. 269-270].

Перший його підвид (приватно-прагматичний) є найбільш комфортним середовищем для реалізації інтересів учасників процесу. Інтереси і права – не одне і те ж: права регулюються законом, а інтереси формуються самим учасником, тому, яким би значним не був комплекс прав, відстояти свої інтереси за допомогою нього можливо далеко не завжди. Можна сказати, що мета такого підвиду процесу тут – це погасити так або інакше суперечку (спір) таким чином, щоб суддя вважав поставлене перед ним завдання виконаним, забезпечивши їм визначеність відносин [11, с. 90-93].

Процесу приватно-прагматичного типу відповідають інститути суто позовної технології, такі як відмова від кримінального позову, його визнання тощо. В приватно-прагматичному процесі саме процесуальні дії мають можливість впливати на хід і результат встановлення тих чи інших обставин, включаючи також вплив на вирішення основного питання кримінального процесу. Такий тип процесу схильний до «непомітної» трансформації в стратегії соціальної підтримки потерпілого. Так відбувається, коли процесуальні процедури, які були з самого початку спрямовані на спростування презумпції невинуватості конкретної особи, в результаті призводять не до розв'язання основного питання кримінального процесу, а відразу до вирішення питання про компенсаційні обов'язки обвинуваченого по відношенню до потерпілого так, ніби кримінально-правові відносини вже були встановлені.

Другий підвид містить процедури, які спрямовані на забезпечення насамперед суспільних і державних інтересів, визнаючи їх пріоритетними.

Найбільш розповсюдженим інститутом публічно-прагматичного процесу є угоди про визнання винуватості. Якщо в приватно-прагматичному визнання позову розцінюється як акт свободи волі, то в публічно-прагматичному – як акт взаємних поступок. Публічно-прагматичний тип так само схильний до трансформування у соціальні стратегії, але тепер вже ті, що стосуються підтримки самого обвинуваченого. Це відбувається найчастіше на тлі позитивної посткримінальної поведінки останнього. У цьому випадку відбувається ніби «перестрибування» через судову угоду про визнання винуватості. Особа визнає вину у приховано-процесуальному вигляді через виконання таких дій, які вважаються притаманними лише злочинцеві. Це – різні види каяття, допомога державі зі сторони обвинуваченого в розкритті злочинів [10, с. 270].

Можна погодитися із думкою О.О. Мартиненка з приводу того, що прагматичний механізм кримінального судочинства має включати такі стадії: емпіричну, раціоналістичну та безпосередньо прагматичну [7, с. 11-14; 8, с. 191-197].

Емпірична стадія судового процесу включає у себе дослідження фактичних обставин судової справи та передумов, що призвели до звернення заінтересованої сторони до суду.

Наступною стадією судового процесу є раціоналістична. На цій стадії на перше місце виходять, як це не дивно, такі нехарактерні для прагматичної юриспруденції методи логіки як силіогізм та дедукція. Суддя не може повністю відкинути нормативне підґрунтя, навіть якщо воно й не буде застосоване при ухваленні рішення. Суддя зобов'язаний встановити, які саме юридичні норми можуть (хоча б потенційно) бути застосовані у конкретній судовій справі.

Проте, на наше переконання, прагматичний метод вимагає від судді проведення додаткових дій судді, які й складають вже прагматичну стадію процесу ухвалення судового рішення, яка полягає в оцінці моделі, закладеної законодавцем або судами у попередніх



справах та встановленої на раціоналістичній стадії, на предмет адекватності бути застосованою у конкретній справі з урахуванням конкретних соціальних умов, інтересів та прогнозованих наслідків судового рішення. Таким чином, якщо вже існуючий нормативний матеріал є тим елементом формули, який не дає можливості досягнути результату, від такого матеріалу варто відмовитись шляхом його модифікації або заміщення.

**Висновки.** Отже, прагматичний тип кримінального процесу можна простежити у нормах національного законодавства, що стосуються вирішення юридичних конфліктів у кримінальному процесі України, як через його приватно-прагматичний, так і публічно-прагматичний види. Яскравим прикладом приватно-прагматичного виду процесу під час реалізації права на компроміс є застосування таких інститутів, як звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням, угода про примирення між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим) та, сміливо можна стверджувати, що свій вираз цей вид процесу в майбутньому знайде і під час застосування інституту медіації у кримінальному судочинстві (у разі її запровадження у судовому порядку). До положень, що стосуються сфери дії публічно-прагматичного виду процесу, варто віднести угоду про визнання винуватості.

#### Список використаних джерел:

1. Abraham H. The Judicial Process. 2d. ed. N.Y., 1968. 480 p.
2. Frank J. Courts on Trial. Princeton; N. J., 1950. 456 p., P. 80-102.
3. Model Code of Evidence as Adopted and Promulgated by American Law Institute. Phil., 1942. 435 p.
4. Pound R. Mechanical Jurisprudence. Columbia Law Review. 1908. № 8. P. 605–623.
5. Pound R. The Spirit of Common Law. Boston: Marshall Jones Co., 1921. 224 p.
6. Вайгель В. Економічний аналіз права: чому він водночас необхідний та спірний. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2007. № 45. С. 32-43.
7. Мартиненко О.О. Прагматичний механізм судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 56. Том 1.* 2019. С. 11-15.
8. Мартиненко О.О. Теоретичні засади судової правотворчості у концепції юридичного прагматизму : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. 225 с.
9. Нор В. Т. Сучасний науково-практичний посібник «Процесуальні документи у кримінальному провадженні. Зразки. Роз'яснення». *Вісник кримінального судочинства.* 2015. № 1. С. 290–291.
10. Сіроткіна М.В. Трансформація кримінальної процесуальної форми крізь призму реалізації права на компроміс у кримінальному процесі України з акцентом на прагматизм. The XXIII International Scientific and Practical Conference «Theoretical and science bases of actual tasks», June 14 – 17, 2022, Lisbon, Portugal. 703 p.
11. Юрчишин В.Д. Прагматичний кримінальний процес: концептуальна модель. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. Чернівці: 2021. 445 с.



## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

**ХОВПУН О. С.,**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри права і соціальної  
роботи  
(Ізмаїльський державний гуманітарний  
інституту)

**ДОМБРОВСЬКА О. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного,  
адміністративного та фінансового права  
(Академія праці, соціальних відносин і  
туризму)

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.43>**ПРИНЦИПИ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: СУЧАСНЕ ВИЗНАЧЕННЯ**

Євроінтеграція України передбачає прагнення до повноправного членства в ЄС, прийняття нею європейський демократичних принципів та трансформацію країни у європейську правову державу. Такий процес неминуче поставить питання перед нашою країною, яке сьогодні жваво дискутують в науці та практиці реформ у світлі проблеми тлумачення принципів права ЄС. Стаття має на меті поглибити розуміння європейського правового дискурсу щодо таких принципів, висвітливши його виміри, засади та функції. Крім того, в ній аналізується використання терміну «принцип» у праві Європейського Союзу. В статті характеризуються основні принципи права ЄС через призму сучасних викликів. Визначено, що не існує остаточного переліку загальних принципів права ЄС, але вони включають такі принципи, як: правова визначеність; рівне ставлення; пропорційність і повага до основних прав. Принципи права ЄС виконують потрібну функцію. По-перше, вони дозволяють Європейському Суду заповнити нормативні прогалини, залишені авторами Договорів або законодавчими органами ЄС. Таким чином функція «заповнення прогалин» загальних принципів забезпечує автономію та узгодженість правової системи ЄС. По-друге, загальні принципи служать допоміжним засобом для тлумачення, оскільки як право ЄС, так і національне право, що входить до сфери дії права ЄС, повинні тлумачитися у світлі загальних принципів. Нарешті, на них можна покладатися як на підставу для судового перегляду. Законодавство ЄС, яке порушує загальний принцип, має бути визнано недійсним, а національне законодавство, що підпадає під дію права ЄС і суперечить загальному принципу, має бути скасовано. Принципи права ЄС – це загальні правила, які використовуються та застосовуються при тлумаченні права ЄС, вони включають принципи справедливості та захисту прав людини та можуть заповнити прогалини в законодавстві, зробити закон більш послідовним. Загальні принципи прав спільноти впливають із ряду джерел.

*Ключові слова:* євроінтеграція, права людини, національне законодавство, загальні принципи права Європейського Союзу, Суд Європейського Союзу.



**Khovpun O. S., Dombrovska O. V. Principles of the European Union Law: modern definition**

European integration of Ukraine implies the aspiration for full membership in the EU, the adoption of European democratic principles and the transformation of the country into a European state based on the rule of law. Such a process will inevitably raise questions for our country, which are currently being vigorously debated in the science and practice of reforms in the light of the problem of interpreting the principles of EU law. The article aims to deepen the understanding of the European legal discourse on such principles by highlighting its dimensions, foundations and functions. In addition, it analyzes the use of the term "principle" in EU law. The article characterizes the basic principles of EU law through the prism of modern challenges. It is determined that there is no definitive list of general principles of EU law, but they include such principles as: legal certainty; equal treatment; proportionality and respect for fundamental rights. The principles of EU law have a threefold function. First, they allow the European Court of Justice to fill normative gaps left by the authors of the Treaties or the EU legislature. The "gap-filling" function of the general principles thus ensures the autonomy and coherence of the EU legal system. Secondly, general principles serve as an interpretative aid, as both EU law and national law within the scope of EU law must be interpreted in the light of the general principles. Finally, they can be relied upon as a basis for judicial review. EU legislation that violates a general principle should be declared invalid, and national legislation falling within the scope of EU law and contrary to a general principle should be repealed. Principles of EU law are general rules that are used and applied when interpreting EU law, they include principles of justice and human rights protection and can fill gaps in legislation, make the law more consistent. General principles of community rights derive from a number of sources.

**Key words:** *European integration, human rights, national legislation, general principles of European Union law, Court of Justice of the European Union.*

**Постановка проблеми.** Європейський Союз (далі – ЄС) – один з найбільших зовнішньоекономічних та політичних партнерів України, правову основу відносин з яким з 2014 р. становить Угода про асоціацію, яка передбачає функціонування глибокої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі між ЄС та Україною. Як наслідок цього – очікується поживлення політичного та економічного співробітництва, а також транспозиція значного об'єма *acquis* ЄС в правову систему України. Наша країна неодноразово висловлювала свою зацікавленість щодо вступу до Європейського Союзу (далі – ЄС). Пріоритет України у цьому зв'язку – асоціація з ЄС, а згодом – і повне членство в ЄС, що знайшло своє підтвердження у численних нормативних документах та політичних заявах, які, зокрема, інтеграцію України до ЄС визначають однією зі стратегічних цілей розвитку держави. Ось чому вивчення принципів права ЄС в Україні набуває не тільки теоретичного, а й практичного значення.

**Мета та завдання публікації.** Вивчення принципів є усталеним способом юридичної науки, яка прагне до автономії та пошуку визначеної основи за різноманіттям норм і суджень. Тому не бракує різноманітних коментарів, монографій та посібників, присвячених принципам права Європейського Союзу. Ця стаття має на меті поглибити розуміння європейського правового дискурсу щодо таких принципів, висвітливши його виміри, засади та функції. Крім того, в ній аналізується використання терміну «принцип» у праві Європейського Союзу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання визначення суті та змісту принципів права ЄС досліджували: С.М. Задорожна, В.В. Колесніченко, О.А. Назаренко, Л.Л. Богачова, О. Юхимюк, І. Куровська та інші зарубіжні вчені. Проте питання щодо визначення місця, ролі та значення принципів права ЄС в сучасному суспільстві XXI століття потребує детального розгляду, що вказує на актуальність обраної теми наукового пошуку.



**Виклад основного матеріалу.** Умовою стабільного розвитку ЄС є забезпечення його правової однорідності, що передбачає дотримання державами-членами основних принципів функціонування ЄС та положень Конституційних актів ЄС (в редакції Лісабонського договору), використання в своїй діяльності *acquis communautaire*.

Принципи права ЄС – це загальні правила, які використовуються та застосовуються при тлумаченні права ЄС, вони включають принципи справедливості та захисту прав людини та можуть заповнити прогалини в законодавстві, зробити закон більш послідовним. Загальні принципи прав спільноти впливають із ряду джерел.

Суд правосуддя ЄС визначає загальні принципи права ЄС – як неписане право ЄС, а саме – загальні принципи міжнародного права та загальні правові принципи, що поділяються всіма державами-членами ЄС.

Колесніченко В., надає наступне визначення: «Принципи права Європейського Союзу – це керівні засади, що концентровано виражають важливі сутнісні риси і цінності, властиві правовій системі Європейського Союзу, визначають конкретний зміст і загальну концептуальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин у рамках інтеграційного об'єднання – Європейського Союзу, відрізняються різноманіттям за їх походженням (матеріальними джерелами), за джерелами їхнього закріплення (формальними джерелами), у змістовному плані і за їх функціональним значенням» [1, с. 16].

На думку Задорожної С., на сьогоднішній день існує проблема у виділенні загально-визнаних принципів в окрему ланку норм національного права та визнання їх верховенства національно-правовою системою [2, с. 131].

Початкові договори Європейського Союзу не містили жодного захисту прав людини. Оскільки право Європейського Союзу прагнуло мати перевагу над внутрішнім правом у сферах компетенції Європейського Союзу, було необхідне включення загальних принципів прав людини.

Право ЄС формувалося на стику міжнародного та національного права. Це окрема, особлива правова система *sui generis*, яка поєднує правові інститути, принципи та механізми міжнародного та національного права, у справі 26/62 *Van Gend en Loos*, Суд довів, що «Співтовариство (Союз) створює новий правовий порядок у міжнародному праві, на користь якого держави обмежили свої суверенні права, хоча і в обмежених сферах, і суб'єктами якого є не лише держави-члени, але й їхні громадяни» [3]. Такий самий підхід був розроблений у справі 6/64 *Costa V. ENEL*, де підкреслювалося: «На відміну від звичайних міжнародних договорів, Договір про заснування Європейського економічного співтовариства створив власну правову систему, яка... стала невід'ємною частиною правових систем держав-членів і якими пов'язані їхні суди» [4].

Починаючи з 50-х рр. принципи права в правових системах європейських країн розвивалися під впливом інтеграційних процесів, що відбувалися в рамках Європейських співтовариств, а згодом і ЄС, створеного на їх основі. Усі принципи права ЄС можна поділити на декілька груп, які різняться за своїм призначенням і сферою дії:

1) принципи верховенства і прямої дії права ЄС, що визначають його співвідношення з правовими системами держав-учасниць;

Закріплення принципу верховенства права на національному рівні в конституціях держав, а також на міжнародному рівні і міжнародно-правових актах, тобто в угодах, статутах, хартіях, є гарантією розвитку та співіснування незалежних держав, різних народів та конституційно-правових традицій в світі.

2) загальні принципи права – початкові засади правового регулювання, які діють в усіх сферах відання Союзу і властиві також іншим демократичним правовим системам.

3) спеціальні принципи права Європейського Союзу, що мають силу у рамках окремих галузей або сфер його правового регулювання.

Спеціальні принципи можуть закріплюватися як в установчих документах ЄС і заснованої на них судової практики Суду ЄС, так і на рівні правових актів інститутів, органів, установ ЄС. В якості одного зі спеціальних принципів інституційного права ЄС, що вста-



новлює правові основи діяльності Союзу як інтеграційної організації, можна згадати принцип незалежності Європейського центрального банку, що поширюється також на центральні банки держав-членів [5].

Необхідно підкреслити, що спеціальні принципи права ЄС поширюються на Договір про ЄС як на один із засновницьких документів, тобто є частиною первинного права. Визнаючи для себе обов'язковим Договір про ЄС, держави взяли на себе зобов'язання виконувати положення актів органів ЄС, згідно з цим договором. У зв'язку з цим, якщо держава не забезпечує здійснення зобов'язань, що випливають із обов'язкових норм вторинного права, вона тим самим допускає порушення відповідної норми Договору про ЄС.

4) принципи діяльності Європейського Союзу, які визначають порядок реалізації Євросоюзом наявної у нього компетенції.

Держава повинна гарантувати повний обсяг прав і свобод громадянина, реалізації гарантованих прав без дискримінації та забезпечити відповідальність за їх порушення.

Бунчук О.В., визначає «Принцип поваги прав людини» – як узгоджене визнання обов'язків щодо дотримання, сприяння та забезпечення гарантій основних прав та свобод людини на всіх рівнях державної влади. Засада поваги прав людини реалізується тільки в умовах демократії, де панує верховенство права [6, с. 587].

Право ЄС є наднаціональним за своєю природою, оскільки воно має вищу юридичну силу по відношенню до національного законодавства держав-членів. Відповідно до принципу верховенства права ЄС будь-яка норма права Союзу, незалежно від форми її існування, має найвищу юридичну силу в національному правопорядку кожної держави-члена щодо будь-якої норми права. такої держави незалежно від форми її консолідації.

Загальним принципом права є те, що воно має бути певним і послідовним. Він має бути ясним і точним, передбачуваним у своєму застосуванні.

На думку Назаренко О., найбільш притаманні принципи праву ЄС це:

- 1) співвідношення права ЄС з правовими системами держав-членів (верховенства права ЄС над національним правом держав-членів, прямої дії права ЄС);
- 2) функціонування ЄС, які визначають порядок реалізації наданих йому повноважень (принципи пропорційності, субсидіарності тощо);
- 3) спеціальні принципи права ЄС, які застосовуються в рамках окремих галузей або сфер правового регулювання в ЄС;
- 4) загальні принципи права ЄС – керівні засади правового регулювання, які діють у всіх сферах компетенції ЄС та, водночас, притаманні демократичним правовим системам [7, с. 243].

Розглянемо основні принципи права ЄС більш детально.

Принцип правової визначеності полягає у тому, що застосування права у конкретній ситуації має бути передбачуваним. Цей принцип зобов'язує органи влади забезпечити доступність розуміння права тими, до кого воно застосовується. Жодна з норм, які приймають владні органи, не може бути застосованою до непоінформованих про неї осіб. Не допускається, щоб законодавство ЄС набирало чинності до дати свого опублікування. Цей принцип включає такі складові: непорушність та незворотність набутих законних прав; відсутність зворотної сили закону і неможливість застосування закону до особи, яка не могла знати про його існування; право особи на використання зрозумілої мови в судовому процесі та правило позовної давності.

Богачова Л. дійшла висновку, що принцип правової визначеності є одним з основних принципів європейського права і часто використовується у практиці Суду ЄС та Європейського суду з прав людини. У статусі загального принципу права він має сприйматися і національною правовою системою. Дотримання вимог принципу правової визначеності наблизить українське законодавство до європейських правових стандартів, сприятиме вдосконаленню механізмів правотворчості й правореалізації, слугуватиме додатковою гарантією захищеності людини від свавілля державної влади [8, с. 11].

Принцип законних очікувань значною мірою впливає з принципу правової визначеності. Він спрямований на те, щоб у випадках, коли особа очікує, що досягне певного



результату, якщо буде діяти відповідно до правових норм – забезпечити захист цих очікувань. Тобто, особа має право діяти (наприклад, займатись підприємництвом), розраховуючи на те, що існуюче законодавство буде застосовуватись і надалі. Проте, принцип законних очікувань підлягає певним обмеженням. Так, право ЄС захищає законні очікування лише розсудливих і обачних осіб. Якщо розумний і обачний підприємець мав передбачити прийняття акту ЄС, який може вплинути на його інтереси, він не може посилатися на правило законних очікувань, коли відповідну норму буде прийнято.

Принципи пропорційності і субсидіарності мають особливе значення для правового порядку ЄС. Формально вони закріплені в ст. 5 (3), (5) Договору про ЄС в Лісабонській редакції, а також у Протоколі про застосування принципів субсидіарності та пропорційності, ухваленому в 2007 р. разом із Лісабонським договором. Принцип пропорційності означає, що дії ЄС не повинні виходити за межі, необхідні для досягнення цілей установчих договорів. Своєрідним продовженням і доповненням принципу пропорційності є субсидіарність, яка передбачає, що у всіх тих випадках, коли досягнення цілей ЄС неможливо здійснити зусиллями тільки окремих держав-членів, коли необхідні спільні дії всіх членів ЄС, здійснення цих дій стає справою самого ЄС.

Юхимюк О., у своєму дослідженні зазначає, що основні принципи правової системи ЄС повністю відповідають викликам інтеграційного правопорядку, забезпечуючи його спрямування, в основі якого людина – найвища соціальна цінність, її суспільний розвиток, основоположні права та свободи [9, с. 54].

Європейський суд визнав кілька основних принципів, які відображені в Європейській конвенції з прав людини, зокрема: права на рівність; права на людську гідність; права на здійснення господарської та професійної діяльності; права на повагу до приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції; права власності; права на свободу слова; права на релігійну свободу; права на справедливий розгляд і незалежний процес.

На думку Куровської І., щоб трансформуватися у правову та демократичну європейську державу, Україні першочергово необхідно втілити принцип «верховенства права» [10, с. 88].

**Висновки.** Принципи права ЄС – це загальні правила, які використовуються та застосовуються при тлумаченні права ЄС, вони включають принципи справедливості та захисту прав людини та можуть заповнити прогалини в законодавстві, зробити закон більш послідовним. Загальні принципи прав спільноти впливають із ряду джерел.

Принципи права виражають сутність, зміст права, тому мають значення керівних положень під час здійснення державою правотворчої, правозастосовної діяльності. Норми права формуються на основі принципів права, тому останні є «фундаментальними конструкціями» всієї системи права, всього масиву норм права.

Принципи не можуть мати пріоритет перед чітко сформованою нормою установчого договору. Залежно від значення принципів для системи права він розрізняє основоположні і похідні принципи права. Основоположні принципи права – це принципи, які лежать в основі права, утворюють його фундамент (справедливість, рівність, свобода, гуманізм). Усі інші принципи є похідними від основоположних, менш значущими і фундаментальними. Наприклад, похідним від загальних засад права визнається принцип верховенства права, гарантувати ефективну дію якого покликані принципи правової визначеності, пропорційності, добросовісності і розумності (останні за сферою дії автор відносить до загальних принципів права). Принципи права ЄС виконують потрібну функцію. По-перше, вони дозволяють Європейському Суду заповнити нормативні прогалини, залишені авторами Договорів або законодавчими органами ЄС. Таким чином функція «заповнення прогалин» загальних принципів забезпечує автономію та узгодженість правової системи ЄС. По-друге, загальні принципи служать допоміжним засобом для тлумачення, оскільки як право ЄС, так і національне право, що входить до сфери дії права ЄС, повинні тлумачитися у світлі загальних принципів. Нарешті, на них можна покладатися як на підставу для судового перегляду. Законодавство ЄС, яке порушує загальний принцип, має бути визнано недійсним, а національне законодавство, що підпадає під дію права ЄС і суперечить загальному принципу, має бути скасовано.





**Список використаних джерел:**

1. Колесніченко В. В. Принципи права європейського союзу: загальнотеоретичне дослідження. *Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук*. 2010. С. 3–22.
2. Задорожна С. М. Сучасні принципи міжнародного права в ієрархії норм міжнародного, наднаціонального і національного права. *Правові горизонти*. 2019. С. 125–131.
3. Judgment of the court of 5 february 1963. NV algemene transport- en expeditie onderneming van gend & loos v netherlands inland revenue administration. reference for a preliminary ruling: tariefcommissie – netherlands. case 26-62. *Access to European Union law*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61962CJ0026> (date of access: 28.09.2022).
4. Judgment of the court of 15 july 1964. flaminio costa v E.N.E.L. reference for a preliminary ruling: giudice conciliatore di milano – italy. case 6-64. *Access to European Union law*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61964CJ0006> (date of access: 28.09.2022).
5. Consolidated version of the treaty on the functioning of the european union. *Access to European Union law*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:12012E/TXT> (date of access: 28.09.2022).
6. Бунчук О. Юриздикція принципу поваги прав людини. *Журнал «Наукові інновації та передові технології»*. 2022. № 6. С. 587–596.
7. Назаренко О. А. Загальні принципи права ЄС в правовій системі ЄС. *Правове регулювання економіки*. 2015. № 15. С. 242–249.
8. Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). С. 1–13.
9. Юхимюк О. Еволюція системи загальних принципів права Європейського Союзу. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 1. С. 53–57.
10. Куровська І. Принцип "верховенства права" як провідний принцип права Європейського Союзу та Ради Європи. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 3. С. 86–89.



## ЗМІСТ

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

|   |    |
|---|----|
| <b>КОВНИЙ Ю. Є.</b> ГЕНЕЗИСНІ ТА ПРАКСІОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ<br>КОНЦЕПЦІЇ МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛІЗМУ В ЮРИДИЧНІЙ ДОКТРИНІ..... | 3  |
| <b>КРАВЕЦЬ М. О.</b> ГОЛОВНІ ЗАСАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА<br>ЗА УМОВ ПОВНОМАСШТАБНОЇ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ .....               | 9  |
| <b>МАКУШЕВ П. В., ЛОМАКІНА А. А.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ФОРМИ<br>РЕАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ .....            | 14 |
| <b>ФОМІНА С. В.</b> ЛОКАЛЬНІ ФОРМИ ПРЯМОЇ ДЕМОКРАТІЇ<br>В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ.....   | 22 |

**ЦИВІЛІСТИКА**

|  |    |
|--|----|
| <b>БРЮХОВЕЦЬКА М. С., ДУДЧЕНКО О. С.</b> КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ОСОБИ<br>НА ЗАХИСТ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ:<br>ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ..... | 28 |
| <b>ДМИТРЕНКО В. В.</b> КОМПЛЕКСНА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ ПРАВА<br>ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....   | 33 |
| <b>ЛЕМЕХА Р. І.</b> МЕДИЧНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ЯК ГАЛУЗЬ ПРАВА, НАУКА<br>ТА НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД.....                                    | 40 |
| <b>ПАТЛАШИНСЬКА І. В.</b> ДО ПИТАННЯ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ СТРАТЕГІЇ<br>ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ.....                                  | 46 |
| <b>СПЕСІВЦЕВ Д. С.</b> ІМУНІТЕТ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ У СПРАВАХ<br>ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ У ХОДІ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ<br>ПРОТИ УКРАЇНИ.....              | 54 |
| <b>ЧУМАК Р. В.</b> СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ,<br>ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ЗАМОВНИКАМИ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ.....   | 60 |

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС**

|   |     |
|---|-----|
| <b>БІЛЕЦЬКА Л. М.</b> ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТРАХУВАННЯ .....  | 73  |
| <b>КАЧУРІНЕР В. Л.</b> МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАПРОВАДЖЕННЯ<br>ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА<br>У СФЕРІ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА ..... | 80  |
| <b>КРИШТАК І. В.</b> ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ<br>ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТИВАННЯ.....                                    | 86  |
| <b>ПОЛЯКОВ Р. Б.</b> СТАНОВЛЕННЯ КОНКУРСНОГО ПРОЦЕСУ НІМЕЧЧИНИ<br>В ХІХ-ХХ СТ.СТ.....   | 93  |
| <b>РОССИЛЬНА О. В.</b> ЮРИДИЧНІ РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ<br>ФАРМАКОГЕНОМІКИ ТА ФАРМАКОГЕНЕТИКИ В УКРАЇНІ.....                          | 103 |



**ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

**БОРИЧЕНКО К. В., ТОДОРІКА К. В.** ПОНЯТТЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ  
ЛЮДЯМ, ЯКІ ЖИВУТЬ З ВІЛ.....109

**КУЗЬМЕНКО Г. В.** ВПЛИВ НЕСТАНДАРТНИХ ФОРМ ЗАЙНЯТОСТІ  
НА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ.....116

**ЧІЧКАНЬ М. В.** ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ  
ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ.....122

**ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО**

**ГОРДЄЄВ В. І.** ПРОБЛЕМИ КОНДИКЦІЙНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ  
ПРИ РОЗГЛЯДІ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ.....127

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,  
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

**БЕРНАЗЮК Я. О.** ПОНЯТТЯ, ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ  
ТА ВИДИ КОЛІЗІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ.....134

**БОЙКО О. Я.** ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА  
ЯК ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ  
У АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....140

**ІГНАТЧЕНКО І. Г.** АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МЕХАНІЗМУ  
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ  
ТА ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ НА СВОБОДУ ДУМКИ, СОВІСТІ,  
РЕЛІГІЇ В УКРАЇНІ.....146

**КВАКУША А. С.** ЗМІНА СТАВОК ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ ТА ОBOB'ЯЗКОВИХ  
ПЛАТЕЖІВ ЯК ПІДСТАВА ПЕРЕГЛЯДУ ТАРИФІВ НА ПЕРЕВЕЗЕННЯ  
ВАНТАЖІВ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ.....155

**МАРТИНОВСЬКИЙ В. В.** ЩОДО ОПТИМІЗАЦІЇ НОРМАТИВНОГО  
ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ.....164

**МУШЕНОК В. В.** ГРОМАДСЬКІ ОБ'ЄДНАННЯ У СИСТЕМІ ПРАВОВОГО  
РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНИХ ВІДНОСИН .....170

**ПАРХОМЕНКО П. І.** ПОШУК ШЛЯХІВ СТВОРЕННЯ СІМЕЙНОГО СУДУ  
В УКРАЇНІ.....176

**ТЕРЕХОВ В. Ю.** ПІДВИЩЕННЯ ЗАКОННОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ПОСАДОВЦІВ  
ОРГАНІВ ПРАВОПОРЯДКУ.....183

**ХРІДОЧКІН А. В.** СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ  
ФОРМУВАННЯ І РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ  
ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ СУДДІВ УКРАЇНИ.....189

**ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

**ПОНОМАРЕНКО В. В.** МІСЦЕ ТА РОЛЬ БЮДЖЕТНИХ РОЗПОРЯДНИКІВ  
У СИСТЕМІ БЮДЖЕТНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....197



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

|  |     |
|--|-----|
| <b>ЗАДОРЖНИЙ Н. М.</b> ФІЛОСОФСЬКИЙ ТА ТЕОЛОГІЧНИЙ ПІДХОДИ<br>ДО РОЗУМІННЯ ТА АНАЛІЗУ САМОГУБСТВА:<br>ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНИЙ СТАН.....  | 205 |
| <b>ГОРОШИНСЬКИЙ О. О.</b> ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ<br>АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРАЦІВНИКОМ<br>ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ: ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ.....                                  | 210 |
| <b>СПІЛЬНИК С. І.</b> РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ<br>ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ<br>СЛУЖБИ УКРАЇНИ .....  | 218 |
| <b>ТІТОЧКА Т. І.</b> СПЕЦИФІЧНІ РИСИ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ<br>ЯК ОБ'ЄКТІВ ВІКТИМІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....   | 224 |
| <b>ЦИВІНСЬКИЙ О. І.</b> ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА<br>ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ<br>ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ.....           | 229 |
| <br><b>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</b>  |     |
| <b>ГУДИМА О. О., ФЕЛИК В. І.</b> ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ<br>«ПРАВООХОРОННИЙ ОРГАН» НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РЕФОРМУВАННЯ<br>ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ .....     | 237 |
| <b>МУЗИЧЕНКО О. В., БОРОДІЙ І. В.</b> ЦИВІЛЬНИЙ ПОЗОВ<br>У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ<br>ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ.....                      | 245 |
| <b>ОПАНАСЕНКО Н. О.</b> КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА<br>СУЧАСНИХ СПОСОБІВ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ.....   | 251 |
| <b>ПОПОВИЧ М. В.</b> СИНЕРГЕТИЧНИЙ ОСЕРЕДОК ЯК НЕВІД'ЄМНА<br>СКЛАДОВА ПРОЯВУ ДИТИНОЦЕНТРИЗМУ ПІД ЧАС ДОПИТУ<br>НЕПОВНОЛІТНЬОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ.....    | 258 |
| <b>РУСАНІВСЬКА Д. Д.</b> СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЯК КЛЮЧОВИЙ ЕЛЕМЕНТ<br>КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ<br>ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ .....            | 264 |
| <b>ТЕПАК С. Я.</b> СУТНІСТЬ ДОСТОВІРНОСТІ ДОКАЗІВ ЯК ЇХ<br>ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВЛАСТИВОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:<br>ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ І СУДОВА ПРАКТИКА.....           | 270 |
| <b>ШАМАРА О. В., КИРИЧЕНКО О. В., КНИЖЕНКО О. О., КОМАШКО В. В.</b><br>КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗДІЙСНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОЇ<br>ДІЯЛЬНОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМИ..... | 270 |
| <b>ЮРЧИШИН В. Д., МЕНДИК Л. В.</b> ПРАГМАТИЧНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ<br>ПРОЦЕС: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ТА ЙОГО СУТНІСТЬ....   | 286 |



**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

**ХОВПУН О. С., ДОМБРОВСЬКА О. В. ПРИНЦИПИ ПРАВА  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: СУЧАСНЕ ВИЗНАЧЕННЯ.....292**



## CONTENTS

***DEVELOPMENT OF STATE AND LAW:******ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE***

|   |    |
|---|----|
| <b>KOVNYI YU. E.</b> GENESIS AND PRAXEOLOGICAL ASPECTS OF THE DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF MULTICULTURALISM IN LEGAL DOCTRINE..... | 3  |
| <b>KRAVETS M. O.</b> THE MAIN PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW UNDER CONDITIONS OF FULL-SCALE MILITARY AGGRESSION.....              | 9  |
| <b>MAKUSHEV P. V., LOMAKINA A. A.</b> ADMINISTRATIVE AND LEGAL FORMS OF IMPLEMENTATION OF PUBLIC POWER IN UKRAINE.....              | 14 |
| <b>FOMINA S. V.</b> LOCAL FORMS OF DIRECT DEMOCRACY IN EUROPEAN COUNTRIES.....  | 22 |

***CIVILISTICS***

|   |    |
|---|----|
| <b>BRIUKHOVETSKA M. S., DUDCHENKO O. S.</b> THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF A PERSON TO PROTECTION IN UKRAINE AND THE STATES OF THE EUROPEAN UNION: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS..... | 28 |
| <b>DMYTRENKO V. V.</b> INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS' OBJECTS COMPREHENSIVE PROTECTION.....  | 33 |
| <b>LEMEKHA R. I.</b> MEDICAL LAW OF UKRAINE AS A BRANCH OF LAW, SCIENCE AND ACADEMIC DISCIPLINE: THEORETICAL AND LEGAL APPROACH.....  | 40 |
| <b>PATLASHYNSKA I. V.</b> ON THE ISSUE OF PRACTICAL IMPLEMENTATION OF THE INTELLECTUAL PROPERTY STRATEGY AT THE NATIONAL LEVEL.....   | 46 |
| <b>SPIESIVTSEV D. S.</b> IMMUNITY OF RUSSIAN FEDERATION IN CASES OF COMPENSATION FOR THE DAMAGE CAUSED DURING ARMED AGGRESSION AGAINST UKRAINE.....                               | 54 |
| <b>CHUMAK R. V.</b> METHODS OF PROTECTING THE RIGHTS AND INTERESTS USED BY CUSTOMERS OF LEGAL SERVICES.....   | 60 |

***ECONOMIC LAW AND PROCEDURE***

|  |     |
|--|-----|
| <b>BILETSKA L. M.</b> LEGAL SECURITY OF INSURANCE.....   | 73  |
| <b>KACHURINER V. L.</b> INTERNATIONAL EXPERIENCE IN IMPLEMENTATION OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN THE SPHERE OF AGRICULTURE..... | 80  |
| <b>KRYSHTAK I. V.</b> FOREIGN EXPERIENCE OF COLLECTIVE INVESTMENT SCHEMES FUNCTIONING.....   | 86  |
| <b>POLIAKOV R. B.</b> FORMATION OF THE COMPETITIVE PROCESS OF GERMANY IN THE 19TH AND 20TH CENTURIES.....                          | 93  |
| <b>ROSSYLNA O. V.</b> LEGAL REALITIES AND PROSPECTS OF PHARMACOGENOMICS AND PHARMACOGENETICS IN UKRAINE.....                       | 103 |



**EMPLOYMENT LAW, SOCIAL SECURITY LAW**

- BORYCHENKO K. V., TODORIKA K. V.** THE CONCEPT OF MEDICAL ASSISTANCE FOR PEOPLE LIVING WITH HIV.....109
- KUZMENKO H. V.** THE INFLUENCE OF NON-STANDARD FORMS OF EMPLOYMENT ON THE LEGAL REGULATION OF LABOR RELATIONS IN UKRAINE.....116
- CHICHKAN M. V.** PUBLIC POLICY IN THE SPHERE OF SOCIAL PROTECTION OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS IN UKRAINE: ACTUAL ISSUES.....122

**ENVIRONMENTAL LAW**

- HORDIEIEV V. I.** PROBLEMS OF CONDUCTIO SINE CAUSA IN THE CONSIDERATION OF LAND DISPUTES..... 127

**ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE, INFORMATION LAW**

- BERNAZIUK YA. O.** CONCEPTS, CAUSES OF OCCURRENCE AND TYPES OF COLLISIONS IN LEGISLATION.....134
- BOIKO O. YA.** PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AS PRINCIPLES OF EXERCISING DISCRETIONARY POWERS OF A JUDGE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....140
- IHNATCHENKO I. G.** ACTUAL PROBLEMS OF THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION AND GUARANTEE OF THE RIGHTS TO FREEDOM OF THOUGHT, CONSCIENCE, AND RELIGION IN UKRAINE..... 146
- KVAKUSHA A. S.** CHANGE IN THE RATES OF TAXES, FEES AND OBLIGATORY PAYMENTS AS A BASIS FOR THE REVISION OF TARIFFS ON TRANSPORTATION OF LOADS BY RAILWAY TRANSPORT.....155
- MARTYNOVSKIY V. V.** REGARDING THE OPTIMIZATION OF THE NORMATIVE DEFINITION OF THE CONCEPT OF CONFLICT OF INTERESTS.....164
- MUSHENOK V. V.** PUBLIC ASSOCIATIONS IN THE SYSTEM OF LEGAL REGULATION OF SOCIO-POLITICAL RELATIONS.....170
- PARKHOMENKO P. I.** FINDING WAYS TO CREATE A FAMILY COURT IN UKRAINE.....176
- TEREKHOV V. YU.** INCREASING LEGALITY IN THE LAW ENFORCEMENT.....183
- KHRIDOCHKIN A. V.** MODERN PROBLEMS AND PROSPECTS OF FORMATION AND IMPLEMENTATION OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE HIGH QUALIFICATIONS COMMISSION OF JUDGES OF UKRAINE.....189

**FINANCIAL LAW**

- PONOMARENKO V. V.** THE PLACE AND ROLE OF BUDGET MANAGERS IN THE SYSTEM OF BUDGET LEGAL RELATIONS..... 197



**ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW**

|  |     |
|--|-----|
| <b>HOROSHYNSKYI O. O.</b> ABUSE OF POWER OR OFFICIAL AUTHORITY BY A LAW ENFORCEMENT OFFICER: ISSUES OF QUALIFICATION.....  | 205 |
| <b>ZADOROZHNYI N. M.</b> PHILOSOPHICAL AND THEOLOGICAL APPROACHES TO UNDERSTANDING AND ANALYZING SUICIDE: HISTORY AND CURRENT POSITIONS.....                         | 210 |
| <b>SPILNYK S. I.</b> RESULTS OF THE STUDY OF CRIMINOLOGY ACTIVITIES OF THE STATE CRIMINAL AND EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE.....                                      | 218 |
| <b>TITOCHKA T. I.</b> SPECIFIC FEATURES OF MINORS AS VICTIMS OF VICTIMIZATION IN UKRAINE.....  | 224 |
| <b>TSYVINSKYI O. I.</b> THE MAIN ASPECTS OF DEFINING THE OBJECT OF APPROPRIATION, EMBEZZLEMENT OF PROPERTY OR ITS ACQUISITION BY THE ABUSE OF OFFICIAL POSITION..... | 229 |

**CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND FORENSIC SCIENCE**

|  |     |
|--|-----|
| <b>HUDYMA O. O., FELYK V. I.</b> APPROACHES TO DEFINING THE CONCEPT “LAW-ENFORCEMENT” BODY AT THE MODERN STAGE OF REFORMING CENTRAL EXECUTIVE AUTHORITIES.....                         | 237 |
| <b>MUZYCHENKO O. V., BORODII I. V.</b> CIVIL LAWSUIT IN CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING THE APPLICATION OF COERCIVE MEASURES OF EDUCATIONAL NATURE.....                                 | 245 |
| <b>OPANASENKO N. O.</b> CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF MODERN METHODS OF TERRORIST ACTS.....   | 251 |
| <b>POPOVICH M. V.</b> THE SYNERGISTIC CELL AS AN INTEGRAL COMPONENT OF THE MANIFESTATION OF CHILD-CENTRISM DURING THE INTERROGATION OF A MINOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN UKRAINE..... | 258 |
| <b>RUSANIVSKA D. D.</b> METHOD OF ACTION AS A KEY ELEMENT OF THE CRIMINAL CHARACTERISTICS OF INTERFERENCE IN THE ACTIVITIES OF THE DEFENDER OR REPRESENTATIVE OF A PERSON.....         | 264 |
| <b>TEPAK S. YA.</b> THE ESSENCE OF THE RELIABILITY OF EVIDENCE AS ITS PROCEDURAL PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS: DOCTRINAL APPROACHES AND JUDICIAL PRACTICE.....                     | 270 |
| <b>SHAMARA O. V., KYRYCHENKO O. V., KNYZHENKO O. O., KOMASHKO V. V.</b> CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CARRYING OUT TERRORIST ACTIVITIES: THE CURRENT STATE OF THE PROBLEM.....           | 270 |
| <b>YURCHYSHYN V. D., MENDYK L. V.</b> PRAGMATIC CRIMINAL PROCESS: DOCTRINAL APPROACHES TO UNDERSTANDING AND ITS ESSENCE.....   | 286 |

**INTERNATIONAL LAW**

|   |     |
|---|-----|
| <b>KHOVPUN O. S., DOMBROVSKA O. V.</b> PRINCIPLES OF THE EUROPEAN UNION LAW: MODERN DEFINITION..... | 292 |
|---|-----|





## **НОТАТКИ**

---

---

**ПРАВО** 5 • 2022  
**І СУСПІЛЬСТВО**

---

---

Науковий  
журнал

---

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

---

*Українською та англійською мовами*

---

Підписано до друку 28.10.2022 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.  
Обл.-вид. арк. 27,79. Ум. друк. арк. 24,86. 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 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.ua  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.