**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL: TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**
**Publicație științifico-practică de drept**
**„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” О.О.О.**
**Научно-практическое правовое издание**
**„NATIONAL LAW JOURNAL: TEORY AND PRACTICE” L.L.C.**
**Scientific and practical Publication in law**

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

**ISSN 2345-1130**

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

**Categoria C**

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

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

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

**Fondatori:**

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

**Se editează din martie 2013**

**Nr. 1 (35) 2019**

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

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

**Colegiul de redacție:**

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

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

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

## СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Лариса МАКАРЕНКО. Деякі питання формування правової культури в Україні……**5**

Анна МОЧЕРАД. Сутність та ознаки інтерпретаційних правових актів…… **9**

Богдан НАСТАВНИЙ. Різновиди помилок у використанні законодавчої техніки: теоретико-правовий аспект……**13**

Dmytro SKOVRONSKYI. Medieval judicial rhetoric in comparative analysis …… **17**

Ірина СКОВРОНСЬКА, Богдана ЮСЬКІВ. Вербалізація термінологічного сполучення «свобода слова» в комунікативній поведінці українців…… **22**

Наталія ФЕДІНА. Сучасні етапи розвитку української правової системи у сфері захисту прав людини……**25**

Владимир ФЕДОРЕНКО. Взаимосвязь патриотизма с моральным и правовым сознанием военнослужащих Вооруженных сил Украины…… **29**

Олена ЧОРНОБАЙ. Вітчизняна правова аргументація у відстоюванні української національної справи……**34**

Tykhon YAROVOI. Specifics of the Asian model of lobbying: the experience of the People's Republic of China…… **38**

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Ирина ЗВОЗДЕЦКАЯ. Народные депутаты как основной субъект парламентских процедур……**42**

Андрій КІСЛОВСЬКИЙ. Стадії нормотворчого процесу щодо статутів територіальних громад міст в Україні……**46**

Роман МАТЕЙЧУК. Реализация контрольных полномочий комитетами Верховной Рады Украины…… **50**

Світлана ОСАУЛЕНКО. Поняття «об'єднання» та «асоціація» у контексті змісту конституційного права громадян на об'єднання у політичні партії в Україні……**54**

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Євгенія АВЕР'ЯНОВА. Органи місцевого самоврядування як органи публічної влади……**58**

Анастасія БЕРЕНДЄЄВА. Адміністративно-правові засоби забезпечення ґендерної квоти….**61**

Марина БОЯРИНЦЕВА. Деякі питання правового статусу адміністративних суддів……**65**

Наталія ДОМБРОВАН, Ірина ТЕСЛЮК. Забезпечення черговими частинами поліції охорони публічної безпеки та порядку……**70**

Роман КИХТЮК. Зловживання процесуальними правами в процесі реалізації процесуального статусу позивача в адміністративному судочинстві…… **74**

Culegere și paginare computerizată. Bun de tipar 04.02.2019. Formatul 60x84-1/8. Tipar ofset.
Coli tipar conv. 24,41. Tiraj-1020 ex. Imprimat la „Tipocart Print” SRL, mun. Chișnău

Вікторія КЛИНЧУК. До перспектив утворення національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту: питання правового статусу……79

Євгенія КЛЮЄВА, Дмитро ПЕТРЕНКО. Адміністративно-правовий статус морської адміністрації України та її місце в системі органів управління водним транспортом ……82

Наталія КОЛОМОЄЦЬ. Особливості та система засобів адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні……86

Олександр КРАВЧЕНКО. Охорона комерційної таємниці суб'єктів господарювання від актів недобросовісної конкуренції, комерційного, промислового, економічного шпигунства……91

Анатолій МАКАРЕНКО. Прийняття попередніх рішень із питань класифікації комплектних об'єктів згідно з УКТЗЕД……94

Тетяна МІНКА. Розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства……98

Володимир ПАШИНСЬКИЙ. Досвід публічного управління обороною у провідних країнах НАТО……102

Мирослав РОМАНЮК. Відповідальність експерта, залученого під час адміністративного процесу (за законодавством України)…… 108

Дем'ян СМЕРНИЦЬКИЙ. Сегментація науково-технічної діяльності та розмежування за законодавством в Україні……112

Анастасія ТОГОБІЦЬКА-ГРОМОВА. Вимоги до керівника як організатора управління в органах прокуратури в умовах реформування……117

Оксана ТОПЧІЙ. Види інформаційної безпеки неповнолітніх: новий погляд на усталені підходи……122

Тетяна ЧЕХОВИЧ. Гарантування принципу рівності перед законом за допомогою адміністративного судочинства……127

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Михайло ШЕВЧЕНКО. Концептуальні засади вдосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення первинного фінансового моніторингу публічних діячів та їх фінансових операцій……131

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Наталія ГОРБАНЬ. Про проблемні аспекти виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні……135

Ігор НІКОЛАЄНКО. Особливості механізму цивільно-правового захисту прав пасажира під час перевезення у міському та приміському сполученнях……139

Вікторія ОРЗІХ. Умови та механізм застосування аналогії закону та аналогії права в цивільному праві України……144

Анжеліка ТКАЧУК. Зміст та способи зловживання правами (процесуальної диверсії) у цивільному судочинстві……148

Інна ЯНІЦЬКА, Інна АПАЛЬКОВА. Забезпечення позову у цивільних справах щодо захисту прав та інтересів дітей……152

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Катерина ЗАТУЛКО. Щодо поняття та видів господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті……156

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Вікторія БАБАНІНА. Концептуальні засади механізму реалізації кримінального законодавства……160

Андрій БОРОВИК. Визнання недопустимості доказів через порушення правил підслідності як спосіб ухилення від покарання за вчинення корупційних кримінальних правопорушень ……165

Поліна ЗЕЛЕНЯК. Правове регулювання діяльності суб'єктів профілактики злочинів проти життя та здоров'я дітей……168

Микола КАРПЕНКО. До питання правового визначення особливого періоду за законодавством України……172

КРИМИНОЛОГИЯ

Андрій КОВАЛЕНКО. Поняття та принципи кримінологічного забезпечення поліцейської діяльності: теоретико-правовий аспект……176

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Володимир ЗАВИДНЯК. Судовий прецедент як джерело права в кримінальному процесуальному законодавстві України……179

Мария КОВАЛЬ. Планирование расследования пытки……183

Сергій ЛИСАЧЕНКО. Напрями підвищення ефективності засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні……187

Юрий МИРОШНИЧЕНКО. Типологическая характеристика системы «криминалистическая тактика»: первое приближение……192

Олена СМОЛЯНІНОВА. Слідчі ситуації під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів……196

Володимир ФЕДЧЕНКО, Андрій ЗАХАРКО. Класифікація видів затримання залежно від способу кримінальної процесуальної регламентації……201

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Николай ТАРАНЕНКО, Николай ТАРАНЕНКО (мл.). К вопросу первоистоков гибридной войны в Украине……206

Kostiantyn Hromovenko. The international programmatic legal regulation of the process of higher education in Ukraine……212

# ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.1

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ В УКРАЇНІ

**Лариса МАКАРЕНКО,**
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
відділу теорії держави і права
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

**АНОТАЦІЯ**

У статті здійснено аналіз формування національної правової культури, що передбачає лише прогресивний її розвиток, із підвищенням рівня інституційної правової культури та загального рівня правокультурності членів суспільства. Зазначено, що правова культура формується не будь-якою правомірною діяльністю суб'єктів права. В переважній більшості правових актів суб'єкти права своєю правомірною поведінкою не створюють нових правових цінностей, а лише реалізують уже існуючі цінності, підтримуючи правову культуру на досягнутому рівні, на відміну від таких суб'єктів права, які своєю протиправною поведінкою заперечують правові цінності, понижуючи рівень національної правової культури.

Стверджується, що для формування правової культури вищого рівня необхідною є активна діяльність суб'єктів права в якості суб'єктів правової культури, тобто діяльність, що спрямовується на створення таких правових цінностей, які забезпечують нові можливості поступального розвитку національної правової системи, підвищення ролі права в суспільстві та ефективного виконання ним найважливішої функції – створення і збереження суспільного миру.

**Ключові слова:** відповідальна держава, «гарантійна» держава, національна правова культура, правова культура, суб'єкти правової культури.

## SOME QUESTIONS OF FORMATION OF LEGAL CULTURE IN UKRAINE

**Larysa MAKARENKO,**
Candidate of Law Sciences,
Senior Researcher Department of Theory of State and Law
of V. M. Koretsky Institute of State and Law
of National Academy of Sciences of Ukraine

**SUMMARY**

The article presents the analysis of the formation of national legal culture that assumes progressive development, with higher levels of institutional legal culture and the general level legal culturality members of society. Provided that the legal culture is formed and not any lawful activities of the subjects of law. The vast majority of legal acts of the subjects of their lawful behavior do not create new legal values, but only implement the existing values, supporting the legal culture at that level, in contrast to these entities, who by their wrongful conduct was denied legal values, lowering the level of the national legal culture.

It is argued that the formation of the legal culture of the higher level of required active legal entities as subjects of legal culture, that is activity which is directed to the creation of the legal values which provide new opportunities for the progressive development of national legal systems, enhancing the role of law in society and of effective implementation of critical functions – the creation and preservation of the public peace.

**Key words:** responsible state, «guaranteeing» the state of the national legal culture, legal culture, legal culture subjects.

**Постановка проблеми.** Визначальними факторами розвитку національної правової культури виступають держава, в якості суб'єкта права, і суспільство, організоване державою в межах відповідного правового порядку; а тому розвиток національної правової культури залежить від характеру відношення «суспільство-держава» в конкретний історичний період. Від вказаного відношення залежать політика і політична культура в суспільстві, правова політика держави, стан і тенденції розвитку національної правової культури.

Отже, розвиток правової культури виступає як результат діяльності суб'єктів права, тобто переважно в його об'єктивно-стихійній формі, коли цей розвиток може набувати в тому числі негативного спрямування. Натомість у «тіні» залишається свідомо-діяльнісний підхід до розвитку правової культури, її свідоме формування суб'єктами правової культури як способу вдосконалення національної правової системи. Проте формування національної правової культури передбачає лише прогресивний її розвиток, з підвищенням рівня інституційної правової культури та загального рівня правокультурності членів суспільства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У розробку теоретико-методологічних і прикладних проблем формування правової культури особи, суспільства і його окремих соціальних груп зробили певний внесок вітчизняні вчені: Г. Балюк, Т. Бачинський, В. Бурмістров, Л. Герасіна, В. Головченко, О. Данильян, Г. Клімова, В. Костиць-

кий, С. Максимов, О. Менюк, Н. Оніщенко, П. Рабінович, С. Сливка, Ю. Тодика, Ю. Шемшученко, І. Яковюк та ін.

**Постановка завдання.** Наше завдання полягає в тому, щоб з'ясувати проблемні питання щодо формування та розвитку правової культури в Україні, взявши до уваги певні її аспекти, висвітлити їх у даній статті.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Правова культура формується не будь-якою правомірною діяльністю суб'єктів права. У переважній більшості правових актів суб'єкти права своєю правомірною поведінкою не створюють нових правових цінностей, а лише реалізують уже існуючі цінності, підтримуючи правову культуру на досягнутому рівні, на відміну від таких суб'єктів права, які своєю протиправною поведінкою заперечують правові цінності, понижуючи рівень національної правової культури.

Для формування правової культури вищого рівня необхідною є активна діяльність суб'єктів права в якості суб'єктів правової культури, тобто діяльність, що спрямовується на створення таких правових ціностей, які забезпечують нові можливості поступального розвитку національної правової системи, підвищення ролі права в суспільстві та ефективного виконання ним найважливішої функції – створення і збереження суспільного миру.

Насамперед, йдеться про вказану діяльність головного суб'єкта правової культури, яким є сучасна держава, про її відповідальне ставлення до права як найбільш важливого засобу соціального управління в державно організованому суспільстві, про створення й реалізацію для цього державою, як суб'єктом правової культури, певної політичної та правової ідеології.

Ідеї відповідальності держави, панування права мають давні корені, обговорюються вони і сьогодні [1, с. 22].

Слово «відповідальність», зазначає С. Поляков, неминуче породжує питання «Перед ким?». Стосовно відповідальності держави напрошується відповідь: перед особистістю та суспільством, що її породило; саме перед ними й існує в неї відповідальність тією мірою, якою держава відповідає їх уявленням про необхідність для них держави.

Як відомо, зазначає автор, протиріччя сутності держави полягає в тому, що вона повинна вирішувати інтереси всього суспільства, однак володарі державного апарату намагаються використати останній насамперед для себе: тирана, сім'ї правителя, економічного клану або національної групи і тільки потім – для всіх інших. Теорії держави будуються на канонізації однієї із сторін цього протиріччя: держава для суспільства чи для правителя. Сутність держави взагалі – єдність протилежності добра і зла. Сутність конкретної держави (в певний час, на точно визначеній території) поглягає в тому, яка із сторін – добра або зла – переважає в її гримасі [2, с. 5].

Завдяки притаманним їй властивостям, а саме всеосяжності, перетвореності в системі специфічних відносин, норм, установ, відзначеним А. Бауером, держава «матеріалізує» і опосередковує публічну владу (одну з найголовніших, життєво важливих функцій суспільного організму) і задовольняє потребу соціально стратифікованого суспільства бути інтегрованим, організованим і керованим. Відповідність («зціплення») названих властивостей держави і спрямованих на них потреб суспільства визначає цінність держави для суспільства [3, с. 15].

Визнання держави суспільною цінністю, вказує С. Поляков, – передумова для постановки питання про відповідальність держави. Разом із тим під будь-яким прапором і за будь-яких законоположеннях правителі мають спокусу використати владу, яку мають у руках, для особистого і своїх близьких збагачення, розправи з неугодними з різних приводів, деякі з яких є просто примхами. У цьому виявляється друге обличчя держави – цінність її не для суспільства, а для правителів. Ця об'єктивна ознака держави легко перетворює на зло гуманістичне гасло «Людина є вищою цінністю». Зведення цього принципу в абсолют буквально узгоджується з відомим монаршим твердженням «Держава – це я». Прояви зла держави, відзначені історією політичної та правової думки, за словами автора, вказують на те, за що держава повинна відповідати перед суспільством і окремою людиною [2, с. 14, 27].

До визначення відповідальності держави як суб'єкта правової культури, на нашу думку, необхідно підходити з точки зору ефективності реалізації права в суспільстві, ефективності правового регулювання. У цьому зв'язку варто вказати на позицію М. Осипова, який відзначає необхідність створення юридичною наукою інших критеріїв ефективності правових явищ, ніж просте співвідношення «ціль – результат». Для відповіді про ефективність правового явища останнє належить досліджувати не з позиції ціль-результат, а з позиції, що передбачає: розкриття смислу і призначення того чи іншого правового явища в правовій системі суспільства; аналіз функцій даного явища в системі; оцінку значущості даних функцій для суспільства в цілому, для суб'єктів права; виявлення наслідків взаємодії даного правового явища з іншими правовими явищами, що утворюють правову систему; якісно-кількісну оцінку вказаної взаємодії; виявлення і оцінку можливих помилок під час конструювання та здійснення того чи іншого правового явища; врахування незалежних від свідомості факторів, що впливають на правове регулювання, правотворчість, реалізацію права тощо.

За цього підходу до визначення ефективності враховується не просто формальне відношення між поставленою метою і отриманим результатом, а й такі фактори, як адекватність передбачуваної цілі існуючій або майбутній реальності, визначення потенційно можливого рівня досягнення цілей за допомогою того чи іншого правового явища, визначення реального рівня досягнення вказаних цілей тощо. Дана концепція, на думку автора, дає змогу виявити причини і умови, а також фактори, що сприяють підвищенню ефективності того чи іншого правового явища або перешкоджають йому, без чого неможливо визначити потенційний рівень досягнення цілей.

Одночасно із цією формальною ефективністю М. Осипов вказує також на існування в юридичній науці поняття «соціальна ефективність», необхідність якого зумовлена тим, що правові явища можуть викликати як позитивні, так і негативні наслідки для правової дійсності і соціальної системи [4, с. 164–169].

Проблема визначення ефективності правового регулювання не є предметом даного дослідження, однак ми відзначаємо її методологічне значення в контексті визначення відповідальності держави як суб'єкта правової культури.

У зв'язку із цим варто зазначити, що, за характеристикою В. Томсінова [5, с. XVI–XX], головне завдання загальної теорії держави відомий правознавець і філософ М. Алексєєв бачив у тому, щоб шляхом вивчення матеріальної сторони держави поступово проникнути в її ідеальну природу. Наука мала б виділити основні елементи держави з тим, щоб у результаті такого виділення досягнути того ідейного ядра, яке становить душу держави – життєве начало її матеріального буття [6, с. 22]. Відштовхуючись від ідеї євразійської держави, названої ним «гарантійною» державою, М. Алексєєв писав, що «держава іменується гарантійною насамперед тому, що забезпечує здійснення деяких постійних цілей і завдань, що вона є державою з позитивною місією» [7, с. 17].

«Гарантійну» державу він протиставляв, з одного боку, ліберальній державі, що виступала всього тільки в ролі «нічного сторожа», який обмежує свою діяльність надан-

ням захисту під час порушення прав своїх громадян, та, з іншого – державі формальної демократії, для якої принцип державної діяльності визначається більш або менш випадковою партійною більшістю, що склалася за однієї політичної ситуації і могла змінитися в діаметрально протилежний бік у будь-яких інших конкретних умовах [8, с. 373].

На думку М. Алексєєва, держава в рамках євразійського культурного світу покликана виступати в ролі активного організатора соціального життя, повинна прагнути до того, щоб покращувати матеріальні умови існування людей, стимулювати творчу активність людини. Головною місією цієї держави вчений вважав звільнення людей від жорстокостей особистої боротьби за існування шляхом створення максимально розвиненої матеріально-технічної бази життя, яка була б засобом створення справді духовної культури, тобто такої, яка б утілювала в собі ідею загальнолюдського достоїнства і водночас максимально слугувала б проявленню національних та місцевих особливостей населення євразійського культурного світу.

Діючи на основі певної ідеологічної платформи і будучи в цьому сенсі ідеократичною, «гарантійна» держава, на думку автора, повинна турбуватися не про створення цілісного пануючого світогляду, а про формування та організацію громадської думки, яка відповідає умовам тієї історичної епохи, в рамках якої вона покликана діяти.

У своїх працях з теорії держави М. Алексєєв проводив думку про те, що устрій та основні напрями діяльності «гарантійної» держави повинні бути закріплені в правовій формі. В його уявленні «гаранійна» держава – це істинно правова держава. Основу її конституції повинна складати не декларація прав людини і громадянина, а «Декларація обов'язків держави». При цьому вчений не заперечував індивідуальних прав і свобод громадян, однак він вважав, що ці права зависають у повітрі, якщо не гарантуються обов'язками держави по відношенню до своїх громадян [8, с. 373].

За словами М. Алексєєва, сучасні суспільства стоять під загрозою нового небувалого безправ'я. У такій духовній атмосфері час знову прозвучати голосу, який би з усією силою підкреслив цінність ідеї права, обгрунтувавши її новими пізнавальними прийомами, незнайомими минулій історії юридичної думки [9, с. 98].

Зазначене означає, що відповідальна держава обов'язково має бути правовою державою, для якої утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком, як це зазначено у статті 3 Конституції України. Проте, незважаючи на таке конституційне закріплення головного обов'язку, держава в Україні жодним чином ще не може характеризуатися як правова держава, в чому одностайні всі вітчизняні правознавці.

Більше того, українська держава є серйозно «хворою», враженою, як уже було відзначено, тотальною корупцією в умовах суспільства, яке так само «хворе» на небезпечний для його існування правовий нігілізм. Для того, щоб діагностувати хвороби держави, у світовій практиці розроблено чимало показників розвитку і стану держави. На думку С. Куріца і В. Воробйова, найбільш повно відбивають мету соціальної правової держави або ліберально-демократичної держави із соціальним захистом населення такі показники, як ВВП (валовий внутрішній продукт), що вираховується Всесвітнім банком, ІРЛП (індекс розвитку людського потенціалу, індекс для порівняльної оцінки бідності, грамотності, освіти, середньої тривалості життя та інших показників країни), що обчислюється ООН, та ІСК (індекс сприйняття корупції), стандарти політичних прав і громадянських свобод, розраховані за методикою Freedom House [10, с. 224].

Аналіз даних показників фахівцями засвідчує, що виникла стійка тенденція регресу в соціальному і державно-правовому розвитку України, яка підтверджує відзначений нами діагноз. Ураховуючи вказану тенденцію, подолання тотальної корупції та правового нігілізму стає об'єктивно необхідною умовою формування такої правової культури, з якою складеться протилежна тенденція – прогресу в розвитку української державності та національної правової системи.

У зв'язку із цим слід відзначити, що в літературі авторами пропонуються різноманітні шляхи формування правосвідомості і правової культури українських громадян. Серед них, зокрема: демократизація всіх сфер соціального життя; вдосконалення правотворчого і правозастосовного процесів; зміцнення законності і правопорядку; розвиток правовідносин; зростання ефективності діяльності всієї системи правосуддя; адаптація законодавства України до міжнародних норм і стандартів прав людини; гармонізація законодавства України з нормативними актами Європейського Союзу [11, с. 325].

Серед найголовніших суспільних цінностей духовного відродження України М. Багмет називає повне очищення від корупції, створення таких «правил гри» у вигляді стабільної законодавчої бази, що сприяє детінізації та швидкому розвитку виробництва [12]. У свою чергу, О. Костенко стверджує, що якість життя кожного члена суспільства залежить не лише від якості державних інституцій та інституцій громадянського суспільства, а й визначальним чином залежить від стану «людського фактора», тобто від соціальних властивостей (зокрема, від правової і моральної культури) кожного члена суспільства, з якими громадянин вступає в суспільні відносини. Якщо правова і моральна культура («людський фактор») наших співгромадян не є розвиненою до європейського рівня, то жити по-європейськи нам не вдасться! [13, с. 16].

Із точки зору інших авторів, основу становлення політичної нації і формування національної правової культури та правосвідомості мають складати такі ціннісні орієнтири: зміщення акцентів з боротьби «проти» і «за» на творення «в ім'я» – держави, нації, людини на основі злагоди, толерантності, захисту національних інтересів; ідея поліетнічної, соціальної, політичної злагоди на базі загальноприйнятної мети – духовного піднесення і матеріального добробуту людини в економічно й соціально міцній, духовно багатій, правовій державі; держава в даній системі цінностей мислиться не як самодостатня мета, а як інструмент, що забезпечує досягнення мети, як засіб самоутвердження нації; Україна повинна бути найвищою цінністю для всіх її громадян як їх спільна Батьківщина; забезпечення правової рівності громадян України, їх духовна та культурна цілісність і самобутність; культивування як національної самоповаги, патріотизму, так і культурної й психологічної сприйнятливості до прогресивних надбань інших націй; усвідомлення громадянами України майбутнього розвитку як результату співпраці в громадянському демократичному суспільстві; зняття з національної ідеї ідеологічної забарвленості; піднесення громадянських і соціальних цінностей на рівень загальнонаціональних [14, с. 254].

Не вдаючись до аналізу пропонованих різними авторами шляхів і ціннісних орієнтирів щодо розвитку правової культури та правосвідомості громадян в Україні, вкажемо на відсутність системного підходу до вибору та визначення цих шляхів і орієнтирів, насамперед, через різноманіття ідейних засад і орієнтирів, якими керуються автори в підходах до розвитку різних суспільних інститутів.

Як зазначає О. Данильян, соціальні інститути являють собою сукупність осіб, закладів, забезпечених певними матеріальними засобами, системою санкцій і виконуючих

певну суспільну функцію. Іншими словами, це елементи соціальної системи, визначені механізми формалізації і регулювання поведінки суб'єктів у конкретній сфері за допомогою законів, моральних, правових, релігійних і культурних норм, правил, традицій, політичної, правової, економічної доцільності. Отже, весь комплекс безпосередніх і опосередкованих дій суб'єктів і закладів суспільства спрямований на формування правової культури і являє собою сутність соціальних інститутів у цій сфері. До основних інститутів, що тією чи іншою мірою виконують функцію формування правової культури в перехідному суспільстві, автор відносить державу, інститути культури і соціалізації, політичні партії і суспільні рухи, інститути правопорядку і соціального контролю, прав людини, правового виховання, регулювання правових конфліктів та ін.

Під оптимізацією діяльності соціальних інститутів із формування правової культури в цьому контексті він розуміє приведення даних інститутів у такий стан, який дозволяє їм виконувати визначені для них функції найбільш ефективно за критеріями оптимальності. Основним таким критерієм оптимальності соціальних інститутів із формування правової культури слугує досягнутий рівень правової поведінки, правового виховання, правосвідомості і правозастосування в даному суспільстві, який визначається сукупністю різних емпіричних методів.

Оптимізація конкретного соціального інституту з формування правової культури в перехідному суспільстві дозволяє вироблення технологій соціальної діяльності, в рамках яких ця діяльність дає максимальний результат. Це можливо за умови, коли напрямки, форми і методи формування правової культури відповідають характеру існуючої правової реальності. Таким чином, оптимізація діяльності соціальних інститутів із формування правової культури надає цьому процесу форми, які здатн найбільшою мірою використовувати конструктивний потенціал існуючої правової реальності, знизивши до мінімуму її деструктивні складові. У цьому автор вбачає суть оптимізації діяльності соціальних інститутів із формування правової культури перехідного суспільства [15].

Боротьба з негативними явищами державного і суспільного життя, зокрема правовим нігілізмом і корупцією, вимагає системного підходу до їх подолання. Як наголошено, корупція є своєрідним відображенням основних соціальних процесів, що відбуваються в державі та суспільстві, здійснює негативний вплив на економіку, політику, право, ідеологію тощо. Високий рівень корупції є відображенням неефективності влади, недосконалості найбільш важливих державних та суспільних інститутів. Тому вироблення та застосування дієвих заходів, які на практиці реалізували верховенство права і які допомагали ефективно протистояти корупції, є пріоритетним завданням держави [16, с. 75].

Таким чином, подолання корупції і правового нігілізму варто розглядати як об'єктивно необхідні умови формування правової культури в Україні, створення яких відкриє можливість вирішення цієї задачі на основі науково обґрунтованої правової ідеології. Вироблення такої ідеології – актуальне завдання вітчизняної юридичної науки.

**Висновки.** Вважаємо, що вирішення проблеми правової культури є найбільш суттєвим, ключовим питанням у реалізації ідеї правової держави, що знайшла втілення в Конституції України. Для сучасної України утвердження правової культури в умовах фактичного руйнування її правової системи (а на це вказують уже чимало вчених-правознавців) стає питанням життя і смерті країни. Адже там, де закон не має сили і знаходиться під чиєю-небудь владою, як вчив Платон, близька загибель держави.

**Список використаної літератури:**

1. Авакьян С.А. Государственно-правовая ответственность. Советское государство и право. 1975. № 10. С. 16–24.

2. Поляков С.Б. Юридическая ответственность государства. М.: Юридический Мир, 2007. 432 с.

3. Бауэр А.В. Региональные особенности. Юрист. 2005. № 28.

4. Осипов М.Ю. Понятие и соотношение правового регулирования и правотворчества: монография. М.: Изд-во СГУ, 2010. 221 с.

5. Томсинов В.А. Николай Николаевич Алексеев (1879–1964). Библиографический очерк // Алексеев Н.Н. Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. С. VII–XXII.

6. Алексеев Н.Н. Общая теория государства. Вып. 1-2. Прага, 1925. 356 с.

7. Алексеев Н.Н. Теория государства. Теоретическое государствоведение. Государственное устройство. Государственный идеал. Издание евразийцев. Париж, 1931.

8. Алексеев Н.Н. О гарантийном государстве // Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. М., 1988. С. 372–385.

9. Алексеев Н.Н. Религия, право и нравственность. Париж: YMCApress, 1930. 106 с.

10. Куриц С.Я. Болезни государства. Диагностика патологий системы государственного управления и права: монография; Моск. гос. ин-т междунар. отношений (ун-т) МИД России. М.: МГИМО (У) МИД России, 2009. 472 с.

11. Клімова Г.П. Основні шляхи формування правосвідомості і правової культури українських громадян в умовах розбудови правової держави // Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні: монографія / [Л.М. Герасіна, О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань та ін.]; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х.: Право, 2009. С. 307–325.

12. Багмет М.О. Історія та практика державного управління і місцевого самоврядування в Україні. Миколаїв: Вид-во МДГУ. 2006. 292 с. ІІ том. URL: http://buklib.net/books/35885/.

13. Костенко О.М. Щодо антикорупційного потенціалу «людського фактора», або Про «камінь, яким зневажили будівничі». Право України. 2015. № 12. С. 14–21.

14. Крисаченко В.С. Українська політична нація: ґенеза, стан, перспективи / За ред. В.С. Крисаченка. К.: НІСД, 2004. 648 с.

15. Данильян О. Деякі напрямки формування правової культури в перехідному суспільстві. URL: http://dspace.pnpu.edu.ua/bitstream/123456789/2105/1/Danilyan.pdf.

16. Андрійко О.Ф., Нагребельний В.П., Кисіль Л.Є., Педько Ю.С., Дерець В.А., Пухтецька А.А., Кірмач А.В. Принцип верховенства права: проблеми тлумачення та застосування в адміністративному праві // Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. Науково-практичний юридичний журнал. Випуск 3. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. С. 71–77.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Макаренко Лариса Олександрівна** – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Makarenko Larysa Oleksandrivna** – Candidate of Law Sciences, Senior Researcher Department of Theory of State and Law of the V. M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine

*Makarenko_Lora@ukr.net*

УДК 340

# СУТНІСТЬ ТА ОЗНАКИ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИХ ПРАВОВИХ АКТІВ

**Анна МОЧЕРАД,**
аспірант, асистент кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка

**АНОТАЦІЯ**

У статті проаналізовано сутнісне розуміння поняття «інтерпретаційний правовий акт». Виокремлено та охарактеризовано ознаки інтерпретаційних правових актів. Запропоновано оновлене (удосконалене) визначення поняття «інтерпретаційний правовий акт».

**Ключові слова:** інтерпретаційна діяльність, інтерпретаційний правовий акт, сутність інтерпретаційних правових актів, ознаки інтерпретаційних правових актів.

## THE ESSENSE AND FEATURES OF INTERPRETATIVE LEGAL ACTS

**Anna MOCHERAD,**
Postgraduate Student, Assistant Professor
at the Department of Theory and Philosophy of Law
of Lviv National Ivan Franko University

**SUMMARY**

The essential understanding of the term “interpretative legal act” was analysed in the article. Features of interpretative legal acts are distinguished and characterized. The updated (improved) definition of the term “interpretative legal act” is proposed.

**Key words:** interpretive activity, interpretative legal act, essence of interpretative legal acts, features of interpretive legal acts.

**Постановка проблеми.** Інтерпретаційна правова діяльність як особливе мистецтво з’ясування та роз’яснення змісту норм права та/або принципів права (чи інших явищ правової дійсності) має позитивний логічний результат – видання правового акта інтерпретаційної діяльності, інакше кажучи, інтерпретаційного правового акта чи інтерпретаційного нормативного акта. Розгляд сутності, особливостей та ознак інтерпретаційних правових актів є вкрай актуальним, оскільки такі акти є значущими в умовах українського сьогодення та неабияк затребуваними, особливо враховуючи нові проєвропейські тенденції (динамічне творення та оновлення системи українського законодавства), наслідком є не завжди якісні та відповідні рекомендаціям юридичної техніки закони в Україні. І, власне, інтерпретаційна правотворчість покликана пристосувати норми права та/або принципи права до можливості найбільш вдалого їх застосування шляхом глибинного роз’яснення їх змісту, зменшивши, а то й усунувши в такий спосіб законодавчі дефекти.

**Стан дослідження.** Тонкощі сутності та ознак інтерпретаційних правових актів досліджували такі науковці: С. Алексєєв, М. Вопленко, Ю. Власов, О. Головко, М. Кельман, Н. Мотузова, О. Мурашин, І. Настасяк, О. Осауленко, І. Погрібний, М. Рабінович, О. Скакун, Л. Соцуро, Ю. Тодика, М. Цвік, А. Зубенко.

**Мета і задача статті.** Інтерпретаційну діяльність, а отже, й акти інтерпретаційної діяльності, залежно від суб’єктів усталено поділяють на офіційну (здійснюється компетентним, законодавчо уповноваженим на інтерпретаційну діяльність суб’єктом; результат – інтерпретаційний правовий акт, що є формально обов’язковим) та неофіційну (здійснюється суб’єктом без офіційних на те повноважень; результат – акт, що не є формально обов’язковим, має тільки рекомендаційний характер). У цій статті акцентуємо виключно на особливостях офіційної інтерпретаційної діяльності та, відповідно, її результатах – актах інтерпретаційної діяльності, інакше кажучи, інтерпретаційних правових актах, оскільки це відповідає предмету нашого наукового пошуку, зрештою, саме акти офіційної інтерпретаційної діяльності мають найважливіше значення, адже містять роз’яснення, обов’язкові для застосування відповідними суб’єктами права.

В юридичній спільноті, попри велику зацікавленість проблематикою інтерпретаційної діяльності загалом та інтерпретаційної правотворчості зокрема, все ж немає єдиної позиції щодо сутнісного розуміння поняття «інтерпретаційний правовий акт» та його властивостей (ознак). Тож є потреба на основі огляду різноманітних наукових позицій з’ясувати істинне призначення (сутність) та виокремити ознаки інтерпретаційних правових актів.

**Виклад основного матеріалу.** Проаналізувавши юридичну літературу та різні напрями наукового пошуку, можна простежити певну динаміку поглядів науковців. Зокрема, відомі вчені С. Алексєєв та О. Черданцев визначають інтерпретаційні правові акти як акти-документи, які містять конкретизуючі нормативні приписи, що роз’яснюють юридичні норми [1, с. 313; 20, с. 121–124]. Такої ж позиції дотримується С. Комаров. На його переконання, особливість інтерпретаційних актів полягає в тому, що вони діють спільно з нормативно-правовими актами, в яких містяться норми, які тлумачаться [7, с. 87]. Означений підхід поділяє і В. Хропанюк, який вважає, що правові інтерпретаційні акти, з одного боку, є роз’ясненням дійсного змісту норми права, а з іншого – конкретизацією її приписів [19, с. 132].

Не менш популярними є думки, що інтерпретаційні правові акти містять порядок застосування правової норми. Зокрема, відомий теоретик права О. Скакун під інтерпретаційним правовим актом розуміє акт-документ, який містить роз’яснення змісту і порядку застосування правової норми, сформульоване уповноваженим органом у межах його компетенції, і має обов’язкову силу для всіх, хто застосовує норми, що роз’яснюються [17, с. 445].

Дослідниця особливостей правотлумачення А. Зубенко розуміє інтерпретаційні акти (автор вживає назву «акт тлумачення права») як акти, що містять роз'яснення і порядок застосування правової норми, діють разом із тим нормативно-правовим актом, в якому містяться норми права, що інтерпретуються (тлумачаться), залежать від них, формуються уповноваженим органом у рамках його компетенції і мають обов'язкову силу для всіх, хто застосовує норми, що роз'яснюються [5].

Науковець М. Вопленко вважає, що акти офіційної інтерпретаційної діяльності являють собою пронизану внутрішньою єдністю ієрархічну систему допоміжних правових актів, які є засобом правильної та ефективної реалізації права шляхом встановлення організаційно-допоміжних правил – розуміння і застосування чинного законодавства [3, с. 5–11].

Чимало теоретиків права, пропонуючи дефініцію інтерпретаційного правового акта, звертають увагу на його особливе практичне значення. Зокрема, А. Осипов зазначає, що інтерпретаційний акт – це офіційний, юридично значущий документ, спрямований на встановлення істинного смислу та змісту норми права [18, с. 450]. В. Котюк вважає, що інтерпретаційні акти є юридичними документами, що приймаються відповідними державними органами в межах їхніх повноважень і містять нормативні приписи, спрямовані на роз'яснення норм законів та підзаконних актів. Інтерпретаційні акти приймаються у процесі офіційного тлумачення правових норм. Це сприяє не тільки єдиному розумінню змісту припису, який роз'яснюється чи уточнюється, а й офіційному посиланню на документ у разі його використання у правореалізаційній діяльності [11].

Деякі науковці акцентують на позитивістській сутності інтерпретаційного правового акта. Наприклад, П. Рабінович під інтерпретаційно-юридичним актом (акт офіційного тлумачення юридичної норми) розуміє зовнішній прояв встановленого компетентними органами формально обов'язкового правила розуміння змісту (смислу) юридичної норми [16, с. 184]. О. Юхимюк вказує, що інтерпретаційні акти – це правові акти компетентних державних органів, які містять результат офіційного тлумачення, мають обов'язковий характер і є невід'ємними від нормативного акта, що тлумачиться [23, с. 93]. Л. Луць під інтерпретаційно-правовими актами розуміє юридичні акти компетентного суб'єкта, що містять формально обов'язкові правила – роз'яснення змісту норми права [12, с. 317]. А. Шаронов інтерпретаційний правовий акт розуміє як офіційний акт – документ, який закріплює і зовнішньо виражає рішення компетентного на це інтерпретатора та містить загальні (нормативні) і/або персонально-конкретні (казуальні), обов'язкові юридичні роз'яснення, виконання яких забезпечується державним примусом [21, с. 8].

Автори юридичної енциклопедії під головуванням Ю. Шемшученка, своєю чергою, пропонують інтегроване розуміння інтерпретаційних правових актів та їхніх ознак, вказуючи, що це документи, які: приймаються компетентними органами у встановленому порядку і спрямовані на роз'яснення чинних законів та підзаконних нормативних актів; є результатом офіційного тлумачення норм і виражені в певній формі; мають нормативний характер, обов'язкові для суб'єктів права, діють протягом часу функціонування акта, що тлумачиться; приймаються лише по тих документах, які потребують тлумачення; є засобом забезпечення єдності розуміння та застосування правових принципів; уможливлюють не лише єдине розуміння змісту припису, який роз'яснюється чи уточнюється, а й офіційне посилання на документ у разі його використання у правореалізаційній діяльності [22, с. 711].

Як бачимо, юристи-науковці виділяють відмінні і водночас уподібнені ознаки інтерпретаційних правових актів, як-от: наявність в інтерпретаційному правовому акті правил-роз'яснень норми права, які є формально обов'язковими та приймаються компетентним, уповноваженим на прийняття таких актів суб'єктом.

Варто зауважити, що особливість актів інтерпретаційної діяльності полягає в тому, що, з одного боку, вони є різновидом правових актів і їм властиві загальні ознаки правових актів, а з іншого – інтерпретаційні акти мають особливі специфічні ознаки, які відрізняють їх від інших правових актів. Тож особливу увагу варто зосередити на специфічних ознаках інтерпретаційних правових актів, адже так можна чітко простежити їх відмінність від нормативно-правових, правореалізаційних та інших правових актів.

Отож, проаналізувавши погляди науковців та законодавчі норми, що регламентують правові засади здійснення інтерпретаційної діяльності, можна виокремити низку ознак інтерпретаційних правових актів.

1. Інтерпретаційний правовий акт завжди є офіційним актом-документом. Офіційність інтерпретаційного акта передбачає, що він приймається компетентним уповноваженим державним чи міжнародним органом та є обов'язковим для всіх суб'єктів права, що застосовуватимуть норму права та/або принцип права, що інтерпретується (роз'яснюється). Отже, інтерпретаційний правовий акт як офіційний акт-документ передбачає наявність особливої форми та змістового наповнення, власну структуру та наявність певних реквізитів (назва, заголовок, адресат, дата, підпис, затвердження, погодження, нумерація сторінок тощо).

2. Інтерпретаційний правовий акт є формально обов'язковим для всіх суб'єктів права, що застосовують норму та/або принцип права, який інтерпретується (роз'яснюється). Інтерпретаційним правовим актам властива обов'язковість, яка забезпечується державно-владним примусом. Безпосереднім результатом обов'язковості актів офіційної інтерпретаційної діяльності є встановлення певного порядку у правових відносинах. Юридична сила й обов'язковий характер актів тлумачення зумовлені: 1) юридичними властивостями норми права і підпорядкованим зв'язком правових положень акта з нормою права; 2) наявністю наданих законодавцем певному суб'єкту повноважень на офіційне роз'яснення норм права і видання відповідних актів тлумачення [2, с. 54]. Підтвердженням обов'язковості нормативних інтерпретаційних актів є також неминуче скасування правозастосовних актів, де була потреба застосування (посилання) офіційного роз'яснення, однак цього не було дотримано в процесі видання правозастосовного акта.

3. Інтерпретаційний правовий акт приймається компетентним, уповноваженим здійснювати інтерпретаційну діяльність суб'єктом. В Україні, керуючись закріпленими на законодавчому рівні повноваженнями, можна виокремити два органи, наділені правом здійснювати інтерпретаційну діяльність: на внутрішньодержавному рівні – Конституційний Суд України (далі – КСУ), на міжнародному рівні – Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, відповідно до ст. 147 Конституції України Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції [10]. Основи правового статусу Конституційного Суду України як органу, уповноваженого здійснювати нормативну інтерпретаційну діяльність, закріплено і в ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України», де зазначено, що рішення і висновки Конституційного Суду України рівною мірою є обов'язковими до виконання [15].

Як видно з аналізованих вище норм, рішення Конституційного Суду України, які містять інтерпретаційні приписи (правила-роз'яснення), є загальнообов'язковими для всіх суб'єктів права. На цьому акцентує і Н. Пархоменко, вказуючи, що рішення Конституційного Суду України, які містять офіційне тлумачення, мають загальнообов'язковий і абсолютно автономний характер щодо норм, які ними тлумачаться, оскільки такі рішення містять певні обов'язкові правила, дія яких поширена на невизначене коло осіб [13, с. 312–313]. Повноваження Європейського суду з прав людини щодо здійснення інтерпретаційної діяльності передбачені в Конвенції про захист прав і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Конвенція), яку Україна ратифікувала 17 липня 1997 р. після вступу до Ради Європи у 1995 р., тим самим визнавши обов'язковість приписів, що містяться у цій Конвенції [9]. Зокрема, у ст. 32 Конвенції зазначено про обов'язковий характер рішень Європейського суду з прав людини – органу, який наділений правом офіційної інтерпретації положень Конвенції. У своїх постановах і рішеннях ЄСПЛ неодноразово наголошував, що Конвенція не є статичним правовим актом, вона відкрита для тлумачення, а предмет і мета Конвенції як правового акта, що забезпечує захист прав людини, вимагає, щоб її норми тлумачилися, тобто еволюціонувало їхнє розуміння у правосвідомості суспільства, і застосовувалися так, щоб зробити її гарантії ефективними і реальними [6, с. 6]. Роз'яснення Конвенції, що міститься в рішенні ЄСПЛ, є формально обов'язковим для всіх суб'єктів, містить правила розуміння змісту норм Конвенції, які є досить абстрактними, та має письмову юридичну форму вираження. Рішення ЄСПЛ не мають самостійного значення та діють тільки в єдності з нормами Конвенції [8, с. 174–175]. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди під час розгляду справ застосовують Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права [14]. Це дає змогу дійти висновку, що офіційна інтерпретація Конвенції, яка виникла в результаті правозастосовної діяльності ЄСПЛ, є обов'язковою для застосування органами правозастосування України, зокрема судами, а отже, можна вважати практику ЄСПЛ результатом нормативної інтерпретаційної діяльності.

4. Інтерпретаційний правовий акт приймається (рішення КСУ – ухвалюються) відповідно до передбаченої нормами права процедури. Процедурно-правові засади діяльності КСУ передбачені у нещодавно затвердженому Постановою Конституційного Суду України Регламенті КСУ від 22 лютого 2018 р., а процедурно-правові засади діяльності ЄСПЛ закріплені в Регламенті Європейського суду з прав людини, що набув чинності зі змінами та доповненнями 1 січня 2016 р.

5. Інтерпретаційний правовий акт містить правило-роз'яснення змісту норми та/або принципу права, яке забезпечує якісне (всебічне, точне, правильне) розуміння норми та/або принципу права суб'єктом правозастосування. Така ознака відображає первинну мету інтерпретаційної діяльності, що полягає у вивченні, аналізі (опрацюванні) та належному (зрозумілому) письмово викладеному роз'ясненні компетентним уповноваженим суб'єктом норм права та/або принципів права, які підлягають інтерпретації, оскільки наявні ті чи інші «дефекти» (незрозумілість, багатозначність норми права та/або принципу права тощо).

6. Інтерпретаційний правовий акт не створює, не змінює та не скасовує чинної норми права та/або принципу права, не має самостійного значення і діє в єдності з нормою права та/або принципом права, який інтерпретується (роз'яснюється). Щодо цього А. Зубенко зазначає, що акти офіційного тлумачення лише «продовжують» зміст норм права, що містяться в нормативно-правовому акті, а не створюють нових норм права. Положення, що містяться в зазначених актах, як правило, відображають будь-яку одну сторону, елемент змісту норми, що тлумачиться; весь зміст норми права знаходить своє вираження лише в сукупності більш детальних та конкретних нормативних інтерпретаційних положень [4, с. 58].

7. Інтерпретаційний правовий акт діє тільки в межах чинності норми права та/або принципу права, який інтерпретується в цьому акті. Це означає, що орган правозастосування може застосовувати правило-роз'яснення, яке міститься в інтерпретаційному акті, лише сукупно з тим правовим актом, в якому наявна норма та/або принцип права, що роз'яснюється в інтерпретаційному акті, та не менш важливим є те, щоб зміст актів інтерпретаційної правової діяльності не виходив за межі тих норм та/або принципів права, які інтерпретуються (роз'яснюються). Така властивість зумовлена тим, що інтерпретаційний акт є, так би мовити, «допоміжним» (похідним) від правового акта, приписи якого роз'яснюються.

8. Інтерпретаційний правовий акт припиняє свою дію разом із втратою чинності правовим актом (чи нормою права та/або принципом права), що роз'яснювався. Інтерпретаційний правовий акт втрачає чинність «за замовчуванням» і в тому разі, коли з приводу тієї норми права та/або принципу права, що роз'яснювались, ухвалено новий акт інтерпретаційної правової діяльності.

**Висновки.** Охарактеризувавши ознаки інтерпретаційних правових актів, можна запропонувати оновлене (удосконалене) визначення інтерпретаційного правового акта – це акт-документ компетентного законодавчо уповноваженого суб'єкта (внутрішньодержавний орган – КСУ, міжнародний орган – ЄСПЛ), що містить правило-роз'яснення норми права та/або принципу права, яке є формально обов'язковим для застосування із тим правовим актом, де міститься норма права та/або принцип права, що інтерпретується (роз'яснюється).

Сутність інтерпретаційної правотворчості та інтерпретаційних правових актів, як можна констатувати з вищенаведеного, полягає, зокрема, в тому, що останні є невід'ємним інструментом забезпечення якісного (істинного) пізнання норми права та/або принципу права суб'єктом правозастосування, що, відповідно, впливає на рівень законності та ефективності правового регулювання, який, своєю чергою, є основним показником сформованої правової держави. Отже, враховуючи значущість інтерпретаційних правових актів у системі правових актів, доцільно залучати матеріальні та нематеріальні ресурси задля удосконалення їхніх техніко-технологічних характеристик, адже тільки належно створений інтерпретаційний правовий акт здатен втілити первинну ідею (сутнісне призначення) інтерпретаційної правової діяльності – істинно з'ясувати та роз'яснити зміст норми права та/або принципу права.

**Список використаної літератури:**

1. Алексеев С.С. Общая теория права: [курс лекций]: в 2 т. Москва: Юрид. лит., 1981–1982. Т. 2. 1982. 360 с.

2. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права: [монографія]. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 180 с.

3. Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. Москва: Юрид. лит., 1976. 118 с.

4. Зубенко А.В. Акти тлумачення норм права в системі правових актів: дис. Київ, 2013. 205 с.

5. Зубенко А.В. Співвідношення та взаємодія актів тлумачення норм права з правозастосовчими та нормативно-правовими актами. Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Київ: Ін-т держави і права ім.

В.М. Корецького НАН України, 2009. Вип. 45. С. 82–86. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/11137/15-Zubenko.pdf?sequence=1.

6. Козюбра М.І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки / НУ «Києво-Могилянська академія». Київ, 2004. Т. 26. С. 3–8.

7. Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник. 7-е изд. Санкт-Петербург: Питер, 2004. 355 с.

8. Комментарий к Конституции Российской Федерации / редкол.: М.Я. Булошников, Б.С. Крылов, А.В. Мицкевич, Л.А. Окуньков, гл. ред.: А.С. Пиголкин, А.Е. Постников. Москва: БЕК, 1996. 664 с.

9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950 р. (в ред. від 02.10.2013р.).Базаданих«ЗаконодавствоУкраїни»/ВРУкраїни.URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

10. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (в ред. від 30.09.2016 р.). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

11. Котюк В.О. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. Київ: Атіка, 2005. 592 с.

12. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права: навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою). Київ: Аттіка 2010. 412 с.

13. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія. Київ: Юрид. думка, 2008. 336 с.

14. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV (в ред. від 02.12.2012 р.). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.

15. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII (в ред. від 05.08.2018р.).Базаданих«ЗаконодавствоУкраїни»/ВРУкраїни.URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2136-19.

16. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Львів: Край, 2017. 222 с.

17. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. 2-ге вид. Київ: Алерта: ЦУЛ, 2011. 520 с.

18. Теория государства и права: курс лекций / под ред. И.И. Матузова и Л.В. Малько. Москва, 1999.

19. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Москва, 1996. 378 с.

20. Черданцев А.Ф. Толкование советского права. Москва: Юрид. лит., 1979. 167 с.

21. Шаронов А.Н. Сущность и пределы (сферы) действия актов официального юридического толкования (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. 20 с.

22. Юридична енциклопедія: у 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.]. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 2: Д–Й. 1999. 744 с.

23. Юхимюк О.М. Функції правозастосовного тлумачення норм права. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ, 2011. № 4. С. 91–95.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Мочерад Анна Михайлівна** – аспірант, асистент кафедри теорії та філософії права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Mocherad Anna Mykhaylivna** – Postgraduate Student, Assistant Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law of Lviv National Ivan Franko University

*snizunka03@gmail.com*

УДК 340.113+340.134

# РІЗНОВИДИ ПОМИЛОК У ВИКОРИСТАННІ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Богдан НАСТАВНИЙ,**
аспірант кафедри теорії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**АНОТАЦІЯ**

В роботі здійснено аналіз зародження та розвитку наукових уявлень про різновиди помилок у використанні законодавчої техніки. Автором з'ясовано стан доктринальної розробки питань критеріїв класифікації помилок у використанні законодавчої техніки, проведено його узагальнення. Встановлено особливості помилок у використанні законодавчої техніки, що визначають їх пізнавальний потенціал як об'єкта класифікації. Встановлено переваги та недоліки наявних в юридичній науці підходів до характеристики різновидів помилок у використанні законодавчої техніки та критеріїв їх класифікації, удосконалено систему критеріїв класифікації помилок у використанні законодавчої техніки. На підставі критичного аналізу положень чинних законодавчих актів України треба уточнити характеристику різновидів помилок у використанні законодавчої техніки.

**Ключові слова:** юридична техніка, законодавча техніка, законодавча діяльність, законодавчий акт, помилки у використанні законодавчої техніки, різновиди помилок у використанні законодавчої техніки.

## VARIETY OF MISTAKES IN THE USE OF LEGISLATIVE TECHNIQUE: THE THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

**Bogdan NASTAVNYI,**
Postgraduate Student at the Department of Theory of Law and State
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

**SUMMARY**

The paper analyzes the origin and development of scientific ideas about the types of mistakes in the use of legislative technique. The author clarifies the state of doctrinal development of criteria for the classification of mistakes in the use of legislative technique, its generalization has been carried out. The peculiarities of mistakes in the use of legislative technique, which determine their cognitive potential as an object of classification, are established. Having established the advantages and disadvantages of existing legal science approaches to characterizing varieties of mistakes in the use of legislative technique and criteria for their classification, the system of criteria for classifying mistakes in the use of legislative technique has been improved. On the basis of a critical analysis of the provisions of the current legislative acts of Ukraine, specify the characteristics of the varieties of mistakes in the use of legislative technique.

**Key words:** legal technique, legislative technique, legislative activity, legislative act, mistakes in the use of legislative technique, variety of mistakes in the use of legislative technique.

**Постановка проблеми.** Наявність різновидів помилок у використанні законодавчої техніки є нічим іншим, як наслідком наявності різноманітних правил, прийомів, способів та засобів юридичної техніки, неналежного рівня законодавчої діяльності, що виявляється в їх незнанні, недотриманні або ігноруванні. Все це призводить не лише до виникнення помилок у використанні законодавчої техніки, але й до їх різноманіття, що потребує узагальнення та класифікації. На наявність різновидів помилок у використанні законодавчої техніки також вказується через визнання та аналіз їх масштабності в сучасній законодавчій практиці. Справедливою є думка, що нині необхідно усвідомити масштабність недоліків юридико-технічної будови законодавчих актів та їх негативної шкоди, що завдається ними правовій системі [1, с. 11], що, безумовно, є актуальним і для сучасної вітчизняної практики законодавчої діяльності. Справедливим є висновок А.Б. Лисюткіна, що диференціація помилок на види дасть змогу уточнити не лише окремі ознаки юридичного значення помилки, а й визначити фактори її детермінації, які в своїй єдності відтворюють загальноправове поняття «помилка» і формалізують його в системі категорій правознавства [2, с. 183]. На нашу думку, в методологічному плані вказана ідея має важливе значення, оскільки доводить доцільність здійснення класифікації, в тому числі і помилок у застосуванні законодавчої техніки як різновиду помилок у праві, що в подальшому дасть змогу:

– по-перше, удосконалити понятійно-категоріальний апарат, особливо стосовно визначення поняття «помилка у застосуванні законодавчої техніки», тим самим формалізувати його в системі категорій правознавства та термінів законодавства;

– по-друге, визначити фактори, які зумовлюють причини їх виникнення, засоби їх недопущення та подолання, обґрунтувати механізм протидії можливим помилкам у практиці підготовки проектів законодавчих актів.

Загалом підтримуючи зазначені погляди вчених, вважаємо, що помилки у використанні законодавчої техніки визначаються багатоманітністю причин виникнення, джерел походження, форм прояву, засобів їх усунення тощо, які зумовлюють потенційну можливість встановлення їх видового різноманіття. А це, своєю чергою, визначає наявність об'єктивної необхідності посилення наукового дослідження помилок у використанні правил, прийомів, способів та засобів законодавчої техніки, акцент саме на їх різновидах, що дасть змогу концептуалізувати наукові уяв-

лення про помилки у використанні законодавчої техніки, посилити науково обґрунтоване методологічне забезпечення подальшої роботи, націленої на їх усунення та недопущення, а також виробити комплекс практичних засобів протидії їх виникненню в процесі підготовки та/або прийняття законодавчих актів.

**Мета і задача статті.** Враховуючи вищезазначене, визначаючи наукознавчий потенціал теоретико-правових аспектів помилок у використанні законодавчої техніки загалом та їх різновидів, зокрема, вважаємо за доцільне в межах цієї наукової роботи: по-перше, встановити особливості помилок у використанні законодавчої техніки, що визначають їх пізнавальний потенціал як об'єкта класифікації; по-друге, удосконалити систему критеріїв класифікації помилок у використанні законодавчої техніки; по-третє, на підставі критичного аналізу положень чинних законодавчих актів України уточнити характеристику різновидів помилок у використанні законодавчої техніки.

**Виклад основного матеріалу.** Зважаючи на багатоаспектність і багатопроявність помилок у використанні законодавчої техніки, враховуючи неоднозначність їх наукової класифікації, вважаємо за доцільне удосконалити систему критеріїв класифікації помилок у використанні законодавчої техніки та уточнити характеристику їх різновидів. Відповідно до правил наукової класифікації, доцільно класифікувати різновиди помилок у використанні законодавчої техніки за певними критеріями.

1. В залежності від галузі законодавства помилки у використанні законодавчої техніки поділяються на:

– помилки у використанні законодавчої техніки в конституційному законодавстві, тобто невідповідність актів конституційного законодавства загалом або їх структурних елементів, а також порядку їх підготовки та прийняття правилам, прийомам, способам чи засобам законодавчої техніки, що зумовлює появу недоліків правового забезпечення основ суспільного і державного ладу, основ правового становища громадян та порядку формування і функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування. Наприклад, положення Конституції України через панування декларативності та загальності їх змісту досить часто стають предметом юридико-технічної критики серед науковців та об'єктом офіційного тлумачення зі сторони Конституційного Суду України. Принциповий характер має помилка у використанні законодавчої техніки, якої припустились під час формулювання положень ст. 94 Конституції України. Йдеться про наявність прогалини в частині незакріплення правових наслідків у разі непідписання Президентом України прийнятого Верховною Радою України нового закону. Відповідно до ч. 1 та 2 ст. 94 Конституції України закон підписує Голова Верховної Ради і негайно направляє його Президентові. Президент України протягом п'ятнадцяти днів після отримання закону підписує його, беручи до виконання, та офіційно оприлюднює його або повертає зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради для повторного розгляду. Якщо Президент протягом установленого терміну не повернув закон для повторного розгляду, він вважається схваленим Президентом, має бути підписаний та офіційно оприлюднений [3]. Однак законодавчо залишається невизначеним, що робити, якщо Президент не повертає закон до Верховної Ради України для повторного розгляду і не підписує його? Як доводить практика законотворчості, в Україні такі ситуації траплялися неодноразово і трапляються на сучасному етапі здійснення законодавчої діяльності;

– помилки у використанні законодавчої техніки в кримінальному законодавстві, тобто невідповідність актів кримінального законодавства загалом або їх структурних елементів, а також порядку їх підготовки та прийняття правилам, прийомам, способам чи засобам законодавчої техніки, що зумовлює появу недоліків правового забезпечення загальних принципів, умов та підстав кримінальної відповідальності, кола діянь, які внаслідок високого рівня суспільної небезпеки визнаються злочинами, видів і розмірів покарання та інших видів кримінально-правового впливу, що застосовуються до осіб, які визнані винними в їх скоєнні, а також підстав та умов звільнення від відповідальності та від покарання. Наприклад, викликає юридико-технічні зауваження формулювання визначення терміна «вбивство» як умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині (ч. 1 ст. 115 Кримінального кодексу України [4]). Фактично у змісті Кримінального кодексу України під терміном «вбивство» розуміється лише умисне діяння. Тому вживання терміна «вбивство через необережність» (ст. 119 Кримінального кодексу України [4]) є таким, що суперечить ч. 1 ст. 115 Кримінального кодексу України, оскільки фактично призводить до колізійного тлумачення вказаного терміна як умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині через необережність;

– помилки у використанні законодавчої техніки в цивільному законодавстві, тобто невідповідність актів цивільного законодавства загалом або їх структурних елементів, а також порядку їх підготовки та прийняття правилам, прийомам, способам чи засобам законодавчої техніки, що зумовлює появу недоліків правового забезпечення майнових та особистих немайнових суспільних відносин між рівноправними суб'єктами права – фізичними та юридичними особами, територіальними громадами, державами та іншими суб'єктами публічного права. Наприклад, ч. 1 ст. 1 Цивільного кодексу України закріплено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників [5]. Водночас викликає зауваження законодавче узагальнення особистих немайнових та майнових відносин терміном «цивільні відносини», оскільки положеннями цивільного законодавства регламентуються не всі цивільні відносини, а виключно ті, що відповідають закріпленим критеріям;

– помилки у використанні законодавчої техніки в адміністративному законодавстві, тобто невідповідність актів адміністративного законодавства загалом або їх структурних елементів, а також порядку їх підготовки та прийняття правилам, прийомам, способам чи засобам законодавчої техніки, що зумовлює появу недоліків правового регулювання суспільних відносин управлінського характеру між публічною адміністрацією та об'єктами публічного управління, які виникають у сфері владно-розпорядчої діяльності, надання адміністративних сервісних послуг із метою публічного забезпечення прав і свобод людини. Наприклад, положеннями Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [6] залишились нерегламентованими питання службово-трудових правовідносин, які виникають у діяльності членів Кабінету Міністрів України, що свідчить про наявність прогалин в ньому як помилки у використанні законодавчої техніки.

Вказаний перелік помилок у використанні законодавчої техніки не є вичерпним та абсолютним через наявну доктринальну невизначеність переліку галузей законодавства. Окрім того, він може бути доповнений і розширений шляхом класифікації помилок у використанні законодавчої техніки за додатковим критерієм – інституту законодавства.

2. В залежності від виду законодавчого акта помилки у використанні законодавчої техніки поділяються на:

– конституційні помилки у використанні законодавчої техніки, тобто невідповідність конституції чи конституційних актів загалом або їх структурних елементів, а також

порядку їх підготовки та прийняття правилам, прийомам, способам чи засобам законодавчої техніки. Прикладом конституційної помилки у використанні законодавчої техніки може бути положення п. 3 ст. 28 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 26.05.2018 р. № 389-VIII, в якому закріплено доручення Кабінету Міністрів України підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України законопроект про внесення змін до Закону України від 17 травня 2012 р. № 4765-VI «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [7]. Вказане положення прийняте всупереч положенню ч. 8 ст. 90 Регламенту Верховної Ради України, згідно з яким, якщо для реалізації положень поданого законопроекту після його прийняття необхідні зміни до інших законів, такі зміни мають викладатися в розділі «Перехідні положення» цього законопроекту або в одночасно внесеному його ініціатором окремому законопроекті [8];

– кодифікаційні помилки у використанні законодавчої техніки, що являють собою невідповідність кодифікаційних актів загалом або їх структурних елементів, а також порядку їх підготовки та прийняття правилам, прийомам, способам чи засобам законодавчої техніки. Прикладом кодифікаційної помилки у використанні законодавчої техніки може бути неусталеність форми закріплення кодифікаційного акта в Україні. Аналіз кодифікаційних актів України доводить, що форма їх закріплення є різною та неусталеною. Кодифікаційні акти існують у формі основ законодавства [9–11], кодексів [12–14];

– помилки у використанні законодавчої техніки актів поточної законотворчості, тобто невідповідність актів поточної законотворчості загалом або їх структурних елементів, а також порядку їх підготовки та прийняття правилам, прийомам, способам чи засобам законодавчої техніки. Такі помилки є досить поширеними та стосуються як форми законодавчого акта, так і їх змісту, структури, закріплення реквізитів тощо;

– помилки у використанні законодавчої техніки актів надзвичайної законотворчості, тобто невідповідність надзвичайних законодавчих актів загалом або їх структурних елементів, а також порядку їх підготовки та прийняття правилам, прийомам, способам чи засобам законодавчої техніки. Прикладів допущення помилок у використанні законодавчої техніки в законодавчій практиці України небагато, оскільки кількість таких законодавчих актів, що були прийняті за час незалежності України, є невеликою. Прикладом помилки у використанні законодавчої техніки актів надзвичайної законотворчості може бути положення Закону України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 26.11.2018 р. № 2630-VIII. Пунктом 1 вказаного Закону України затверджується Указ Президента України від 26 листопада 2018 р. № 393 «Про введення воєнного стану в Україні» [15] з таким застереженням: воєнний стан вводиться в Вінницькій, Луганській, Миколаївській, Одеській, Сумській, Харківській, Чернігівській, а також Донецькій, Запорізькій, Херсонській областях та внутрішніх водах України Азово-Керченської акваторії [16]. На нашу думку, воєнний стан, насамперед, мав би стосуватись території Автономної Республіки Крим як невід'ємної складової частини території України. Це суттєве упущення юридико-технічного характеру.

3. В залежності від ступеня істинності помилки у використанні законодавчої техніки поділяються на:

– спірні помилки, що являють собою остаточно не доведені, не визнані та такі, що залишають місце для дискусій, факти невідповідності законодавчих актів загалом або їх структурних елементів, а також порядку їх підготовки та прийняття правилам, прийомам, способам чи засобам законодавчої техніки. Вказаний різновид помилок у використанні законодавчої техніки є достатньо суб'єктивно зумовленим, оскільки залежить від стану доведеності, визначності та дискусійності думки того чи іншого суб'єкта щодо відповідності чи невідповідності законодавчого акта або його частини, а також порядку його підготовки та прийняття правилам, прийомам, способам чи засобам законодавчої техніки. Наприклад, Закон України «Про забезпечення прозорості у видобувних галузях» від 18.09.2018 р. № 2545-VIII [17], на нашу думку, містить надзвичайно велику та абстрактну за змістом преамбулу, яка не несе регламентуючого навантаження;

– безспірні помилки, що являють собою встановлені та доведені факти невідповідності законодавчих актів загалом або їх структурних елементів, а також порядку їх підготовки та прийняття правилам, прийомам, способам чи засобам законодавчої техніки. Вказаний різновид помилок у використанні законодавчої техніки є об'єктивно зумовленим, оскільки переважно залежить від відповідності чи невідповідності законодавчого акта або його частини, а також порядку його підготовки та прийняття правилам, прийомам, способам чи засобам законодавчої техніки, які закріплені нормами права. Наприклад, ч. 1 ст. 3 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» від 12.07.2018 р. № 2505-VIII закріплено: «Цей Закон поширюється на суспільні правовідносини, пов'язані з набуттям правового статусу осіб, зниклих безвісти в умовах збройного конфлікту» [18]. Водночас саме формулювання є юридично некоректним.

**Висновки.** Наявність різновидів помилок у використанні законодавчої техніки зумовлено такими чинниками:

– по-перше, складністю законодавчої техніки загалом та її структуризацією на різновиди (правила, способи, засоби та прийоми законодавчої техніки, правила обрання форми та структуризації законодавчого акта, мовного виразу законодавчих положень тощо). З огляду на це враховуючи, що законодавча техніка є суб'єктно зумовленою, оскільки реалізується в законодавчій діяльності уповноважених суб'єктів та стосується відповідної розумової діяльності людини щодо формулювання законодавчих положень та їх узагальнення у вигляді законодавчого акта, варто наголосити на тому, що їх недотримання або порушення потенційно породжує відповідні помилки у використанні законодавчої техніки. Відповідно, похідними від різновидів правил, прийомів, способів та засобів законодавчої техніки будуть помилки у використанні законодавчої техніки, які за аналогією можуть бути класифіковані та в подальшому охарактеризовані їх різновиди;

– по-друге, суб'єктною зумовленістю використання законодавчої техніки, де існує так званий «людський фактор», котрий впливає на якість юридико-технічної будови законодавчих актів. В результаті помилки у використанні законодавчої техніки матимуть відповідні різновиди через природу і сутність людської діяльності, яка реалізується в сфері законотворчості. Відповідно, помилки у використанні законодавчої техніки можна поділяти на об'єктивні і суб'єктивні, свідомі і випадкові тощо;

– по-третє, складністю та структурованістю системи законодавчих актів, котрі поділяються на різновиди відповідно до тих чи інших критеріїв. Наприклад, за критерієм форми законодавчого акта можна виокремити конституційні акти, кодифікаційні акти, акти поточної законотворчості тощо. Відмінність між вказаними актами проводиться, в тому числі і з урахуванням особливостей їхньої юридико-технічної будови. Враховуючи вищезазначене, помилки у використанні законодавчої техніки можуть

потенційно бути структуровані на різновиди, враховуючи специфіку законодавчого акта, його приналежність до відповідного рівня ієрархічної будови нормативно-правових актів, в основі чого знаходиться відмінність вказаних актів в їх юридико-технічній будові;

– по-четверте, неусталеністю системи законодавства, що постійно змінюється. Вказані зміни стосуються, в тому числі і законодавчої техніки формулювання вказаних актів. Наприклад, поступова відмова від такої форми кодифікаційних актів, як «звід законів» або «основи законодавства», та її уніфікація у вигляді «кодексу» як форми законодавчого акта. У такому разі варто зазначити, що помилки у використанні законодавчої техніки та потенційна можливість їх видового розмежування пояснюється змінністю законодавчих актів та змінністю правил, прийомів, способів і засобів законодавчої техніки.

Вказані чинники, які визначають потенційну можливість класифікації помилок у використанні законодавчої техніки, не є вичерпними, водночас мають ключовий характер, визначаючи виникнення, усунення та недопущення в подальшому помилок у використанні законодавчої техніки, визначають можливість їх класифікації.

**Список використаної літератури:**

1. Белоусов С.А. Правотворческие ошибки и законодательный дисбаланс: технико-юридические способы предотвращения. Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 5. С. 11−15.

2. Лисюткин А.Б. Ошибка как категория правоведения: теоретико-методологический аспект: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2002. 418 с.

3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96–ВР. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ print1419249647141480 (дата звернення: 12.11.2017 р.).

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 16.05.2018 р.).

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 23.09.2018 р.).

6. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18 (дата звернення: 28.09.2018 р.).

7. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 26.05.2018 р. № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19 (дата звернення: 27.09.2018 р.).

8. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1861-17/page10 (дата звернення: 13.05.2018 р.).

9. Основи житлового законодавства Союзу РСР і союзних республік від 24.06.1981 р., № 5150-X. Відом. Верхов. Ради. 1981. № 26. Ст. 834.

10. Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про оренду від 23.11.1989 р., № 810-I. Відом. Верхов. Ради. 1989. № 25. Ст. 481.

11. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 р., № 16/98-ВР. Відом. Верхов. Ради України. 1998. № 23. Ст. 121.

12. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р., № 436-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.

13. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р., № 2768-III. Відом. Верхов. Ради України. 2002. № 3-4. Ст. 27.

14. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р., № 2747-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.

15. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 26 листопада 2018 р. № 393. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/2018#n2 (дата звернення: 30.11.2018 р.).

16. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні: Закон України від 26.11.2018 р. № 2630-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2630-19 (дата звернення: 30.11.2018 р.).

17. Про забезпечення прозорості у видобувних галузях: Закон України від 18.09.2018 р. № 2545-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2545-19 (дата звернення: 30.10.2018 р.).

18. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти: Закон України від 12.07.2018 р. № 2505-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19 (дата звернення: 30.10.2018 р.).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Наставний Богдан Едуардович** – аспірант кафедри теорії права та держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Nastavnyi Bogdan Eduardovich** – Postgraduate student at the Department of Theory of Law and State of Taras Shevchenko National University of Kyiv

*abcde7777777@ukr.net*

УДК 340.12+321.01

# MEDIEVAL JUDICIAL RHETORIC IN COMPARATIVE ANALYSIS

**Dmytro SKOVRONSKYI,**
Candidate of Law Sciences, Assistant at the Department
of Theory and Philosophy of Law
of Institute of Jurisprudence and Psychology
of National University "Lviv Polytechnic"

**SUMMARY**

The medieval rhetorical theory has been unofficially divided into separate subdivisions. In the context of medieval rhetoric that has not been equally spread around the world, depending on religion and beliefs, the rhetoric of medieval Europe, the rhetoric of Byzantium and Slavic rhetoric has been distinguished, within which Ukrainian rhetoric is considered. The formation of medieval Arabic rhetoric has been individually positioned as well. The scientists assert that Byzantine rhetoric was based on the experience of the ancient art of rhetoric, on the theory of prose, the founder of which is Aristotle. A preaching system that predominated in Christian and Byzantine rhetoric was formed.

**Key words:** rhetoric, Bible, eloquence, Christian rhetoric, Byzantine rhetoric, Kiev Rus', court oratory, judicial rhetoric.

## СУДОВІ РИТОРИКИ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ У ПОРІВНЯЛЬНОМУ АНАЛІЗІ

**Дмитро СКОВРОНСЬКИЙ,**
кандидат юридичних наук, асистент кафедри
теорії та філософії права
Навчально-наукового Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

**АНОТАЦІЯ**

Риторична теорія Середньовіччя неофіційно розділилася на окремі підвиди. У контексті риторики Середньовіччя, що неоднаково поширювалася світом залежно від віросповідання та переконань, виокремлюють риторику середньовічної Європи, риторику Візантії та слов'янську риторику, у межах якої розглядається українська риторика, а також окремо позиціонує себе арабська риторика часів Середньовіччя. Науковці запевняють, що візантійська риторика базувалася на досвіді античного мистецтва риторики, на теорії прози, засновником якої є Аристотель. Сформована була система проповіді, яка переважала у християнській та візантійській риториці.

**Ключові слова:** риторика, Біблія, красномовство, християнська риторика, візантійська риторика, Київська Русь, судове ораторство, судова риторика.

**Introductory part**. In the European society, the concept of law has been changing under the pressure of the downfall of ancient traditions. Basis values advocates the concept of the City of Heaven, whereas the City of Earth is losing its position. The moral law – the Decalogue of the Bible, the so-called divine law, which supersedes the legal right, becomes the main law. Judicial rhetoric is also ousted, whereas sermons come instead of speeches, and punishments sent by God are considered "more effective" than those imposed by the court. It traces its origins to ancient Rome, where two systems of law were formed:

– the human right;

– the divine right.

Even then, the Romans understood all the imperfections of the human court, and advised to take into account not the human but the divine law in complex and questionable cases. At that time, the institution of the divine law was not fully formed, therefore Roman society made efforts to create Roman law as a set of fair laws that would guarantee each person reliable protection and security. The customs, which relied on religion, lost their dominant position, as the very religion disappeared, and its restoration began approximately in the VII century BC [1, p. 118]. The Bible also contained human rights. But, the European Middle Ages in the first place brings up the Christian church as a real embodiment of the City of Heaven [2].

**The presentation of the main material.** Under these conditions, Roman law weakened its power. The moral condemnation of crime manifestations, which were expressed in murders, slavery, usury, etc, was put above the law. As was mentioned above, the sincere repentance in the church in the commitment of a cruel crime could free the repentant from serving punishment or mitigate it.

Christianity as a religion of the Middle Ages was based on the following ideas: – the idea of falling into the sinfulness of all mankind, originated from the original sin of Adam and Eve;

– the idea of salvation, which must be earned by every person;

– the idea of repentance, the confession of all sins to God – humanity went this way after the suffering and the voluntary sacrifice of Jesus Christ, who which united in itself the divine and earthly origin. During the early Christian period, there was a widespread belief in the second coming of Christ, the Last Judgment and the end of the world. And in the Middle Ages, there was a widespread belief in a payment made outside of death, in the existence of paradise and hell.

Europe's eloquence in the Middle Ages was limited to its development directly in the course of the church sermon, as the church was the main center of culture, and the ideology of the Bible contributed to impregnation into all spheres of secular eloquence – academic, court, everyday life. Literature in medieval Europe by genre specificity practically did not differ with the ancient, it remained the so-called rhetorical, and its purpose was to solve utilitarian problems. Artistic works in this environment were considered as separating, distracting from God and nullifying the possible salvation of the soul [3, p.11].

Subsequently, starting from the VII century and before the end of the Middle Ages, homiletics began the process of

deterioration. The Western Church forbade the reading of the Old Testament, which was translated into Latin, fearing that the laity would not understand it correctly. Being guarded by riots and uprisings, the supreme executive body of the Vatican – the Roman Curia, began publishing the "Index of Prohibited Books". After church divisions in the East and West, the Church lost its leading position. After the collapse of the homiletics, only the collections of the sermons of the Church Fathers – the homtarchy, which were kept in the churches – remained. Through them, the priests practically conducted sermons, fearing to add something of their own. Although the sermon was not developed massively, as at the beginning of the Middle Ages, it remained the only way of public speech. Gradually, in Sermons, they commented on the Holy Scriptures.

In the XII – XIII, at the time of the Middle Ages, the Roman Church coordinated the cultural formation of young national states. At that time, the development of the sermon has improved somewhat. The Roman Church confirmed the possible achievement of the truth by scientific and religious paths. Western Europe was enriched by the emergence of many universities, where one of the subjects was rhetoric. The position of the sermon changed his listener. Instead of the common man "from the people", the sermon was composed and proclaimed in an enlightened environment, at a high level. More sophisticated began to relate to the structure of the sermon and skills of the rider. Instead of church sermons, the university sermons have come, the composition of which is more completed. The process of developing the speech ability continued gradually, not limited to sermons – church and university. Later, justice, the school industry, relationships in society began the long development [1, p. 73].

After the collapse of the Roman Empire, rhetoric begins to develop actively in Byzantium. Hermogenes of Tarsus is considered by scholars to be the founder of the theory of Byzantine oratory. In their opinion, he was the first to doubt Aristotle's rhetoric teachings. It is believed that Hermogenes of Tarsus "had his hand" into the creation of Byzantine "Art of Rhetoric", although historical research suggest differently. Christian rhetoric affirmed its position thanks to the activity of the "Cappadocian Circle". The circle consisted of theologians who were recognized as Fathers of the Church and who founded the Patristics. They defended the position of Christianity, and at the same time they mastered perfectly the knowledge of ancient literature, philosophy, understood the rhetoric. This helped them to apply the ancient traditions of rhetorical art to the development of Christian rhetoric. Basil of Caesarea (also called Saint Basil the Great), Gregory the Theologian (also known as Gregory of Nazianzus) and Gregory of Nyssa (also known as Gregory Nyssen) belonged to the Cappadocian Circle. They launched the mechanism of church life in a different way. The activities of the Cappadocian Fathers began the "golden age of theology". They said about the Trinity: "Basil of Caesarea is the arm that acts, Gregory of Nazianzus is the mouth that says, Gregory of Nyssa is the head that thinks" [4, p. 48]. Basil the Great was well aware of the culture of the Hellenes, including rhetoric. It is known that for a certain period he was a logographer – an expert in writing speeches, mainly judicial ones. The famous work of Basil the Great is "Six Days of Creation", which is considered a peculiar of commentary on the Bible's story of the creation of the world. Also this work is an example of a living, intelligible word, despite the high-shrewd theoretical concepts. The works of Basil the Great (conversations, interpretations, letters, treatises, etc.) glorify Christianity, are moralistic in nature. The researchers came to the conclusion that the theologians' sermons are reminiscent of the ancient ones, i.e., they are just as deep and well-grounded, but less pathetic and have less mental twists and turns. His speeches belonged to the Attic style characterized by restraint. Thanks to his speeches, Basil the Great attracted people's attention to Christianity turned them into it, convincing in the verity of the Christian doctrine. He believed that the listener should be able to understand the invisible through the visible and therefore used techniques and artistic means of expression that would make the speech understandable to anyone. Together with his friend, the representative of the aforementioned Circle, Gregory the Theologian, they became co-authors of two statutes for the monks.

The creative heritage of Gregory of Nazianzus, or Gregory the Theologian, includes 45 discourses, or words of various types and genres – dogmatic and polemical (against the Arians), liturgical, panegyric, funeral, and opportune ones. He received his title of the Theologian by giving 5 speeches in the area of the theology on the Holy Trinity. He also opposed the prohibition on Christians to study and use ancient knowledge. The researchers came to the conclusion that thanks to their letters, Gregory the Theologian founded the autobiographical genre of literature. Due to his works perfect in style, Gregory the Theologian gained authority among the Byzantine Middle Ages theologians and his doctrines have become the norms of appropriateness.

Gregory of Nyssa was an ancient rhetorician for the certain period of time. Among all the representatives of the Cappadocian Circle, he had the best command of traditional ancient oratory, but later he realized himself as a monk and placed his faith in Christian beliefs. Gregory of Nyssa distinguished by his philosophical thoughts. He was the master to use allegorical techniques in his writings. He masterfully interpreted the Holy Scriptures using allegory. In his essay, "On Christian Perfection" Gregory of Nyssa defined the life of a Christian as one containing three components: activity, word and thinking. He considered thinking as the most important, then the word, and only then basing on the first two elements there could be an act. He became the founder of the theory of the soul and resurrection, which became the basis of Christian eschatology, that is, the doctrine of the end of the world.

A great contribution to the development of Christian rhetorical prose was made by famous preacher John Chrysostom. His speeches are an example of Christian rhetoric. It is in his works that the transition from the Attic (restrained) style to the Asian one, characterized by pomposity and solemnity, was carried out. The Asian tradition was extremely effected by the Asian literary influence. In particular, the Bible, which not only represents new spiritual ideals, but also has a powerful influence on the creation of a new style of literature. John Chrysostom compared Christianity and ancient philosophy, and came to the conclusion that Christianity is a religion for everyone and Christian doctrine is comprehensible to any person. The preacher wrote, "In short and clear words, Christ taught us what is fair and honest, and useful, and any virtue. All this is understandable and easy to comprehend and for a farmer, and for a slave, and for a widow, and even for an adolescent and for an extremely and slow-thinking person" [4, p. 80]. In the creative achievement of John Chrysostom, an important position is taken by the interpretation of biblical texts, also known as exegetical works. They were characterized by lightning improvisations instantly created. While interpreting biblical texts, the preacher uses an integrated approach to this matter, and takes into account the author's origin, the time of creating the text, the actual language of the work and structure. Particular attention was paid to the preparation for a sermon, where the most important was to choose a theme from the Holy Scripture and thought thoroughly over the presentation of the sermon itself [5, p. 19].

According to the rules of the homiletics of Vasyliy the Great the sermon was divided into:

– exegetical sermon, which was focused at an audience of educated listeners;

– sermon-instruction, which was targeted on all ordinary believers;

– a theological sermon, intended, first of all, for church ministers, since it contained theoretical reflections on the problem issues of faith, and it was intended to prevent apostasy.

In Byzantine rhetoric, the ancient tradition and the Christian doctrine are combined. This contributed to the formation of the new outlook with high moral values.

Byzantine rhetoric was based on such profound concepts as:

– protogimnasma – types of the simplest forms: the chreia (reasoning, affirmation, praise, shame, etc.);

– status – the situation in which the rhetorician is;

– idea – the full implementation of content in the qualities of style (clarity, purity, height, majesty, etc.), and it also inherited the ancient doctrine of the structure of the work (introduction, the main part (statement), conclusions) [1, p. 68].

Later, Byzantine rhetoric gives preference to a diminished, more accurate classification of the types of rhetorical words. For example, before Christ, there were 21 types of epistolary eloquence, and in the late Byzantine period – as many as 113. The rhetoricians of Byzantium highly valued not only the exquisite speeches, but also those, which have their own rhythm style. Recognizable element of speech was deliberate roughness. Thus, Dionisius Haliparnaskyi described this style in his treatise "On the Connection of Words", "... the strict construction has that kind of character. It requires the words to be firmly established, they stood firm so that everyone could be seen from afar, and that fragments of language would be separated from each other by noticeable pauses. Collisions are rough and unpleasant for hearing; it admits often and relates to them indifferently: so, when they put a wall of precious stones, they are based on stones of irregular shape and untutored, wild and untreated. It likes to stretch out as broadly as possible due to the big overclocking words; but to squeeze itself into short syllables is disgusting to it, as if from necessity" [1, p. 69].

Before the church split in 1054, which divided the church into eastern and western, Byzantine rhetoric developed much more actively, and prevailed over the western. In Byzantium, state and church authorities were united in a single incarnation, embodied in the person of the emperor, and in Western Europe, the church stood above the state, penetrating into all spheres of state domination. These distinctive features were reflected in the organization of the church and also led to uneven development of rhetorical art. After the Byzantine Empire ceased to exist, West's rhetoric resumes its active development, using certain ideas of the post-Middle Ages – the Renaissance [4, p. 88].

So summing up the above, one can focus on the following features of the rhetoric of Byzantium:

– it continued the ancient tradition of rhetoric based on Christianity;

– asianism was considered the main style;

– the founder of Byzantine rhetoric was Hermogen Tarsi;

– the largest contribution to the theory of rhetoric was made by the Cappadocian circle;

– three types of rhetorical works are established.

Thanks to the Byzantine ideology, the Christian ideal, which did not belong solely to the theology, emerged and established, it was reflected in the theory of rhetoric as well. Byzantine rhetoric was not guided by obsessive advice that would limit the space of creativity. The authors of the rhetoric pointed out that the presence of eloquence as the main goal made the statement of the unattainable for the mind of the Divine principle, before which the speech of people was powerless.

It is worth noting that in the Middle Ages the formation and development of Arab-Muslim oratory are distinguished. In the VII century Islam as a new religion was created, on the basis of which subsequently the cultures of many eastern peoples came into being. Like the Bible, the main sacred law of Christians, had a great influence on the development of Christianity, then the Koran, the sacred law of Islam, had the same effect on the development of Islam. The features of Islamic rhetoric are based on the eloquent principles of the Koran. Mohammed, a Prophet, is considered to be the founder of Islam. Before he became the Prophet, he had not been too educated, but was imbued with mythological stories from the Bible (biblical parables are considered folklore by Muslims), which he knew only as oral retellings, and saw his presence near Allah (God in Islam) as Providence, where he was given to read and memorize the Book, which was kept near the throne of Allah. This Book was the Koran. After that, Mohammed dictated the Koran to his secretaries. Thanks to the Koran, Arabic rhetorical craftsmanship as well as folklore and literature, were formed. It also became the basis of legal proceedings and legal rhetoric. The Koran consisted of two types of surah (chapters). These are highly poetic texts that have depicted the visions of Mohammed. The Muslims believe that the voice of Allah itself is heard in these visions. This is the so-called rhetorical method. Mohammed did not use the verse form, he believed that it "tired" [1, p. 75]. The Koran has become a kind of beginning of Arabic prose. The language of the Koran is considered rhetorical. In most cases it is characterized by simple verbal-stylistic decisions, metaphors and other means of expressiveness are not common. The language of the Koran is folk, understandable. The purpose of the Prophetic Sur was to tell the people, who are not converted to Allah and do not know about Him, about the One God. Religious oratory was the source and the basis of the Koran language. The Koran sets "5 pillars of faith", which are similar to 10 commandments of the Bible.

Completely natural religious rhetoric of the Koran is transformed into a legal one. At some points the followers of Islam needed a Law similar to Biblical, "If he gave her a divorce (for the third time), then she will not be allowed for him, until she marries another husband, and if that one gave her a divorce, then no sin over them, that they will return, if they think to fulfill the limitations of Allah. And here are the borders of Allah; He explains them to people who have knowledge" [1, p. 76]. This orientation continued in the Medina surahs, that is the final approval of the didactics of the Koran and Islamic legislation (later – the Sharia, that is the correct way). Islamic law offers categories of idzma – an agreed opinion of theologians and lawyers) and kyas (inference by analogy). The Koran has firmly affirmed its position in religious and court rhetoric. Muslim eloquence spread to the East. A good example of Arabic eloquence of the Middle Ages is Arabic fairy tales "Thousands and One Nights". Rhetoric was subordinated to human values. An excerpt from the work "Kalila and Dimna" demonstrates in a fable form how the characters think and judge, actively quoting parables and aphorisms. The basis of these books is household eloquence, which contains enough legal and religious-philosophical experience.

Medieval Greek and Arabic thinkers and scholars, as well as writers saw the borderland of civilization in the Kiev Rus', although, in fact, it enlarged the number of European countries after the adoption of Christianity and was one of the most developed countries in Europe. During the reign of Yaroslav the Wise, Kiev became an international spiritual and cultural center, and some scholars even called it an opponent of Constantinople, in particular A. Bremenskyi [1, p. 89]. The literature records the speeches made by the princes to the soldiers, ambassadors from other countries and their people. There was also a court oratory. But, when it became impossible to prove the truth, they turned to the judgment of God, because they believed that the one who said the truth would not suffer.

Almost all the literature in the Middle Ages was of Christian orientation, and most of the works reflected rhetorical ideas – sermons, treatises, hagiography, chronicles. It also influenced

the ancient Ukrainian literature, the foundations of which were based on rhetoric. The eloquence of Kiev Rus' was distinguished from the Byzantine literature and literature of the Southern Slavs, which was also based on the Byzantine peculiarities of rhetoric, since in Byzantine doctrine there was a sufficiently developed system of genres of oratory. The features of the rhetorical style were depicted in Svyatoslav's "Izborniks" (1073–1076). By the XVI century in the Ukrainian literature, poetic forms that corresponded to artistic and poetic purposes were not used. In the Kyiv Rus', the Bible, which was translated for several centuries, has become the basis for enrooting the Ukrainian oratory. The most popular were psalms, parables, liturgical variants of the Gospels. There were also known the works of the Fathers of the Church, as well as scientific and historical works.

In the rhetoric of Kiev Rus', scientists singled out two common types:

– didactic, that is instructive:

– panegyric – solemn.

D. Abramovych notes that at the time of the Middle Ages in Kyiv Rus', all kinds of speeches were called the word. Speeches placed in the "Tale of Bygone Years" by Nestor the Chronicler are obviously not created by the author specifically for the work, but recorded from folklore sources, in which reflections and various statements from these speeches are well preserved. Therefore, it is stated, that the Testament, in which Yaroslav the Wise addressed his sons is not a speech, but a word. Nestor helped to determine the important positions of oratory of medieval Ukraine. The word with which they turned to the people stood out and created a special genre. The church sermon was also called the word. Obviously, henceforth, the name of the famous work "The Story of Igor's Regiment" comes from [6, p.14].

Life of the saints was considered rhetorical by nature. In the XI century, the Life of Borys and Glib, built in certain positions on the concepts of the word as a sermon, was a well-known Ukrainian life.

Famous rhetoricians of Kyiv Rus' were Metropolitan Hilarion (XI century), Clyment Smolyatych (XII century) and Kyrylo Turovskyi (XII century).

In his detailed work "The Word" Hilarion, the first metropolitan of Kyiv during the times of Yaroslav the Wise, noted that the Slavs received faith through God's grace, also argued that the New Testament was higher in its principles for the Old Testament, which was reflected in the faith, because Grace is a manifestation of God's love, not a manifestation of fear of God. Hilarion masterfully picked up an allegory, thanks to which he compares the law to the likeness of the slave Hagar, who bore a son to Abraham, which bypassed free Sarah, but could not overcome the fact of his legitimate wife and mistress. Hilarion's style is distinguished by a deep pathetic.

The next metropolitan of Kiev, who made a great contribution to the development of ancient Ukrainian medieval rhetoric, was Clement Smolyatych. In his "Epistle to Presbyter Foma" he responded to his complaints that in his works he refers more to works of ancient thinkers such as Platon and Aristotle, and writers, in particular Homer, than to the works of the Fathers of the Church. Clement, relying on the oratory works of Byzantine thinkers, proved the importance and necessity of a symbolic interpretation of the Bible. The rhetoric of Kyiv Rus' has always relied on the Holy Scripture, because highly educated Ukrainian thinkers and orators knew how to display an exceptional skill in his masterful interpretation. This indicates a high level of eloquence.

Kyrylo Turovskyi in his works represented Kyiv culture. His works were known not only in the ancient Ukrainian lands, but also among the Bulgarians and Serbs. Sermons of Kyrylo Turovskyi are distinguished by solemnity, festivity, are based on a symbolic explanation of religious holidays, and are somewhat similar to the Byzantine ones. He succeeded in developing his own expressive style, due to his special originality. Thus, in the work "Slovo na antypasku" K. Turovskyi describes the renewal of nature in the spring symbolically, while keeping in mind the spiritual growth and release of people after conversion to Christianity, imitating something from Hryhorii Nazianzin [1, p. 91–93].

**Conclusions.** Rhetorical art of Kyiv Rus' acquired new features in connection with the division of the Eastern Slavs after the Tatar-Mongolian attacks in the XIII century. The Mongols confirmed their domination in the territories of northeastern Rus'. It caused to domestication of Asia's customs and to formation of tyranny. Right-bank Ukraine, and later Halychyna, went to the Polish-Lithuanian Commonwealth. As part of the Lithuanian Duchy the Ukrainian literature was actively developing, was the so-called guide of civilization. For example, in the XIV century the statute of the Duchy of Lithuania was written in the Old Ukrainian language and the Orthodoxy enlarge upon the state. After the marriage of Yagailo – the Prince of Lithuania, with Polish queen Yadviga, Lithuania suffered catholicism, it led to the extrusion of the Orthodox Ukrainian culture. The rhetoric of the church of Kyiv Rus' was kept a long time on a high level. For example, Bishop Serapion created samples of a tragic homiletic style. The texts of speeches of Kyiv Rus' orators were repleted with folklore and national traditions. They were influenced not only by the traditions of oratory, but also by the existing public word. The Christian church and religion demanded from preachers and audience obedience and restraint, since they did not share the idea of external manifestation of emotions and various techniques. In addition to sermons, other types of spiritual rhetoric had been developed – praiseful speeches, and even speeches for the sanctification of the temples.

The Polish-Lithuanian Commonweals, to which later entered the Ukrainian state, contributed to the beginning of the absorption of Byzantine Orthodoxy by Western culture. It helped to adopt western skills and achievements, in particular in rhetoric and judicial rhetoric. The Northeast Slavs, being under the oppression of the Mongol invasion, stuck in the level of the old Byzantine canons.

**References:**

1. Abramovich S.D., Moldovan V.V, Chikarkova M. Yu. Rhetoric general and judicial: a manual. Kyiv: Yurinkom Inter, 2002. 416 p.

2. Bible: Holy Scripture / translated by I. Ogienko. Kyiv: Association "Spiritual Revival". Mission Eurasia: The Way of Truth: Knigonosha, 2015. 1226 p. URL: https://www.bibleonline.ru/bible/ukr/.

3. Averintsev S.S., Gasparov M.L., Samarin R.M. From Antiquity to the Middle Ages (V – VI centuries): Latin literature. The history of world literature: in 9 volumes. Vol. 2. Moscow: Science, 1984. Pp. 5–24.

4. Sagach G.M. Rhetoric Kyiv: Publishing House "In Yure", 2000. 568 p.

5. Ukach V.Z. Judicial rhetoric (reference notes of lectures): a tutorial. Ternopil: Vector, 2011. 114 p.

6. Moldovan V.V. Judicial rhetoric: a manual. Kyiv: Condor, 2009. 496 p.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Skovronskyi Dmytro Mykolaiovych –** Candidate of Law Sciences, Assistant at the Department of Theory and Philosophy of Law of Institute of Jurisprudence and Psychology of National University "Lviv Polytechnic"

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Сковронський Дмитро Миколайович** – кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії та філософії права Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

*sdfortissimo@gmail.com*

**УДК 811.161.2,27,373.7:159. 922.4**

# ВЕРБАЛІЗАЦІЯ ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО СПОЛУЧЕННЯ «СВОБОДА СЛОВА» В КОМУНІКАТИВНІЙ ПОВЕДІНЦІ УКРАЇНЦІВ

**Ірина СКОВРОНСЬКА,**
кандидат філологічних наук, доцент,
завідувач кафедри іноземних мов та культури фахового мовлення
Львівського державного університету внутрішніх справ

**Богдана ЮСЬКІВ,**
старший викладач кафедри іноземних мов
та культури фахового мовлення
Львівського державного університету внутрішніх справ

**АНОТАЦІЯ**

Промовці, трибуни, ті, що мають за мету нести інформативно-оцінювальні повідомлення до широкого кола слухачів, мають відповідати за свій словесний учинок. Нині можна констатувати, що публіцистичне мовлення має агресивний характер, де домінує пейоративна мовленнєва функція, що переважно реалізовується прямими мовленнєвими актами. Потребує переосмислення і терміносполучення «свобода слова», оскільки, як видається, нині багато хто його неправильно тлумачить. У суспільстві, де панує висока моральність, не тільки не має бути словесних образ, принижень честі і гідності громадян, нерозуміння сутності поняття «свобода слова», але має бути висока мовленнєва культура. Відсутність свободи слова породжує ризики втрати самостійності мислення, що призводить до маніпуляції громадською думкою.

**Ключові слова:** суспільство, комунікативна поведінка, культура мовлення, публічне мовлення, інвектив, пейоратив, свобода, слово, моральність.

## VERBALIZATION OF THE TERM “FREEDOM OF SPEECH” IN THE COMMUNICATIVE BEHAVIOR OF UKRAINIANS

**Iryna SKOVRONSKA,**
Candidate of Philological Sciences, Associate Professor, Head at the Department
of Foreign Languages and Culture of Professional Speech
of Lviv State University of Internal Affairs

**Bohdana YUSKIV,**
Senior Teacher at the Department of Foreign Languages
and Culture of Professional Speech
of Lviv State University of Internal Affairs

**SUMMARY**

Public speaking speech is not only a statement, but also an imperative. Its goal is not only to inform about something, but to induce a concrete interpretation, understanding of events or individuals, their evaluation, instilling a particular attitude, formulating specific judgments and beliefs, spirituality. That is why orators, speakers, tribunes, those whose aim is to carry informative and evaluation messages to a wide range of listeners, should be responsible for their verbal actions like ancient polemics did. What is brought to our attention by modern speakers, concerns not the conditional, imaginary circumstances or events, but concrete activities. A speaker should always be responsible for the consequences of his thinking and speech.

**Key words:** society, communicative behavior, speech culture, public speech, invective, pejorative, freedom, word, morality.

**Актуальність теми дослідження.** Відтворюючи актуальні події і факти сьогодення, особливо політико-правові, як відомо, публіцистичне мовлення формує суспільну думку, яку традиційно відносимо до особливої сфери свідомості людей, що сприяє орієнтації громадян у подіях, проблемах, процесах життя.

Публіцистичне мовлення – це мовлення не лише констатувальне, але й імперативне. Його мета не лише про щось повідомляти, але й спонукати до конкретної інтерпретації, розуміння подій чи осіб, їх оцінювання, прищеплювання конкретного ставлення, формування конкретних суджень і переконань, формування духовності тощо. Саме тому оратори, промовці, трибуни, ті, що мають за мету нести інформативно-оцінювальні повідомлення до широкого кола слухачів, мають відповідати за свій словесний учинок.

**Стан дослідження.** Фундамент прагматично орієнтованого вивчення мови заклали Остин (1962), Грайс (1968), Стросон (1959) і головне Сирль (1969). В основу їхніх досліджень покладено афоризм Вітгенштейна про те, що значення висловлювання є його вживання. Філософи стверджують, що є два способи осягнути значення в мові. Один – на основі власне висловлювання, не беручи до уваги ні контекст, ні мету. Інший бере до уваги висловлювання у зв’язку з причиною його використання. Воно оцінюється за ефективністю здійснення намірів мовця. Ефективність буде залежати від здатності мовця використовувати конвенції і правила субкультури, в якій з’являється таке висловлювання.

Можемо стверджувати, що для публіцистики характерні такі мовленнєві жанри, як «осуд» і «обвинувачення».

Т. Дубровська відносить «осуд» до мовленнєвого жанру, завдяки якому суб'єкт дає негативну оцінку кому-небудь чи чому-небудь, виходячи із власного досвіду, уявлень про «добро» і «зло», морально-етичних установок у цілому. Щодо «обвинувачення», то цей мовленнєвий жанр приписує об'єкту обвинувачення такі дії, що, безумовно, засуджуються суспільством, викликають осуд [3, с. 68].

Деякі вчені відносять осуд до моральної-етичної сфери, а обвинувачення до соціально-правової сфери оцінки поведінки. Обвинувачення у вищенаведених прикладах відбивають пейоративи, виражені стилістично нейтральними або стилістично зниженими мовними засобами, що, власне, і свідчить про їхню негативну оцінку.

В. Карасик виділяє загальні і спеціальні пейоративи. Загальні пейоративи мають інвективне значення. За словами вченого, «їх семантика є темною, ми не знаємо, що саме зробив негідник і гадина, але знаємо, що його дії нижчі за всякі норми» [ 5, с. 242].

Як відомо, українці люблять оцінні висловлювання, вони вербалізують підвищену емоційність. Вони є емоційними як у висловлюванні морального захоплення, так і у моральному осуді. Причиною цього є моральна й емоційна орієнтація української душі. Природа українців схильна до бурхливих і неконтрольованих емоційних зривів. На думку Й. Стерніна, нестриманість на рівні емоцій, оцінність, любов до висловлювань оцінок людей і подій у мовленнєвих актах характерні для комунікативної поведінки певних культур [11, с. 173].

Достатній обсяг зібраного матеріалу свідчить, що такі жанри, як осуд і обвинувачення, посідають значне місце в українській культурі, а особливості українського національного характеру і комунікативної поведінки пояснюють причини популярності осуду й обвинувачень.

Н. Арутюнова вказує на той факт, що все, що відбувається в будь-якій сфері людської діяльності, «гуманізується», отримуючи аксіологічний знак. Названа дослідниця зауважує, що оцінка пов'язана з прескриптивною функцією мовлення, що реалізується в певних типах мовленнєвих актів, серед яких, такі як «осуд», «схвалення», «заохочення» тощо.

Про важливість оцінного компонента в житті людини пише М. Дмитровська. Як і Н. Арутюнова, М. Дмитровська вбачає в оцінці, яку виражає відповідний мовець, відображення особистості цього мовця: «У процесі прийняття рішення людина аналізує ситуацію, виходячи з тих установок, які складають ядро його особистості, тому логічно, що у різних обставинах люди поводяться по-різному» [ 4, с. 8].

**Мета статті.** Вважаємо, що слід спробувати відтворити сутність поняття *«свобода слова»*, що відображається в мовленнєвих висловлюваннях, характерних для комунікативної поведінки українців. Творці слова роблять надто невдалі спроби демонстрації «лукавства» мови. Їхня гра слів не має й натяку на естетизм, образність, а цілком навпаки – містить грубість, брутальність, примітивність, указівку на низький рівень культури та духовності. Нині можна констатувати, що публіцистичне мовлення має агресивний характер, де домінує пейоративна мовленнєва функція, що переважно реалізовується прямими мовленнєвими актами. Зникли коректність та толерантність, евфемістичність висловлювань. Такі тенденції не мають прогресувати, тому потрібна публічна лінгвістична експертиза промов, особливо агресивних ораторів та рекомендації щодо коректності, толерантності, відповідності елементарним етичним нормам публічного мовлення, що напряму пов'язане із поняттям духовності.

**Виклад основних положень.** Те, що доводять до нашого відома сучасні промовці, торкається не умовних, не уявних обставин чи подій, а конкретної діяльності. Оратор завжди має відповідати за наслідки свого мислення і мовлення. Свої думки людина відтворює, надаючи їм словесних форм, тому що прагне, аби її зрозуміли. Такими формами найчастіше є стійкі словосполучення. Їх зміст уже відомий широкому загалові, тому можна прогнозувати відчуття і реакції, які вони викличуть. Їх уживають з метою сформувати бажане ставлення читача до прочитаного, а в усному мовленні – аудиторії до промовця.

Поняття – вищий продукт діяльності мозку, один із різновидів відображення об'єктивної дійсності, яка реалізується у певній логічній формі [8, с. 88]. Відомо, що у різних національних культурах процес розуміння іншого мовця відбувається по-різному. Це залежить від етнонаціональних особливостей людини, що сприймає мовлення. Неспівпадіння картин світу зумовлюється факторами хронологічними, світоглядними, історичними.

Концептуальна модель світу у тих чи інших народів набуває свого національно-культурного забарвлення через посередництво мови та мовленнєвих планів – метонімії, гіперболи, метафори. Вони допомагають створювати нові поняття, які синтезуються свідомістю людини та увиразнюють її сприйняття. Такими синтезованими засобами увиразнення сприйняття газетних та журнальних текстів є ідіоми та стійкі словосполучення. Вони фіксуються у пам'яті людини і використовуються як готові образні і просто номінативні словесні комплекси з уже відомим значенням, що сприяють меті адекватного розуміння мовного тексту. Ідіоми і сталі словосполучення допомагають формувати потужне асоціативне поле, яке продукує у свідомості людини конкретні чуттєві образи. Вивчення онтогенези мови передбачає поєднання теоретичних поглядів не лише багатьох науковців – прихильників мовної гіпотези, а й психолінгвістів, адже мова – засіб впливу та формування думки [8, с. 92].

Абсолютно необхідним є зв'язок публіцистики з культурою мовлення, яка активно використовує комунікативні характеристики мовлення. У такій ситуації важливим є дотримання визначених мовних норм писемної та усної мови, також ясність, свідомість, невимушеність застосування мовно-виражальних способів відповідно до мети і певних обставин спілкування.

Культура думки і слова – це певна гармонія мовленнєво-мисленнєвих чинників, які є складниками майстерності, ефектності мовлення: логічна стрункість, багатство словникового запасу, художня постанова.

Той, хто вступає в полеміку, мусить уміти щоразу підібрати потрібні слова, що правильно і грамотно будуть відображати його думки. За порушення мовних норм може виникнути непорозуміння, отже, це може призвести до негативної реакції з боку співрозмовника.

У кожному суспільстві з плином часу відбуваються зміни у його соціально-політичному житті. Так, можемо констатувати, що у публіцистиці вони позначились наданням переваги діалогічним формам журналістики перед монологічними, що характерне для жанрової структури популярних нині засобів масової інформації. Йдеться не тільки про домінування інтерв'ю як жанру, але й про пряме переростання інтерв'ю у розгорнений діалог.

Рівень розвитку мови, її культури свідчить про рівень розвитку самого суспільства, про те, у який спосіб зумів народ зберегти власний етнічний багатовіковий досвід і традиції. Мова віддавна виконує низку функцій – акумулятивну (нагромаджує суспільний досвід), конструктивну (слугує засобом формування думок), експресивну (слугує засобом вираження думок). Однак основною є номінативна функція мови. У арсеналі української мови нараховується близько мільйона лише загальновживаних слів. Кожен професійний мовець, який поважає себе і того, з ким вступає у діалог, просто зобов'язаний бути толерант-

ним і ввічливим у мові. Не ображати і не принижувати гідності співрозмовника. Тим паче, що для цього у нього є всі можливості. Вербалізація думок принизливими мовними зворотами і ужиток їх на адресу співрозмовника є неприпустимим не лише з морально-етичного погляду, але і з правозахисної позиції.

Подекуди сучасний інформативний стиль мовлення вважають агресивним, убачають у ньому такі вербальні вчинки, які слід кваліфікувати як порушення чинного закону.

Цивільний кодекс України, як відомо, передбачає захист честі і гідності кожного конкретного громадянина України, відшкодування йому завданої моральної шкоди через приниження «честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи» (10, с. 23, п. 4). Це стосується, безумовно, й словесної образи. Однак наші сучасні ритори, політики, оглядачі суспільно-політичної інформації, журналісти та громадяни, які долучаються до публічного мовлення (хоча зазначене явище має місце і в мовленні побутовому), про це часто забувають. Можна навести чимало прикладів висловлювань з теле-, радіопередач та газетних публікацій, об'єктами негативної оцінки яких є передусім перші особи держави. Так, ми стаємо свідками того, як депутати Верховної Ради України, керівники уряду називають один одного образливими словами, навіть не відчуваючи, що порушують не лише етичні норми, а й закони і правила комунікації загалом. Наприклад, введені в обіг такі семантичні неологізми, як «тушка» (ті, що переходять з однієї партії в іншу), «тітушка» (ті, що підтримують антинародні (незаконні акції) тощо.

Прикладів функціонування образливих слів можна навести чимало, особливо виразно назване простежуємо під час перегляду телепередач «Пульс країни», «Український формат», «Народ проти» тощо, де збирається національна еліта, керівництво країни, а її представники характеризують один одного лайливими словами на кшталт «політична проститутка», «злочинець», «популіст», «скотиняка», «блазень» тощо.

У складі кожної мови є група слів чи сполучень, що системно вживаються як інвективи і які слід відрізняти від лайливих і табуйованих елементів. Інвективи, як відомо, виражають негативну прагматичну інформацію. Термінологічно розрізняють пейоративи та інвективи. Під пейоративом розуміють вербальну одиницю зі стилістично зниженим значенням. Інвектив трактують як вербально або невербально виражену образу. Людину можна образити, застосувавши на її адресу некоректний вираз. Але можна досягнути значно більшого ефекту, вживаючи нормативні вирази, що слугують для вираження схвалення. З іншого боку, в конкретних ситуаціях спілкування пейоративи, зокрема й занадто грубі, використовуються не для образи, а для створення ефекту довіри, або для «випускання пари» (їх називають експлетивами) [7, с. 98].

Очевидно, що з огляду на зазначене вище потребує переосмислення і терміносполучення «*свобода слова*», оскільки натепер багато хто його неправильно тлумачить. У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» відсутнє тлумачення сполучення слів *свобода слова*. Воно наводиться як ілюстрація до четвертого значення, уміщеного у словниковій статті під гаслом «свобода», порівн.: «Можливість діяти без заборон і перешкод у якій-небудь галузі» [1, с. 1300]. Вважаємо, що пояснення юридичного терміносполучення має подаватися не лише у юридичних термінологічних та енциклопедичних словниках, але й у тлумачних словниках, що використовують у широкому вжитку. Можна запропонувати такий варіант тлумачення: свобода слова – одне з найважливіших конституційних політичних прав громадян, що забезпечує можливість публічно висловлювати своє судження (зокрема, і з питань громадського чи політичного життя) у всіх засобах масової інформації, на зборах, мітингах тощо. Проте користування свободою слова накладає особливі обов'язки і супроводжується обмеженням, установленим законом. Передусім йдеться про необхідність поважати права і репутацію інших осіб, дбати про державну безпеку, громадський порядок, здоров'я та моральність суспільства.

Свобода слова, згідно з Європейською Конвенцією про захист прав людини та основних свобод, – це право людини вільно висловлювати свої думки. Натепер включає свободу вираження поглядів як в усній, так і в письмовій формі (свобода друку та засобів масової інформації); меншою мірою відноситься до політичної і соціальної реклами (агітації).

«Спочатку було слово, і Слово було від Бога» – цей контекст із Євангеліє свідчить про серйозність цього фундаментального права людини, а також про нагадування нам про межі цієї свободи і моральну відповідальність за негативну перспективу втручання в особистий простір свободи окремої особистості, за спробу і за дію примусити її замовкнути.

Коли немає боротьби на захист права свободи слова є ризик втрати самостійності мислення, а це підвищує ризик маніпуляції громадською думкою.

Свобода слова є позитивним явищем, коли вона ґрунтується на культурному чинникові, тоді і постає культура свободи слова: терпимість до альтернативних думок, стремління в дискусії дійти згоди – істини. Свобода слова – це ключовий стержень, який пронизує всю складну систему взаємодії влади та суспільства в процесах компромісу.

Сучасні науковці неодноразово робили спробу репрезентувати концепт *свобода* [4, с. 139–150]. У словнику синонімів активного типу, підготовку якого здійснює Ю. Апресян, міститься словникова стаття, укладена О. Урисон [6, с. 358–362], де зіставляються концепти *свобода* і *воля.* Проте й тут терміносполучення *свобода слова* окремо не розглянуто, хоча зазначено, що «*свобода» = «отсутствие правовых ограничений в какой-либо области деятельности». Ср.: свобода торговли, печати, передвижения; основные права и свободы граждан; интеллигенции гарантирована свобода творчества»* [6, с. 360]. У статті є слушна вказівка, що свобода сумісна із деякими (зазвичай розумними) обмеженнями, які суб'єкт ураховує, тому свобода завжди відносна. Обмеження встановлюються як окремою особою, так і традиціями, мораллю, суспільством. До речі, чимало прикладів з народної мудрості містять вказівки на етичність мовлення, порівн.: *Та не розбабруй паскудства!* – Не розноси пліток, не розказуй поганої, немилої справи [2, т. 1, с. 47]; *З биля робити копиля* – Пустити на когось погану поговірку, злу славу без ніякої причини… [2, т. 2, с. 60]; *Зачепив біду* – Почав розмову абощо з лихим, сердитим чоловіком, то й не позбудешся клопоту [2, т. 2, с. 82]; *Кождий свою біду знає* – Відповідь на влазливі питання: а що вам таке, чого зажурились! [2, т. 2, с. 83]; *Не зачіпай біди, най біда щезає* – Говорять про сварливого, напасливого чоловіка, з яким недобре входити в діло, ані навіть у розмову [2, т. 1, с. 86]; *Більмо окови не шкодить, лиш що на нього не видить* – Коли хтось потішає в лихій пригоді дешевими фразами на зразок: якось то буде, то нічого не шкодить, то сей відповідає: «Так, так, більмо» [2, т. 1, с. 98]; *Дай му, Боже, знанє і опам'ятанє* – Говорять про злого, марнотратного чоловіка [2, т. 1, с. 122].

Другим компонентом терміносполучення *свобода слова* є *слово.* Зрозуміло, що концепт *слово* тут виражає свою первинну сутність. Як відомо, слово має індоєвропейський корінь, у значенні якого відображено зв'язок компонентів мовленнєвої дії – говоріння і слухання. Як справедливо

пише Ю. Степанов, сама по собі ця обставина змушує дійти висновку, що вказаний корінь позначав дещо інше, ніж те, що розуміють у сучасній європейській культурі. Слово можна трактувати як деяку цілісну ситуацію, у якій «говоріння» передбачає «слухання» і навпаки: «кругообіг мовлення» або навіть дещо більш узагальнене – «кругообіг спілкування» [9, с. 355].

**Висновок.** Отже, можна запропонувати більш компактне тлумачення виразу *свобода слова*: це право на публічне висловлювання своїх суджень у засобах масової інформації (під час проведення різних заходів), що має деякі обмеження, мотивовані традиціями, культурою, усталеними у сучасному конкретному суспільстві законами, нормами поведінки.

Як бачимо, соціальна адаптація громадян у суспільстві, і в українському зокрема, духовність цих громадян безпосередньо залежить і від засобів масової комунікації, від рівня мовної, комунікативної компетенції відповідних працівників, їхньої морально-етичної культури. Цей рівень натепер є низьким, що підтверджують соціолінгвістичні опитування, експерименти. Мовна компетенція – це, як відомо, лінгвістична реалія, вона передусім залежить від стереотипів, штампів, кліше, які властиві мовній особистості як носієві конкретної культури. Стереотипи належать свідомості, а в мовленні вони виявляються у вигляді деякої словесної цілісності.

У мовній свідомості українців з плином часу досить послідовно простежуємо омовлення негативу, що знаходить свій прояв як у нових смислах, яких набувають слова та словосполучення, так і в типових життєвих ситуаціях, що пов'язані з юриспруденцією.

У суспільстві, де панує висока моральність, не тільки не має бути словесних образ, принижень честі, гідності громадян, нерозуміння сутності поняття «*свобода слова*», але має мати місце відповідна мовленнєва культура. Еліта нації – це сильні мовленнєві особистості, що вміють себе репрезентувати на всіх рівнях мовної і комунікативної компетенції, розуміють, що мова – дзеркало душі, феномен, що відображає духовність суспільства, нації. Вишуканість мовлення, його елітарність – ознака високої моральності суспільства, високого рівня правосвідомості його громадян.

**Список використаної літератури:**

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ПЕРУН, 2007. 1738 с.

2. Галицько-руські народні приповідки: у 3-х т. / Зібрав, упорядкував і пояснив др. Іван Франко: 2-е вид. Львів: Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2006. Т. 1. 832 с. Т. 2. 818 с. Т. 3 699 с.

3. Дубровская Т.В. Речевые жанры «осуждение» и «обвинение» в русском и английском речевом общении: автореф. дис. … канд. филолог. наук. Саратов, 2003. 24 с.

4. Дмитровская М.А. Знание и мнение: образ мира, образ человека. Логический анализ языка. Знание и мнение. М.: Наука, 1988. С. 6–18.

5. Карасик В.И. Язык социального статуса. М.: Ин-т языковедения РАН; Волгогр. гос. пед. ин-т, 1992. 330 с.

6. Новый объяснительный словарь синонимов русского языка / Авт.: Ю.Д., Апресян, В.Ю. Апресян, О.Ю. Богуславская и др. Под общ. рук. акад. Ю.Д. Апресяна. М.: Языки славянской культуры, 2003. Третий выпуск. 624 с.

7. Палашевская И.В. Концепт «закон» в английской и русской лингвокультурах: автореф. дис. … канд. филолог. наук. Волгоград, 2007. 22 с.

8. Сковронська І.Ю. Фразеологія двомовної (українсько-англійської) преси США і Канади (1991–2001рр.). Львів, 2004. 206 с.

9. Степанов Ю. Константы: словарь русской культуры: изд. 2-е, испр. и доп. М.: Академический проект, 2001. 990 с.

10. Стернин И.А. Коммуникативное поведение в структуре национальной культуры. Этнокультурная специфика языкового сознания: сборник статей / Отв. ред. Н.В. Уфимцева. М., 2000. С. 178–185.

11. Цивільний кодекс України: Офіційний текст. К.: Атака, 2006.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

**Сковронська Ірина Юріївна** – кандидат філологічних наук, доцент, завідувач кафедри іноземних мов та культури фахового мовлення Львівського державного університету внутрішніх справ

**Юськів Богдана Миколаївна** – старший викладач кафедри іноземних мов та культури фахового мовлення Львівського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

**Skovronska Iryna Yuriivna** – Candidate of Philological Sciences, Associate Professor, Head at the Department of Foreign Languages and Culture of Professional Speech of Lviv State University of Internal Affairs;

*sdfortissimo@gmail.com*

**Yuskiv Bohdana Mykolaivna** – Senior Teacher at the Department of Foreign Languages and Culture of Professional Speech of Lviv State University of Internal Affairs

*dexter@mail.lviv.ua*

УДК 340.132

# СУЧАСНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

**Наталія ФЕДІНА,**
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного та міжнародного права
Львівського державного університету внутрішніх справ

**АНОТАЦІЯ**

У статті проводиться теоретичне дослідження розвитку національного законодавства із закріплення прав і свобод людини відповідно до норм і принципів міжнародного права. Україна, обравши шлях незалежного розвитку й закріпивши це у Конституції, підтвердила своє прагнення будувати демократичну, соціальну і правову державу, змістом і спрямованістю діяльності якої визначено права і свободи людини та їх гарантії. Наступним кроком на цьому шляху стало приєднання України до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. З огляду на необхідність приведення українського законодавства у відповідність до норм і принципів міжнародного права досить значущим є вивчення європейського законодавчого досвіду та європейської правової доктрини. Не зважаючи на те, що кожна держава, як правило, встановлює та закріплює у своєму Основному Законі міжнародний стандарт прав і свобод особи, сучасні демократичні процеси у світі вимагають утвердження міжнародних конвенцій як базових та невід'ємних елементів правового поля демократичних країн.

**Ключові слова:** Україна, Конституція, права і свободи людини, Конвенція, міжнародне право, міжнародні стандарти, демократичні процеси.

## MODERN STAGES OF DEVELOPMENT OF THE UKRAINIAN LEGAL SYSTEM IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

**Nataliia FEDINA,**
Candidate of Law Sciences, Associate Professor
at the Department of Theory and History of State and Law,
Constitutional and International Law
of Lviv State University of Internal Affairs

**SUMMARY**

The article deals with the theoretical study of the development of national legislation on the consolidation of human rights and freedoms in accordance with the norms and principles of international law. Ukraine, choosing the path of independent development and consolidating it in the Constitution, has confirmed its desire to build a democratic, social and legal state, the content and direction of which the rights and freedoms of man and their guarantees are defined. The next step on this path was the accession of Ukraine to the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Given the need to bring Ukrainian legislation in line with the norms and principles of international law, it is very important to study European legislative experience and European legal doctrine. Despite the fact that each state, as a rule, establishes and enshrines in its Basic Law the international standard of the rights and freedoms of individuals, modern democratic processes in the world require the approval of international conventions as basic and indispensable elements of the legal framework of democratic countries.

**Key words:** Ukraine, Constitution, human rights and freedoms, Convention, international law, international standards, democratic processes.

**Постановка проблеми.** У сучасному суспільстві проблема прав людини із суто внутрішньої стала перетворюватися на міжнародну. Поступово конституційне право почало попадати під вплив міжнародних стандартів. Була прийнята низка міжнародних документів, що зобов'язують держави, що підписали їх, дотримувати і розвивати повагу до прав людини, без якої-небудь дискримінації.

**Актуальність теми** дослідження зумовлена тим, що питання прав людини натепер є найважливішою проблемою внутрішньої та зовнішньої політики всіх держав світової спільноти. Саме стан справ у сфері прав особи, їх практичної реалізації є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої держави і суспільства загалом.

**Стан дослідження.** Науковий аналіз проблеми сутності, стану, практичного застосування, удосконалення та перспектив розвитку прав людини привертали увагу багатьох учених-правників всього світу. Цим питанням присвячено низку дисертацій, навчальних посібників, наукових статей, зокрема, таких вітчизняних авторів: Н.М. Раданович, В.Я. Крижанівський, В.Л. Погорілко, П.М. Рабинович, Ю.Ю. Білас, А.Ю. Олійник, Н.М. Оніщенко, О.М. Руднєва, А.М. Колодій та ін.

**Мета і завдання статті** – визначення на основі аналізу наукової літератури сутності та особливостей прав людини у міжнародному та внутрішньодержавному праві.

**Виклад основного матеріалу.** Конституція України відводить дуже важливу роль у забезпеченні прав і сво-

бод людини і громадянина праву особи на правову допомогу. Відповідно до статті 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги у вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [1, с. 23].

Крім того, право на правову допомогу гарантується міжнародно-правовими актами, важливе місце серед яких посідають Загальна декларація прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1, с. 7].

На сучасному етапі розвитку української правової системи відбувається поступова адаптація національного законодавства до міжнародних та європейських стандартів у сфері захисту прав людини, удосконалення механізму їх захисту. Так, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. зазначає в ст. 17: «Суди застосовують у розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [2, с. 15].

Таким чином, закріплення права на правову допомогу в Конституції України є результатом імплементації міжнародно-правових норм, які проголошені в глобальних загальних та спеціальних міжнародних актах.

Відповідно до частини четвертої статті 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [1, с. 22].

Отже, з вищевикладеного випливає, що кожна людина, яка використала в Україні всі гарантовані вітчизняним законодавством засоби судового захисту, може звертатися за захистом своїх прав і свобод до Європейського суду.

Слід ураховувати, що прецедентне право Європейського суду обмежене рамками Конвенції, засноване на інтерпретації її норм і використовується лише в зв'язку з їх реалізацією.

За роки продуктивної правотворчої діяльності Європейський суд сформував дієву систему захисту прав людини та її законних інтересів, зокрема й права на правову допомогу.

Аналізуючи сучасне законодавство України, можна побачити, що його положення щодо надання правової допомоги та вільного вибору захисника з метою захисту від обвинувачення в кримінальному судочинстві відповідають тим, що закріплені в Конвенції та практиці Європейського суду. Щодо надання правової допомоги в цивільному судочинстві, то законодавство України відповідає тим положенням, що закріплюють права громадян вести свої справи в суді особисто або через своїх представників. До того ж воно містить норми щодо представництва у справах недієздатних й обмежено дієздатних та малозабезпечених осіб. Але положення стосовно обов'язкового представництва у випадках складних позовів, які містяться в рішеннях Європейського суду, у національному законодавстві відсутні.

Важливою подією у справі утвердження верховенства права та європейських підходів до розуміння прав людини в діяльності вітчизняних судів стало прийняття Верховною Радою України Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у статті 17 якого визначено обов'язок судів України у розгляді справ застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права [3, с. 52]. Цей Закон має важливе значення для української правової системи, бо завдяки цьому посилиться уже сформований механізм захисту права особи на правову допомогу.

Як зазначено у статті 129 Конституції, судді під час здійснення правосуддя керуються лише законом. Серед вітчизняних юристів триває дискусія: чи є достатні правові підстави для того, щоб судді обґрунтовували свої рішення безпосередньо правовими позиціями Європейського суду. Адже судова практика, навіть Європейського суду, не є законом в Україні.

На думку О.В. Колісник, під час здійснення судочинства національні суди мають посилатися на висновки Європейського суду як на безпосереднє джерело права. Вони мають не тільки керуватися формальним тлумаченням норм права, а й додержуватися притаманної рішенням Європейського суду ідеї справедливості й гуманності і втілювати її у своїх рішеннях [4, с. 46–51].

Першою в Україні спробою аргументувати судове рішення з посиланням на практику Європейського суду з прав людини є рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року у справі про смертну кару. Зокрема, обґрунтовуючи твердження про те, що смертна кара як вид покарання суперечить статті 28 Конституції України, відповідно до якої «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому та нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню», Конституційний Суд України зазначив: «Названа стаття відтворює положення статті 3 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року. Невідповідність смертної кари цій статті Конвенції підтверджує Європейський суд з прав людини, юрисдикцію якого щодо тлумачення зазначеної Конвенції визнала Україна [5, с. 276–277].

На думку сучасного українського дослідника європейських стандартів у галузі прав людини та проблем конституційної юстиції С.В. Шевчука, права та свободи людини мають бути обов'язково зафіксовані в Конституції з метою їх юридичного захисту та гарантій, але зміст цих прав (принаймні першого покоління) не може визначатися лише в текстах законів. Для їх належної гарантії найбільш пристосована діяльність конституційних судів та міжнародних юрисдикційних органів (Європейського суду), яка сприяє всебічному визнанню судового прецеденту джерелом права [6, с. 46].

На думку І.Ю. Діра, нормативні і процедурні правила, сформульовані у Конвенції та протоколах до неї, в жодному разі не можуть посісти місце положень національного законодавства у сфері захисту прав людини. Однак вони визначені як такі, що створюють додатковий, наднаціональний засіб для забезпечення реалізації та захисту прав людини, які надає людині національне право. Все це свідчить про субсидіарний характер більшості положень Конвенції [7, с. 12].

Отже, слід визнати: наявність різних точок зору свідчить, що місце прецедентів Європейського суду на національному рівні чітко не визначене.

У пункті 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 року № 14 «Про судове рішення у цивільній справі» [8, с. 4] зазначено, що в мотивувальній частині кожного рішення у разі необхідності мають бути посилання на Конвенцію та рішення Європейського суду, які, згідно із Законом № 3477-IV, є джерелом права і підлягають застосуванню.

Як зазначає О.В. Климович, суди рідко застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод відокремлено від внутрішнього законодавства.

Найчастіше норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод використовуються як допоміжні поряд з нормами внутрішнього права. У разі відсутності відповідної норми внутрішнього права або існування сумнівів щодо її відповідності Конвенції суди звертаються до норм Конвенції, навіть якщо сторони не зробили на неї посилання [9, с. 13].

Виходячи з того, що Конвенція є частиною національного законодавства України (Конвенцію було ратифіковано відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року № 475/97) [10, с. 263], а рішення Європейського суду є обов'язковими для виконання, що передбачено статтею 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [3, с. 13], можна зробити висновок, що рішення Європейського суду з прав людини, по суті, потрібно розглядати як прецеденти, в яких міститься офіційне тлумачення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, що конкретизує та доповнює її зміст.

Національні суди, незважаючи на свою незалежність, є однією з гілок влади, а це означає, що винесені ними рішення є діями органів держави. Як зазначив І.І. Лукашук, «незалежність судової влади – це принцип конституційного права, який визначає її взаємодію з іншими гілками влади. Інакше кажучи, йдеться про внутрішньодержавний розподіл компетенції. Відповідно до принципу міжнародної відповідальності держава не може посилатися на своє внутрішнє право з тим, щоб уникнути відповідальності за міжнародним правом. У міжнародних відносинах держава виступає як єдиний суб'єкт і несе відповідальність за діяльність усіх своїх органів». Отже, незалежність судових органів не перешкоджає суду знаходити порушення гарантованих Конвенцією прав та інших зобов'язань держави. Щодо останнього положення йдеться, зокрема, про обов'язок держави не перешкоджати заявникові в ефективному здійсненні його права на звернення до суду (ст. 34 Конвенції), а також про її обов'язок створити всі необхідні умови для ефективного здійснення судом розслідування у справі, коли постає така необхідність (ст. 38 Конвенції). Проте ще потрібно працювати в цьому напрямі з метою вирішення питання належної обізнаності суддів для вирішення такої болючої проблеми, як застосування практики Європейського суду. Адже, як зазначає Т.М. Середа, ця проблема досі невирішена, а в контексті останніх тенденцій судової реформи питання належного використання практики Суду також є досить критичним. Є надія, що органи державної влади скоординовано підходитимуть до створення належного механізму застосування практики Європейського суду, особливо у світлі судової реформи в Україні [11, с. 137–139].

**Висновки.** З огляду на вищевикладене, слід зауважити, що насправді застосування практики Європейського суду як джерела права національними судами є проблематичним. Завдяки прийнятому Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV Україна визнала практику Європейського суду джерелом права, що свідчить про впевнений крок нашої держави до адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Законодавець підтвердив прагнення українців жити у європейському правовому просторі.

З огляду на практичні кроки України на шляху до утвердження верховенства права та останні позитивні тенденції в українському правовому полі, можна сподіватись, що застосування положень Конвенції та практики Європейського суду національними органами та судовими інстанціями дадуть змогу у майбутньому уникати констатації Європейським судом порушення Україною положень Конвенції.

Щороку збільшується кількість прикладів застосування національними судами практики Європейського суду під час вирішення справ чи прийняття процесуальних рішень, зокрема, й у забезпеченні права на правову допомогу. Виникає запитання: як має вчинити національний суд, якщо, розглядаючи справу, він установлює наявність конфлікту між положеннями закону та положеннями Конвенції чи практикою Європейського суду? Напевне, у такому разі одним з можливих виходів із ситуації є звернення судів загальної юрисдикції до Конституційного Суду України (згідно зі статтею 83 Закону України «Про Конституційний Суд» [12, с. 272], спори щодо конституційності норми закону, що застосовується судом у процесі загального судочинства, мають розглядатися Конституційним Судом з одночасним припиненням провадження у справі) через Верховний Суд України. У такому зверненні питання про неконституційність певної норми закону може додатково обгрунтовуватися посиланнями на положення Конвенції та практику Європейського суду. До того ж Конституційний Суд України уже застосовує положення Конвенції та практику Європейського суду під час вирішення справ. Можливо, це не розв'яже всіх проблем і не запобігатиме порушенню Конвенції в усіх випадках, але це може значною мірою поліпшити судовий захист гарантованих Конвенцією прав і свобод. Це також допоможе уникнути ситуації, коли деякі суди віддаватимуть перевагу нормі закону, а інші в аналогічній справі нехтуватимуть такою нормою, посилаючись на положення Конвенції та практику Європейського суду.

Суперечливою є оцінка європейськими фахівцями правової природи актів Європейського суду з прав людини. У своїх постановах і рішеннях Європейський суд неодноразово наголошував, що: «Конвенція не є статичним правовим актом, вона відкрита для тлумачення в світлі сьогодення»; «предмет і мета Конвенції як правового акта, що забезпечує захист прав людини, вимагає, щоб її норми тлумачилися, тобто еволюціонувало їх розуміння в правосвідомості суспільства, і застосовувалися так, щоб зробити її гарантії ефективними і реальними». Такий підхід отримав у науці назву «еволютивне тлумачення». Еволютивне тлумачення суддями Європейського суду з прав людини має ґрунтуватися не лише на «розвитку суспільства», воно не може бути суб'єктивним і довільним, мати характер зловживання правом. Суд у процесі тлумачення Європейської конвенції з прав людини не може не враховувати й інші форми міжнародного права. Конвенція, по-перше, є лише одним із численних міжнародних договорів, а по-друге, окрім міжнародних договорів, є й інші форми міжнародного права, зокрема загальновизнані принципи міжнародного права і міжнародні звичаї, які і мають застосовувати судді у процесі системного тлумачення Європейської конвенції про права людини як одного з міжнародних договорів.

**Список використаної літератури:**

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. С. 141.

2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. С. 260.

3. Фурса С.Я. Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. К.: Видавець Фурса С.Я., 2007. 52 с.

4. Колісник О.В. Удосконалення здійснення судочинства в Україні в контексті практики Європейського суду з прав людини. Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наук. праць. Чернівці, 2008. С. 46–51.

5. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України: навчальний посібник / Авт. кол.: М.В. Мазур, С.Р. Тагієв, А.С. Беніцький, В.В. Кострицький; Відп. ред. канд. іст. наук, доц. В.М. Карпунов. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. 600 с.

6. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. К., 2002. С. 46.

7. Дір І.Ю. Захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи: автореф. дис. канд. юрид. наук. К., 2010. 20 с.

8. Про судове рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 № 14. Вісник Верховного Суду України. 2010. № 1. С. 4.

9. Кириченко Ю. Захист прав і свобод людини і громадянина Конституційним Судом України від порушень з боку вищих органів державної влади: моніторинг діяльності за 2010–2011 роки. К.: Атіка, 2011. 48 с.

10. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 № 475/97. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 40. С. 263.

11. Середа Т.М. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування. Вісник Вищої ради юстиції. 2013. № 1(13). С.134–135.

12. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 49. С. 272.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Федіна Наталія Василівна** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного та міжнародного права Львівського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Fedina Nataliia Vasylivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Theory and History of State and Law, Constitutional and International Law of Lviv State University of Internal Affairs

*nataliya_fedina@i.ua*

УДК 340.12:37.035.4:316.32

# ВЗАИМОСВЯЗЬ ПАТРИОТИЗМА С МОРАЛЬНЫМ И ПРАВОВЫМ СОЗНАНИЕМ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ УКРАИНЫ

**Владимир ФЕДОРЕНКО,**
кандидат философских наук, доцент,
доцент кафедры общественных наук
Житомирского военного института имени С.П. Королева

**АННОТАЦИЯ**

Статья посвящена анализу взаимосвязи патриотизма с моральным и правовым сознанием военнослужащих Вооруженных сил Украины (ВСУ). Современное философско-правовое понимание сущности, содержания, особенностей взаимосвязи патриотизма с моральным и правовым сознанием раскрывает характер их влияния на содержание мировоззрения и дисциплинированность военнослужащих в контексте вызовов современности. Особое внимание автор сосредоточил на анализе объективных и субъективных условий, в которых осуществляется процесс формирования военно-патриотических качеств личного состава ВСУ и существующих проблем в этом процессе. Подчеркивается ключевая роль патриотизма в системе морально-правового регулирования деятельности и поведения военнослужащих.

**Ключевые слова:** патриотизм, мораль, право, мировоззрение, взаимосвязь, национальная идентичность, общественная психология, идеология, морально-правовые и боевые качества.

## RELATIONSHIP OF PATRIOTISM WITH MORAL AND LEGAL CONSCIOUSNESS OF THE MILITARY PERSONNEL OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE

**Volodymyr FEDORENKO,**
Candidate of Philosophical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Social Sciences
of Zhytomyr Military Institute of S. P. Korolyov

**SUMMARY**

The article is devoted to the analysis of relationship of patriotism with moral and legal consciousness of the military personnel of the Armed Forces of Ukraine (AFU). The modern philosophical and legal understanding, the contents, features of relationship of patriotism with moral and legal consciousness exposes character of their influence on worldview content and discipline of the military personnel in the context of challenge of the day. The author concentrated special attention on the analysis of objective and subjective conditions in which the process of forming of military-patriotic qualities of personnel of the Armed Forces of Ukraine and existent problems in this process is carried out. The key role of patriotism in system of moral and legal regulation of activity and behavior of the military personnel is emphasized.

**Key words:** patriotism, morality, law, worldview, relationship, national identity, public psychology, ideology, moral and legal fighting qualities.

**Постановка проблемы.** Одним из важнейших направлений реформирования ВСУ в условиях современной Украины является обеспечение эффективного морально-правового регулирования деятельности и поведения военнослужащих. Эффективность процесса, регулирующего влияние, детерминирована рядом объективных и субъективных факторов. Среди них особое значение имеет взаимосвязь патриотизма, морального и правового сознания и их влияние на содержание мировоззрения и дисциплинированность личного состава ВСУ.

**Актуальность темы исследования.** Дальнейшее обеспечение национальной безопасности государства в современных условиях евроатлантической интеграции и сотрудничества с НАТО, отмена внеблокового статуса Украины, ведение гибридной войны на Востоке Украины, реформирование ВСУ потребовали поиска новых подходов к повышению их боеготовности и боеспособности, которые находят свое определение в диалектическом единстве материальных и духовных элементов армии. Духовная составляющая существенно зависит от взаимосвязи патриотизма, морали, права и системы их влияния на формирование мировоззрения и дисциплинированность военнослужащих.

**Состояние исследования.** Указанная проблема уже длительное время находится в центре внимания многих ученых, философов, юристов, социологов, политологов: А. Афонина, Н. Гайворонюка, И. Жигалкина, Р. Колисниченко, В. Кротюка, В. Мандрагели, П. Мовчана, А. Панфилова, М. Требина и др. В их исследованиях рассматривается сущность, содержание патриотизма, особенности украинского патриотизма, военно-патриотическое воспитание, процесс формирования патриотических личностных качеств военнослужащих и его влияние на мировоззрение и дисциплинированность личного состава ВСУ. Вместе с тем в рамках этих исследований существует немало недостаточно изученных и противоречивых вопросов, которые возникли в условиях современной Украины и реформирования ее Вооруженных сил.

**Целью и задачей статьи** является определение сущности, содержания, особенностей взаимосвязи патриотизма,

морального и правового сознания в условиях современной Украины и характера их влияния на мировоззрение и дисциплинированность военнослужащих.

**Изложение основного материала.** Мировая история, опыт ведения локальных войн конца XX – начала XXI столетия убедительно доказывают, что среди духовных качеств современного военнослужащего патриотизм занимает особое положение, играет ключевую роль в системе идеологических и общественно-политических компонентов морального и правового сознания, а, соответственно, и в морально-правовом регулировании деятельности и поведения военнослужащих.

Моральное и правовое сознание рассматриваются абсолютным большинством ученых не только на теоретическом, но и на обыденном гносеологическом уровне. Обыденное моральное и правовое сознание личного состава ВСУ вплетены в военную практику, рождаются именно в ней практическим опытом и выступают средством его обеспечения. Они включают в себя эмпирические знания об объективных процессах, взгляды, чувства, настроения, традиции.

Содержание обыденного морального и правового сознания проявляется через компоненты общественной и индивидуальной психологии, которая формируется непосредственно в процессе повседневной жизнедеятельности людей, их взаимного общения и включает в себя совокупность взглядов, эмоций, настроений, чувств, привычек, традиций, обычаев, которые возникают у людей под влиянием непосредственных усилий их жизнедеятельности через призму их повседневных интересов [1, с. 172]. Общественная психология, как и идеология, является необходимым элементом морального и правового сознания. Влияние основных компонентов общественной психологии на состояние морального духа воинов, на их идеи и суждения, взгляды, чувства и настроения очень значительны. Она активно воздействует своими особенностями и содержанием и на формирование мировоззрения военнослужащих. Мировоззрение – это не только обобщенная совокупность или система идей, но и активное отношение к социальной деятельности. Идея, которая объединена с переживаниями, настроениями военнослужащего, становится чувством. Став чувством, она не уходит из мировоззрения, а, напротив, укрепляет его, превращает мировоззренческое знание в действительное мировоззрение, в обобщенное, цельное знание-отношение, которое ведет к поступку.

Мировоззрение не существует вне человека, его эмоционально-волевых состояний и чувств. Особое место в формировании мировоззрения воинов, их морально-правовых и боевых качеств занимают именно высшие социальные чувства. Они укрепляют то или иное отношение воина к окружающей действительности, которое сформировалось у него на идеологическом или, собственно, психологическом уровне сознания. В социальном плане высшие чувства – это любовь к Родине, народу Украины, патриотизм, которые одновременно характеризуют и состояние, направленность мировоззрения воина, его морально-правовые и боевые качества. Украинский патриотизм как научное знание, как идея, идеал, учение – элемент общественного и индивидуального мировоззрения, черта духовного мира личности военнослужащего. Украинский патриотизм – это и качество демократической личности, один из критериев ее сущности. Поэтому чувство патриотизма, формируясь в сознании личного состава ВСУ, раскрывает, с одной стороны, содержание мировоззрения, а с другой – наличие такого личностного качества воина, как готовность и способность надежно защищать Родину от агрессии, выполнять свой воинский долг, а это существенно влияет на состояние морально-правового регулирования деятельности и поведения военнослужащих ВСУ.

Но патриотизм как социальное явление, которое определяется всегда конкретно-историческим характером, усложняется целым рядом противоречий и многими обстоятельствами. Во-первых, сложные условия ведения гибридной войны на Востоке Украины как объективного, так и субъективного характера. Среди них: сильное профессиональное, информационно-психологическое влияние противника на психику военнослужащих; длительное, постоянное пребывание воина в состоянии боевого стресса; оторванность от близких и родных людей, некачественные условия проживания, питания, вещевого обеспечения; информационный голод из-за ограниченных собственных информационных ресурсов и т.д. К перечисленным выше факторам, на наш взгляд, необходимо добавить еще один, не менее важный – это особенности донбасского региона, на территории которого ведутся боевые действия. Эти особенности характерны для территорий, население которых пребывает в так называемой «мультикультурной среде». Особенности, которые проявляются в функционировании разных типов, фактически равноценных культур, в одном социокультурном пространстве.

Исторически сложилось так, что вследствие политических, географических, экономических, социальных и других условий проживания абсолютное большинство населения Донбасса стало носителем так называемой «региональной социокультурной идентичности». Эту социокультурную идентичность нельзя отождествить ни с русской, ни с украинской. Скорее всего, она может характеризоваться как постсоветская. Эта социокультурная идентичность, носителем которой является значительная часть местного населения, функционирует изолировано от украинской национальной идентичности, но в совместном для них социокультурном пространстве, конфликтуя между собой. Прямым следствием непосредственного вмешательства в этот конфликт Российской Федерации и всевозможная его поддержка стала основой дальнейшей эскалации боевых действий на Востоке Украины.

Во-вторых, значительная часть украинской молодежи, населения страны в условиях ведения гибридной войны стала негативно относится к понятиям гражданский долг, ответственность, защита Отечества.

В-третьих, патриотическими лозунгами стали прикрывать свои деструктивные действия разного рода экстремисты, «активисты», сепаратисты. В связи с этим с точки зрения украинского военного исследователя, профессора М. Требина, актуально звучит предупреждение чешского философа и гуманиста Яна Клара: «Берегитесь тупого, нетерпимого, чванливого патриотизма, потому что он часто бывает только поводом для наиболее черных поступков, во всех, кроме земляков, видеть только врагов, часто служить воображаемым оправданием оскорбления человеческих прав и злоупотребления насилием по отношению к слабым соседям или соотечественникам, которые являются представителями других наций» [2, с. 12].

В-четвертых, в условиях ведения гибридной войны некоторую напряженность в общественные отношения украинского общества и армии вносят факты освобождения отдельных категорий граждан от мобилизации, возможностей богатых, наделенных властными полномочиями граждан избежать мобилизации (практически среди мобилизованных нет детей министров, депутатов, да и их самих).

В-пятых, влияние глобального мирового патриотизма, в условиях евроинтеграции, сотрудничества с НАТО, на формирование патриотизма на местном и национальном уровнях. Глобальный патриотизм не предусматривает обязательного доминирования глобальных самоидентификаций по отношению к национальным, потому что миро-

вые и национальные идентификации равны, развиваются параллельно, как правило, не вступают в противоречия между собой. Патриотическое отношение к взаимосвязанному миру не имеет императивного последствия в качестве послабления любви к своей нации или стране. Одновременно мы стали свидетелями, с одной стороны, доминирования глобальных идентификаций, а с другой, имеющих место фактов, когда отдельные страны удовлетворяют свои потребности и интересы путем несправедливого, неуважительного отношения к национальным интересам других стран, нарушения их суверенитета, международного права.

На основании анализа данных серии социологических опросов, которые проводятся международной консалтинговой компанией "Globe Scan" по закону всемирной службы "BBC World Service", начиная с 2001 года специалисты этой организации пришли к выводу, что 2016 год стал первым годом, когда глобальная самоидентификация большинства опрошенных стала преобладать над идентификацией государственной [3]. Появление такого большинства не могло не повлиять существенно на процесс формирования патриотизма на национальном и региональном уровнях, в том числе и в Украине. Уровень готовности населения мира к патриотической вооруженной борьбе стал предметом совместного социологического исследования, которое проведено ведущими социологическими ассоциациями "WIN" и "Gallup International" в 64 странах в течение сентября–декабря 2014 года.

В соответствии с результатами опроса, 61% респондентов мира изъявили готовность защищать свою страну с оружием в руках, что является сдерживающим рычагом предостережения иностранной военной агрессии против суверенитета этих стран, справедливым по своей сущности барьером на пути развязывания на планете военных действий захватнического характера. В тоже время 27% опрошенных отрицают готовность к участию в вооруженной борьбе за свое государство, а 12% респондентов вообще не смогли определиться по этому поводу. Самая большая готовность в мире к патриотической вооруженной борьбе со стороны представителей средне-восточного (83%) и азиатского (71%) регионов, самая низкая – в Северной Америке (43%) и Западной Европе (только 25%) [4]. Обозначенный разрыв между регионами составляет почти 60%. Самая низкая готовность населения к личному участию в военных действиях, что наблюдается в Западной Европе и Северной Америке, может объяснятся высоким уровнем материального обеспечения, удовлетворенности и высокой оценкой собственной жизни, нежеланием подвергнуть ее риску, существованием надежного гаранта западной военной безопасности Североатлантического Альянса.

Рассмотренные выше обстоятельства существенно влияют на формирование высокого чувства патриотизма как у граждан страны, так и военнослужащих ВСУ, и дают возможность определить целый ряд существующих проблем в этом процессе. На наш взгляд, их можно классифицировать на три группы:

1) проблемы, которые связывают с недостаточной разработкой современной теории украинского патриотизма с учетом особенностей ведения гибридной войны, евроинтеграции и сотрудничества с НАТО;

2) проблемы, которые обусловлены практикой государственной системы патриотического воспитания, общим уровнем и содержанием патриотического сознания граждан Украины;

3) проблемы, которые являются следствием несовершенства системы морально-психологического обеспечения ВСУ.

Среди проблем первой группы особого внимания заслуживают те, которые имеют мировоззренческий, методологический характер и непосредственно влияют на творческое понимание патриотизма как духовного общественного феномена, формирование патриотических качеств в их диалектической взаимосвязи с морально-правовыми и боевыми качествами личного состава ВСУ. Это, во-первых, проблема органического соединения в современном украинском обществе традиций, идей, ценностей патриотизма, которые господствовали на разных этапах украинской истории; во-вторых, проблема сведения патриотизма как онтологически очень сложного, противоречивого социокультурного явления к достаточно ясной и досягаемой духовной конструкции, которая вступает во взаимосвязь с моральными, правовыми и другими формами общественного сознания, внутренним миром личности в процессе социализации и морально-правовым регулированием деятельности и поведения военнослужащих; в-третьих, проблема выбора такого образца (парадигмы) патриотизма в теории и практике морально-психологического обеспечения личного состава ВСУ, который способствует формированию украинского патриота XXI ст.

К проблемам второй группы относятся общегосударственные, общекультурные и общеобразовательные проблемы формирования современного украинского гражданина – патриота. Только сформировав такую личность с характерными ей ценностями, взглядами, чувствами, ориентациями, интересами, убеждениями, мотивами деятельности можно рассчитывать на успешное решение задач морально-правового регулирования деятельности и поведения военнослужащих. Среди проблем данной группы, на наш взгляд, можно выделить следующее: во-первых, несогласованность деятельности органов государственной власти, военного управления, научных, образовательных учреждений, общественных и религиозных организаций относительно решения проблем патриотического воспитания; во-вторых, недостаточно эффективная нормативно-правовая база и устаревшее учебно-методическое обеспечение патриотического воспитания, отсутствие новых образовательных технологий и методических рекомендаций в этой отрасли; в-третьих, кризисные явления, которые усилились в общественном массовом сознании населения современной Украины, которые во многом обусловлены формальным, необоснованным с научных позиций, переходом к абсолютно новой системе ценностей, проникновением в жизнь украинского общества политической апатии и индивидуализма, стратегии личностного успеха и даже прагматического отношения к защите Отечества.

Третья группа проблем непосредственно связана с качеством и характером функционирования системы морально-психологического обеспечения в Вооруженных силах. Во-первых, проблема взаимной адаптации существующей системы государственного патриотического воспитания и практики морально-психологического обеспечения в ВСУ. В данное время патриотическое воспитание осуществляется в основном в рамках государственного патриотического направления наряду с военным, моральным, правовым, экономическим, физическим, эстетическим и т. д. Оно направлено на формирование и развитие личности, которая владеет важнейшими качествами гражданина-патриота Украины. Но эта целевая установка практически повторяет формулировку приоритетной цели всей системы морально-психологического обеспечения деятельности военнослужащих – формирование и развитие у личного состава качеств и отношений гражданина-патриота, военного профессионала, законопослушной и высокоморальной личности. Кроме этого, необходимо учитывать, что патриотизм у военнослужащих проявляется прежде всего

в верности военному долгу, в самоотверженной службе Отчизне. Поэтому есть все основания считать понятие «военно-патриотическое формирование личности воина» больше соответствующим значению патриотического воспитания в Вооруженных силах и других силовых структурах, а также сознательно выделять в любом направлении морально-психологического обеспечения патриотическую составляющую (в первую очередь это касается морально-правового регулирования деятельности и поведения военнослужащих).

Во-вторых, проблема создания в организационном плане единого «формирующего поля». Сущность ее заключается в объединении усилий командиров, штабов, офицеров служб морально-психологического обеспечения, начальников служб и т.д., а также государственных институтов, органов местного самоуправления, средств массовой информации, общественных и религиозных объединений, семей военнослужащих. Создание системы единого формирующего влияния на весь личный состав ВСУ определяется многими социально-политическими причинами: сложностью и непредсказуемостью социальной ситуации; предъявлением к личности новых требований, которые определяются условиями гибридной войны; усилением бездуховности, падением образовательного и культурного уровней подрастающего поколения, что свидетельствует о деградации генофонда нации; затратами в создании и внедрении в жизнь идеологии реформ. Поэтому так важно уделить внимание допризывной молодежи. Необходима массовая военно-патриотическая работа, которая должна организовываться органами местного самоуправления, военкоматами, организациями и объединениями офицеров запаса, участников боевых действий.

В-третьих, проблема подготовки офицерского состава, который является организатором как военно-патриотической работы, так и морально-правового регулирования деятельности и поведения военнослужащих. Азбучная истина: воспитать достойного гражданина-патриота может только офицер-патриот. В настоящее время не хватает таких субъектов военного управления. Проблема комплектования ВСУ офицерским корпусом достаточно сложная, необходим комплексный подход к ее решению. При этом необходимо учитывать, что в условиях доминирования прагматических мотивов, меркантилизации ценностей патриотизм будущих офицеров становится еще более рациональным и требует все большего социального и материального наполнения. Патриотизм должен быть не только идеологией современного украинского офицера, но и методологией, сущностью всех военно-образовательных технологий.

В-четвертых, проблема повышения эффективности процесса формирования военно-патриотических качеств личного состава ВСУ. Как известно, эффективность зависит от двух основных факторов: состояния объективных и субъективных условий и их учета в процессе формирования военно-патриотических качеств; внутреннего согласования, организованности основных элементов структуры этого процесса и их оптимизированности (субъектов, объектов, принципов, методов, форм, средств, оценки эффективности, их взаимосвязи и т.д.). Именно в сложном и противоречивом процессе формирования военно-патриотических качеств личности воина осуществляется овладение системой национально-исторических и общественных ценностей, приобретение социального опыта, формирование собственной системы ценностей и ценностных ориентаций, социально-типологических качеств социума и соответствующей ментальности, индивидуальных социальных качеств личности. С точки зрения украинских военных исследователей А. Панфилова и В. Кротюка, анализируя этот процесс, необходимо иметь ввиду, что он носит многоаспектный характер и может рассматриваться по нескольким основаниям. В функциональном плане этот процесс включает в себя ряд взаимосвязанных процессов:

– формирование духовной культуры;

– формирование культуры ценностей и ценностных ориентаций;

– формирование и развитие военного призвания;

– социализация личности;

– формирование профессиональной компетентности и приобретение военно-профессионального и управленческого опыта.

В структурном плане процесс формирования патриотических качеств личности военного руководителя может рассматриваться: как органическое единство специальной и неспециальной деятельности; как совокупность основных элементов формирования личности [5, с. 81].

Важное значение в процессе формирования высоких военно-патриотических качеств военнослужащих имеет: формирование исторической памяти, разъяснение исторической связи поколений, показ мировых достижений соотечественников; любовь к родному языку и приобщение к народным традициям, ритуалам; глубокое изучение особенностей развития становления украинской государственности, разъяснение смысла и содержания основных государственных символов – Герба, Флага и Гимна Украины; изучение славных страниц отечественной военной истории, вида и рода войск, части и подразделения.

Сформированные военно-патриотические качества вооруженного защитника Отечества как бы пронизывают его морально-правовые и боевые качества, находятся с ними в диалектическом единстве и служат основой эффективного морально-правового регулирования деятельности и поведения личного состава ВСУ.

**Выводы.** Исследование показало, что взаимосвязь патриотизма, морального и правового сознания носит диалектический характер, детерминирована объективными и субъективными условиями, которые существенно влияют на процесс формирования патриотических, морально-правовых и боевых качеств военнослужащих. Современное философско-правовое понимание сущности, содержания, особенностей взаимосвязи патриотизма, морали и права раскрывает характер их влияния на мировоззрение, деятельность и поведение личного состава ВСУ в контексте вызовов современности.

**Список использованной литературы:**

1. Robertson R. Globalization: Social Theory and Global Culture. L.: Sage, 1992. 211 p.

2. Требін М.П. Патріотичне виховання військовослужбовців як надійний засіб їх інформаційно-психологічної невразливості в умовах гібридної війни. Соціально-психологічний портрет військового професіонала: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 14–15 грудня 2017 р. М-во оборони України, Житомир. військ. ін-т імені С.П. Корольова. Житомир: ЖВІ, 2017. 176 с.

3. Global Citizenship A Growing Sentiment Among Citizens Of Emerging Economies: Global Poll. GlobeScan. URL: https:// www.globescan.com/news-and-analysis/press-releases/press-releases-2016/103-press-releases-2016/383-global-citizenship-a-growing-sentiment-among-citizens-of-emerging-economies-global-poll.html.

4. WIN. Gallup International's global survey shows three in five willing to fight for their country. URL: https://gallup-international.bg/en/Publications/2015/220-WIN-Gallup-International%E2%80%99s-global-survey-shows-three-in-five-willing-to-for-their-country.

5. Кротюк В.А. Сутність та зміст формування патріотичних якостей особистості військового керівника в період навчання у вищих військових навчальних закладах / В. А. Кротюк, О. Ю. Панфілов. Соціально-психологічний портрет військового професіонала: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 14–15 грудня 2017 р. М-во оборони України, Житомир. військ. ін-т імені С.П. Корольова. Житомир: ЖВІ, 2017. 176 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Федоренко Владимир Валерьевич** – кандидат философских наук, доцент, доцент общественных наук Житомирского военного института имени С.П. Королева

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Fedorenko Volodymyr Valeriyovych** − Candidate of Philosophical Sciences, Associate Professor, Associate Professor in Social Sciences Department of Zhytomyr Military Institute of S.P. Korolyov

*Kopytovaira@i.ua*

УДК 340.12

# ВІТЧИЗНЯНА ПРАВОВА АРГУМЕНТАЦІЯ У ВІДСТОЮВАННІ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ СПРАВИ

**Олена ЧОРНОБАЙ,**
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

**АНОТАЦІЯ**

У статті наводиться характеристика теоретичних засад правової аргументації, аналізуються основні підходи до визначення цього поняття в сучасній українській правовій науці та зарубіжних дослідженнях. Характеризуються етапи становлення теорії правової аргументації. Аналізується застосування прийомів правової аргументації у ствердженні права української нації на самовизначення на основі праці Миколи Міхновського «Самостійна Україна».

**Ключові слова:** правова аргументація, юридична аргументація, доказ, обґрунтування, право нації на самовизначення.

## DOMESTIC LEGAL ARGUMENTATION IN THE DEVELOPMENT OF UKRAINIAN NATIONAL AFFAIRS

**Olena CHORNOBAI,**
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law
at the Institute of Law and Psychology of the National University “Lviv Polytechnic”

**SUMMARY**

The article describes the theoretical foundations of legal argumentation, analyzes the main approaches to the definition of this concept in modern Ukrainian legal science and foreign studies. The stages of formation of the theory of legal argumentation are described. The application of methods of legal argumentation in the affirmation of the right of the Ukrainian nation to self-determination based on the work of Mykola Mikhnovsky “Independent Ukraine” is analyzed.

**Key words:** legal argumentation, legal reasoning, evidence, justification, right of the nation to self-determination.

**Постановка проблеми.** У сучасному правовому дискурсі теорія правової аргументації розвивається досить інтенсивно. Свідченням цього можуть бути численні статті, дисертації та спеціальні праці, присвячені різним аспектам аргументації. Такий інтерес не є випадковим. Процес аргументування, обґрунтування, доведення є ключовим для всієї юридичної практики. Однак нині, попри чималий інтерес дослідників до цієї проблеми, мало з’ясованим залишається питання внеску українських науковців та юристів початку ХХ ст. у розвиток теорії аргументації та використання ними відповідних прийомів у теоретичному обґрунтуванні української державності.

**Актуальність теми** дослідження підтверджується перш за все недостатнім висвітленням теми правової аргументації у спадщині українських державних та політичних діячів у період відновлення державності на початку минулого століття.

**Стан дослідження.** Тема правової аргументації в Україні у різних аспектах досліджується багатьма вченими. Так, історії становлення та розвитку правової аргументації присвячені праці Л. Чорнобай, О. Щербини, М. Козюбри. Теоретико-методологічні аспекти висвітлені у працях О. Юркевича, П. Рабіновича та Т. Дудаш. Однією з небагатьох праць, присвячених аналізу методів правової аргументації у творчості українських політичних діячів початку ХХ ст., є стаття Л. Шипілова.

**Метою і завданнями статті** є дослідження способів застосування правової аргументації з метою становлення української національної ідеї у творчій спадщині представників політичної еліти України на початку ХХ ст.

**Виклад основного матеріалу.** Теорія правової аргументації нині стає одним з пріоритетних напрямів розвитку сучасної правової науки. Проте варто наголосити, що вітчизняні дослідження у цій галузі характеризуються певною строкатістю термінологічного апарату. Окрім поняття «правова аргументація», у спеціалізованій літературі зустрічаються й інші: «юридична аргументація», «нормативна аргументація», «доктринальна аргументація», «правознавча аргументація», а також «обґрунтування», «доведення», «мотивація» та ін.

Спробу розібратись з нюансами терміно-понятєвого апарату здійснили Т. Дудаш та П. Рабінович. Вчені, зокрема, вказують на те, що поняття «аргументація» вживають переважно в юридичній доктрині, а також частково у мові правотлумачення, натомість для правотворчості більш характерним є використання терміна «мотивація». Та, попри це, всі три терміни, виходячи з їх тлумачення, можуть розглядатись як синоніми, тоді як для західної наукової традиції характерним є розмежування поняття «аргументація» та «доведення». В англійській мові, наприклад, для тлумачення процесу аргументування використовуються терміни “argumentation”, “reasoning” та “justification”. Поняття “argumentation” вживається найчастіше на позначення акту чи процесу обґрунтування (водночас в інших мовах відповідні терміни позначають, окрім процесу, ще й результат).

Поняття “reasoning”, за твердженням науковців, попри різне смислове значення, має чітко виражену конотацію «надання розумності». Близьким за значенням до терміна “reasoning” є поняття “justification”, яке, щоправда, не має конотації «розумності» та стосується перш за все дове-

дення шляхом обґрунтування певних фактів. «Тому якщо "legal reasoning" – це правове (або ж юридичне) обґрунтування, то "legal justification" – це і правове пояснення, і правові підстави, і правове обґрунтування, а також обґрунтування у правозастосуванні» [5, с. 9–10].

Т. Дудаш та П. Рабінович зробили також спробу розмежувати поняття юридичної та правової аргументації. Розмірковуючи над питанням, що робить аргументацію юридичною, вчені доходять висновку, що позначенню належності аргументації до сфери права краще підходить прикметник «правова», а не «юридична», «адже «юридичність» аргументації викликає асоціацію із застосуванням лише юридичних аргументів (скажімо, презумпції невинуватості, відносної заборони зворотної дії закону, заборони декількох покарань за одне правопорушення), а не моральних, філософських, соціальних, економічних та інших (які досить природно вписуються в поняття правової аргументації)» [5, с. 11].

Відмінність у використанні суміжних понять констатує також О. Юркевич. У монографії «Юридична аргументація: логічні дослідження» він зазначає, що вживання таких понять залежить від цільового призначення аргументів. Так, юридичну аргументацію він визначає: як «процес підбору аргументів та структурування відношень між ними відповідно до логічних правил істинності, що здійснюється у юридичному контексті». Натомість правова аргументація «формується для використання у розробці теоретико-методологічних основ правової галузі знань, у політико-правовій сфері, у правовому вихованні і т. ін. Нормативна аргументація потрібна у нормотворчій діяльності, аналізі нормативних положень права. Доктринальна аргументація – у посиланнях на доктрину права в правознавчих дослідженнях, у правотворчій діяльності тощо. Правознавча аргументація використовується для теоретико-методологічних та теоретико-прикладних досліджень у правознавстві та інших міждисциплінарних галузях наук» [9, с. 8].

Правова аргументація розвивалась та змінювалась разом з іншими галузями гуманітарного знання. Так, на думку О. Юркевича, «предметна сфера аргументації в праві охоплює всі рівні функціонування правової системи – від попередніх філософських і соціально-політичних проектів установлення моральних, релігійних, політичних, соціально-економічних підстав оптимального суспільного порядку і відповідних цим проектам загальних теорій права, конституцій і окремих законів до обґрунтування необхідності конкретних процесуальних дій стосовно конкретних осіб у конкретних правових ситуаціях» [9, с. 14].

Таким чином, правова аргументація є поняттям ширшим, оскільки охоплює не лише конкретну правову практику аргументування, але й сферу теоретичного правового знання. Однак варто зазначити, що згадані спроби узгодження термінів не до кінця знімають усі проблемні моменти. Наприклад, «правознавча аргументація», як її характеризує О. Юркевич, досить близька до розуміння терміна «правова аргументація» у розумінні Т. Дудаш та П. Рабіновича.

Становлення теорії правової аргументації, за висловом М. Козюбри, своїми витоками сягає Стародавньої Греції. Значний внесок у розвиток процесу аргументування під час судових диспутів зробили філософи-софісти, які часто писали промови для публічного виголошення в суді архонтів. У цих промовах, розрахованих на переконання аудиторії у правоті свого «клієнта», застосовувались різноманітні прийоми: антитези та риторичні запитання (загалом характерні для софістів), за допомогою яких створювався образ доброчесного громадянина, який був несправедливо скривджений своїм опонентом, прийом ампліфікації – стилістичної мовної фігури для підсилення характеристики, доповнення і збагачення думки за допомогою нагромадження однорідних мовних засобів тощо [6, с. 450].

Разом із тим, як зазначає Л. Чорнобай, головною вадою софістичної аргументації був методологічний релятивізм, який намагався подолати визначний грецький філософ Аристотель. Його внесок у розвиток теорії аргументації важко переоцінити, оскільки саме він уперше сформулював закони логіки, риторики та поетики, розробив строгі методологічні прийоми аргументації (категоричний та діалектичний силогізми).

Здобутки Аристотеля активно використовувались та розвивались у римському праві. Зокрема, Марк Тулій Цицерон доповнив «Топіку» Аристотеля прикладами практичного застосування логіки в праві та корисними рекомендаціями, що стосуються стратегії і тактики захисту у судових спорах [8, с. 40; 9, с. 18].

Вплив Аристотеля залишався визначальним і протягом наступних історичних епох. Правова аргументація розвивалась під впливом найбільш вагомих напрямів гуманітарного знання – аналітичної та лінгвістичної філософії, логічного позитивізму і семантики тощо, які ґрунтувались на традиційній структурі логічного мислення, в основі якого лежали розроблені ще Аристотелем силогістичні методи.

Остаточне завершення класичні концепції обґрунтування в логіці та філософії права знайшли у працях англійського філософа-моралiста Д. Бентама. Його зусиллями філософсько-правова теорія обґрунтування, уперше після Аристотеля і Цицерона, доводиться до рівня загальної теорії судової аргументації. Бентам вважав, що «обов'язок судді полягає в розгляді доказів, їх порівнянні і прийнятті рішень на підставі їхньої ймовірної сили», а тому «мистецтво судочинства є мистецтвом користуватися аргументами, заснованими на фактах, та їх реалістичної оцінки» [9, с. 24].

Аналізуючи факти, на яких має базуватись правова аргументація, Бентам пропонує критерії їх поділу:

1) позитивні та негативні (залежно від того, відбулась якась подія чи ні). Для цієї категорії першочергове значення має логічний закон виключеного третього;

2) фізичні та психологічні. У цьому разі критерієм виступає належність до зовнішнього (фізичного) чи внутрішнього (психологічного) світу: «Постріл з рушниці, що вбиває людину, – факт фізичний; намір того, хто стріляв, – факт психологічний»;

3) прямі та непрямі – у разі використання факту як доказу: якщо доказ має безпосереднє відношення до факту, який доводиться, – він прямий; якщо ж таке відношення опосередковане – доказ непрямий;

4) прості і складні: «Прикладом простих фактів могли б служити існування атома в стані спокою, миттєве уявлення в розумі і т. ін. Але, насправді, не буває нічого подібного: факт, про який говорять як про одиничний, усе ж є сукупністю фактів»;

5) обвинувальні (викриваючі) та виправдувальні залежно від їх застосування в судовому процесі;

6) стверджуючі (обставини, що служать до твердження права) та припиняючі (такі, котрі спричиняють припинення права) [9, с. 25].

Відповідно до такого поділу фактів та виходячи з необхідності їх правової оцінки, Бентам поглиблює та розширює традиційну для загальної логіки класифікацію аргументів – ad rem і ad hominem (до речей і до людей). Ця класифікація являє собою розподіл доказів за різними критеріями:

1) особисті (наприклад, показання свідків) та речові (які виводяться із стану речей або справ) − відповідно до джерела походження;

2) прямі, непрямі і випадкові;

3) добровільні (отримані без примусу) та змушені (дані проти волі, під тиском погроз і суворості санкцій) – залежно від стану волі суб'єкта, що дає показання;

4) усні і письмові – залежно від їх форми вираження;

5) передвстановлені та випадкові – виходячи з їх юридичного оформлення. Цей розподіл стосується письмових доказів. Передвстановленим є доказ, оформлений у вигляді справжнього письмового акта, написаного за відповідною формою для вживання (за потреби) як юридичного доказу; випадковими є докази, які додаються до справи, хоч не писались з такою метою (наприклад, листи, щоденники, замітки тощо);

6) докази, що не залежать від іншої справи, і докази, запозичені зі справи, що розглядалась раніше;

7) самостійні свідчення очевидця і несамостійні свідчення тієї людини, яка тільки чула про факт, що підлягає судженню. Таке ж розходження застосовується до письмових актів: оригінальні або неоригінальні (копії);

8) досконалі і недосконалі. При цьому Бентам наголошує, що «досконалість» доказу не варто розуміти як повну і безумовну, а всього лише відносну, тобто таку, «яка буває за відсутності тих недоліків, які ми можемо знати й уникати»;

9) насамкінець Бентам наводить аналіз причин недосконалості доказів, що кореняться в його джерелі, способі отримання, формі подачі [9, с. 26–27].

Зв'язок правової аргументації з філософією представлений, зокрема, у творчості видатного німецького філософа А. Шопенгауера. У праці «Еристична діалектика», опублікованій після смерті автора, він пропонує власну теорію аргументації. Визначаючи еристичну діалектику як «мистецтво бути завжди правим незалежно від об'єктивної істини», не гребуючи некоректними прийомами. Знання нечесних прийомів аргументування необхідне для того, вважав філософ, щоб мати можливість дати відсіч опоненту, який ними послуговується. При цьому він навіть радив якомога частіше користуватись такими прийомами, «щоб вразити суперника його ж власною зброєю» [9, с. 27].

Як справедливо зауважує О. Юркевич, попри те, що Шопенгауер намагався уникати ототожнення еристики з софістикою, по суті, йдеться саме про софістичні прийоми в аргументації.

Серед досліджень, присвячених історії становлення правової аргументації, є ще чимало «білих плям». Практично недослідженою залишається, зокрема, проблема висвітлення доробку українських державних діячів та представників інтелектуальної еліти початку XX ст. Разом із тим становлення української національної ідеї в період визвольних змагань супроводжувалось, зокрема, й застосуванням елементів правової аргументації.

У цьому відношенні цікавою є творча спадщина одного з основоположників українського націоналізму адвоката Миколи Міхновського. У 1900 р. вийшла в світ його праця «Самостійна Україна», в якій проголошувалось та обґрунтовувалось право української нації на самовизначення. Як зазначає дослідник Л. Шипілов, саму працю Міхновського можна умовно поділити на декілька взаємопов'язаних частин: теоретична основа права української нації на самовизначення, її формально-юридична та природно-правова підстави, механізм практичної реалізації [7, с. 6]. У контексті теми цієї статті нас цікавитиме перш за все формально-юридична аргументація Міхновського.

Теоретичне підґрунтя права націй на самовизначення Міхновський наводить на початку своєї праці: «…кожна нація з огляду на міжнародні відносини хоче виливатись у форму незалежної, самостійної держави, <…> тільки держава одноплемінного національного змісту може дати своїм членам нічим не обмежовану змогу всебічного розвитку духового і осягнення найліпшого матеріального гаразду; <…> розцвіт індивідуальності можливий тільки в державі, для якої плекання індивідуальності є метою…», і як підсумовуюча максима – «державна самостійність є головною умовою існування нації, а державна незалежність є національним ідеалом у сфері міжнаціональних відносин» [4, с. 28].

Основну увагу у своїй праці Міхновський приділяє відстоюванню справедливості та актуальності вищенаведених тверджень для української нації. Наведені ним аргументи Л. Шиліпов розділяє на дві групи: перша – пов'язана із незаконністю анексії України, а друга – із недотриманням як особистих, так і колективних прав українців у Російській імперії [7].

Формально-юридична аргументація права української нації на самовизначення випливає з першого наведеного Міхновським твердження. Для його відстоювання автор вдається до аналізу формальних причин втрати Україною державної незалежності та юридичних підстав її відновлення в майбутньому та обґрунтовує свою позицію шляхом історично-правового аналізу еволюції української державності. Зокрема, він зазначає, що протягом всієї своєї історії українці прагнули «вилитися у форму держави самостійної і незалежної», підтвердженням чого є «Литовсько-Руське князівство», «Галицько-Руське королівство», козацька держава Богдана Хмельницького та гетьманат Івана Мазепи. На підставі цього Міхновський доходить висновку, що закиди опонентів про безпідставність прагнень українців побудувати власну державу є свідченням «неуцтва й незнання ані історії, ані права» [4, 32].

Особливо цікавим у контексті правової аргументації є юридичний аналіз форми та змісту Переяславських статей 1654 р. для спростування поширеного в ті часи твердження, що Україна нібито добровільно відмовилась від державності на користь Московського царства.

Звертаючись до тогочасних положень міжнародного права, Міхновський доходить висновку, що Переяславські статті проголошували утворення свого роду конфедерації − «спілки держав», які визначались автором як «форма злучення, за якої шанування і підлягання спільним інституціям не тільки не виключає внутрішньої і надвірної самостійності злучених держав, але навпаки, оберігання тієї самостійності стає метою злучених держав» [4, с. 30]. Ознаками такої «спілки держав» є можливість її утворення країнами з різними формами правління, добровільна згода сторін на об'єднання, право суб'єктів на міжнародні відносини за умови, що вони не шкодитимуть інтересам спілки або її окремих членів [4, с. 30–31; 7]. Таким чином, за логікою Міхновського козацька держава Б. Хмельницького та Московське царство уклали договір про утворення саме такого типу «спілки держав», а отже, державність України в минулому не має піддаватись сумнівам.

Ще одним суттєвим моментом, що випливає з аналізу Переяславських статей, є обов'язковість їх положень для обох сторін: «ніяка умова не може бути знищена або змінена однобічною волею одного контрагента без виразно висловленої згоди другого». У разі порушення одним з учасників «спілки держав» своїх зобов'язань «другому контрагентові залишається на вибір: або вимагати від свого контрагента виконання умов контракту в тому розмірі й напрямі, в якому він був прийнятий обома ними, або <…> зірвати усякі зносини з контрагентом» [4, с. 33–34]. Виходячи з цього, вважає Міхновський, подальші дії Московського царства, спрямовані на інкорпорацію України, є недійсними, оскільки приймались в односторонньому порядку.

Продовжуючи обґрунтування, автор виступає з критикою аргументу щодо терміну давності входження українських територій у складі Російської імперії та легальності

її юрисдикції. Свої заперечення Міхновський будує таким чином: по-перше, не може бути набуте на підставі давності те, що було отримане злочинним шляхом. Давність може мати місце лише у відносинах, оформлених правом, але аж ніяк у безправних стосунках України з Росією; по-друге, термін давності не може поширюватися на злочини проти свободи.

Отже, формально-юридичними аргументами у відстоюванні права української нації на самовизначення є одностороннє порушення Росією умов Переяславських статей та протиправна інкорпорація нею України. Тому політичний союз цих держав не має правових підстав, що дає змогу українській нації на власний розсуд визначати власне майбутнє.

**Висновки.** Теорія правової аргументації тісно пов'язана з такими сферами гуманітарного знання, як філософія, логіка, риторика, політика тощо. У зв'язку з цим предмет правової аргументації є ширшим, оскільки охоплює теоретико-методологічні основи права, політико-правову сферу тощо (на відміну від аргументації юридичної, яка має більш практичне призначення). Прикладом такого застосування прийомів і засобів правової аргументації можна вважати обґрунтування М. Міхновським права української нації на самовизначення, що здійснювалось на основі правового аналізу Переяславських статей 1654 р.

**Список використаної літератури:**

1. Горохова І. Історія осмислення проблематики аргументації. Гілея: науковий вісник. 2015. № 95. С. 273–278.

2. Кістяник В.І. Правова аргументація: сучасні підходи до її розуміння в зарубіжних дослідженнях. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2012. Т. 129. С. 20–22.

3. Комаха Л.Г. Логічні засади аргументації у філософському знанні: монографія. Київ: Центр учбової літератури, 2015. 360 с.

4. Міхновський М.І. Самостійна Україна. Київ: Діокор, 2003. 80 с.

5. Рабінович П.М., Дудаш Т.І. Правова аргументація: терміно-понятєвий інструментарій дослідження. Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 2. С. 8–20.

6. Чорнобай Л.О. Софістика як дискурсивна практика правової аргументації. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2016. № 845. С. 443–453.

7. Шипілов Л. Право нації на самовизначення: концепт Миколи Міхновського. Шлях перемоги: тижнева всеукраїнська газета. Київ: ТОВ «Українська Видавнича Спілка», 2014. № 24. С. 6.

8. Щербина О.Ю. Способи міркувань юристів країн романо-германського та англо-американського права. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Філософія. Політологія. 2010. № 98. С. 39–43.

9. Юркевич О.М., Титов В.Д., Куцепал С.В. та ін. Юридична аргументація. Логічні дослідження: монографія / за заг. ред. О.М. Юркевич. 2-ге вид., переробл. та допов. Х.: Право, 2015. 336 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Чорнобай Олена Леонідівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та філософії права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Chornobai Olena Leonidivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law at the Institute of Law and Psychology of the National University "Lviv Polytechnic"

*labau@i.ua*

УДК 340.11

# SPECIFICS OF THE ASIAN MODEL OF LOBBYING: THE EXPERIENCE OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

**Tykhon YAROVOI,**
Candidate of Sciences in Public Administration, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Public Administration
Interregional Academy of Personnel Management

**SUMMARY**

The article analyzes the features of the Asian model of lobbying on the example of the People's Republic of China. The scientific interest in lobbying in this country is due to a number of factors. Firstly, the PRC is a state with a rapidly developing economy, whose influence in the world is increasing. Over the past two decades, this country has overtaken a number of leading countries in the ranking of GDP, firmly taking second place, while second only to the United States. A significant role in such growth rates of the economy and geopolitical weight was played by thoughtful highly efficient external and internal lobbyism. Secondly, the main source of lobbying in the PRC remains the Chinese Communist Party (CCP), that is, the top-down format is predominant for Chinese lobbyism. Thirdly, the peculiarities of Chinese lobbying are based on Confucian traditions that have a thousand-year history. In the sphere of lobbying, as in its foreign policy as a whole, the PRC acts according to the principle of "soft power," which allows it to realize its own interests unnoticed by an inattentive observer, but extremely confidently and decisively in the long run.

Details are considered in the article manifestations of internal and external lobbying in the PRC. A number of assumptions have been made about the reasons for the effectiveness of the external lobbying of the PRC. In particular, they analyzed the mutual influence of the CPC and Chinese business, protectionist policies, and the formation of a favorable foreign trade policy for China. The examples of the most influential Chinese lobbying structures in the USA are given.

The author focuses on the effectiveness of lobbying in the PRC (especially the external one), which is functioning despite the absence of relevant regulatory legislation. The experience of lobbying the PRC is extremely valuable for Ukraine.

**Key words:** lobbying, lobbyism, internal lobbying, external lobbying, People's Republic of China, public administration.

**СПЕЦИФІКА АЗІАТСЬКОЇ МОДЕЛІ ЛОБІСТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ДОСВІД КНР**

**Тихон ЯРОВОЙ,**
кандидат наук з державного управління, доцент,
доцент кафедри публічного адміністрування
Міжрегіональної Академії управління персоналом

**АНОТАЦІЯ**

У статті проаналізовано особливості азіатської моделі лобіювання на прикладі Китайської Народної Республіки. Науковий інтерес до лобіювання в цій країні зумовлений низкою факторів. По-перше, КНР є державою з економікою, що стрімко розвивається, чий вплив у світі дедалі зростає. За останні два десятиліття ця країна обігнала в рейтингу ВВП низку провідних країн світу, міцно посівши другу сходинку, наразі поступаючись лише США. Значну роль у таких темпах зростання економіки та геополітичної ваги зіграв продуманий високоефективний зовнішній та внутрішній лобізм. По-друге, головним джерелом лобістських дій у КНР лишається Комуністична партія Китаю (КПК), тобто переважаючим для китайського лобізму є формат «згори-вниз». По-третє, особливості китайського лобізму базуються на конфуціанських традиціях, що мають тисячолітню історію. У сфері лобіювання, як і в своїй зовнішній політиці загалом, КНР діє за принципом «м'якої сили», що дає змогу непомітно для неуважного спостерігача, але вкрай впевнено і рішуче в довгостроковій перспективі реалізовувати власні інтереси.

Детального розгляду в статті набули прояви внутрішнього та зовнішнього лобізму в КНР. Висловлено низку припущень про причини ефективності зовнішнього лобіювання КНР. Зокрема, проаналізовано взаємний вплив КПК та китайського бізнесу, протекціоністську політику, формування сприятливої для КНР політики зовнішньої торгівлі тощо. Наведено приклади найбільш впливових китайських лобістських структур у США.

Автор акцентує увагу на ефективності лобіювання в КНР (особливо – зовнішнього), що функціонує, незважаючи на відсутність відповідного регуляторного законодавства. Досвід лобіювання КНР є вкрай цінним для України.

**Ключові слова:** лобіювання, лобізм, внутрішній лобізм, зовнішній лобізм, Китайська Народна Республіка, державне управління.

**Relevance of the research of the outlined theme.** Lobbying as a complex social and political phenomenon attracts more and more attention to researchers in the field of public administration, political science, law, and economics. Ideally, lobbying, initially focusing on representing the interests of individual (often financial-industrial) groups, eventually turns into an instrument of society's influence on public power. Lobbyism manifests itself accordingly, acquiring the most convenient forms (which does not necessarily mean more civilized) at the same time, in different regions of the world, taking into account the specifics due to historical differences, geography, mentality, and even folk traditions. The experience of lobbying in the People's Republic of China is extremely interesting for the research. Despite the lack of appropriate regulatory legislation, lobbyism in the PRC is highly developed. It can be explained by the millennial traditions of statehood existence,

and, accordingly, adjusted and precise, in accordance with the local mentality, procedures for the promotion of their interests by one or another group of pressure. This, together with the growing geopolitical role of China, causes a high relevance of the study of the specifics of lobbying "in Chinese".

**The purpose of the article** – to analyse the peculiarities of the lobbying institute in the People's Republic of China.

**Analysis of previous studies and publications.** A study of a number of domestic and foreign authors is devoted to lobbying as a complex phenomenon. Analysis of the institutionalization of lobbying in the United States, Canada, China, Great Britain, Germany, France, and the European Union is reflected in the works of R. Becker, J. Berry, G. Wittkamper, B. Walp, J. Greenwood, R. Davidson and L. Milbray. The legal basis for the functioning of lobbying is considered in the works of A. Bobrovskyi, O. Diaghilev, O. Liubimov, V. Nesterovych, O. Odintsova and V. Fedorenko. Institutional aspects of lobbying are studied by M. Hazizov, O. Grosfeld, O. Dluhopolskyi, O. Zvieriev, O. Molodtsov, R. Matskevich P. Tolstykh and other researchers. However, the dynamics of geopolitical processes, the use of external lobbying by different countries and the development of this phenomenon in the world necessitate further detailed research.

**The main content of the study.** A full analysis of the specifics of a particular model of lobbying behaviour requires clarification of a number of key parameters. The first such parameter can be considered the dominant orientation of lobbyism. Most researchers distinguish between internal (domestic) lobbyism and external lobbyism, which is aimed at influencing international political, economic and legal relations. The peculiarity of this parameter is that in some cases, internal lobbyism and external lobbyism are identified, or they are extremely difficult to distinguish. This option seems to be extremely important in the case of the People's Republic of China. At present, the PRC is a unique country of paradoxes, a "world factory", an over-powerful centre for industrial production, where advanced technologies are adjacent to manual labour, and the attraction of foreign investment and the activities of transnational corporations, which the leadership of the Middle Kingdom allegedly gives the "green light" with a rigid protectionist interest and ever-increasing imposing its own position, both within the PRC, and in the world.

Today, the specifics of internal lobbyism and especially external lobbyism of the PRC, are largely due to the growth of the geopolitical role of this state. If the Middle Kingdom was perceived solely as a regional state before the 1990s, and as a great super powerful state in the 2000s, then the last few years, the PRC increasingly positioned itself as a super powerful state, catching up with the US over a number of indicators, which essentially means the transition of world politics from monocentric to polycentric format.

We should make a small historical excursion for a better understanding of the origins of modern lobbyist tendencies of the People's Republic of China. The dynamic growth of China's economy began in the 1980s, when the local leadership decided to combine organic farming with an export-oriented market economy. The PRC has provided the foreign business with extremely soft, privileged conditions of activity for a long time. This contributed to the attraction of capital (in particular from the USA), the most modern technologies (from the US and the EU), which, in a heap with extremely cheap human resources, formed a highly competitive production. The low cost of Chinese industrial products and the high returns of investors led to an increase in exports and further investment in the Chinese economy. Thus, annual GDP growth in the PRC amounted to 10.2% on average in the 1980–1990 period, its growth was the largest in the world an average of 11.9% from 1990 to 1997, and the real growth of China's GDP in an average of 9.9% per year from 1990 to 2009 [1]. It is clear that since the beginning of the 2000s the pace has slowed down somewhat, however, if in 2000 the PRC ranked 6th in the world economy in terms of nominal GDP, then in 2010, having outstripped this indicator for Japan, the Middle Kingdom became the second economy in the world. In order to understand the dynamics of the growth of the Chinese economy, it is enough to draw attention to the fact that by the year 2017, the nominal GDP of the PRC exceeded the similar indicator of Japan by 2.5 times (12 237 billion US dollars, compared to 4.872 billion of the US dollars) [2]. The high rates of economic growth and, as a result, the strengthening of opportunities for geopolitical influence, the Chinese authorities use to strengthen their positions, in particular, as an argument for the success of their plans to build a prosperous society in China. Back in 2006, China made public information that there will be no poor people in the country by 2050. According to Chinese scientists, the minimum monthly income of the average Chinese citizen will be 1,300 US dollars, and the average life expectancy will exceed 80 years by this time [3]. At the time, such statements were sceptical; they appeared to be propagandistic, or even populist. However, the tendencies in the growth of PRC's economy and the level of income of the population indicate if not realistic, then at least partial validity of such a forecast. In our opinion, one of the tools to achieve the stated goals will be internal and above all external lobbyism of the PRC, the value, intensity and diversity of which will continue to grow.

Internal lobbyism in the PRC represented by the activities of "domestic" corporations and focused on "Chinese protectionism". The peculiarity of this "Chinese protectionism" is not in the usual for the developed countries of the world to provide privileges for their own producers in comparison with foreign ones, but in the reduction of benefits for foreign producers (mainly investors). Given the enormous competitiveness of Chinese producers, this is more than enough at this stage. A striking example of Chinese protectionism can be considered the situation with the well-known and popular Uber taxi service, which is trying to break into the Chinese market, suffered losses of $ 2 billion, and was not able to take away from the Didi Chinese Company at least 10% of the market. In 2015, Uber celebrated a billion-dollar taxi ride, while Didi, operating only in China, was able to carry 1.4 billion passengers [4]. Modern Beijing faces foreign and Chinese business in a competitive struggle in its territory. The rules of the game have changed and, most unpleasantly, continue to change in directions that are difficult to predict. On the one hand, the penetration of the state into private business is increasing. The Chinese government is increasing its influence on highly profitable private companies, for example, by bringing business owners into the ranks of the Communist Party of China (CPC) simultaneously with the privatization of large low-income or completely unprofitable state-owned enterprises. Today, according to some reports, about 8–10% of private businessmen and about 80% of state-owned enterprise managers are members of the CPC [5]. China is gradually unifying the legislation on foreign and local companies that are now playing in one field. Financial and economic benefits are not decisive in such a game. The winner is often the one who has access to information and is most loyal to the Chinese government. Since Google, Goldman Sachs and General Electric are increasingly faced with identical difficulties at one and the same time, the impression of a pronounced bias is emerging. The US leadership is increasingly concerned about the fact that China's Trade and Economic Policy is becoming nationalist, hampering the activities of American companies. They are worried that China believes that now it can afford to neglect foreign investment, while focusing on the promotion of powerful national corporations after 30 years of strong economic growth. The situation with German busi-

ness in China began to worsen in 2010. Then, representatives of two powerful industrial corporations of Germany criticized the investment climate in China during a meeting with China's Prime Minister Wen Jiabao. Criticism from business leaders (Siemens and BASF executives) arose against the backdrop of growing dissatisfaction with foreign companies operating in China. It is important that the comments of the German representatives were addressed directly to the Prime Minister of China and publicly in the framework of Angela Merkel's four-day state visit to the PRC [6]. However, such a direct lobbying of their interests by German commodity producers did not give the desired effect. The situation in the PRC domestic lobbying market is not what it seemed 20–30 years ago. At present, the official Beijing, operating on the principle of "soft power", virtually ignores the interests of other countries, increasingly promoting its own.

Chinese lobbyists on the outside domain are equally insistent. The PRC external lobbyism acts as a comprehensive mechanism aimed at strengthening the global influence of this country, planting profitable Beijing official views and promoting the interests of Chinese commodity producers. China's lobbyist activities over the past decades in relation to the United States are particularly interesting for the study. The United States is the main trading partner of the PRC, and a competitor on the world's geopolitical niche in the temple of fame.

Talking about the most prominent representatives of the "Chinese political lobby" in the USA, it should be noted the activities of the US – China Policy Foundation and the China – US Exchange Foundation. The US – China Policy Foundation, Non-profit Non-governmental Organization founded in 1995 [7] in Washington, is involved in the indirect lobbying of Chinese political interests, since none of the databases on the disclosure of lobbying activities, this Fund does not appear as a client of lobbying organizations, nor as a foreign customer of lobbying services, nor as a lobbyist, however, the vector of activity of the US – China Policy Foundation, its essence, indicates that the activities of this organization can be attributed to indirect political lobbyism of Chinese interests. Instead, the China – US Exchange Foundation, founded in Hong Kong (PRC) in 2008, is the largest recognized player in the Chinese political lobby, which is confirmed by information on the disclosure of lobbying activities with the LDA Database, Office of Clerk's in the House of Representatives and the FARA reports [9].

The focus of both funds is primarily on promoting, as well as directly lobbying the PRC interests in the context of political, cultural, business, educational, scientific agendas of the US–China relations, in which special importance is given to the declared and implemented by both countries (with respect to each other) of the political course.

Both funds have influential management teams and advisory councils that directly determine the vector of activity of funds as players in the Chinese political lobby. So, the members of the Board of the US – China Policy Foundation are the followings: former US ambassadors to China (Joseph W. Prueher and Clartk T. Randt Jr.), Malaysia (James Keith), Indonesia and Singapore (J. Stapleton Roy), and the Philippines (Richard H. Solomon); former Consul General of the United States in Shanghai and Hong Kong (Donald M. Anderson and James Keith); representatives of influential American non-profit organizations and research universities (The US – China Business Council), the Brookings Institution, John Hopkins University and former assistant Secretary of State for East Asia and the Pacific (Richard H. Solomon and J. Stapleton Roy) [7]. It is also interesting that the honorary counsellors of both funds include Henry Kissinger as a former US Secretary of State, who was at the origin of the formation of US – China relations of the modern format. This coincidence is not accidental: some researchers, talking about the players of Chinese lobbying in the US, point to a special group of players, the so-called "friends of China" [10], who provide tacit support to the Chinese lobby in promoting Chinese interests. Among other honorary advisers of the two organizations under consideration should also be Robert Edward Rubin, former US Treasury Secretary (1995–1999) and Maurice R. Greenberg [7] as formerly the Chairman and Chief Executive Officer of one of the American International Group (AIG), world's largest financial and insurance corporations, which played a special role in the lobbying campaign of 1996, when it was issued about the PRC inclusion in the most-favoured-nation trade regime with the United States [11]. Such a powerful team allowed for a long time to maintain favourable economic relations with the US for the PRC, in particular, to prove a positive (for China) balance of mutual trade to more than 500 billion US dollars. A well-thought-out and balanced state policy actively helps China to develop the economy, and even help private Chinese companies to evolve in world markets. In addition, lobbying Chinese companies for their interests in the United States and the EU had allowed to improve the foreign policy image of China and to mitigate the sanctions or restrictions that may be imposed on it by Western countries for a long time. The situation is somewhat complicated at the moment. Relations between the United States and the People's Republic of China are increasingly referred to as "trade warfare", but the external lobbying of these countries in the context of this conflict is a theme for a separate study.

**Conclusions.** The special value of the study of the experience of PRC's lobbyism is due, above all, to the tangible economic and geopolitical successes of this country over the past decades. Such results are the consequence of the deliberate lobbying of Chinese interests, both in the PRC itself and in the world as a whole to a large extent. Lobbyist activities in the People's Republic of China are historically deep-rooted. At the same time, it has a strong contemporary peculiarity. The peculiarity of lobbying is that the lobbying party is often the Communist Party of China, and only occasionally are large Chinese commodity producers in the People's Republic of China. Thus, lobbying is actually "top-down". The second feature can be considered the inclusion of lobbying to address the extremely long-term strategic objectives of the PRC regarding the growth of the role of this state in the world.

The PRC domestic lobbyism is focused primarily on strengthening the competitiveness of Chinese commodity producers. However, external lobbyism seems more interesting. The efforts of the Chinese lobby focused on increasing the PRC influence on the world economy and politics remained outside the attention of researchers for a long time. The official Beijing lulled the vigilance of European and American politicians occupying the position of a soft state loyal to investors (especially to investors in high-tech industries) during 1980–2010. When the PRC began to show geopolitical ambitions several years ago, claiming the role of a superpower, it became a surprise for many people. The effective external lobbyism of the People's Republic of China played almost decisive role in this growth rate of influence. Its role seems to be indecisive in the global confrontation between the US and the PRC. We still have to observe it in the near future.

**References:**

1. China's Economy: Its Most Powerful Weapon, or Weakness? NATO Revue. URL: https://www.nato.int/docu/review/2009/Asia/rise_china_geopolitical/UK/index.htm.

2. World's GDP. World Bank National Accounts Data. URL: https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?end=2017&start =2016&year_high_desc=true.

3. China's Powerhouse Vision for 2050. The Guardian. URL: https://www.theguardian.com/world/2006/feb/10/china.topstories3.

4. Made in China. Why Ukraine needs to Learn Lobbyism from China? Chief Editor. URL: https://glavred.info/economics/389092-made-in-china-pochemu-ukraine-nuzhno-pouchitsya-lobbizmu-u-kitaya.html.

5. Very Chinese Relations: UkrRudProm. URL: https://www.ukrrudprom.ua/digest/Ochen_kitayskie_svyazi.html?prin.

6. The Death of the China Lobby? Foreign Policy. URL: https://foreignpolicy.com/2010/07/20/the-death-of-the-china-lobby/.

7. Query The Lobbying Disclosure Act Database. The U.S. Senate. URL: https://soprweb.senate.gov/index.cfm?event=selectfields.

8. Leksiutyna, YaV. Activities of the Taiwanese and Chinese lobbies in the USA. The Bulletin of St. Petersburg University. 2009. Version6. Edition 1. P. 109–120.

9. The Foreign Agents Registration Act of 1938 (22 U.S.C. §611 et. seq.). URL: https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2009-title22/pdf/USCODE-2009-title22-chap11-subchapII.pdf.

10. Drezner, D.W. The Death of the China Lobby? Foreign Policy. July 20, 2010. URL: http://foreignpolicy.com/2010/07/20/the-death-of-the-china-lobby/.

11. Tochienaia, A.O. US – China Relations as a Security Factor in the Eurasian Region. Influence of the Pro-China Lobby in the USA. Scientific Works of the North-West Institute of Management of the Russian Academy of National Economy and Public Administration (NWIMRANEPA). 2013. Volume 4. Issue 1 (8). P. 252–260.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Yarovoi Tykhon Serhiiovych** – Candidate of Sciences in Public Administration, Associate Professor and Associate Professor of the Department of Public Administration in Interregional Academy of Personnel Management

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Яровой Тихон Сергійович** – кандидат наук з державного управління, доцент, доцент кафедри публічного адміністрування Міжрегіональної Академії управління персоналом

*tikhon_9563963@ukr.net*

# КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.53

## НАРОДНЫЕ ДЕПУТАТЫ КАК ОСНОВНОЙ СУБЪЕКТ ПАРЛАМЕНТСКИХ ПРОЦЕДУР

**Ирина ЗВОЗДЕЦКАЯ,**
соискатель кафедры теории государства и права,
конституционного права и государственного управления
Днепровского национального университета имени Олеся Гончара

**АННОТАЦИЯ**

Статья посвящена анализу конституционно-правового статуса народного депутата Украины как субъекта парламентских процедур. Отмечено, что народные депутаты исполняют законодательные, контрольные, учредительные полномочия. Парламентарий может иметь до тридцати одного помощника-консультанта, которые работают по срочному трудовому договору на постоянной основе или по совместительству, а также на общественных началах. Акцентировано внимание, что персональный подбор кандидатур на должность помощника-консультанта, организацию их работы осуществляет лично народный депутат Украины, который несет ответственность относительно правомерности своих решений. Принципиальные положения, формирующие мандат народных депутатов Украины, гарантируют их независимость и неприкосновенность при исполнении конституционных полномочий.

**Ключевые слова:** государствоведение, парламент, законодательный орган, правовой статус, помощник-консультант, народный депутат, полномочия.

## MP OF THE UKRAINE AS THE BASIC PARLIAMENTARY PROCEDURE SUBJECT

**Iryna ZVOZDETSKA,**
Applicant of the Department of Theory of State and Law,
Constitutional Law and Public Administration
of Oles Honchar Dnipro National University

**SUMMARY**

This article analyzes the constitutional and legal status of the MP of Ukraine as a subject of parliamentary procedures. It is noted that the MP of Ukraine perform legislative, controlling, forming powers. A parliamentarian may have up to thirty-one assistant consultants who work on an urgent labor contract on a permanent basis or on a part-time basis, as well as on a voluntary basis. The attention is paid to the fact that the personal selection of candidates for the position of assistant-consultant, the organization of their work is carried out personally by the MP of Ukraine, which is responsible for the lawfulness of their decisions. The principled provisions that form the mandate of people's deputies of Ukraine guarantee their independence and immunity in the exercise of their constitutional powers.

**Key words:** state buildung, parliament, legislative body, legal status, assistant-consultant, MP, powers.

**Постановка проблемы.** Проблема влияния правового статуса субъекта на процедуру исполнения его полномочий и, наоборот, проблема влияния профессии и служебной деятельности на личность постоянно привлекают интерес и остаются актуальными. Особенно важны эти вопросы для изучения конституционно-правового статуса парламента, деятельность которого происходит в определенных правовых границах и члены которого являются народными представителями всех граждан государства. Народные депутаты Украины оказывают огромное влияние на процесс государственного строительства и, бесспорно, на работу законодательной институции.

**Актуальность темы.** Углубленное изучение конституционно-правового статуса парламентария − многогранная деятельность, поэтому в каком бы ракурсе не исследовали эту идею, какие бы методологические подходы не использовались, проблема остается открытой для научного дискурса. Профессиональная подготовка в ВУЗе, практическая работа имеют значение для улучшения идейно-правового уровня народного представителя, поскольку прививают навыки устойчивых теоретических знаний и творческого их применения. Функции членов Верховной Рады Украины являются определяющими для установления степени профессионализма должностного лица по практическому решению проблем государства и общества. По своей многогранности, многообразию «выходов» в жизнь эта профессия фактически не знает себе равных.

В юридической литературе неоднократно дискутировались вопросы исследования правовой природы статуса парламентария, эффективности функционирования этой категории государственных чиновников. Однако невозможно утверждать, что такому важному вопросу было

уделено достаточно внимания. Несмотря на колоссальный опыт парламентаризма, который исчисляется многими столетиями, постоянно возникает множество проблем, требующих пристального внимания исследователей важной сферы государственного строительства.

**Состояние исследования.** При написании предложенной рукописи были использованы труды таких ученых: В. Борденюк, О. Зинченко, О. Колобов, А. Корнилов, А. Сергунин, В. Погорилко, И. Словская, В. Шаповал и др.

**Целью статьи** является раскрытие теоретико-методологического и текущего состояния правового регулирования конституционно-правового статуса народного депутата Украины как субъекта парламентских процедур.

**Изложение основного материала.** Народ возлагает на народных депутатов важные государственные и общественные обязанности. Они призваны брать активное участие в государственном и социально-культурном строительстве. Комплекс полномочий имеет интегративный характер, поскольку их реализация, подчеркивают ученые, охватывает сферы жизнедеятельности граждан, институтов гражданского общества и органов всех ветвей власти [1, с. 36]. Не вызывает сомнения, что каждая из ветвей является необходимой и неотъемлемой составляющей целостной государственной власти и наделена особым конституционно-правовым статусом. Но от конечного результата поиска оптимальной для Украины модели их взаимодействия зависит направление отечественного государствоведения [2, с. 18]. И приоритет в этом принадлежит Верховной Раде Украины.

Законодательная институция является органом общей компетенции, поскольку ее полномочия касаются всех сфер общественной жизни. Полномочия парламента Украины закреплены в ст.ст. 85, 92, 95–98, 101 Конституции Украины [3]. Л.Т. Кривенко делит их на две группы. К первой группе относятся права, которые составляют предмет деятельности органа законодательной власти (так называемые материальные права): утверждение государственного бюджета страны и внесение изменений в него, контроль его выполнения, принятие решения по отчету о его исполнении; определение основ внутренней и внешней политики; утверждение общегосударственных программ экономического, научно-технического, социального, национально-культурного развития, охраны окружающей среды; назначение выборов Президента Украины в сроки, предусмотренные Конституцией; заслушивание ежегодных и внеочередных посланий Президента Украины о внутреннем и внешнем положении Украины; рассмотрение и принятие решения по одобрению Программы деятельности Кабинета Министров Украины; участие в формировании правительства и осуществление контроля его деятельности; утверждение решений о предоставлении Украиной займов и экономической помощи иностранным государствам и международным организациям, а также о получении Украиной от иностранных государств, банков и международных финансовых организаций займов, не предусмотренных Государственным бюджетом Украины, осуществление контроля их использования; назначение или избрание на должность, освобождение от должности, предоставление согласия на назначение и освобождение от должностей лиц в случаях, предусмотренных Конституцией; осуществление парламентского контроля и другие полномочия, отнесенные к ведению парламента Украины.

Вторая группа прав – это право на принятие актов, которые представляют собой юридическую форму решений Верховной Рады Украины по вопросам, отнесенным к ведению парламента. В частности, Верховная Рада Украины принимает законы и другие акты (постановления, декларации, заявления, резолюции) большинством состава органа законодательной власти, кроме случаев, установленных Конституцией Украины [4, с. 281–282; 5, с. 163].

Прежде всего, законодательный орган должен закреплять в законах и других правовых актах, на издание которых уполномочен, и регулировать основные общественные отношения на базе Конституции Украины. При этом важно помнить, что главную роль в урегулировании правовых статусов играет Декларация прав человека и гражданина 1789 г., которая легла в основу Основного Закона нашего государства (как, впрочем, и конституций всех передовых стран мира) [6, с. 158].

Исполнение других конституционных функций народных депутатов Украины – решение кадровых задач, осуществление парламентского контроля происходит в соответствии с принятыми законодательными актами. Формирование государственных органов – это контроль назначения на важнейшие государственные посты и кадровой политики исполнительной власти и Президента в целом. Мощным рычагом влияния является процедура вынесения вотума доверия или недоверия, прежде всего, вновь созданному правительству.

Право контроля назначений принадлежит парламенту и дает ему довольно большие полномочия. Согласно Конституции, «по совету и с согласия» [7, с. 29] законодательного органа Президент имеет право назначать и смещать с должности Генерального прокурора Украины; при этом выражение недоверия Генеральному прокурору Украины, что влечет за собой его отставку с должности, принадлежит единолично законодательной институции (п. 25 ч. 1 ст. 85 Конституции Украины).

Кроме того, народные депутаты владеют прерогативой назначения на должности и освобождения от должностей Председателя и других членов Счетной палаты, Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека, Председателя Национального банка Украины, членов Центральной избирательной комиссии (состав двух последних органов по представлению Президента Украины), а также половины состава Совета Национального банка Украины, Национального совета Украины по вопросам телевидения и радиовещания. Важными полномочиями депутатов являются: утверждение общей структуры, численности, определение функций Службы безопасности Украины, Вооруженных сил Украины, иных образованных в соответствии с законами Украины воинских формирований, а также Министерства внутренних дел Украины (п.п. 16-22 ч. 1 ст. 85 Конституции Украины).

Правом ассигнования, то есть увеличения или уменьшения ассигнования на деятельность государственных органов, можно контролировать исполнительную власть и указывать ей нужное направление политики. Именно поэтому в ходе обсуждения государственного бюджета он обрастает многочисленными поправками политического свойства. Комитет по вопросам бюджета служит своеобразным противовесом Министерству финансов в рамках исполнительной власти. Кроме права на выделение ассигнований, народные депутаты имеют и другие финансовые полномочия – через Счетную палату обладают правом контроля источников государственных доходов и расходов.

Основная доля парламентской деятельности народных депутатов приходится на сессионный зал и комитеты. Депутатские фракции и группы отражают соотношение политических сил в законодательной институции и способствуют разработке и принятию решений в интересах большинства членов парламента, которые, в свою очередь, учитывают интересы своих избирателей. Даже руководство законодательного органа помогает прохождению в рабочих органах и парламенте в целом конкретного законопроекта, согласованного с предложениями

парламентской коалиции. Правда, этот политический курс должен отображать мнение пропорционального соотношения депутатских объединений в Верховной Раде Украины. Руководящие органы также организовывают деятельность всех внутрипарламентских структур, определяют окончательно повестку заседаний и, таким образом, создают автономную и спаянную общими интересами систему, зависимую только от изменений настроений избирателей, что, в конечном итоге, приводит к переформатированию состава парламента [8, с. 174−175].

Есть веские основания считать, что такие масштабные объемы работы парламентарии могут качественно выполнять благодаря своим вспомогательным органам. Так, народный депутат может иметь до тридцати одного помощника-консультанта, которые работают по срочному трудовому договору на постоянной основе или по совместительству, а также на общественных началах. Помощником-консультантом народного депутата Украины может быть лишь гражданин Украины, который имеет среднее специальное или высшее образование и свободно владеет государственным языком.

Парламентарий самостоятельно определяет количество помощников-консультантов, работающих по срочному трудовому договору на постоянной основе, по совместительству и на общественных началах в пределах общего фонда, который устанавливается ему для оплаты труда помощников-консультантов Постановлением Верховной Рады Украины. Именно он совершает подбор кандидатур на должность помощников-консультантов, распределяет обязанности между ними и месячный фонд оплаты труда, а также несет ответственность относительно правомерности своих решений.

Помощники-консультанты народного депутата, работающие в городе Киеве по срочному трудовому договору на постоянной основе, могут прикрепляться для кадрового и финансового обслуживания к Аппарату Верховной Рады Украины. По общему правилу, помощники-консультанты народного депутата состоят в штате государственных предприятий, учреждений, организаций или по заявлению народного депутата прикрепляются для кадрового и финансового обслуживания к исполнительным комитетам соответствующего органа местного самоуправления, а в городах Киеве и Севастополе − к секретариатам городских советов [9, ч.ч. 1−3 ст. 34].

Зачисление на должность помощника-консультанта проводится на основании письменного представления народного депутата Украины Руководителю Аппарата Верховной Рады Украины или руководителю исполнительного комитета соответствующего органа местного самоуправления, а в городах Киеве и Севастополе – секретариата городского совета, государственного предприятия, учреждения и организации, в котором указываются персональные данные кандидата (имя, фамилия, отчество), зачисление на постоянной основе или по совместительству, срок действия трудового договора, размер заработной платы и дата зачисления. К письменному представлению народного депутата прилагаются личное заявление лица, которое зачисляется, и другие документы, предусмотренные законодательством.

Соответственно, помощник-консультант народного депутата Украины по представлению народного депутата Украины и по личному заявлению освобождается от предыдущего места работы в порядке перевода, предусмотренном п. 5 ч. 1 ст. 36 Кодекса законов о труде Украины [10], в указанный в его заявлении и представлении народного депутата Украины срок [11, ст. 3.3.].

Принципиальные положения, формирующие мандат народных депутатов Украины, гарантируют их независимость и неприкосновенность при исполнении конституционных полномочий. Представители всего народа, нации могут досрочно оставить выборные должности только по решению, принятому законодательным учреждением. Правда, те депутатские привилегии абсолютного характера, которые делегирует отечественное законодательство (например, отсутствие ответственности за неявку на работу, неголосование лично и т.д.), несовместимы с существующими в цивилизованных демократических государствах правовыми средствами защиты парламента и парламентариев. Их состав свидетельствует о неуважении к избирателям, открытом злоупотреблении общепризнанными стандартами правового статуса народных избранников.

Предложения по поводу ограничения иммунитета, усиления ответственности за коррупционные деяния, легализации лоббирования, повышения профессионального уровня, правовой и нравственной культуры представителей законодательной институции призваны минимизировать проявления недоверия к Верховной Раде Украины как базовому институту современной демократии [12, с. 184].

Общеизвестно, что среди социальных институтов наблюдается низкий уровень доверия к Верховной Раде. Об этом свидетельствуют данные опроса КМИС. Верховной Раде Украины доверяют всего 5,3% украинских граждан, не доверяют 82,1% (декабрь 2016 г.). По балансу доверия-недоверия Рада обошла даже российские СМИ -76,8 пунктов против -73,9, хотя в 2015 г. парламент занимал предпоследнее место по уровню недоверия [13].

Через год ситуация немного улучшилась. Верховной Раде доверяют всего 7% граждан, не доверяют 79% (по состоянию на конец 2017 г.) [14]. В 2018 г. парламенту доверяют 12% респондентов (что интересно, церкви доверяет 58% граждан, местной власти − 40%, правительству − 16%, а политическим партиям − 11%) [15].

По данным опроса Социологической группы «Рейтинг», проведенного в ноябре 2016 г., роспуск парламента и назначение новых выборов в Верховную Раду поддерживают 45% опрошенных, не поддерживают 42%. Для сравнения, меньше половины украинских граждан (46%) поддерживает идею отставки президента Украины и назначение новых выборов главы государства, 42% не поддерживают [13].

Наибольший уровень общественного недоверия к Верховной Раде Украины среди людей в возрасте от 25 до 39 лет. Даже в относительно спокойный 2010 г. лишь 6,6% респондентов, представляющих эту группу, полностью или преимущественно доверяли парламенту (в других возрастных группах эта доля почти вдвое больше). Законодательному органу меньше доверяли служащие (8,5%), больше всего − предприниматели (16,1%).

Интересно, что на уровень доверия законодательному органу практически не влияет уровень доходов респондентов − парламенту в почти одинаковой мере не склонны доверять люди с высокими доходами и те, уровень доходов которых является низким.

В региональном разрезе наименьший процент доверия Верховной Раде Украины всегда наблюдается на востоке страны (доля тех, кто полностью или преимущественно не доверяет парламенту, составляла в 2010 г. 92,6%), в г. Киеве (91,1%), юго-западе (90,2%), в Крыму (88,3%). Доля тех, кто полностью или в основном не доверяет парламенту, является наименьшей на северо-западе (63,2%), севере (66,9%). В других регионах эта доля колеблется от 79,5% (юг) до 83%. При этом меньше всего парламенту доверяют жители г. Киева (91,1% полного или подавляющего недоверия) и городов с населением от 50 000 до 499 000 жителей (88,3−90,5%). Уровень полного или подавляющего недоверия к законодательному органу в других населенных пунктах приблизительно одинаков и коле-

блется в пределах от 76,7% (в селах) до 82,9% (города с населением в 50 000 жителей) [16].

Основными причинами недоверия народным депутатам опрашиваемые называют: коррумпированность (46,8%), неспособность принимать решения, направленные на развитие страны (32,6%), зависимость от крупного бизнеса (31,2%), приоритет личных интересов над общенациональными (27,1%), слияние политики и бизнеса (26,7%), непрозрачность деятельности (21,2%), некомпетентность (17,3%) и низкие этические стандарты работы (14,4%), зависимость депутатов от других органов власти (12,2%), другие причины (0,9%) [17; 18, с. 192].

**Выводы.** Народные депутаты Украины реализуют веские законодательные, учредительные и контрольные полномочия. Даже находясь под пристальным вниманием общества, испытывая соответствующие воздействия со стороны президента и органов исполнительной власти, Конституционного Суда, который может признать принятый закон или другой правовой акт не соответствующим Основному Закону, парламентарии имеют реальную возможность «проводить собственную волю даже вопреки сопротивлению». От статуса и полномочий, правового и материального положения народных избранников, духовно-нравственных основ служебных отношений во многом зависят эффективность и авторитет Верховной Рады Украины. Это утверждение справедливо даже при условии, что в целом наши представители фактически не ограничены в гарантиях парламентской деятельности [19, с. 6].

**Список использованной литературы:**

1. Шаповал В.М., Борденюк В.І., Журавльова Г.С. Парламентаризм і законодавчий процес в Україні: Навч. посіб. Київ: Вид-во УАДУ, 2000. 216 с.

2. Словська І.Є. Верховна Рада України – єдиний загальнодержавний орган народного представництва. Європейські перспективи. 2011. № 2, Ч. 1. С. 14−19.

3. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua (дата обращения: 22.01.2019).

4. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / Відп. ред. В.Ф. Погорілко: Монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України: А.С.К., 2003. 652 с.

5. Словська І.Є. Класифікація парламентів за повноваженнями. Держава і право. 2010. Вип. 50. С. 161−167.

6. Зінченко О.В. Права людини в Конституціях Франції та Польщі (подібності і відмінності). Вісник національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2015. № 1(24). С. 157−165.

7. Колобов О.А., Корнилов А.А., Саргунин А.А. Парламентаризм: зарубежный опыт. Н.-Новгород: Изд-во ННГУ, 1991. 53 с.

8. Попов Н.Ю. Парламент Италии. Парламенты мира: сборник / Сов.-амер. фонд «Культ. инициатива». Москва: Высш. шк.; Интерпракс, 1991. С. 159–202.

9. О статусе народного депутата Украины: Закон Украины от 17 ноября 1992 г. URL: http://zakon.rada.gov.ua (дата обращения: 22.01.2019).

10. Кодекс законов о труде Украины от 10 декабря 1971 г. URL: http://zakon1.rada.gov.ua (дата обращения: 22.01.2019).

11. О помощнике-консультанте народного депутата Украины: Положение, утв. Постановлением Верховной Рады Украины от 13 октября 1995 г. URL: http://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 22.01.2019).

12. Словська І.Є. Нормативно-концептуальна модель правового статусу народного депутата України: реалії сьогодення. Державо і право: становлення і стратегія розвитку: матеріали V міжнар. наук.-практ. конф., (Суми, 19−20 травня 2012 р.) / Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ. Суми: ТОВ «Друкарський дім «ПАПІРУС», 2012. Ч. 1. С. 184−186.

13. Верховна Рада очолила рейтинг інституцій за недовірою українців. ZN, UA. 1 лютого 2017 р. URL: https://dt.ua/UKRAINE/verhovna-rada-ocholila-reyting-instituciy-za-nedoviroyu-ukrayinciv-231904_.html (дата обращения: 22.01.2019).

14. Опитування КМІС: найнижчий рівень довіри до Верховної Ради. Політика. 20 грудня 2017 р. URL: https://intvua.com/news/politics/1513777014-opituvannya-kmis-naynizhchiy-riven-doviri-do-verhovnoyi-radi.html (дата обращения: 22.01.2019).

15. У рейтингу довіри українців Євросоюз випередив Церкву. Релігія в Україні. 12 липня 2018 р. URL: https://www.religion.in.ua/news/vazhlivo/40384-u-rejtingu-doviri-ukrayinciv-yevrosoyuz-viperediv-cerkvu.html (дата обращения: 22.01.2019).

16. Результати соціологічного опитування щодо довіри громадян до Верховної Ради України. Часопис парламенту. 2010. № 1. С. 37.

17. Верховна Рада України: низька довіра до великих повноважень / Лабораторія законодавчих ініціатив. URL: parlament.org.ua/upload/docs/Sociology%20-%20Presentation.ppt3. (дата обращения: 22.01.2019).

18. Словська І.Є. Професійність народних депутатів України як засіб підвищення довіри до парламенту. Держава і право. 2011. Вип. 53. С. 191−196.

19. Охотский Е.В. Государственная служба в парламенте: Отечественный и зарубежный опыт. Москва: Московский государственный институт международных отношений (Университет); «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2002. 400 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Звоздецкая Ирина Владимировна** – соискатель кафедры теории государства и права, конституционного права и государственного управления Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Zvozdetska Iryna Volodymyrivna** – Applicant of the Department of Theory of State and Law, Constitutional Law and Public Administration of Oles Honchar Dnipro National University

*zvozdetskaya@mail.ua*

УДК 342.2

# СТАДІЇ НОРМОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ ЩОДО СТАТУТІВ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД МІСТ В УКРАЇНІ

**Андрій КІСЛОВСЬКИЙ,**
аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

**АНОТАЦІЯ**

У статті здійснено аналіз пропозицій, наявних в юридичній літературі з питання кількості та переліку стадій нормотворчого процесу органів місцевого самоврядування. На підставі цього сформульовано пропозицію виокремлювати такі стадії цього процесу щодо прийняття, а також внесення змін та доповнень до статутів територіальних громад міст в Україні: а) розробка проекту статуту (змін та доповнень) та правотворча ініціатива щодо внесення проекту до міської ради; б) обговорення та прийняття проекту статуту (змін та доповнень) міською радою; в) оформлення, опублікування, набрання чинності статутом територіальної громади міста.

**Ключові слова:** статут територіальної громади, статут територіальної громади міста, міська територіальна громада, міська рада, нормотворчий процес.

## STAGES OF NORMABLE PROCESS ON THE UKRAINIAN CITIES' TERRITORIAL COMMUNITIES' CHARTERS

**Andriy KISLOVSKIY,**
Postgraduate Student at the Department of Constitutional Law
of National University "Odessa Law Academy"

**SUMMARY**

The article analyzes the proposals available in the legal literature on the issue and the list of stages of the normative process of local self-government bodies. On the basis of this, the proposal to distinguish the following stages of this process of adoption, amendment and addition to the territorial communities of cities' charters in Ukraine are formulated: a) drafting of the statute (amendments and additions) and the law-making initiative to submit the draft to the city council; b) discussion and adoption of the draft statute (amendments and additions) by the city council; c) registration, publication, entry into force of the charter of the city's territorial community.

**Key words:** territorial community's charter, city territorial community's charter, city territorial community, city council, rule-making process.

**Постановка проблеми.** Нині далеко не кожна територіальна громада має свій статут, і територіальні громади міст не є виключенням. З точки зору дотримання чинного законодавства України це не є порушенням тому, що відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» «з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах цього Закону *може прийняти* статут територіальної громади села, селища, міста».

Водночас активізація чергового етапу муніципальної реформи передбачає вагому роль статутів територіальних громад у залученні членів територіальної громади до більш активної участі у вирішенні питань місцевого життя.

**Актуальність теми дослідження.** Статути територіальних громад є важливими тому, що нині на загальнодержавному рівні не тільки ґрунтовно, але й хоча б достатньо не регламентовано жодну з форм безпосередньої демократії, що передбачають залучення членів територіальної громади до більш активної участі у місцевому самоврядуванні (місцеві референдуми, загальні збори громадян за місцем проживання, місцеві ініціативи, громадські слухання тощо).

І якщо членів сільської, селищної громади значно легше організувати через їхню невелику кількість (порівняно з членами міських територіальних громад), значно легше інформувати про відповідні норми матеріального та процесуального права, то у містах, особливо у великих, відсутність статуту територіальної громади міста становить проблему, яку треба нагально вирішити.

**Стан дослідження.** Поки що дослідження статутів територіальних громад саме у містах України є поодинокими. Варто виокремити низку праць, у т.ч. монографію О.С. Мельничук «Міська правова система: поняття та структура» [1], дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук І.В. Ідесіс на тему «Статути територіальних громад українських міст: проблеми теорії та практики» [2], а також низку статей фахівців із муніципального права [3; 4]. Проте творчі розвідки українських вчених у цьому напрямі знаходяться у процесі становлення, а тому багато питань залишаються малодослідженими.

**Метою і задачею статті** є провести аналіз пропозицій, наявних в юридичній літературі, з питання кількості та переліку стадій нормотворчого процесу щодо статутів територіальних громад та сформулювати пропозиції про виокремлення стадій цього процесу для статутів територіальних громад міст в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Варто зазначити, що стадійність нормотворчого процесу щодо статутів територіальних громад є важливим питанням. Однак воно ніяк не регламентується на загальнодержавному рівні, і в юридичній літературі єдності з цього питання немає. Це істотно утруднює намагання окремих органів місцевого самоврядування регламентувати відповідну процедуру. Варто погодитись із

тим, що її нормативна регламентація є надзвичайно важливою, адже «створення належних нормативно-правових умов та закріплення їх на рівні статутного права в багатьох територіальних громадах є суттєвою проблемою. Здебільшого це зумовлюється, по-перше, дублюванням у статуті положень законодавства про місцеве самоврядування та, по-друге, непрофесіоналізмом юридичних служб органів місцевого самоврядування, побудовою статутів без чітких орієнтирів на історичні, національно-культурні особливості та традиції територіальних громад. Такий стан справ негативно позначається на якості статутів територіальних громад та внаслідок цього на застосуванні норм муніципального статутного права» [5, с. 202].

Д.В. Іванов зауважує, що «процедура створення правового акта розглядається як процес проходження ним певних стадій у правотворчому органі» [6, с. 62; міські ради, які відповідно до чинного законодавства України приймають статути територіальних громад, не є винятком із цього загального правила.

В юридичній літературі висловлюються різні погляди щодо стадійності нормотворчого процесу. Варто почати аналізувати їх від загальних (які стосуються стадій нормотворчості загалом) до спеціальних (які стосуються стадій процесу розробки та прийняття актів органами місцевого самоврядування, у т.ч. представницькими) та спеціалізованих (які стосуються стадій процесу розробки та прийняття статутів територіальних громад).

Пропозиції загального характеру здебільшого зустрічаються у працях фахівців із теорії права. Враховуючи наявність обмежень до обсягу статті, варто одразу перейти до розгляду спеціальних та спеціалізованих пропозицій, які сформульовані фахівцями з муніципального права.

Аналізуючи нормотворчий (удеяких працях – правотворчий) процес, вчені виокремлюють щонайменше чотири його стадії.

І.В. Гранкін зауважив, що нормотворчий процес на муніципальному рівні складається з чотирьох стадій:

- планування;
- розробка проектів муніципальних правових актів;
- публічні обговорення муніципальних правових актів;
- забезпечення вступу в силу муніципального правового акту шляхом його офіційного опублікування (оприлюднення) [7, с. 271].

З наявністю чотирьох стадій нормотворчого процесу погоджується й М.В. Постовий: «Процес прийняття нормативного правового акта органом місцевого самоврядування або посадовою особою місцевого самоврядування можна поділити на чотири стадії:

- вивчення питання про необхідність прийняття рішення;
- підготовка концепції обґрунтувань і самого проекту рішень;
- обговорення і прийняття рішення;
- доведення рішення до відома виконавців та громадян, які проживають у межах муніципального утворення [8, с. 305].

Порівнюючи дві вищенаведених пропозиції, можна дійти висновку, що вони є дуже подібними.

Конкретизуючи стадії нормотворчого процесу для представницьких органів місцевого самоврядування, Д.В. Іванов наводить майже аналогічний останньому перелік стадій, а саме він виокремлює:

- стадію правотворчої ініціативи;
- підготовку та обговорення проекту нормативного акта;
- прийняття рішення по проекту нормативного акта;
- доведення нормативного акта до адресатів і набуття ним чинності [9, с. 62].

Д.В. Іванов оминає увагою першу виокремлену І.В. Гранкіним та М.В. Постовим стадію (відповідно, «планування» та «вивчення питання про необхідність прийняття рішення»). Загалом із цим можна дискутувати, але, коли йдеться про статути територіальних громад, у т.ч. територіальних громад міст, навряд чи є якісь переваги відсутності таких актів. А тому можна погодитись із напрацюваннями Д.В. Іванова у контексті дослідження стадій нормотворчого процесу щодо статутів територіальних громад, у т.ч. територіальних громад міст.

В.Р. Барський змоделював «стадійність муніципального нормотворчого процесу <…> шляхом її рубрикації по п'яти пунктах, кожен з яких включає або одну однойменну стадію, або кілька різнойменних стадій:

1) підготовка проекту нормативно-правового акта (визначення предмета регулювання, підготовка тексту, розробка концепції);

2) офіційне внесення проекту нормативно-правового акта до місцевої ради;

3) проходження проекту нормативно-правового акта в місцевій раді (попереднє обговорення проекту в постійній комісії; обговорення проекту на пленарному засіданні; прийняття рішення за проектом);

4) промульгація нормативно-правового акта (підписання уповноваженою особою; присвоєння реєстраційного номера);

5) офіційне оприлюднення нормативно-правового акта» [10, с. 7].

У переліку В.Р. Барського у контексті дослідження стадій прийняття статутів територіальних громад, у т.ч. територіальних громад міст, викликає заперечення виокремлення стадії промульгації нормативно-правового акта. В.Р. Барський конкретизує зміст цієї стадії як «підписання уповноваженою особою; присвоєння реєстраційного номера», але щодо статутів територіальних громад він означає державну реєстрацію цього акта. Нині, враховуючи ідеологію поточного етапу муніципальної реформи, варто скасувати державну реєстрацію статутів територіальних громад, а тому виокремлення цієї стадії вбачається недоцільним. З цієї позиції більш привабливою є пропозиція М.О. Петришиної, яка, «беручи до уваги розмаїття наукових поглядів та регламентних норм», запропонувала таку стадійність нормотворчого процесу в органах місцевого самоврядування:

1) ініціювання необхідності розробки й прийняття нормативного правового акта (визначення предмета, постановка цілі правового регулювання);

2) прийняття рішення про підготовку проекту нормативного акта;

3) розробка проекту акта;

4) попередній розгляд проекту акта;

5) офіційний розгляд радою проекту акта з дотриманням установлених процедур;

6) прийняття нормативного правового акта, його оформлення, опублікування, набрання чинності» [11, с. 4].

Також у пропозиції М.О. Петришиної заслуговує на увагу виважений підхід до того, щоб включати прийняття нормативного правового акта, його оформлення, опублікування, набрання чинності до складу одної, а не кількох стадій нормотворчого процесу. Варто підкреслити, що включення цих складників до різних стадій є виправданим, коли йдеться про більш складний та формалізований законодавчий процес, але не про нормотворчий процес на місцевому рівні, навіть у разі прийняття такого важливого акта, як статут територіальної громади.

Варто зауважити, що інколи дослідники підходять до питання виокремлення стадій нормотворчості органів місцевого самоврядування, у т.ч. представницьких, більш

ґрунтовно, пропонуючи виділяти не тільки обов'язкові, але й факультативні стадії. Н.А. Антонова зауважила, що особливості муніципальної правотворчості, статусу її суб'єктів дають змогу у правотворчому процесі муніципальних утворень виділити обов'язкові і факультативні стадії. Так, до обов'язкових стадій правотворчого процесу, здійснюваного органами місцевого самоврядування, належать:

- підготовча «передпроектна» стадія;
- розробка проекту;
- внесення проекту до органу місцевого самоврядування;
- розгляд та прийняття акта;
- його опублікування.

До факультативних належить стадія обговорення проекту нормативного правового акта населенням у формі публічних слухань або опитування громадян. Незважаючи на те, що в ряді випадків публічні слухання по проектах муніципальних актів проводяться відповідно до вимог закону обов'язково, все ж цю стадію можна розглядати як факультативну, оскільки проведення публічних слухань або опитування громадян щодо проектів інших муніципальних актів залежить від волевиявлення суб'єктів місцевого самоврядування [12, с. 155].

Щодо стадії, яку Н.А. Антонова пропонує іменувати «підготовчою «передпроектною» стадією», міркування у контексті статутів територіальних громад міст висловлювались вище. Що ж до запропонованої нею факультативної стадії, то варто підкреслити: обговорення проекту нормативного правового акта населенням у формі публічних слухань або опитування громадян може бути складником такої обов'язкової стадії, як розробка проекту, або відбуватись під час такої обов'язкової стадії, як розгляд та прийняття акта. Отже, доцільно дотримуватись уніфікованого переліку стадій нормотворчого процесу.

Переходячи до розгляду пропозицій тих вчених, які досліджували особливості стадій нормотворчого процесу щодо статутів територіальних громад, варто зауважити: нині в українській юридичній літературі немає таких розробок спеціально для територіальних громад міст загалом. У рамках підготовки регламентів міських рад та/або статутів територіальних громад окремих міст такі розробки зустрічаються (М.П. Орзіха, О.В. Орловського щодо статуту територіальної громади м. Одеси, П.М. Любченка щодо статуту територіальної громади м. Харкова, О.В. Батанова щодо статуту територіальної громади м. Київ, м. Маріуполь тощо). Але узагальнених пропозицій для міських територіальних громад загалом поки що не сформульовано – дослідники, що приділяли певну увагу статутам територіальних громад міст (І.В. Ідесіс, О.С. Мельничук) не виокремлювали стадій нормотворчого процесу щодо статутів територіальних громад міст.

Одна з найбільш лаконічних пропозицій щодо цього питання належить І.О. Зайцевій. Вона пропонує виокремлювати три етапи статутної нормотворчої процедури:

перший етап – розробка проекту статуту;
другий етап – прийняття статуту;
третій – набуття чинності статутом [13, с. 78].

Навряд чи можна погодитись із тим, щоб вести мову про «етапи», а не про «стадії» статутної нормотворчості. Так само викликає зауваження іменування статутного нормотворчого процесу «процедурою».

Варто зазначити, що у своїх працях І.О. Зайцева приділяє значно більше уваги обґрунтуванню важливості удосконалення статутної нормотворчості, ніж конкретним пропозиціям із цього питання. Зокрема, варто погодитись з її висновком: «У сучасних умовах статутна нормотворчість у місцевому самоврядуванні потребує оптимізації та інтенсифікації. Свого удосконалення потребує законодавство, що регулює відносини, які виникають у процесі статутної нормотворчості у місцевому самоврядуванні, з точки зору регламентації правосуб'єктності територіальних громад, органів та посадових осіб місцевого самоврядування, інших учасників муніципального статутного процесу, закріплення його стадій, визначення предметно-функціональної спрямованості статутів територіальних громад» [14, с. 198].

Н.О. Чудик у своєму дисертаційному дослідженні на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Статут територіальної громади як джерело конституційного права Україні» приділила певну увагу цьому питанню у підрозділі 2.2. «Процесуальні аспекти статутної нормотворчості у місцевому самоврядуванні». Так, вона сформулювала, що «сукупність муніципальних процесуальних норм, які регулюють порядок реалізації функцій і повноважень зазначених суб'єктів, становить муніципальний процес, а процесуальні норми, які регулюють відносини, пов'язані із розробкою, прийняттям, введенням в дію, реалізацією статуту територіальної громади, – муніципальний статутний процес» [15, с. 109−110].

Що ж до стадій цього процесу, то варто резюмувати: Н.О. Чудик не надає чіткого їх переліку у своєму дослідженні. Відповідний перелік відсутній у загальних висновках до дисертації, а також у висновках до Розділу 2. Зі змісту підпункту 2.2. випливає, що Н.О. Чудик виокремлює такі етапи та стадії (дослідниця веде мову про етапи, а інколи – про стадії):

- етап розробки проекту статуту територіальної громади, який зазвичай складається з правотворчої ініціативи, розгляду проектів, що надійшли, пропозицій і попереднього обговорення проекту статуту;
- стадію розробки концепції статуту;
- етап внесення проекту статуту на розгляд місцевої ради і його прийняття [15, с. 109−126].

Очевидно, що цим напрацюванням бракує послідовності. Дещо компенсує таке викладення матеріалу той факт, що Н.О. Чудик в аналізованому підрозділі 2.2 своєї дисертації приділяє надзвичайно детальну увагу коментуванню праці Ю. Сурмінима, який здійснив «огляд типового перебігу етапів розроблення проекту статуту». Однак, коментуючи виділені цим автором 11 етапів розроблення проекту статуту, вона не висловлюється, чи поділяє його погляди загалом.

Також наприкінці підрозділу 2.2 свого дисертаційного дослідження Н.О. Чудик зауважує, що вважає за необхідне відрізняти процедуру прийняття статуту від процедури реєстрації статуту і його публікації (обнародування) [15, с. 126].

Зрештою, варто звернути увагу на розробки С.І. Чащиної. Вона зазначила, що «основними стадіями нормотворчого процесу при прийнятті статуту муніципального утворення (внесення в нього змін і доповнень) є:

- правотворча ініціатива щодо внесення проекту статуту муніципального утворення (змін і доповнень);
- розгляд проекту статуту (проектів рішень про внесення змін і доповнень до статуту) і порядок їх прийняття;
- державна реєстрація;
- вступ статуту <…> в силу» [16, с. 93−94].

Попри наявність такої стадії, як державна реєстрація (зауваження щодо цього викладено вище), увагу привертає універсальність її пропозицій – вони охоплюють як прийняття статуту територіальної громади, так і внесення до нього змін та доповнень (що відбувається частіше, ніж власне прийняття). Варто скористатись цим досвідом під час формулювання стадій нормотворчого процесу щодо статутів територіальних громад міст.

**Висновки.** На підставі аналізу розробок, наявних в юридичній літературі, з питання кількості та переліку стадій нормотворчого процесу органів місцевого самоврядування, сформульовано пропозицію виокремлювати такі стадії цього процесу щодо прийняття, а також внесення змін та доповнень до статутів територіальних громад міст в Україні: а) розробка проекту статуту (змін та доповнень) та правотворча ініціатива щодо внесення проекту до міської ради; б) обговорення та прийняття проекту статуту (змін та доповнень) міською радою; в) оформлення, опублікування, набрання чинності статутом територіальної громади міста. Перспективи подальших досліджень полягають у тому, щоб детально проаналізувати кожну зі стадій нормотворчого процесу щодо статутів територіальних громад міст в Україні.

**Список використаної літератури:**

1. Мельничук О.С. Міська правова система: поняття та структура: монографія. Одеса: Фенікс, 2014. 292 с.

2. Ідесіс І.В. Статути територіальних громад українських міст: проблеми теорії та практики. Ужгород, 2016. 222 с.

3. Мішина Н.В. Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи. Право України. 2018. № 4. С. 126−138.

4. Мішина Н.В. Конституційна регламентація місцевого самоврядування в Україні: сучасність та перспективи. Публічне право. 2015. № 3. С. 67−72.

5. Зайцева І.О. Муніципальна статутна нормотворчість в Україні: теоретико-методологічні проблеми становлення та розвитку. Вісник Маріупольського державного університету. Сер.: Право. 2013. Вип. 5. С. 201−206.

6. Иванов Д.В. Правотворчество представительных и исполнительных органов местного самоуправления: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. 184 с.

7. Гранкин И.В. Муниципальное право Российской Федерации: курс лекций. М.: Проспект, 2014. 315 с.

8. Постовой Н.В. Муниципальное право России: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Н.В. Постовой, В.В. Таболин, Н.Н. Черногор; под ред. Н.В. Постового. М.: Юриспруденция, 2016. 455 с.

9. Иванов Д.В. Правотворчество представительных и исполнительных органов местного самоуправления: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. 184 с.

10. Барський В.Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2006. 18 с.

11. Петришина М.О. Нормотворча діяльність в органах місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2010. 21 с.

12. Антонова Н.А. Правотворчество органов местного самоуправления: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 330 с.

13. Зайцева І.О. Напрями вдосконалення статутної нормотворчості: процедура розробки та прийняття статуту територіальної громади. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2013. № 1(2). С. 76−83.

14. Зайцева І.О. Конституційно-правове забезпечення статутної нормотворчості у місцевому самоврядуванні в Україні: дис. … канд. юрид. наук. Маріуполь, 2013. 236 с.

15. Чудик Н.О. Статут територіальної громади як джерело конституційного права Україні: дис. … канд. юрид. наук. К., 2011. 228 с.

16. Чащина С.И. Система муниципальных правовых актов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Хабаровск, 2006. 202 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Кісловський Андрій В'ячеславович** – аспірант кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Kislovskiy Andriy Vyacheslavovich** – Postgraduate Student at the Department of Constitutional Law of National University "Odessa Law Academy"

*niamh@ukr.net*

УДК 342.53

# РЕАЛИЗАЦИЯ КОНТРОЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ КОМИТЕТАМИ ВЕРХОВНОЙ РАДЫ УКРАИНЫ

**Роман МАТЕЙЧУК,**
соискатель кафедры теории государства и права,
конституционного права и государственного управления
Днепровского национального университета имени Олеся Гончара

**АННОТАЦИЯ**

Статья посвящена анализу реализации контрольных полномочий комитетов парламента. Отмечено, что в основном контрольная функция комитетов заключается в: 1) анализе практики применения законодательных актов в деятельности государственных органов, их должностных лиц по вопросам, отнесенным к предметам ведения комитетов; 2) участии по поручению парламента в проведении «Дня Правительства Украины»; 3) контроле выполнения Государственного бюджета Украины в части, отнесенной к предметам их ведения; 4) организации и подготовке по поручению парламента парламентских слушаний; 5) организации и подготовке слушаний в комитетах; 6) подготовке и представлении на рассмотрение парламента запросов к Президенту от комитета в соответствии с положениями п. 34 ч. 1 ст. 85 Конституции; 7) взаимодействии со Счетной палатой и Уполномоченным Верховной Рады Украины по правам человека. Особое внимание уделено организации и проведению слушаний в комитетах.

**Ключевые слова:** государствоведение, парламент, законодательный орган, контрольные полномочия, парламентарий, слушания, рекомендации, рабочий орган, комитет.

## IMPLEMENTATION OF CONTROL POWERS BY THE COMMITTEES OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE

**Roman MATEYCHUK,**
Applicant at the Department of Theory of State and Law,
Constitutional Law and Public Administration
of Oles Honchar Dnipropetrovsk National University

**SUMMARY**

The article is devoted to the analysis of the implementation of the supervisory powers of the committees of Parliament. It was noted that, mainly, the control function of the committees consists in: 1) analyzing the practice of applying legislative acts in the activities of state bodies and their officials on issues related to the competence of the committees; 2) participation on behalf of the Parliament in holding the "Government Day of Ukraine"; 3) control over the implementation of the State Budget of Ukraine in the part related to the objects of their competence; 4) organization and preparation of parliamentary hearings on behalf of the Parliament; 5) organization and preparation of hearings in committees; 6) preparation and submission for consideration of the Parliament requests to the President from the committee in accordance with the provisions of paragraph 34 of Part 1 of Art. 85 of the Constitution; 7) interaction with the Accounts Chamber and the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine. Particular attention is paid to the organization and conduct of hearings in the committees.

**Key words:** state buildung, parliament, legislative body, control powers, parliamentarian, hearings, recommendations, working body, committee.

**Постановка проблемы.** Реформирование правовой и политической систем Украины невозможно без эффективного парламентского контроля функционирования органов государства, их должностных лиц. Парламент обладает такими полномочиями относительно действий правительства и других высших органов государственной власти, корректировки их курса. Контрольные полномочия различны, но они обязательно присутствуют – без них как важнейшей формы социального контроля (совокупности процессов в социальной системе, которые обеспечивают соответствие деятельности определенным ее стандартам, а также соблюдение ограничений в поведении, нарушение которых негативно влияет на функционирование системы [1, с. 612]; механизма, через который общество и его составляющие обеспечивают соблюдение определенных сдерживаний, условий, нарушение которых наносит ущерб функционированию социальной системы [2, с. 222; 3, с. 1263]), трудно говорить о демократизме и правовом характере государства.

В Украине контрольные функции Верховной Рады Украины довольно обширны, хотя и четко регламентированы законодательством. Они реализуются посредством многочисленного набора форм и методов, что вполне оправданно: по-другому в условиях демократического разделения власти быть не может.

Что собой представляет нынешняя модель парламентской демократии в Украине? По своей социально-политической сущности и форме государственного устройства Украина определена как демократическое, социальное, правовое, светское, унитарное государство с республиканской формой правления. Это четко зафиксировано в Конституции (ст. 1) [4], во всех важных государственных политических и правовых документах. Но декларировать демократические принципы легче, куда труднее реализовать их на практике. Особенно в условиях системного кризиса переходного периода, когда количественные и качественные характеристики политической и законотворческой деятельности приобретают особую практическую ценность [5, с. 5–6].

Парламентский контроль содержания и форм осуществления является высшим проявлением государственного контроля в Украине, который обеспечивает соблюдение законов и других правовых актов, издаваемых органами государства. Такие полномочия обусловлены особым статусом Верховной Рады Украины как представительного органа всего народа [6, с. 82].

Актуальность темы исследования. Законодательная институция представляет общество как единое целое с учетом всего многообразия его социально-экономических, политических, национальных и других интересов. Выполнить это непросто, тем более в стране с многовековыми традициями унитарного (хотя не всегда это признавалось) государственного устройства и авторитарного правления, отсутствия собственного парламентского опыта. Практика парламентского строительства начала XX в. и последних десятилетий, хоть интересна и полезна, все-таки недостаточна для высокопрофессионального решения законодательной, представительной властью многих современных проблем [5, с. 7–8].

Именно поэтому более эффективной будет реализация парламентских функций, в том числе контрольных, когда они четко закреплены за конкретными внутрипарламентскими органами или законодательным учреждением в целом. В научной литературе парламентские функции по субъектам реализации делят на: 1) полномочия собственно парламента, которые регламентируются конституционными нормами (безусловная компетенция); 2) полномочия отдельных органов парламента, которые им же и создаются, ему подчиняются и, соответственно, имеют косвенное отношение к компетенции целого представительного учреждения как органа государственной власти [7, с. 151–152] (комитеты, комиссии, фракции или группы депутатов, оппозиция или парламентское большинство и т. д.) [8, с. 328; 9, с. 114].

Особенного внимания исследователей заслуживает контрольная деятельность комитетов. В контексте сказанного существенное значение приобретает взгляд на то, как рабочие органы Верховной Рады Украины в законодательстве и реальной действительности реализуют главный принцип демократической власти – принцип разделения властей [5, с. 28].

**Состояние исследования.** При написании статьи автор использовал труды таких ученых, как: Ю. Битяк, В. Горобец, Е. Охотский, В. Погорилко, И. Словская, Ю. Шемшученко и др.

Целью и задачей статьи является раскрытие правового регулирования контрольных полномочий комитетов Верховной Рады Украины.

**Изложение основного материала.** Согласно Закону Украины «О комитетах Верховной Рады Украины» контрольная функция комитетов заключается в:

1) анализе практики применения законодательных актов в деятельности государственных органов, их должностных лиц по вопросам, отнесенным к предметам ведения комитетов, подготовке и представлении соответствующих выводов и рекомендаций на рассмотрение Верховной Рады Украины; 2) участии по поручению Верховной Рады Украины в проведении «Дня Правительства Украины»; 3) контроле выполнения Государственного бюджета Украины в части, отнесенной к предметам их ведения, для обеспечения целесообразности, эффективности и экономности использования государственных средств в порядке, установленном законом; 4) организации и подготовке по поручению Верховной Рады Украины парламентских слушаний; 5) организации и подготовке слушаний в комитетах; 6) подготовке и представлении на рассмотрение Верховной Рады Украины запросов к Президенту от комитета в соответствии с положениями п. 34 ч. 1 ст. 85 Конституции; 7) взаимодействии со Счетной палатой; 8) взаимодействии с Уполномоченным Верховной Рады Украины по правам человека; 9) направлении материалов для соответствующего реагирования в пределах, установленных законом, органам Верховной Рады Украины, государственным органам, их должностным лицам; 10) согласовании вопросов, проведении консультаций относительно назначения на должности и освобождения от должностей руководителей соответствующих государственных органов, создании и ликвидации специальных государственных органов, отнесенных к предметам ведения комитетов, и осуществлении других согласований и консультаций в случаях, предусмотренных законом (ст. 14 Закона Украины «О комитетах Верховной Рады Украины») [10].

Права и обязанности комитетов Верховной Рады Украины при осуществлении контрольной функции детально расписаны в Главе 3 Раздела III упомянутого Закона. Каждой форме контроля посвящена отдельная статья (ст. ст. 26–33).

Большинство форм контроля – это участие комитетов в подготовке вопросов на рассмотрение парламента в связи с выполнением им контрольных полномочий. Так, комитеты имеют право принимать выводы и рекомендации, а также право выступления представителя от комитета на пленарном заседании при рассмотрении Верховной Радой Украины следующих вопросов:

1) Программа деятельности Кабинета Министров Украины, отчеты о выполнении общегосударственных программ экономического, научно-технического, социального, национально-культурного развития, охраны окружающей среды; 2) ответственность Кабинета Министров Украины и принятие резолюции недоверия ему; 3) утверждение решений о предоставлении Украиной займов и экономической помощи иностранным государствам и международным организациям, а также о получении Украиной от иностранных государств, банков и международных финансовых организаций займов, не предусмотренных Государственным бюджетом Украины, осуществление контроля их использования; 4) ежегодный доклад Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека о состоянии соблюдения и защиты прав и свобод человека в Украине; 5) выражение недоверия Генеральному прокурору, что влечет его отставку с должности; 6) досрочное прекращение полномочий Верховной Рады Автономной Республики Крым (ст. 25 Закона Украины «О комитетах Верховной Рады Украины»).

Относительно самостоятельной формой контроля именно комитета является проведение слушаний в комитете (ст. 29 Закона Украины «О комитетах Верховной Рады Украины»). В такой ситуации рабочие органы:

1) имеют право инициировать предложения о проведении слушаний, проводить их по поручению Верховной Рады Украины или согласно планам работы комитетов;

2) имеют право проводить слушания с целью обсуждения проектов наиболее важных законодательных актов, выяснения эффективности реализации принятых законов и других актов парламента по вопросам, отнесенным к предметам их ведения, получения всесторонней информации по вопросам, рассматриваемым комитетом, их детального изучения и обсуждения, а также привлечения широких кругов общественности к участию в определении политики государства, развития демократического общества;

3) имеют право использовать информацию, полученную во время слушаний, при принятии решений, предоставлении выводов, рекомендаций комитетом по вопросам, отнесенным к предмету ведения, и распространять среди народных депутатов Украины.

Слушания в комитетах проводятся в сессионный период в дни недели, отводимые для работы в комитетах. Рабочие органы принимают решение о теме, дне и времени проведения слушаний, как правило, не позднее чем за 30 дней до их проведения; определяются лица, ответственные за организацию подготовки и проведения слушаний, докладчики по вопросам, которые будут рассматриваться, список приглашенных (не позднее чем за неделю до начала проведения их оповещают), и порядок их освещения в средствах массовой информации. Не позднее чем за три дня до проведения слушаний членам комитета предоставляют аналитические и справочные материалы по вопросам повестки дня, другие участники получают соответствующие материалы при регистрации. Если информация, которая будет использована при проведении слушаний, содержит государственную или иную охраняемую законом тайну, может быть принято решение об их проведении в закрытом режиме.

Комитеты, в случае необходимости, приглашают на слушание Первого вице-премьер-министра Украины, вице-премьер-министров Украины, министров Украины, руководителей государственных органов, органов местного самоуправления, представителей объединений граждан, а также отдельных граждан. Каждый член комитета имеет право задавать вопросы докладчикам и получать на них ответы.

Слушания проводятся, как правило, в пределах одного рабочего дня, но может быть принято решение о продлении обсуждения.

Предложения о проведении слушаний по вопросам, которые уже были предметом обсуждения на слушаниях в комитете, могут быть внесены не ранее чем через полгода после проведения предварительных контрольных мероприятий.

Конечно, предметом обсуждения являются сложные ситуации в общественно-политической жизни [11, с. 108−109; 12, с. 254]. Так, например, Комитет по вопросам семьи, молодежной политики, спорта и туризма провел слушание 10 декабря 2018 г. по вопросам массовых нарушений прав украинских туристов в туристическом сезоне 2018 г. Председатель комитета подчеркнул, что туристический сезон отличился массовыми нарушениями прав украинских туристов, очертил ключевые причины проблем на туристическом рынке (не работает инструмент финансовой гарантии для туристов, что регулируется ст. 15 Закона Украины «О туризме» [13], в случае прекращения деятельности туроператором; не работают лицензионные условия, в частности, п. 23 (только 21% туроператоров с действующими лицензиями сдали статистическую отчетность за 2017 г., а поданные отчеты не проходят даже элементарную проверку на соответствие действительности). В то же время орган лицензирования в сфере туризма, в соответствии с возложенными на него задачами, не всегда может лишить лицензии туристическое предприятие, в отношении которого есть жалоба на некачественное предоставление или несвоевременное предоставление туристических услуг. Ведь орган лицензирования по результатам жалобы может только проверить деятельность лицензиата по соблюдению им Лицензионных условий осуществления туроператорской деятельности; не работает норма п. 8.1 Правил чартерных перевозок, утвержденных Министерством инфраструктуры, которая прямо обязывает чартерного перевозчика вернуть пассажиров в сроки, указанные в билетах, за счет предусмотренного депозита).

Участие в обсуждении также приняли пострадавшие туристы, представители центральных исполнительных органов и представители туристических организаций. По итогам обсуждения Комитет по вопросам семьи, молодежной политики, спорта и туризма рекомендовал Кабинету Министров:

• подготовить и внести в Закон «О туризме» изменения о введении права туроператора реализовывать туристические услуги путем формирования и выдачи электронного ваучера через Единый реестр электронных ваучеров;

• поручить Министерству экономического развития и торговли совместно с Министерством финансов разработать механизм новой эффективной системы налогообложения;

• поручить Министерству экономического развития и торговли ввести действенный механизм идентификации участников туристического рынка (в частности, создать Реестр участников туристического рынка – туроператоров и турагентов);

• ускорить принятие Постановления КМУ «О внесении изменений в Лицензионные условия осуществления туроператорской деятельности» (относительно усиления ответственности туроператоров и турагентов, где, в частности, предусмотреть обязательства туроператоров начинать продажи туристического продукта, включая чартерные перевозки, только после заключения договора с поставщиком перевозки, в котором прописать согласованную серию чартерных рейсов с указанием маршрута, начала и окончания серии чартерных рейсов);

• поручить Министерству инфраструктуры усилить ответственность авиакомпаний за выполнение договорных обязательств и обязать их публиковать у себя на официальном сайте полную информацию о законтрактованных чартерных рейсах; проводить мониторинг договоров на предмет соответствия законтрактованных объемов перевозки имеющемуся техническому парку (резервного фонда воздушных судов).

Комитет также рекомендовал Генеральной прокуратуре и Антимонопольному комитету усилить контроль осуществления досудебного расследования всех начатых уголовных производств о нарушении прав потребителей туристических услуг, а Антимонопольному комитету провести проверку соблюдения туристическими операторами антимонопольного законодательства [14].

Отметим, что слушания могут быть информационного характера (касающиеся разработки государственной политики в наиболее общем смысле, накопления информации для законопроектной работы), законодательного (сосредоточены на отдельных этапах законотворчества) и контрольного (являются средством обеспечения подконтрольности и подотчетности органов публичной власти). Отчасти одно слушание может сочетать элементы всех перечисленных типов [15, с. 16−17, 21, 26, 31].

Практика свидетельствует, что последние годы контрольная деятельность комитетов парламента значительно активизировалась. Собранные членами комитета и другими участниками слушаний материалы становятся основой докладов и содокладов, конкретных предложений по улучшению законодательства и устранению обнаруженных недостатков теории, нормативной базы и практики государственного строительства. Последние материализуются в актах Верховной Рады Украины и результатах внедрений научно-технических достижений. Наиболее острые проблемы, обсуждаемые в комитетах, в дальнейшем могут дискутироваться в парламенте на парламентских слушаниях, что означает их усиленное воздействие в нормативном формате (актах парламента по результатам проведения контрольного мероприятия) на общественные отношения. Адресуются рекомендации комитетов (ст. 52 Закона Украины «О комитетах Верховной Рады Украины») и постановления парламента с соответствующими рекомендаци-

ями (ч. 8 ст. 236 Регламента Верховной Рады Украины) [16], прежде всего, руководителям тех органов и институций, которые непосредственно отвечают за работу объекта слушаний.

Состояние реализации контрольных полномочий комитетов Верховной Рады Украины в форме слушаний показывает, что этот вид контроля используется с определенными недостатками. В частности, обычные граждане не имеют возможности ознакомиться с повесткой дня проведенных слушаний, стенограммой выступлений, чтобы выяснить для себя позицию участников относительно актуальной проблемы. В библиотечных фондах можно найти материалы отдельных слушаний, но они не систематизированы. Кроме того, требуют совершенствования вопросы 1) ответственности должностных лиц, приглашенных на слушания, в случае их неявки, невыполнения или ненадлежащего выполнения распоряжений комитетов, 2) юридической силы актов комитетов, принятых по вопросам организации проведения будущих слушаний и по итогам обсуждения проблемы. Традиции комитетов парламента не являются «закостенелыми», хотя они формируются со временем, с накоплением опыта практической деятельности. Но оставлять без внимания попытки усовершенствовать этот конституционно-правовой институт не стоит, поскольку осуществление контрольных полномочий определяет наличие реальной власти парламента [17, с. 218].

**Выводы.** Важно помнить, что для комитетов контроль – не самоцель, а важный способ мобилизации сил на улучшение работы во всех сферах государственной и общественной жизни. Поэтому конкретность, обоснованность предложений комитетов в значительной степени гарантируют их успешное проведение в жизнь. Кроме того, важно правильно обозначать институции, которым они адресованы. Обсуждение и обобщение информации по вопросам собственных рекомендаций − также составляющая контрольной деятельности комитетов. Позитивным фактом отмечаем объединение усилий двух и более комитетов для реализации контрольной функции. Согласованные действия в связи с подготовкой вопросов дают возможность сосредоточить внимание большего количества парламентариев на важных проблемах. Дальнейшие поиски форм и методов контрольной функции рабочих органов законодательного учреждения остаются одним из обязательных заданий государствоведения.

**Список использованной литературы:**

1. Философский энциклопедический словарь / ред. кол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. Москва: Сов. энциклопедия, 1989. 814 с.

2. Адміністративне право України: підручник / за ред. Ю.П. Битяка. Харків: Право, 2000. 520 с.

3. Советский энциклопедический словарь / Под ред. А.М. Прохорова. Москва: Сов. энциклопедия, 1989. 1632 с.

4. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua (дата обращения: 25.01.2019).

5. Охотский Е.В. Государственная служба в парламенте: Отечественный и зарубежный опыт. Москва: Московский государственный институт международных отношений (Университет); «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2002. 400 с.

6. Словська І.Є. Державний контроль як різновид соціального: поняття та види. Правові реформи в Україні: проблеми реалізації: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 16−17 лютого 2011 р.): у 4-х т. Київ: Центр правових наукових досліджень, 2011. Т. 3. С. 82−84.

7. Горобец В.Д. Конституционно-правовой статус парламента Российской Федерации: дис. …докт. юрид. наук: 12.00.02. М., 2003. 401 с.

8. Конституційне право України. Академічний курс: підручник: У 2 т. Т. 2 / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2008. 800 с.

9. Словська І.Є. Класифікація функцій парламенту. Підприємництво, господарство і право. 2011. № 7. С. 112-115.

10. О комитетах Верховной Рады Украины: Закон Украины от 4 апреля 1995 г. URL: http://zakon.rada.gov.ua (дата обращения: 25.01.2019).

11. Парламентське право України: навч. посібник / кол. авт.; за ред. О.Н. Ярмиша. Харків: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2007. 500 с.

12. Словська І.Є. Конституційно-правовий статус парламенту – Верховної Ради України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 336 с.

13. О туризме: Закон Украины от 15 сентября 1995 г. URL: http://zakon.rada.gov.ua (дата обращения: 25.01.2019).

14. Комитет по вопросам семьи, молодежной политики, спорта и туризма в порядке контроля рассмотрел вопросы массовых нарушений прав украинских туристов в туристическом сезоне 2018 года / Сообщения. 10 декабря 2018 г. URL: http://iportal.rada.gov.ua/ru/news/Novosty/Soobshchenyya/page/ru/news/Novosty/Soobshchenyya/165601.html (дата обращения: 25.01.2019).

15. Слухання у комітетах Верховної Ради України. Процедура, коментарі, зразки документів: практ. посіб. / Л.А. Андрієвська, Е.Р. Рахімкулов (відп. ред); Програма сприяння парламенту України. 3-е вид., перероб. і доп. Київ: [Б.в.], 2007. 67 с.

16. О Регламенте Верховной Рады Украины: Закон Украины от 10 февраля 2010 г. URL: http://zakon.rada.gov.ua (дата обращения: 25.01.2019).

17. Словська І.Є. Організація і проведення слухань у комітетах Верховної Ради України. Актуальні проблеми політики. 2012. Вип. 44. С. 211−219.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Матейчук Роман Иванович** – соискатель кафедры теории государства и права, конституционного права и государственного управления Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Mateichuk Roman Ivanovych** – Applicant at the Department of Theory of State and Law, Constitutional Law and Public Administration of Oles Honchar Dnipropetrovsk National University

*nata2cnu@i.ua*

УДК 342.1

# ПОНЯТТЯ «ОБ'ЄДНАННЯ» ТА «АСОЦІАЦІЯ» У КОНТЕКСТІ ЗМІСТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН НА ОБ'ЄДНАННЯ У ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ В УКРАЇНІ

**Світлана ОСАУЛЕНКО,**
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

**АНОТАЦІЯ**

У статті аргументовано, що варто відмовитись від застосування поняття «об'єднання громадян» на користь поняття «асоціація» у ст.ст. 36−37 Конституції України та узгодити інші закони та підзаконні акти з Конституцією України, насамперед Закон «Про політичні партії в Україні», де у ст. 2 «Поняття політичної партії» надано відповідне визначення. Перспективи полягають у тому, щоб у дослідженні права на свободу об'єднання у політичні партії в Україні застосовувати той самий тезаурус, що застосовують зарубіжні вчені, які працюють у країнах ЄС.

**Ключові слова:** право на свободу об'єднання у політичні партії, свобода об'єднань, свобода асоціацій, право на об'єднання у політичні партії, політичні партії.

## CONCEPT OF "ASSOCIATION" IN THE CONTEXT OF CONTENT OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF CITIZENS ON ASSOCIATION WITH POLITICAL PARTIES IN UKRAINE

**Svitlana OSAULENKO,**
Candidate of Law Science, Professor,
Professor at the Department of Constitutional Law
of National University "Odessa Law Academy"

**SUMMARY**

The article argues that the use of the concept of "association of citizens" should be discarded in favor of the notion "association" in Art. 36-37 of the Constitution of Ukraine and bring other laws and regulations in line with the Constitution of Ukraine, in the first place − the Law "On Political Parties in Ukraine", where Art. 2 "The concept of a political party" is given an appropriate definition. The prospect is that the study of the right to freedom of association in political parties in Ukraine should apply the same thesaurus, that is used by foreign scholars working in the EU.

**Key words:** guarantees of the freedom of association in political parties, special guarantees of the freedom of association in political parties, human rights guarantees, freedom of association, freedom of association in political parties.

**Постановка проблеми.** Зміст конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії в Україні є одним з елементів цього суб'єктивного права. Традиційно структура будь-якого суб'єктивного права аналізується у складі суб'єктів цього права, його об'єкта (об'єктів), а також змісту, і конституційні суб'єктивні права не є виключенням з цього правила. Варто підкреслити, що такий підхід себе цілком виправдовує та варто дотримуватись його. Під час дослідження змісту конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії в Україні гостро постає питання розмежування понять «об'єднання» та «асоціація».

**Актуальність теми** дослідження полягає у тому, що нині в Україні відбуваються євроінтеграційні процеси, що передбачають гармонізацію національного законодавства зі стандартами прав людини, сприйнятими у ЄС. Як раз у межах цих процесів автор аналізує та обґрунтовує необхідність переходу до більш широкого застосування поняття «асоціація» в національному законодавстві та українській юридичній літературі.

Ступінь дослідження. Поки що фахівці з конституційного права не аналізували питання розмежування понять «об'єднання» та «асоціація» у контексті дослідження права на свободу об'єднання у політичні партії в Україні. У зв'язку з цим при написанні статті застосовувались праці, присвячені здебільшого загальним питанням теорії держави і права (у першу чергу розробки Н.М. Крестовської, Л.Г. Матвеєвої), а також загальним питанням конституційного права в аспекті суб'єктивних прав (у першу черги розробки В.М. Шаповала, Н.В. Мішиної). Стала у нагоді і дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, присвячена конституційному праву на об'єднання у політичні партії, захищена А.М. Мойсеєвим на матеріалах зарубіжного законодавства та судової практики.

**Метою і задачею статті** є аргументація необхідності розмежування понять «об'єднання» та «асоціація» стосовно конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Конституція України «задає» назву досліджуваному праву – «право на свободу об'єднання у політичні партії». Ст. 36 передбачає, що «громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації». Незважаючи на поєднання в одному словосполученні понять «право» та «свобода», на сучасному етапі розвитку юридичної науки це є цілком припустимим. Фахівці з теорії права зауважують: «Нерідко терміни «права людини» і «свободи людини» <…> поєднуються в одному терміні: наприклад, таким є право на свободу пересування. Вживання терміна «свободи людини» покликано зробити акцент саме на вільному, максимально самостійному самовизначенні людини в деяких сферах суспільного життя. Держава ж забезпечує

свободи людини, насамперед, невтручанням у це самовизначення як із боку самої держави, так і з боку всіх інших суб'єктів права» [1, с. 208].

Незважаючи на те, що ст.ст. 36–37 Основного Закону України розміщено у Розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», з їхніх положень напряму не витікають складники змісту досліджуваного права, оскільки вони здебільшого стосуються суб'єктів цього права та його об'єкта – політичних партій.

Закон «Про політичні партії в Україні» містить складники досліджуваного суб'єктивного права у Розділі II «Членство в політичних партіях та їх утворення»:

- право підтримати підписом рішення про створення політичної партії (ст. 10, закріплено опосередковано);

- право брати участь в установчому з'їзді (конференції, зборах) політичної партії, яким затверджуються статут і програма політичної партії, обираються її керівні та контрольно-ревізійні органи (ст. 10, закріплено опосередковано);

- право входити до групи громадян України у складі не менш як 100 осіб, якими створюється політична партія (ст. 10, закріплено опосередковано) [2].

Закон «Про політичні партії в Україні» у Розділі II «Членство в політичних партіях та їх утворення» містить також:

- право в будь-який час зупинити чи припинити своє членство в політичній партії (ст. 6, закріплено прямо);

- право перебувати на виборних посадах у політичній партії (ст. 6, закріплено опосередковано).

Але ці права навряд чи можна включити до змісту конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії з двох причин.

Першою причиною є те, що відповідно до ст. 8 Закону «Статут політичної партії», «політичні партії повинні мати статут. Статут політичної партії має містити такі відомості: <…> 4) права та обов'язки членів політичної партії, підстави припинення чи зупинення членства в політичній партії» [2].

Питання, чи можна вважати права та обов'язки членів політичної партії складниками змісту суб'єктивного права на свободу об'єднання у політичні партії, в юридичній літературі є неоднозначним. З цього питання В.М. Шаповал висловився таким чином: «Закріплені в Основному законі права і свободи людини і громадянина не є вичерпними, про що йдеться, зокрема, в частині першій ст. 22 Конституції України. При цьому, на нашу думку, правові форми фіксації прав і свобод людини і громадянина обмежуються конституцією і законами. Іншими словами, суб'єктивні права, які встановлені на рівні підзаконних актів, не мають трактуватися як права і свободи людини і громадянина, інакше втратило б сенс саме поняття таких прав і свобод» [3, с. 94].

Варто погодитись із тим, що В.М. Шаповал надає вагоме значення правовій формі фіксації суб'єктивних прав. Закріплені у корпоративних нормах (а саме до них належить за правовою природою статут політичної партії) права навряд чи можуть входити до змісту будь-якого конституційного права.

По-друге, якщо підходити до дослідження змісту права на свободу об'єднання у політичні партії з формальної точки зору, то він охоплює лише ті права, що пов'язані з утворенням політичної партії як асоціації. З таким підходом опосередковано погоджується А.М. Мойсеєв: «Не скасовуючи і не применшуючи право кожного на об'єднання (як це зазначено в Конституції <...>), його поширення в теорії конституційного права на множинність осіб (громадян) дає змогу розглядати свободу об'єднань як складову частину загального права громадян на об'єднання (як явища). Таким чином, вона складається з:

1) права кожного на об'єднання (тобто права громадянина формувати, вступати і вийти з об'єднання, брати участь у його діяльності);

2) свободи об'єднання (незалежність об'єднань від держави, демократизація прийняття рішень та ін.)» [4, с. 39].

До того ж поняття «об'єднання» не є однозначним та чітко зрозумілим, про що пише А.М. Мойсеєв. У праці «Конституційне право громадян на об'єднання в політичні партії та судова практика його захисту» він приділяє цьому питанню надзвичайно багато уваги з метою попередити можливу термінологічну плутанину. Заслуговують на застосування такі його міркування, які виявляють коріння неоднозначного розуміння цього поняття: «Повертаючись до аналізу причини змішування понять права на об'єднання та свободи об'єднань, необхідно зазначити, що з російських нормативно-правових актів не зрозуміло, що конкретно розуміється під терміном «об'єднання», коли в тому чи іншому нормативно-правовому акті говориться про об'єднання. З одного боку, це може означати процес. В цьому разі право на об'єднання розуміється як власне право громадян на здійснення об'єднуючих дій, тобто громадяни можуть вести діяльність, спрямовану на консолідацію своїх інтересів. З іншого боку, «об'єднання» може розумітися як предмет. У цьому разі за основу береться форма» [4, с. 45–46]. Аналогічна ситуація склалась і в українському законодавстві.

Варто також погодитись з висновком А.М. Мойсеєва щодо того, як саме варто розуміти поняття «об'єднання». Він аргументував його у своєму дослідженні на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук:

- «очевидно, що слово «об'єднання» означає саме процес, діяльність індивідуумів. Юридична особа, або якщо громадяни діють без її утворення, являє собою результат об'єднуючого процесу, але не сам процес. Непоширення гарантій права на об'єднання, закріплених в Конституції <...> і міжнародно-правових актах на всі етапи взаємодії громадян, не дає змоги сформувати таке об'єднання як добровільне, самоврядне, некомерційне формування, створене за ініціативою громадян, об'єднаних на основі спільності інтересів задля реалізації загальних цілей, зазначених у статуті об'єднання [4, с. 46];

- «об'єднання» варто розуміти як тривалий процес, що включає в себе всі стадії створення, ліквідації, реформування <…> об'єднання, заснованого на об'єднанні спільних воль та інтересів учасників об'єднання» [4, с. 46].

На жаль, А.М. Мойсеєв не пропонує застосування різних понять, щоб розмежувати об'єднання як процес та об'єднання як результат (у його працях – предмет). Варто запропонувати для позначення процесу говорити про «об'єднання», а задля позначення результату такого процесу (предмету, об'єкту досліджуваного суб'єктивного права) – про «асоціацію». Це буде повністю узгоджено з міжнародною практикою, адже поняття «асоціація» у контексті досліджуваного права застосовується в більшості міжнародних стандартів прав людини, ратифікованих Україною, зокрема у Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., а також документах, ратифікація яких є для України перспективною, наприклад, у Хартії основних прав Європейського Союзу 2000 р.

Що ж до українського законодавства, то це поняття застосовується в ньому неоднозначно. Для позначення об'єднань як об'єкта свободи асоціацій воно застосовується доволі нечасто, принаймні, не так часто, як поняття «об'єднання». Так, Конституція України 1996 р. не оперує поняттям «асоціація» чи однокорінними йому поняттями, так само як і Закон «Про політичні партії в Україні».

Закон України від 22 березня 2012 р. «Про громадські об'єднання» згадує про асоціації у кількох статтях:

- у ст. 2 «Сфера дії Закону» у контексті того, що дія цього Закону не поширюється на суспільні відносини у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення, у т.ч. асоціацій органів місцевого самоврядування та їх добровільних об'єднань;

- у п. 2 Прикінцевих та перехідних положень у частині того, що «громадські організації, їх спілки (союзи, асоціації, інші об'єднання громадських організацій), легалізовані на день введення цього Закону в дію шляхом реєстрації або повідомлення про заснування, не потребують, відповідно, перереєстрації або повторного подання документів для повідомлення» [5].

Отже, стає очевидним, що автори тексту Закону України «Про громадські об'єднання» розглядали асоціації як різновид об'єднання громадських об'єднань, однак не конкретизували характерні риси такого об'єднання. Аналогічно це поняття застосовувалось і у Законі України, що втратив чинність, від 16 червня 1992 р. «Про об'єднання громадян». Поняття «асоціація» застосовувалось у ньому частіше, зокрема, політичні партії могли використати його у назві: ст. 1 передбачала, що «об'єднання громадян, незалежно від назви (рух, конгрес, асоціація, фонд, спілка тощо) відповідно до цього Закону визнається політичною партією або громадською організацією» [6]. Аналогічну норму містила й ст. 12-1 «Назва об'єднання громадян»: у частині 2 зазначалось: «Назва об'єднання громадян має складатися з двох частин − загальної та індивідуальної. Загальна назва (партія, рух, конгрес, союз, спілка, об'єднання, фонд, фундація, асоціація, товариство тощо) може бути однаковою у різних об'єднань громадян. Індивідуальна назва об'єднання громадян є обов'язковою і має бути суттєво відмінною від індивідуальних назв зареєстрованих в установленому порядку об'єднань громадян із такою самою загальною назвою» [6].

Зрештою, ст. 10 «Спілки об'єднань громадян» також містила поняття «асоціація», ч. 1 цієї статті встановлювала: «Об'єднання громадян мають право на добровільних засадах засновувати або вступати між собою в спілки (союзи, асоціації тощо), утворювати блоки та коаліції, укладати між собою угоди про співробітництво і взаємодопомогу» [6].

Отже, варто підкреслити, що Закон «Про об'єднання громадян» у частині застосування поняття «асоціація» не відповідав міжнародним, у т.ч. європейським стандартам. Оскільки ця невідповідність не була єдиною, згодом його було оновлено – у 2011 р. з'явився Закон «Про політичні партії в Україні», та аналізований документ поширював свою дію тільки на громадські організації. Лише невдовзі після прийняття Європейським Судом із прав людини рішення у справі «Корецький та інші проти України», в рамках виконання заходів загального характеру, передбачених Законом від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», було оновлено й законодавчі норми про громадські об'єднання, але, як виявлено вище, відповідну термінологію Закон України від 22 березня 2012 р. «Про громадські об'єднання» сприйняв не повністю.

В аналогічному значенні поняття «асоціація» застосовується і в підзаконних актах (наприклад, Порядок проведення конференцій громадських об'єднань та асоціацій, обрання членів Наглядової ради публічного акціонерного товариства «Національна суспільна телерадіокомпанія України» та припинення їхніх повноважень, затверджений Рішенням Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення 21 травня 2015 р. № 707 (у редакції рішення Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення від 26 квітня 2018 р. № 593)).

Варто підкреслити, що в законодавстві України поняття «асоціація» застосовується не тільки у контексті конституційного, але й міжнародного права. Прикладом можуть слугувати документи, пов'язані з євроінтеграційними прагненнями України (наприклад, Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку).

В українській юридичній літературі також є приклади синонімічного застосування понять «об'єднання» та «асоціація». Так, автори Науково-практичного коментаря до Конституції України 2011 р. підкреслили: «Метою утворення об'єднань громадян є здійснення, сприяння у реалізації, захист прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Європейський суд із прав людини неодноразово підкреслював, що діяльність асоціацій є також колективною реалізацією свободи вираження поглядів» [7, с. 264].

**Висновки.** Варто рекомендувати відмовитись від застосування поняття «об'єднання громадян» на користь поняття «асоціація» у ст.ст. 36−37 Конституції України та узгодити інші закони та підзаконні акти з Конституцією України, насамперед Закон «Про політичні партії в Україні», де у ст. 2 «Поняття політичної партії» надано відповідне визначення. Перспективи подальших досліджень полягають у тому, щоб під час дослідження права на свободу об'єднання у політичні партії в Україні застосовувати той самий тезаурус, що застосовують зарубіжні вчені, що працюють у країнах ЄС [8; 9].

**Список використаної літератури:**

1. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести. К.: Юрінком Інтер, 2015. 584 с.

2. Про політичні партії в Україні: Закон від 5 квітня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 23. Ст. 118.

3. Шаповал В.М. Феномен конституційного права: монографія. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2017. 423 с.

4. Моисеев А.М. Конституционное право граждан на объединение в политические партии и судебная практика его защиты: дис. ... канд. юр. наук. Москва, 2008. 180 с.

5. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4572-17 (дата звернення: 21.11.2018 р.)

6. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2460-12 (дата звернення: 21.11.2018 р.)

7. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. В.Я. Тацій, О.В.Петришин, Ю.Г.Барабаш та ін. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2011. 1128 с.

8. Мішина Н.В. Європеїзація конституційного права України: проблеми і перспективи. Публічне право. 2011. № 3. С. 12-20.

9. Мішина Н.В. «Кодекс зебри» як модельна схема інкорпорації європейських стандартів прав людини. Актуальні проблеми правознавства. Науковий збірник ЮФ ТНЕУ. 2013. Вип. 3. С. 113-120.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Осауленко Світлана Вікторівна** – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Osaulenko Svitlana Viktorivna** – Candidate of Law Sciences, Professor, Professor at the Department of Constitutional Law of National University "Odessa Law Academy"

*Osaulenko_sv@ukr.net*

# АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.9

## ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ОРГАНИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

**Євгенія АВЕР'ЯНОВА,**
аспірант
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

**АННОТАЦІЯ**

У статті досліджується визначення терміна «публічно-владні управлінські функції» органів місцевого самоврядування як органів публічної влади. Здійснюється аналіз юридичної літератури з дослідження визначень публічної влади, органу місцевого самоврядування, а також розкриваються питання, що постають у судовій практиці під час тлумачення публічно-правового спору за участю органів місцевого самоврядування.

**Ключові слова:** публічна влада, суб'єкт владних повноважень, органи місцевого самоврядування, публічно-владні управлінські функції, компетенція.

## LOCAL SELF-GOVERNMENTS AUTHORITIES AS BODIES OF THE PUBLIC AUTHORITY

**Yevgeniia AVERIANOVA,**
Postgraduate Student of Institute of State and Law of V. M. Koretsky
National Academy of Sciences of Ukraine

**SUMMARY**

The article explores the definition of the term "publicly-power administrative functions" of bodies' local self government as public authorities. The analysis of legal literature on the definitions of public authority, bodies local self government, as well as issues that arise in judicial practice during the interpretation of a public law dispute with the participation of bodies local self government are disclosed. **Key words:** public authority, subject of authority, bodies local self government, publicly-power administrative functions, competence.

**Постановка проблеми.** З набранням чинності Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) у новій редакції [1], яка відбулась 15 грудня 2017 р., з'явилось законодавче визначення публічно-правового спору та нове визначення суб'єкта владних повноважень (ст. 4), яке оперує, у тому числі, і таким поняттям, як публічно-владні управлінські функції. У зв'язку з чим є потреба у дослідженні вказаного терміна щодо органів місцевого самоврядування.

**Метою і задачею статті** є характеристика публічно-владних управлінських функцій органів місцевого самоврядуванням.

**Стан дослідження.** Різні аспекти правового статусу органів місцевого самоврядування як учасників адміністративно-правових відносин були предметом дослідження таких учених, як В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк та інших.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 3 Конституції України [2] права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність.

Відповідно до п.1 ч. 1 ст. 4 КАС України [1] адміністративною справою є переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір.

Визначення публічно-правового спору наведене у п. 2 ч. 1 ст. 4 КАС України [1], відповідно до якого це спір, в якому:

– хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій;

– хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку з наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг;

– хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи.

Відповідно до визначення п. 7 ч. 1 ст. 4 КАС України [1] суб'єктом владних повноважень є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг.

Аналізуючи вищенаведену норму КАС України, можна дійти висновку, що для визначення того, чи має спір роз-

глядатися в порядку адміністративного судочинства, необхідно визначитися з тим, чи здійснював орган місцевого самоврядування у процесі прийняття рішення дії чи бездіяльність, що оскаржуються, публічно-владні управлінські функції. Тобто орган місцевого самоврядування має виконувати публічно-владні управлінські функції саме у спірних правовідносинах.

Якщо суб'єкт (у тому числі орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа) у спірних правовідносинах не здійснює вказаних владних управлінських функцій (щодо іншого суб'єкта, який є учасником спору), то такий суб'єкт не знаходиться «при здійсненні управлінських функцій», та не має встановлених нормами КАС України необхідних ознак суб'єкта владних повноважень [3].

Визначимося з терміном «публічно-владні управлінські функції».

У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» «влада» визначається як «право керувати державою, політичне панування», а «публічний» – це «такий, який відбувається в присутності публіки, людей, прилюдний» [4].

Одним із визначень терміна «функція» є «робота кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось; повинність, місія» [5].

Термін «публічно-» означає, що такі функції суб'єкта у разі діяльності спрямовані на задоволення публічного інтересу, тобто інтересу громадян і держави України; «владні» означає, що в такого суб'єкта наявні владні повноваження, тобто держава наділила, уповноважила такого суб'єкта застосовувати владу, впливати на розвиток правовідносин; «управлінські функції» − це основні напрями діяльності такого суб'єкта, які спрямовані на здійснення управління підлеглим суб'єктом задля його правомірної, справедливої, законної діяльності [6, с. 57].

На думку В. Лісничого, публічна влада – це державна організація політичного життя, що здійснюється за допомогою спеціального ієрархічно та територіально організованого апарату, легітимного використання примусу та права видавати нормативні акти, обов'язкові для всього населення. Крім прямого примусу або заради його використання, держава в реалізації публічної влади спирається на матеріальні та моральні імпульси, які досить помітно впливають на ефективність реалізації владних повноважень [7].

За визначенням М.О. Мусієнко, публічна влада – це цілісна система органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що здійснюють управління суспільно значущими справами від імені та за дорученням суверена – народу, постійно діють у правовому режимі під час реалізації організаційно-розпорядчих функцій і повноважень через визначені Конституцією України та законами України форми реалізації управління справами держави і територіальних громад, які функціонують згідно з їх статусами у всіх сферах і в територіальних одиницях держави [8].

У законодавстві відсутній перелік органів публічної влади. Система органів публічної влади в Україні – це сукупність установлених Конституцією України органів державної влади і місцевого самоврядування, що забезпечують захист прав, свобод і законних інтересів громадян, безпеку держави й суспільства, вирішують питання соціально-економічного та культурного будівництва [9].

Органами місцевого самоврядування є виборні та інші органи територіальних громад, які наділені повноваженнями вирішувати питання місцевого значення. Вказані органи не є органами державної влади.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 26 березня 2002 р. № 6-рп\2002 [10] інституту місцевого самоврядування властиві принаймні дві найважливіші ознаки: **самостійність** територіальної громади, органів місцевого самоврядування у вирішенні певного кола питань і те, що **предметами відання місцевого самоврядування є не будь-які питання суспільного життя, а питання саме місцевого значення,** тобто такі, які пов'язані, передусім, із життєдіяльністю територіальних громад.

Місцеве самоврядування виокремлюється з системи публічного управління тим, що воно має, насамперед, універсальний характер, зумовлений всеосяжним охопленням владних повноважень і функцій, потребами в регулюванні практично всіх видів суспільних ресурсів і сфер публічного життя [11].

Компетенція органів місцевого самоврядування визначена Конституцією України [2] та Законом України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» [12].

Л.Д. Будзан стверджує, що органи місцевого самоврядування – це виборні та інші органи територіальних громад, наділені відповідними повноваженнями вирішувати питання місцевого значення [13, с. 41]. Вони не входять до органів державної влади.

На думку авторів підручника «Адміністративне право України. Академічний курс», органи місцевого самоврядування в усіх країнах наділені публічно-владними повноваженнями, і це означає, що вони можуть від імені населення набувати прав та обов'язків, укладати договори (угоди), виступати в суді, мати власні матеріальні й фінансові ресурси, власний штат службовців [14, с. 565].

Відповідно до ст. 140 Конституції України [2] місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради.

Водночас у судовій практиці питання належність спору до публічно-правового тлумачиться по-різному. Зокрема, не у кожному разі орган місцевого самоврядування, реалізуючи свої повноваження, що визначені в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», здійснює публічно-владні управлінські функції.

Велика Палата Верховного Суду, яка, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 45 Закону України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» [15], здійснює перегляд судових рішень у касаційному порядку з метою забезпечення однакового застосування судами норм права, зазначає, що публічно-правовий спір має особливий суб'єктний склад. Участь суб'єкта владних повноважень є обов'язковою ознакою для того, щоб класифікувати спір як публічно-правовий. Однак сама по собі участь у спорі суб'єкта владних повноважень не дає підстав ототожнювати спір із публічно-правовим та вважати його належним до справ адміністративної юрисдикції. Під час визначення предметної юрисдикції справ суди мають виходити із суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин у справі.

Визначальною ознакою справи адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору. Публічно-правовий спір, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів, є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин [16].

Приватноправові відносини вирізняються наявністю майнового чи немайнового особистого інтересу учасника. Спір має приватноправовий характер, якщо він зумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи

інтересу, як правило, майнового, конкретного суб'єкта, що підлягає захисту, в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин [17].

У вказаній справі орган місцевого самоврядування здійснював свої повноваження, які передбачені Законом України «Про місцеве самоврядування в Украні» щодо вирішення відповідно до закону питань регулювання земельних відносин щодо земельної діялнки, яка перебувала у комунальній власності. Однак Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що цей спір не є публічно-правовим, оскільки відповідач (місцева рада), реалізуючи право розпорядження земельною ділянкою, відповідно до ст. 5 Земельного кодексу України, має рівні права з громадянами та юридичними особами, з якими він вступає у відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею, тобто є рівноправним суб'єктом земельних відносин [17].

Отже, з огляду на наведене тлумачення Великої Палати Верховного Суду публічно-правовий спір характеризується тим, що у публічно-правових відносинах між органом місцевого самоврядування та іншою особою їх учасники не є рівноправними. І така нерівноправність спричинена, перш за все, наявністю у органа місцевого самоврядування владних управлінських функцій. Своєю чергою, наявна нерівноправність потребує публічності в діях органу місцевого самоврядування, оскільки саме необхідністю відповідати перед людиною за свою діяльність спричинена публічність влади.

**Висновки.** На підставі вищевикладеного можна дійти висновку, що під публічно-владними управлінськими функціями органів місцевого самоврядування варто розуміти напрями діяльності органів місцевого самоврядування в межах їх компетенції, визначеної Конституцією України та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», задля задоволення потреб територіальної громади шляхом впливу на права та обов'язки інших осіб (особи).

**Список використаної літератури:**

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80).

3. Інформаційний лист Верховного Суду України від 26.12.2005 р. № 3.2.-2005. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3-2-700-05 ).

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В.П. Бусел. Ірпінь: Перун, 2001. 1440 с.

5. Тлумачний словник іншомовних слів / Авт.-уклад. О.М. Сліпушко. К.: Школа, 2006. 288 с.

6. Левчишина О. Публічно-владні управлінські функції, які здійснюють організації саморегулівних професій. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2018. Февраль.

7. Лісничий В.В. Концептуальні засади політичних наук: теорія та історія. метод. та дидактичні матеріали до модуля 1 / укл. В.В. Лісничий. Х.: УАДУ ХФ, 2001. 36 с.

8. Мусієнко М.О. Загальна характеристика органів публічної влади в Україні. URL: http://www.srw.kspu.edu/?p=1001).

9. Ярмиш О.Н., Серьогін В.О. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні : навч. посіб. / за заг.ред. Ю.М. Тодики. Х.: Вид-во Нац.ун-ту внутр. справ, 2002. 672 с.

10. Рішення Конституційного Суду України від 26 березня 2002 р.№ 6-рп/2002. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-02.

11. Половцев О.В. Системний підхід та інформаційні технології підтримки прийняття рішень в державному управлінні: [монографія]. Донецьк: Східний видавничий дім, 2010. 206 с.

12. Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97%D0%B2%D1%80.

13. Будзан Л.Д. Органи державної влади та місцевого самоврядування як суб'єкти представницьких правовідносин в адміністративному процесі. Право і безпека. 2012. № 4(46).

14. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 ч: Т. 2. Особлива частина / Ред. Колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. К.: Юрид. думка, 2005. 624 с.

15. Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.

16. Постанова Верховного Суду від 07.11.2018 р. у справі № 802/581/16-а. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/77848772.

17. Постанова Верховного Суду від 07.11.2018 р. у справі № 601/947/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/77801814.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Авер'янова Євгенія Валеріївна** – аспірант Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Averianova Yevgeniia Valeriivna** – Postgraduate of Institute of State and Law of V.M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine

*e.averyanova@ua.fm*

УДК 342.83

# АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ҐЕНДЕРНОЇ КВОТИ

**Анастасія БЕРЕНДЄЄВА,**
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
адміністративного права та адміністративного процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

**АНОТАЦІЯ**

У статті проаналізовано можливості використання державними органами України адміністративних ресурсів із метою забезпечення дотримання політичними партіями ґендерної квоти. Висвітлено міжнародний досвід забезпечення паритетного представництва чоловіків і жінок у парламентах. На основі позитивної міжнародної практики визначено можливості забезпечення ґендерної квоти в Україні. Запропоновані механізми впливу на політичні партії з метою дотримання ними рівного представництва жінок і чоловіків у виборчих списках кандидатів у депутати. Надані конкретні пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства, що мають на меті змогу застосувати санкції до тих політичних партій, які не дотримуються ґендерної квоти.

**Ключові слова:** ґендерна квота, ґендерний баланс, жінки, політика, санкції, політична партія.

## ADMINISTRATIVE AND LAW FACILITIETIES PROVIDING GENDER QUOTA

**Anastasiia BERENDIEIEVA,**
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Administrative Law and Administrative Process
of Odessa State University of Internal Affairs

**SUMMARY**

In the article the research is using the administrative resources by state authorities of Ukraine to ensure compliance gender quotas by political parties. The international experience of ensuring equal representation of men and women in parliaments is analyzed. The possibilities of providing a gender quota in Ukraine are determined on the basis of positive international practice. Mechanisms of influence on political parties were proposed in order to ensure equal representation of women and men in the lists of candidates. Concrete proposals are made to amend the current legislation in order to punish those political parties that do not adhere to gender quotas.

**Key words:** gender quotas, gender balance, women, politics, sanctions, political party.

**Постановка проблеми.** Ґендерна рівність – мейнстрім сучасного розвитку суспільства. Міжнародна спільнота опікується захистом прав жінок, розробляючи стандарти, яких мають дотримуватися держави в своєму національному законодавстві. Протягом останніх років Україна значно приблизилася до міжнародних стандартів у галузі прав людини, зокрема, щодо ґендерних питань. Але, попри законодавче закріплення ґендерної рівності в Україні, реального втілення в життя цього принципу поки що не відбулося. Однією зі сфер, в якій є значний ґендерний дисбаланс, є політика. Незважаючи на відсутність законодавчих перешкод, жінок в українському парламенті та місцевих радах значно менше, ніж чоловіків. Тому перед державою стоїть важливе завдання забезпечити впровадження ґендерного паритету в політичну діяльність, розробити механізми його реального забезпечення. Питання більшої залученості жінок у політику є складним і багатоаспектним, яке включає низку окремих завдань. У цій статті ми розглянемо один з аспектів цієї багатогранної проблеми – забезпечення реалізації механізму ґендерного квотування.

**Актуальність теми дослідження.** Про важливість проблеми ґендерного паритету в суспільстві зазначено в резолюції Генеральної Асамблеї ООН 25 вересня 2015 р. «Перетворення нашого світу: Порядок денний в області сталого розвитку на період до 2030 року», більш відомій як «Цілі сталого розвитку». Серед 17 глобальних цілей, які поставлені перед людством до 2030 р., ціллю № 5 зазначено саме ґендерну рівність, що передбачає, зокрема, зобов'язання держав забезпечити всебічну та ефективну участь жінок та створити рівні можливості для лідерства жінок на усіх рівнях прийняття рішень у політичній, економічній та суспільній сферах [1].

Україна як держава, яка прагне стати повноправним членом Європейського Союзу, робить певні кроки для досягнення цієї мети шляхом прийняття законодавства в цій галузі. Як підкреслюється в Концепції Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 р., упровадження принципів рівних прав та можливостей жінок і чоловіків є однією з важливих умов сталого соціально-економічного розвитку, позитивних змін у суспільстві, реалізації прав людини та самореалізації особистості, є запорукою ефективного розв'язання наявних проблем, а також європейської інтеграції України та виконання міжнародних зобов'язань згідно з основними міжнародними договорами у сфері захисту прав людини, у тому числі Цілей Сталого Розвитку до 2030 року, затверджених Генеральною Асамблеєю ООН [2]. Таким чином, актуальність забезпечення ґендерного паритету визначена як на міжнародному, так і на національному рівні. Також не можна не зазначити, що напередодні виборів у парламент, які мають відбутися восени 2019 р., це питання набуває особливої актуальності, оскільки ще є час внести відповідні зміни до чинного законодавства, аби покращити ситуацію із представництвом жінок у Верховній Раді України.

**Стан дослідження.** Ґендерні питання стали актуальними для України у 2000-х рр. і привернули увагу багатьох дослідниць. Із цього приводу необхідно підкреслити, що комплексно цим питанням займаються лише жінки. З одного боку, це логічно, оскільки вони прагнуть забезпечити свої права. З іншого боку, це свідчить, що загалом чоловіки мало переймаються питаннями забезпечення ґендерної рівності у суспільстві, що заважає жінкам у боротьбі за свої права, а в окремих випадках навіть прямо перешкоджає. Питання ґендерної рівності в Україні досліджували у своїх працях Н. Болотіна, Н. Грицяк, Г. Даудова, Н. Карпачова, Л. Кобилянська, К. Левченко, Т. Марценюк, Т. Мельник, А. Мельниченко, Н. Оніщенко, В. Черняхівська, О. Ярош та інші. Їхні роботи розглядають різні аспекти встановлення ґендерної рівності в Україні: соціологічні, культурні, політичні, юридичні та інші. Це свідчить про те, що це питання є вкрай актуальним для українського суспільства, оскільки стосується багатьох аспектів суспільного життя.

**Метою і завданням статті** є дослідження механізму роботи ґендерних квот в Україні, виявлення проблем, які заважають їх ефективному використанню та розроблення пропозицій щодо використання державою адміністративних засобів із метою забезпечення реалізації ґендерних квот.

**Виклад основного матеріалу.** Участь жінок в українській політиці – один з яскравих прикладів існування «неживого» права, коли нормативна база не забезпечена механізмом реалізації, що робить її недієвою. Адже загальновизнано, що встановлення державною правових норм не є самоціллю. Право виступає як соціальний регулятор і як вища соціальна цінність лише тоді, коли його принципи і норми втілюються в життя, реалізуються в діях суб'єктів соціального спілкування [3, с. 411]. А якщо правові норми не можна реалізувати, то вони є «мертвими». Так, на рівні законодавства немає жодних перешкод для участі жінок у політиці. Але на практиці жінки не мають реального доступу до державної влади. Ця проблема стосується не лише України. В Стратегії з ґендерної рівності на 2018–2023 рр., яка була прийнята 7 березня 2018 р. Комітетом міністрів Ради Європи, наголошується, що збалансована участь жінок і чоловіків у політичному та громадському прийнятті рішень є важливою для демократії. Далі в Стратегії констатується, що, незважаючи на прийняття нових законів і політик у багатьох державах-членах і приклади належної практики та заходів підтримки в деяких державах-членах, недостатнє представництво жінок у суспільному та політичному житті залишається критичним питанням, яке підриває нормальне функціонування демократичних інститутів і процесів. Політична діяльність та прийняття державних рішень залишаються сферами, в яких домінують чоловіки [4].

Середній показник представництва жінок у парламенті в країнах світу в 2018 р. становить 24%. В Ємені взагалі немає жінок у парламенті, а у 18 країнах представництво жінок становить менше 10% [5, с. 8]. Якщо ж проаналізувати склад українського парламенту, то представництво жінок у ньому значно нижче за середній показник, оскільки в Верховній Раді України жінки становлять лише 12,5% від загальної кількості депутатів. Одним із механізмів вирішення цієї проблеми є впровадження ґендерних квот. Ґендерні квоти – спосіб забезпечення представництва жінок у владних структурах, відповідно до якого правовим чином відводиться певна частина депутатських місць у парламенті для обрання жінок депутатами [6, с. 244]. Ґендерні квоти – доволі поширена практика, яка успішно використовується багатьма країнами світу. Це яскравий приклад «позитивної» дискримінації, який дає змогу подолати дискримінацію жінок щодо участі у політичному житті держави.

Світова практика виробила три види ґендерних квот: 1) зарезервовані місця; 2) юридичні ґендерні квоти; 3) квоти політичних партій [7]. Перший вид квот передбачає, що у парламенті заздалегідь резервуються місця для жінок. Другий вид закріплює, що під час формування виборчих списків встановлюється мінімальне представництво осіб однієї статі в такому списку (ця норма може бути прописана як на рівні конституції, так і на рівні закону, який врегульовує питання проведення виборів). У цих випадках вимоги законодавства є обов'язковими для всіх політичних партій. Третій вид квот передбачає, що партії за власним бажанням встановлюють ґендерні квоти, тож ця квота має силу лише для цієї політичної партії.

Зарезервовані місця є найменш використаним типом квот на глобальному рівні, але вони є дедалі частіше використовується в Африці та Південно-Східній Азії [5, с. 25]. Другий та третій види є більш поширеними і демократичними. В Україні фактично діє четвертий вид, який являє собою мікс другого і третього виду ґендерних квот. Але тут необхідно пояснити, що це не якийсь новий тип, а наслідок недосконалого українського законодавства, в якому ґендерна квота закріплена (це ознака другого типу, що передбачає юридичне закріплення правової норми про ґендерну квоту), а ось необхідність реалізації цієї квоти – ні (це вже ознака третього типу, який передбачає добровільність політичних партій встановлювати квоту для себе та дотримуватися такої вимоги). Така ситуація робить заяви політичних лідерів про всіляке сприяння підвищенню рівня участі жінок у політичній діяльності декларативними, закони – недієвими, а зобов'язання, взяті Україною щодо євроінтеграції, – невиконаними. Це призводить до негативних наслідків: від дискримінації жінок у політичному житті України до падіння іміджу держави в очах міжнародної спільноти.

Задля подолання цієї проблеми необхідно розробити механізми, які б забезпечували виконання політичними партіями норм законодавства, тобто перетворити «неживі» норми на реально чинний механізм забезпечення збільшення представництва жінок у парламенті та місцевих радах. Неодноразово наголошувалося на тому, що значною проблемою доступу жінок до політичної системи є відсутність відповідальності за недотримання партією ґендерних квот під час формування виборчих списків. Спробуємо розібратися, чи можна використовувати адміністративні ресурси державних органів із метою забезпечення дотримання партіями виборчих ґендерних квот.

Законом України «Про політичні партії в Україні» в ст. 18 передбачено, що державний контроль за діяльністю політичних партій здійснюють такі державні органи: 1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань; 2) Центральна виборча комісія, окружні виборчі комісії, територіальні виборчі комісії на відповідних місцевих виборах; 3) Рахункова палата; 4) Національне агентство з питань запобігання корупції [8]. Розглянемо, які ж можливості мають ці органи щодо використання санкцій за недотримання партіями ґендерних квот.

Ст. 3 Закону України «Про політичні партії в Україні» закріплює правову основу діяльності політичної партії, яку становлять Конституція України, Закон України «Про політичні партії в Україні» та інші закони України, а також партійний статут, прийнятий у встановленому порядку [8]. Вказівка на партійний статут як правову основу з позиції теорії права не зовсім коректна, оскільки норми, що містяться в статутах політичних партій, не мають правового

характеру [9, с. 398], тому що є не правовими, а політичними нормами, які не тягнуть юридичної відповідальності у разі їх порушення. Однак за таких умов законодавець закріпив обов'язок партії дотримуватися тих норм, які встановлені в її статуті.

Ст. 8 Закону України «Про політичні партії в Україні» містить чітку вказівку, що кожна політична партія повинна мати статут і які відомості він має містити [8]. Пізніше, у 2013 та 2015 рр. були внесені відповідні зміни, внаслідок яких ст. 8 була доповнена п. 10 такого змісту: «розмір квот, що визначає мінімальний рівень представництва жінок і чоловіків у виборчому списку кандидатів у народні депутати України від партії у загальнодержавному окрузі, кандидатів у депутати місцевих рад в багатомандатних виборчих округах і має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку» [10; 11]. Таким чином, відповідно до вказаної статті, ця норма має бути зазначена в статуті будь-якої політичної партії. Тому під час реєстрації політичної партії необхідно звернути увагу на присутність тези про виборчу квоту у статуті партії.

Відповідно до Указу президента України «Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України» Укрдержреєстр є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань реалізації державної політики у державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань [12], тобто саме на цей державний орган покладено обов'язок реєстрації політичних партій. Ст. 11 Закону України «Про політичні партії в Україні» встановлює, що реєстрація політичних партій здійснюється в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб − підприємців та громадських формувань», після перевірки поданих матеріалів [8]. А п. 5 ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб − підприємців та громадських формувань» передбачає, що якщо документи суперечать вимогам Конституції та законів України, це є підставою для відмови у державній реєстрації [13].

З огляду на вказані норми законодавства відсутність норми про ґендерну квоту в статуті політичної партії може розглядатися Укрдержреєстром як невідповідність Закону України «Про політичні партії в України», ст. 8 якого передбачає обов'язкову наявність цієї норми в статуті [8]. Таким чином, відсутність такої норми в статуті політичної партії має розглядатися як підстава для відмови в її реєстрації. П. 8 ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб − підприємців та громадських формувань» передбачає, що після усунення причин, що були підставою для відмови у державній реєстрації, заявник може повторно подати документи для державної реєстрації [13]. Тобто партія, яка в статуті не прописала ґендерну квоту і внаслідок цього не була зареєстрована, після внесення цієї норми до свого статуту може знову ж подати документи на реєстрацію. Таким чином, це буде дисциплінувати членів партії, зобов'язувати їх суворо дотримуватися норм законодавства, оскільки без зазначення норми про ґендерну квоту в своєму статуті політична партія просто не буде зареєстрована. Таким чином, вже на етапі реєстрації політичної партії Укрдержреєстр може застосовувати свої повноваження з метою забезпечення фіксації в статуті політичної партії тези про ґендерне квотування. Це перший адміністративний механізм, який може застосовуватися державними органами.

Але, як ми зазначали раніше, наявність тези про ґендерну квоту в статуті партії ще не забезпечить її автоматичне виконання, оскільки порушення статуту не тягне юридичної відповідальності через те, що це політична норма, а не правова. Тут скоріше йдеться про політичну культуру партії, її імідж і «обличчя» перед виборцями.

Реальні правові санкції можливі лише тоді, коли норма закону чітко виписана в законодавстві. Тут є певні прогалини. По-перше, норму про ґендерну квоту містить лише Закон України «Про місцеві вибори», в якому в ст. 4 передбачається, що представництво осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку [11]. Що ж стосується чинного Закону «Про вибори народних депутатів України» [14], то там такої тези не має. Однак необхідно зазначити, що 7 листопада 2017 р. був прийнятий за основу проект Виборчого кодексу України, в якому передбачається виборча квота [15]. Але оскільки це лише законопроект, аналізувати ще щось передчасно, тож звернемося до чинного законодавства.

Таким чином, є певна колізія. Відповідно до Закону України «Про політичні партії в Україні», щоб зареєструвати політичну партію, треба подати, крім інших документів, статут, який має містити ґендерну квоту як для кандидатів у народні депутати України від партії у загальнодержавному окрузі, так і для кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах [8]. Однак згідно з чинним законодавством дотримуватися цієї квоти обов'язково лише на місцевих виборах, а щодо виборів у Верховну Раду України такого зобов'язання взагалі не існує. Тож між законами України «Про політичні партії в України» та «Про вибори народних депутатів України» є розбіжності. Тож перше, що необхідно здійснити, – внести зміни у Закон України «Про вибори народних депутатів України» (або ж передбачити це питання у Виборчому кодексі) щодо дотримання ґендерної квоти, як це зроблено в Законі України «Про вибори народних депутатів України». Це другий аспект, на який варто звернути увагу.

Але, мабуть, найсерйознішою проблемою є те, що навіть після узгодження законодавства та статуту із цим законодавством немає жодної гарантії, що ця 30-відсоткова квота буде дотримана політичними партіями. Відсутність будь-якої відповідальності за недотримання цієї норми робить її рекомендаційною, а в українських реаліях, на жаль, як кажуть, «мертвонародженою».

Норма закону набуває обов'язкового характеру тоді, коли передбачена санкція за її невиконання. У країнах світу передбачені два основних типи санкцій за недотримання політичними партіями ґендерних квот: відхилення виборчих списків та фінансові санкції, або стимули [5, с. 32]. В Україні спочатку було вирішено застосувати методи заохочення, тобто фінансові стимули. У 2015 р. було прийнято рішення простимулювати політичні партії шляхом надання бюджетних коштів тим політичним партіям, які все-таки дотримуються такої квоти. Внаслідок такого рішення Закон України «Про політичні партії в Україні» було доповнено ст. 17-5 такого змісту: «сума в розмірі 10 відсотків щорічного обсягу державного фінансування статутної діяльності політичних партій, передбаченого ст. 17-2 цього Закону, розподіляється порівну між політичними партіями, які отримали право на таке фінансування згідно з цим Законом, якщо за результатами останніх чергових чи позачергових виборів народних депутатів України кількість представників однієї статі серед обраних від відповідних політичних партій народних депутатів України, які набули своїх повноважень, не перевищує двох третин від загальної кількості народних депутатів України, обраних від цієї політичної партії» [16]. На виконання цієї норми 11 листопада 2016 р. на засіданні Національного агентства з питань запобігання корупції було ухвалене рішення про те, що одна політична партія отримає додат-

ково 19 551 615 грн державного фінансування її статутної діяльності, оскільки вона єдина з усіх партій, представлених у парламенті після виборів 2014 р., дотрималася норми, згідно з якою із 32 обраних народних депутатів 21 були однієї статі, що не перевищує двох третин від загальної кількості [17]. Таким чином, у сучасному українському законодавстві передбачений ще один адміністративний механізм забезпечення ґендерної квоти – додаткове державне фінансування.

Але одного фінансового заохочення замало. Аби партії дотримувались ґендерного квотування, необхідно зробити цю норму дієвою, тобто передбачити санкцію за недотримання ґендерної квоти. Нині жодної відповідальності за це на рівні законодавства не передбачено. Це дає змогу трактувати цю норму як необов'язкову. Так, у 2015 р. Центральна виборча комісія додатком до своєї постанови, посилаючись на чинне законодавство, дійшла висновку, що «відмова в реєстрації кандидатів у депутати <…> з виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах рад із підстав недотримання положення Закону щодо представництва осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах <…> не допускається» [18]. До речі, це рішення спровокувало гостру полеміку у суспільстві та навіть низку адміністративних позовів від різних політичних сил. Все це ще більш яскраво показало, що неузгодженість чинного законодавства дає змогу його тлумачити на свій розсуд, підбираючи щоразу ті аргументи, які вигідні тій чи іншій стороні.

Як підкреслює у своєму рішенні Конституційний Суд України, із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі [19]. Тож необхідно на рівні законодавства передбачити відповідальність за порушення ґендерної квоти, інакше це надалі провокуватиме різні погляди на обов'язковість норми про квотування.

Одним із найбільш ефективних способів забезпечення дотримання ґендерної квоти є відхилення списку кандидатів у депутати, що робить неможливою участь партії у виборах. Санкція є набагато ефективнішою за умови, якщо орган, що здійснює управління виборами, має юридичні повноваження відхиляти невідповідні списки і, найголовніше, на практиці ці санкції дійсно застосовуються. Практика показує, що найкраще працює цей механізм тоді, коли такий уповноважений орган чітко повідомляє політичним партіям, що їхні списки будуть відхилені, якщо вони не відповідають усім відповідним квотам, передбаченим у нормативно-правовим актах (отже, партія не зможе брати участь у виборах). Такий вид санкції використовується, наприклад, у Польщі, Коста-Ріці, Республіці Македонія та Бельгії [5, с. 32].

На наш погляд, таку практику доречно ввести і в Україні. Як ми вже зазначали, Центральна виборча комісія, окружні виборчі комісії, територіальні виборчі комісії на відповідних місцевих виборах є суб'єктами державного контролю за діяльністю політичних партій, зокрема за додержанням політичними партіями встановленого порядку участі у виборчому процесі, що чітко передбачено в ст. 18 Закону України «Про політичні партії в Україні» [8]. Згідно зі ст. 19 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» вона реєструє кандидатів у народні депутати України в порядку, встановленому законом, та приймає рішення щодо скасування реєстрації кандидатів у народні депутати України в порядку, встановленому законом [20].

Розділ VII Закону України «Про вибори народних депутатів України» регламентує порядок висування і реєстрації кандидатів у депутати [8]. На нашу думку, необхідно в ст. 53 Закону України «Про вибори народних депутатів України», яка передбачає порядок висування кандидатів у депутати партією, доповнити п. 5 такого змісту «розмір квот, що визначає мінімальний рівень представництва жінок і чоловіків у виборчому списку кандидатів у народні депутати України від партії у загальнодержавному окрузі і має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку». І додатково внести зміни до ст. 60 цього ж закону, яка передбачає підстави для відмови в реєстрації кандидата (кандидатів) у депутати: після слів «порушення вимог частин четвертої, п'ятої статті 52 цього Закону» доповнити «частини п'ятої статті 53» (маючи на увазі недотримання ґендерної квоти у виборчому списку). Також аналогічні поправки щодо відмови в реєстрації кандидатів у депутати у разі недотримання ґендерної квоти необхідно внести в Закон України «Про місцеві вибори».

Це легалізує ґендерні квоти та надасть повноваження Центральній виборчій комісії та територіальним виборчим комісіям відмовляти в реєстрації виборчого списку кандидатів у депутати від партії, якщо там не буде дотримана ґендерна квота. По суті, це означає, що, поки виборчі списки не будуть відповідати законодавству про ґендерну квоту, партія взагалі не зможе брати участь у виборах. Це єдине, що може зобов'язати політичну партію дотриматися як мінімум 30-відсоткового представництва жінок у своєму складі. На наш погляд, внесення вказаних змін до чинного законодавства або врахування цих пропозицій під час прийняття Виборчого кодексу є найбільш дієвим механізмом забезпечення виконання ґендерної квоти.

Що стосується фінансових санкцій, то це є спірним питанням, оскільки такі санкції далеко не завжди є дієвими. Як показує практика, навіть якщо в законодавстві передбачені фінансові санкції (як, наприклад, у Франції, Албанії, Ірландії), найбільші партії надають перевагу сплаті штрафу, ніж дотриманню квоти [5, с. 34]. Таким чином партії, які володіють значними коштами, можуть обирати, що їм вигідніше: дотримуватися квоти чи сплатити штраф. Зрозуміло, що такий підхід є неприпустимим у демократичному суспільстві.

У нашому дослідженні ми розглянули питання закріплення ґендерної квоти в українському законодавстві та механізмів забезпечення її виконання. Але це лише перший крок. Окремо необхідно вирішити ще низку питань. Мало закріпити вимогу ґендерної квоти, необхідно ще й вирішити питання щодо відкритих виборчих списків, порядку розміщення кандидатів у виборчих списках, оскільки партії можуть формально дотримуватися законодавчої квоти, але розміщувати кандидатів-жінок у непрохідній частині виборчого списку, що суттєво зменшує їхні шанси опинися в раді. Тож це питання ще потребує подальших досліджень у цьому напрямі.

**Висновки.** Підбиваючи підсумки, можна зазначити, що без застосування адміністративних механізмів дотримання ґендерних квот є неможливим. Нині важелі впливу за дотриманням партіями ґендерних квот є у двох державних органах. По-перше, це Укрдержреєстр, який під час реєстрації політичних партій може використовувати відсутність у статуті партії норми про ґендерну квоту як підставу для відмови реєстрації цієї партії, оскільки партія у такому разі порушує норми законодавства, яке передбачає, що статут таку норму має містити. По-друге, фінансові стимули може використовувати Національне агентство з питань запобігання корупції шляхом додатко-

вого державного фінансування статутної діяльності політичних партій.

Але цих важелів впливу замало. Ґендерне квотування запрацює в повному обсязі тоді, коли будуть внесені такі зміни. По-перше, у виборчому законодавстві буде передбачена ґендерна квота не лише для місцевих виборів, але й для виборів народних депутатів України, і, найголовніше, буде внесена правова норма, яка передбачає відсутність дотримання ґендерної квоти у виборчому списку як підставу для відмови в реєстрації кандидатів у депутати. Це дасть змогу Центральній виборчій комісії та відповідним комісіям на місцевих виборах відхиляти виборчі списки тих партій, які не дотрималися ґендерної квоти, тобто до усунення порушення не давати змоги брати участь у виборах. Але це лише «верхівка айсбергу». Додатково ще треба передбачити механізм складання таких виборчих списків, пропорційного розташування в них кандидатів за статтю та низку інших питань.

Якщо вказані пропозиції будуть враховані у виборчому законодавстві Україні, вже кілька державних органів будуть мати адміністративні ресурси забезпечення ґендерної квоти: Укрдержреєстр, Національне агентство з питань запобігання корупції, Центральна виборча комісія, окружні виборчі комісії, територіальні виборчі комісії на відповідних місцевих виборах. Це надає додаткові гарантії щодо використання ними своїх повноважень із метою контролю за дотриманням політичними партіями ґендерних квот та використання санкцій у разі їх недотримання.

**Список використаної літератури:**

1. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015. URL: https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/Resolution_A_RES_70_1_EN.pdf

2. Про схвалення Концепції Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 р.: Наказ Кабінету Міністрів України від 5.04.2017 р. № 229-р. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/249890469 (дата звернення: 19.01.2019).

3. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 584 с.

4. Council of Europe Gender Equality Strategy 2018-2023. URL: https://rm.coe.int/ge-strategy-2018-2023/1680791246.

5. Dahlerup D., Hilal Z., Kalandadze N., Kandawasvika-Nhundu R. Atlas of Electoral Gender Quotas. Stockholm: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2013. 268 c.

6. Основи теорії ґендеру : навч. посіб. Київ : «К.І.С.», 2004. 536 с.

7. Gender quotas database. URL: https://www.idea.int/data-tools/data/gender-quotas/quotas.

8. Про політичні партії в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. № 2365-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14 (дата звернення: 19.01.2019).

9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник. 2-ге вид., перероб. та доп. Харків : Еспада, 2009. 752 с.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства з питань проведення виборів: Закон України від 21.11.2013 р. № 709-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/709-18#n27(датазвернення: 19.01.2019).

11. Про місцеві вибори: Закон України від 14.07.2015 р. № 595-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19#n1779 (дата звернення: 19.01.2019).

12. Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України: Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 401/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/401/2011 (дата звернення: 15.01.2019).

13. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб − підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15 (дата звернення: 14.01.2019).

14. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4061-17 (дата звернення: 14.01.2019).

15. Про прийняття за основу проекту Виборчого кодексу України: Постанова Верховної Ради України від 07.11.2017 р. № 2174-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2174-viii (дата звернення: 14.01.2019).

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції: Закон України від 08.10.2015 р. № 731-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-19#n106 (дата звернення: 15.01.2019).

17. НАЗК: партія «Самопоміч» додатково отримає майже 20 млн. гривень державного фінансування. URL: https://nazk.gov.ua/news/nazk-partiya-samopomich-dodatkovo-otrymaye-mayzhe-20-mln-gryven-derzhavnogo-finansuvannya.

18. Про Роз'яснення щодо застосування деяких положень Закону України «Про місцеві вибори» під час реєстрації кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, кандидатів у депутати обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови та старости села, селища, висунутих місцевими організаціями політичних партій на чергових, позачергових та перших місцевих виборах : Додаток до постанови Центральної виборчої комісії від 23.09.2015 р. № 362. URL: http://www.cvk.gov.ua/pls/acts/ShowCard?id=41417 (дата звернення: 15.01.2019).

19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 р. № 5-рп/2005. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05/page (дата звернення: 16.01.2019).

20. Про Центральну виборчу комісію: Закон України від 30.06.2004 р. № 1932-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-15 (дата звернення: 16.01.2019).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Берендєєва Анастасія Ігорівна** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Одеського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Berendieieva Anastasiia Ihorivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Administrative Law and Administrative Process of Odessa State University of Internal Affairs

*Anastasiaberendeeva1@gmail.com*

УДК 342.72

# ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДДІВ

**Марина БОЯРИНЦЕВА,**
кандидат юридичних наук,
суддя Окружного адміністративного суду міста Києва

**АНОТАЦІЯ**

У статті розкрито деякі питання правового статусу адміністративних суддів в Україні. Встановлено, що адміністративно-правовий статус – це сукупність їхніх прав та обов'язків, закріплених та гарантованих законом. Доведено, що суддя є центральним суб'єктом судової влади. Саме судді безпосередньо реалізують основні функції правосуддя й від рівня їхнього конституційно-правового статусу залежать авторитет судової влади та ефективність здійснення функції правосуддя в Україні.

**Ключові слова:** адміністративний суд, доступність судочинства, розумні строки, структура, оціночні категорії, суд.

## SOME QUESTIONS ABOUT THE LEGAL STATUS OF ADMINISTRATIVE JUDGES

**Maryna BOIARYNTSEVA,**
Candidate of Law Sciences,
Judge of the District Administrative Court of Kyiv

**SUMMARY**

The article reveals some issues of the legal status of administrative judges in Ukraine. It has been established that the administrative-legal status is a set of their rights and obligations, which are enshrined and guaranteed by law. It is proved that the judge is the central subject of the judiciary. It is the judges directly implementing the basic functions of justice and the level of their constitutional and legal status depends on the authority of the judiciary and the effectiveness of the implementation of the functions of justice in Ukraine.

**Key words:** administrative court, availability of legal proceedings, reasonable time, structure, appraisal categories, court.

**Постановка проблеми.** Дослідження поняття та змісту адміністративно-процесуального статусу судді в подальшому сприятиме не лише підвищенню ефективності його адміністративно юрисдикційної діяльності, що полягає в з'ясуванні фактичних даних по справі, встановленні провини правопорушника та застосуванні до нього, відповідно до правової норми, заходів покарання, а також розвитку законодавства про адміністративну відповідальність та адміністративно-деліктного права як галузі та правової науки [5, с. 386].

**Метою статті** є аналіз деяких аспектів правового статусу адміністративних суддів в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** В.І. Варивода, І.В. Шруб зазначають, що адміністративно-правовий статус суб'єкта формують наявні в нього суб'єктивні права й обов'язки у сфері публічного управління, які разом з адміністративною правоздатністю та адміністративною дієздатністю є складниками адміністративної правосуб'єктності [1].

Як загальний правовий статус суб'єкта адміністративного права, так і його спеціальний статус є сукупністю юридичних прав і обов'язків, встановлених в адміністративно-правових нормах, а тому зміна цих статусів відбувається не з волі окремих суб'єктів, а у зв'язку зі змінами у відповідних правових нормах. Однак, якщо вести мову про адміністративно-правовий статус судді, то виникає цілком закономірне питання: до якого типу суб'єктів належать посадові особи? Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [16] вони є посадовими особами судової влади, які, за Конституцією України [6], наділені повноваженнями здійснювати правосуддя та виконувати свої обов'язки на професійній основі в судах загальної юрисдикції. Розкриваючи зміст цього питання, треба звернутися до положень, вироблених наукою адміністративного права, стосовно правового статусу державного органу та посади, їхніх структурних елементів.

Варто зазначити, що формування державою нормативно-правових засад регулювання діяльності адміністративних судів як важливої умови забезпечення прав та інтересів громадян, є складним і багатовимірним процесом, який потребує, насамперед, вироблення та прийняття відповідних нормативно-правових актів, нормами яких має бути визначено завдання, основні напрями діяльності цих судових органів, закріплено коло суб'єктів, уповноважених вживати заходи щодо реалізації належного їх функціонування. Окремі норми з питань забезпечення діяльності адміністративних судів у питаннях організації захисту прав та інтересів громадян у правових відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування містяться в нормативно-правових актах різних галузей права [5, с. 388].

Останнє є явищем об'єктивним і пов'язане з тим, що ці питання стосуються фактично різних сфер суспільних відносин і, відповідно, можуть існувати в кожній із існуючих галузей права [17, с. 31]. Загальний стан нормативно-правового забезпечення діяльності адміністративних судів у найбільш загальному вигляді можна охарактеризувати як сукупність правових норм, які сприяють формуванню необхідних і достатніх умов для їх стабільного і ефективного функціонування. Якісне та ефективне виконання адміністративними судами завдань щодо забезпечення захисту прав та інтересів громадян у правових відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування залежить від добре розвиненої нормативної бази, тобто від наявності чіткого правового регулювання цієї діяльності за допомогою законів та інших нормативно-правових актів [5, с. 388].

Вивчаючи правовий статус суддів в адміністративному судочинстві, варто розглянути й положення Закону України «Про державну службу» [13]. На жаль, і цей Закон визначає лише загальні вимоги до кандидатів на посаду судді чи його помічника без врахування специфіки їх роботи, тому необхідно запровадити ефективний механізм добору керівних кадрів в апарат суду, не допускаючи при цьому для претендентів на обійняття відповідних посад в апараті привілеїв чи обмежень за будь-якими ознаками [10, с. 112]. При цьому треба закріпити належні вимоги до кандидатів, зокрема щодо рівня їх професійності, у тому числі знання нормативно-правових актів, відповідної сфери державного управління, володіння державною мовою та за необхідності – практичними навичками роботи з комп'ютером і основними програмами користувача, а також щодо здатності до роботи з громадянами, посадовими особами органів державної влади та органів місцевого самоврядування, засобами масової інформації на принципах об'єктивності, гласності, відкритості й прозорості.

Згідно з теоретичними основами конституційного права України правовий статус суддів − це сукупність їх прав та обов'язків, закріплених та гарантованих законом.

Правосуддя в Україні здійснюють професійні судді, а в окремих випадках − передбачені законом присяжні та народні засідателі.

Характеризуючи статус суддів, варто враховувати встановлене Законом «Про судоустрій і статус суддів» [16] Положення про єдність статусу для всіх суддів України незалежно від того, в якому суді вони працюють.

І.П. Кринична і О.О. Акімов зазначають, що єдність статусу суддів як правового інституту в системі адміністративного судочинства забезпечується:

- єдиними вимогами, які ставляться до кандидатів на посаду судді (при цьому єдність вимог мається на увазі у значенні однакових кваліфікаційних та професійних характеристик, що вимагаються від особи, яка претендує на посаду судді в межах певної інстанції);
- спеціальним порядком наділення суддів повноваженнями, відмінним від порядку, що стосується інших державних службовців;
− сукупністю специфічних прав та обов'язків суддів, не характерних для жодного іншого виду професійної діяльності;
− незалежністю суддів (мається на увазі державне гарантування незалежності суддів) і недопущення втручання в їхню діяльність;
− незмінюваністю суддів та їх недоторканністю;
− засобами правового, соціального, матеріального забезпечення суддів;
− недопущенням зайняття інших оплачуваних посад, за винятком випадків, передбачених законом, що зазвичай сприймається як складова частина гарантування незалежності суддів [8, с. 133].

Судді можуть утворювати об'єднання та брати участь у них із метою захисту своїх прав та інтересів, підвищення професійного рівня. Суддя має право вдосконалювати свій професійний рівень та проходити з цією метою відповідну підготовку. Судді мають для здійснення правосуддя повноваження, передбачені законами України, наприклад вчиняють процесуальні дії з метою ефективного та швидкого розгляду справ тощо. Є.О. Легеза зазначає: «Не можемо не згадати, що спостерігається очевидний ефект від запровадження практики оскарження дій, рішень та бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання публічних послуг в адміністративному порядку – зменшення кількості адміністративних позовів і забезпечення реалізації принципу оперативності прийняття судового рішення» [9, с. 215].

Окрім цього, у своїй професійній діяльності судді зобов'язані:

1) здійснюючи правосуддя, дотримуватись Конституції і законів України, забезпечувати повний, всебічний і об'єктивний розгляд судових справ із дотриманням установлених законом термінів;

2) дотримуватись політичного нейтралітету, не обіймати інші оплачувані посади, а також додержуватись службової дисципліни і розпорядку роботи суду;

3) не розголошувати дані, що становлять державну, військову, службову, комерційну і банківську таємницю, таємницю нарадчої кімнати, відомості про особисте життя громадян й інші відомості, які вони довідалися під час розгляду справи в судовому засіданні, для забезпечення нерозголошення яких було прийняте рішення про закрите судове засідання; у Кодексі суддівської етики [3] зазначається, що суддя не може робити публічні заяви, коментувати в засобах масової інформації справи, які перебувають у провадженні суду, та піддавати сумніву судові рішення, що набрали законної сили;

4) не допускати вчинків і будь-яких дій, що ганять звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості і незалежності. Суддя не вправі використовувати своє посадове становище в особистих інтересах чи інтересах інших осіб, суддя має підтримувати свою професійну компетентність на належному рівні; здійснюючи правосуддя, суддя має виявляти тактовність, ввічливість, витримку і повагу до учасників судового процесу та інших осіб.

Отже, як вказувалось вище, єдність вимог до кандидатів на посаду судді характерна для суддів однієї судової ланки, що має розумітись як положення про те, що для суддів місцевих судів є єдині вимоги щодо віку, стажу роботи, для апеляційних суддів вже висуваються інші вищі вимоги щодо віку, стажу роботи, але єдині для суддів апеляційних судів [2, с. 28].

Як складову частину правового статусу суддів в Україні варто розглянути гарантії незалежності і самостійності суддів. Забезпечуються такі гарантії:

− особливим порядком призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення суддів;
− незмінюваністю суддів та їх недоторканістю;
− порядком здійснення судочинства, встановленим процесуальним законом, таємницею постановлення судового рішення;
− забороною втручання у здійснення правосуддя;
− відповідальністю за неповагу до суду чи судді, встановленою законом;
− особливим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, встановленим законом;
− належним матеріальним та соціальним забезпеченням суддів;
− функціонуванням органів суддівського самоврядування;
− визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки суддів, їх сімей, майна, а також іншими засобами їх правового захисту.

Як додаткова гарантія незалежності судді, під час здійснення правосуддя суддя не має залежати від органів законодавчої та виконавчої влади, будь-яких посадових осіб, органів місцевого самоврядування, політичних партій, громадських організацій, від думки і позиції сторін у цивільних і господарських справах, висновків органів дізнання і досудового слідства та прокурора у кримінальних справах, а також вищестоящих судів [2, с. 29].

Окрім того, незалежність суддів має гарантуватись у межах здійснення провадження в конкретній справі. Тобто будь-який непроцесуальний вплив на думку або

судження судді з боку інших судів та керівників суду є неприпустимим, незалежно від мети такого впливу.

Особливий порядок призначення і обрання суддів полягає у тому, що перше призначення на посаду професійного судді суду загальної юрисдикції строком на п'ять років здійснює Президент України на підставі рекомендації відповідної кваліфікаційної комісії суддів і за поданням Вищої Ради юстиції. Інші судді судів загальної юрисдикції обираються Верховною Радою України на підставі рекомендацій Вищої кваліфікаційної комісії суддів України за поданням Голови Верховного Суду, а судді спеціалізованих судів – голови вищого спеціалізованого суду.

Права та обов'язки судді у своїй сукупності утворюють таку категорію, як повноваження судді, тобто сукупність нормативно визначених прав та обов'язків судді, що встановлюються задля здійснення покладених на нього функцій. Як справедливо зазначається в літературі, повноваження суддів у судах можна класифікувати як предметні та функціональні. Предметні повноваження, своєю чергою, розрізняються за об'єктами здійснення правосуддя:

– повноваження суддів у здійсненні цивільного судочинства;

– повноваження суддів у здійсненні господарського судочинства;

– повноваження суддів у здійсненні адміністративного судочинства;

– повноваження суддів у здійсненні кримінального судочинства.

Функціональні повноваження суддів у судах передбачають можливість застосування широкого кола процесуальних дій та організаційних заходів, спрямованих на реалізацію предметних повноважень суддів.

Важливою гарантією незалежності є те, що судді наділені недоторканістю, а саме:

1) суддя не може без згоди ВРУ бути затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом;

2) суддя не може бути притягнутий до відповідальності і покараний за прийняття судового рішення або інші дії, пов'язані зі здійсненням правосуддя;

3) суддя не може бути затриманий за підозрою у вчиненні злочину, підданий приводу чи примусово доставлений у будь-який орган у порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення;

4) гарантії недоторканності поширюються на його житло, службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, телефонні розмови, кореспонденцію, речі і документи.

Втручання у здійснення правосуддя і вплив на суддю у будь-якій формі забороняється і тягне за собою відповідальність. Зокрема, згідно з КК України втручання у діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення є злочином проти правосуддя (ст. 376) [7].

Умисне невиконання службовою особою вироку, рішення, ухвали, постанови суду є злочином проти правосуддя і тягне за собою кримінальну відповідальність.

Законодавством встановлено адміністративну відповідальність за прояви неповаги до суду, ухилення від явки до суду, непідкорення головуючому в судовому засіданні, невжиття заходів із виконання окремої ухвали суду (ст. 185-3 КпАП) [4].

держава зобов'язана забезпечити фінансування та належні умови для функціонування судів як гарантії. Видатки на утримання судів у державному бюджеті визначаються окремо.

О.М. Окопник і С.А. Стеценко зазначають, що організаційне забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції здійснює Державна судова адміністрація України, яка є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом. Організаційне забезпечення діяльності ВСУ та вищих спеціалізованих судів здійснюється апаратами цих судів [12, с. 184; 8, с. 142].

Заходи державного захисту суддів від перешкоджання виконанню покладених на них обов'язків і здійсненню наданих їм прав, а так само від посягань на життя, здоров'я, житло і майно суддів та їхніх близьких родичів у зв'язку з діяльністю суддів встановлені Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 р. [15].

Матеріальне та соціальне забезпечення суддів як їх право та гарантія незалежності включає:

1. право судді на відставку та збереження за ним недоторканості та соціального захисту як і до виходу у відставку, збереження за ним 80% (за кожен повний рік роботи на посаді судді понад 20 років збільшується на 2%, але не більше ніж 90%) посадового окладу судді;

2. гарантований розмір посадового окладу, збільшення щомісячної надбавки за вислугу років, доплат за кваліфікаційні класи. Посадовий оклад судді не може бути меншим за 80% посадового окладу голови суду, в якому працює суддя;

3. забезпечення судді житла чи належних побутових умов тощо;

4. право на безплатне медичне обслуговування в державних закладах охорони здоров'я судді і членів його сім'ї. За суддями, що перебувають у відставці, зберігається право на медичне обслуговування в тих медичних закладах, в яких вони перебували на обліку тощо.

Законом України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» [15] встановлено особливу систему заходів державного захисту працівників суду, а отже, суддів зокрема, від перешкоджання виконанню покладених на них обов'язків і здійсненню наданих прав, а так само від посягань на життя, здоров'я, житло і майно суддів та їхніх близьких родичів у зв'язку з їх службовою діяльністю.

Задля забезпечення безпеки суддів та їхніх близьких родичів, недоторканості житла, а також збереження їх майна з урахуванням конкретних обставин можуть застосовуватися такі заходи (Закон «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» [15]):

- видача зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку;
- встановлення телефону за місцем проживання;
- використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження;
- тимчасове розміщення у місцях, що забезпечують безпеку;
- забезпечення конфіденційності даних про об'єкт захисту;
- переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміна документів, зміна зовнішності, переселення в інше місце проживання.

Підставою для вжиття заходів для забезпечення безпеки суддів є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю, здоров'ю або майну.

Приводом для вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки суддів та його близьких родичів може бути: заява самого судді або його близького родича; звернення керівника відповідного державного органу (голови суду); отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу і майну осіб, які підлягають захисту.

У межах розгляду правового статусу суддів адміністративного суду в контексті його реформування та євроінте-

грації варто звернути увагу на особливу частину правового статусу суддів – суддівське самоврядування.

Суддівське самоврядування є своєрідною корпоративною моделлю, створеною з метою вирішення внутрішніх питань організації та діяльності судів. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» визначає суддівське самоврядування як самостійне колективне вирішення питань [16].

І.П. Кринична, О.О. Акімов та О.О. Овсяннікова правильно зазначають, що законодавець наділив суддівське самоврядування власними управлінськими функціями, які реалізуються у вирішенні внутрішніх питань суду [11, с. 151; 8, с. 143]. Соціальний захист суддів та їх сімей полягає в забезпеченні виконання гарантій, встановлених Конституцією України [6], законами та іншими нормативними актами щодо матеріального забезпечення працюючих суддів, суддів у відставці, страхування їх життя та майна, впровадження заходів безпеки суддів та членів їх сімей, забезпечення їх недоторканності, а також організації медичного обслуговування, санаторно-курортного лікування, забезпечення благоустроєним житлом, поховання та увічнення пам'яті суддів та суддів у відставці.

Крім забезпечення виконання законодавства України з цих питань, органи суддівського самоврядування на основі взаємодії з міжнародними суддівськими організаціями та органами законодавчої і виконавчої влади вживають заходів щодо впровадження в національне законодавство та правозастосовну практику міжнародних і європейських норм і стандартів із питань матеріального і соціального забезпечення суддів, гарантій їх захисту і недоторканності. Щодо проблем суддівського самоврядування, то нині є невизначеність статусу суддівського самоврядування. Невизначеним, зокрема, залишається правовий режим з'їзду представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ, який, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 92, ч. 2 ст. 93 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [16], призначає дві особи до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Одним з елементів правового статусу суддів є їхня юридична відповідальність як вид соціальної відповідальності, сутність якої полягає в застосуванні до суддів, які порушили вимоги законодавства та присягу, передбачених законом санкцій, що забезпечуються в примусовому порядку державою. На суддів поширюється спеціальна дисциплінарна відповідальність, зумовлена їхнім професійним правовим статусом.

Дисциплінарна відповідальність є видом юридичної відповідальності і в теорії права розглядається як накладення дисциплінарного стягнення адміністрацією підприємств, установ та організацій дисциплінарних стягнень за порушення норм НПА, правил внутрішнього розпорядку відповідно до норм трудового законодавства та дисциплінарних статутів і положень.

В.І. Варивода і І.В. Шруб твердять, що особливістю дисциплінарної відповідальності суддів, а також, своєю чергою, складовою частиною правового статусу суддів є те, що вона накладається або ініціюється специфічними суб'єктами, пов'язана з особливими підставами дисциплінарної відповідальності та специфікою дисциплінарних стягнень [10, с. 151; 1, с. 53].

Підставами дисциплінарної відповідальності суддів є:

– порушення законодавства під час розгляду судових справ. Скасування або зміна судового рішення не тягне за собою дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у винесенні цього рішення, якщо при цьому не було допущено навмисного порушення закону чи несумісності, що потягло за собою істотні наслідки;

– вимоги до судді щодо неможливості належати до політичних партій і профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-яку іншу оплачувану посаду, виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої;

– обов'язки забезпечувати повний, всебічний і об'єктивний розгляд судових справ із дотримання установлених законом термінів;

– обов'язки дотримуватися службової дисципліни і розпорядку роботи суду; обов'язки не розголошувати дані, що становлять державну, військову, службову, комерційну і банківську таємницю, а також таємницю нарадчої кімнати, відомості про особисте життя громадян та інші відомості, про які вони довідалися під час розгляду справи в судовому засіданні, задля забезпечення нерозголошення яких було прийняте рішення про закрите судове засідання;

– обов'язки не допускати вчинків і будь-яких дій, що ганьблять звання судді і можуть викликати сумніви в його об'єктивності, неупередженості і незалежності.

Дисциплінарне провадження – це процедура розгляду відповідним органом офіційного звернення, в якому містяться відомості про порушення суддею вимог щодо його статусу, посадових обов'язків чи присяги судді.

Перевірка даних про наявність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності здійснюється головою або за його дорученням членом відповідної кваліфікаційної комісії суддів протягом місяця з дня надходження відомостей про дисциплінарний проступок судді [4].

Відповідно до ст. 42 ЗУ «Про вищу раду правосуддя» [14] дисциплінарне провадження розпочинається за скаргою щодо дисциплінарного проступку судді (дисциплінарна скарга), поданою відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [16], або за ініціативою Дисциплінарної палати чи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у випадках, визначених законом. Дисциплінарні провадження щодо суддів здійснюють Дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя.

Дисциплінарне провадження включає: 1) попереднє вивчення та перевірку дисциплінарної скарги; 2) відкриття дисциплінарної справи; 3) розгляд дисциплінарної скарги та ухвалення рішення про притягнення або відмову в притягненні судді до дисциплінарної відповідальності [14].

Відповідно до ст. 43 ЗУ «Про вищу раду правосуддя» член дисциплінарної палати, визначений для попередньої перевірки відповідної дисциплінарної скарги (доповідач): 1) вивчає дисциплінарну скаргу і перевіряє її відповідність вимогам закону та наявність підстав для залишення без розгляду дисциплінарної скарги чи відмови у відкритті дисциплінарної справи; 2) за наявності підстав, визначених п.п. 1-5 ч. 1 ст. 44 цього Закону, повертає дисциплінарну скаргу скаржнику; 3) за наявності підстав, визначених п. 6 ч. 1 чи ч. 2 ст. 44 цього Закону, передає скаргу на розгляд Дисциплінарної палати задля ухвалення рішення щодо залишення без розгляду та повернення її скаржнику або відкриття дисциплінарної справи; 4) за відсутності підстав для залишення без розгляду та повернення дисциплінарної скарги збирає у разі необхідності інформацію, документи, інші матеріали для перевірки викладених у скарзі обставин та складає вмотивований висновок із пропозицією про відкриття чи відмову у відкритті дисциплінарної справи. Висновок доповідача разом із дисциплінарною скаргою та зібраними у процесі попередньої перевірки матеріалами передається на розгляд Дисциплінарної палати [14].

Дисциплінарна скарга залишається без розгляду та повертається скаржнику, якщо: 1) дисциплінарна скарга подана з порушенням порядку, визначеного Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [16], або не підписана

чи не містить прізвища, імені, по батькові скаржника або судді, місця проживання (місця перебування, місцезнаходження) скаржника; 2) дисциплінарна скарга не містить відомостей про ознаки дисциплінарного проступку судді; 3) дисциплінарна скарга не містить посилання на фактичні дані (свідчення, докази) щодо дисциплінарного проступку судді; 4) дисциплінарна скарга містить виражені у непристойній формі висловлювання або висловлювання, що принижують честь і гідність будь-якої особи; 5) в дисциплінарній скарзі порушується питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді, який звільнений із посади або повноваження якого припинені; 6) дисциплінарна скарга ґрунтується лише на доводах, що можуть бути перевірені виключно судом вищої інстанції в порядку, передбаченому процесуальним законом. Очевидно безпідставна дисциплінарна скарга може бути залишена без розгляду та повернута скаржнику, якщо він неодноразово протягом дванадцяти місяців, що передують даті надходження скарги, подавав очевидно безпідставні дисциплінарні скарги, які були залишені без розгляду та повернуті скаржнику або за якими у відкритті дисциплінарної справи було відмовлено. Під час розгляду питання про наявність підстав для повернення дисциплінарної скарги не оцінюються достовірність відомостей про ознаки дисциплінарного проступку у поведінці судді, докази його вчинення. Рішення про повернення дисциплінарної скарги має бути вмотивованим та оскарженню не підлягає [14].

За кожен дисциплінарний проступок накладається лише одне дисциплінарне стягнення, яке застосовується не пізніше шести місяців після виявлення дисциплінарного проступку, не враховуючи часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці, але не пізніше року із дня вчинення проступку.

Суддя місцевого суду може оскаржити рішення кваліфікаційної комісії суддів про притягнення його до дисциплінарної відповідальності до Вищої ради юстиції не пізніше одного місяця з наступного дня після вручення йому копії рішення. Скарга подається через кваліфікаційну комісію, яка постановила рішення.

**Висновки.** Отже, дослідивши адміністративно-правовий статус судді, можна дійти висновку, що суддя є центральним суб'єктом судової влади. Саме судді безпосередньо реалізують основні функції правосуддя й від рівня їхнього конституційно-правового статусу залежать авторитет судової влади та ефективність здійснення функції правосуддя в Україні.

**Список використаної літератури:**

1. Варивода В.І., Шруб І.В. Новітні погляди на систему адміністративних судів України. Право і суспільство. 2009. №. 5. С. 48−54.

2. Гірський Б. Деякі теоретичні аспекти управлінської діяльності голови суду. URL: http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/18113/1/%D0%93%D1%96%D1%80%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%91.pdf.

3. Кодекс суддівської етики. Рішення З'їзду суддів України від 22.02.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Кодекс, Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.

5. Коломоєць Т., Лютіков П. Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб як основа їх адміністративно-правового статусу: теоретико-правовий аналіз. Право України. 2013. №. 3-4. С. 385−395.

6. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

8. Кринична І.П., Акімов О.О. Компетенційний підхід до професійної діяльності публічних службовців в умовах євроінтеграції. ДРІДУ НАДУ. 2017. С. 132−143. URL: http://ep3.nuwm.edu.ua/8234/1/%D0%90%D0%BA%D1%96%D0%BC%D0%BE%D0%B2%85.pdf.

9. Легеза Є.О. Теорія публічних послуг: адміністративно-правова складова: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2016. 452 с.

10. Мойсеєнко Г.В. Оціночні поняття в адміністративному судочинстві України: дис. … канд.. юрид. наук. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07/Moiseienko_diss.pdf.

11. Овсяннікова О.О. Поняття та система суб'єктів формування громадської думки щодо судової влади. URL: http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/12515/1/Ovsiannikova_151-154.pdf.

12. Окопник О.М., Стеценко С.А. Загальна характеристика адміністративної відповідальності у сфері забезпечення нормальної діяльності судів. URL: https://www.cuspu.edu.ua/images/nauk_zapiski/pravo/2_spec_2017/184-188.pdf.

13. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 4. С. 60. Ст. 43.

14. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2017. № 7-8. Ст. 50.

15. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12.

16. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.

17. Хаустова М.Г. Суб'єкт права як елемент правової системи суспільства. URL: http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/5600/1/Haustova_29.pdf.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Бояринцева Марина Анатоліївна** – кандидат юридичних наук, суддя Окружного адміністративного суду міста Києва

INFORMATION ABOUT THE AUTOR

**Boiaryntseva Maryna Anatoliivna** – Candidate of Law Sciences, Judge of the District Administrative Court of Kyiv

УДК 342.9

# ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЧЕРГОВИМИ ЧАСТИНАМИ ПОЛІЦІЇ ОХОРОНИ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ПОРЯДКУ

**Наталія ДОМБРОВАН,**
начальник відділу організації наукової роботи
Одеського державного університету внутрішніх справ

**Ірина ТЕСЛЮК,**
кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник
відділу організації наукової роботи
Одеського державного університету внутрішніх справ

**АНОТАЦІЯ**

Розглянуто питання щодо забезпечення черговими частинами поліції охорони публічної безпеки та порядку. Зазначено, що оперативне управління, яке здійснюється черговою частиною органів поліції, має бути спрямоване на забезпечення ефективного розвитку всієї керованої системи (сил і засобів, які задіяні на забезпечення публічної безпеки та порядку) за мінливих внутрішніх і зовнішніх умов. Виокремлено етапи оперативного управління силами і засобами органу (підрозділу) поліції та виділено основні джерела інформації, на які реагує чергова частина.

Наголошено, що чергова частина органу поліції, по суті, є основним суб'єктом інформування про стан поточної оперативної обстановки відповідного органу (підрозділу) поліції. Оптимізація інформаційного забезпечення чергових частин органів поліції впливає на ефективність не тільки їх діяльності, але й органу (підрозділу) поліції загалом.

**Ключові слова:** чергова частина, оперативне управління, підрозділ Національної поліції України, публічна безпека, публічний порядок, оперативне реагування.

## PROVIDED BY BLACK PART OF POLICE PROTECTION OF PUBLIC SECURITY AND ORDER

**Natalia DOMBROVAN,**
Head at the Department of Scientific Work
of Odessa State University of Internal Affairs

**Iryna TESLIUK,**
Candidate of Law Sciences, Senior Researcher
of Department of Organization of Scientific Work
of Odessa State University of Internal Affairs

**SUMMARY**

The issue of providing the next parts of the police with public security and order protection is considered. It is noted that operational management, carried out by the next part of the police authorities, should be aimed at ensuring the effective development of the entire managed system (forces and means involved in ensuring public safety and order) in changing internal and external conditions. The stages of operational control of the forces and means of the police body (unit) are singled out and the main sources of information that the next part responds to are identified.

It is stressed that the regular part of the police body is essentially the main subject of informing about the state of the current operational situation of the relevant police unit (unit) of the police. The optimization of information provision of the next parts of the police body affects the effectiveness of not only their activities, but also the police unit (unit) of the police as a whole.

**Key words:** the next part, operative management, the unit of the National Police of Ukraine, public security, public order, operational response.

**Постановка проблеми.** В умовах сьогодення розвиток усіх сфер життєдіяльності нашої держави окреслений низкою важливих суспільних проблем. Зокрема, одним з актуальних питань є публічна безпека та порядок, забезпечення якого певним чином залежить від оперативного управління підрозділів Національної поліції України. Вдосконалення форм і методів забезпечення публічної безпеки та порядку істотно залежить від гнучкості і динамічності у використанні сил і засобів підрозділами Національної поліції на території, що обслуговується.

**Актуальність теми** дослідження. Відповідно до чинних нормативних актів України саме на чергову службу органів (підрозділів) Національної поліції України покладений обов'язок оперативного управління силами і засобами, задіяними на забезпечення публічної безпеки та порядку.

Таке забезпечення досягається за допомогою: комплексного використання сил і засобів органу (підрозділу) поліції і громадськості; правильним, глибоко продуманим їх розміщенням у суворій відповідності з рішенням начальника органу (підрозділу) поліції про організацію забезпечення публічної безпеки та порядку, удосконаленням системи управління усіма видами службових нарядів. Однак необхідність глибоких теоретико-прикладних досліджень, на нашу думку, зумовлена не повністю розкритим питанням щодо оперативного управління чергових частин, які забезпечують публічну безпеку та порядок.

**Стан дослідження.** Вивчення окремих питань щодо діяльності чергових частин Національної поліції були предметом дослідження широкого кола науковців (зокрема це А.Х. Міндагулов, В.Є. Караханов, Г.А. Туманов). Проте варто зазначити, що є гостра потреба по-новому дослідити питання оперативного управління силами та засобами чергових частин щодо забезпечення публічної безпеки та порядку.

**Метою і задачею статті** є дослідити забезпечення черговими частинами поліції охорони публічної безпеки та порядку.

**Виклад основного матеріалу.** Стосовно підрозділів Національної поліції сутність оперативного управління, як правило, пов'язують зі швидким здійсненням заходів (операцій) для вирішення завдань, які раптово виникають. З огляду на це загальне посилання, досліджуючи питання організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України, деякі науковці дають таке визначення: «Оперативне управління – це процес цілеспрямованого впливу суб'єкта на об'єкт, при якому найбільш важливим показником є оперативність, швидкість здійснення намічених заходів» [1, с. 38].

Але варто зазначити, що В.П. Нагребельний у цьому визначенні оперативного управління помітив безліч недоліків. На думку автора, ці недоліки полягають: по-перше, у порівняності поняття «оперативність» та «швидкість» поза кількісними вираженнями, порівняних із конкретними критеріями; по-друге, в неправильному зведенні оперативного управління до вирішення «завдань, які виникають» у відриві від забезпечення реалізації раніше прийнятих найважливіших рішень (наприклад, заздалегідь запланованих заходів); по-третє, наведене поняття доконало не розкриває специфіки оперативного правління, тому що воно може бути використане для визначення будь-якого управління, адже найбільш важливе питання про характер цілей залишено відкритим і, крім того, немає жодних підстав вважати, що в інших випадках вплив здійснюється «неоперативно» і «нешвидко» [2, с. 26].

Вищевказані недоліки поняття «оперативна управління», безумовно, цілком поширюються і на діяльність чергових частин органів поліції. Так, відповідно до загальноприйнятої точки зору, функціонування будь-якої системи управління спрямоване на досягнення конкретних цілей. Тому є градація цілей: близькі, проміжні, далекі тощо [3, с. 67−78].

Рішення про організацію охорони публічної безпеки та порядку на території, що обслуговується, керівником приймається щодоби та оформляється у вигляді постової відомості розміщення патрульних нарядів. У цьому рішенні визначається загальне завдання підрозділів Національної поліції України − забезпечення публічної безпеки та порядку на конкретну добу, з огляду на сформовану оперативну обстановку. Іншими словами, визначається конкретна мета – надійне забезпечення публічної безпеки та порядку на території, що обслуговується, протягом доби, одним зі способів досягнення якої є різні напрями діяльності окремих працівників і спеціальних груп (нарядів різних служб поліції, СОГ, груп оперативного реагування та інших) як об'єктів та чергових частин органів поліції, які виступають суб'єктами оперативного управління. Отже, оперативне управління силами і засобами органу (підрозділу) поліції, здійснюване черговою частиною органу поліції, насамперед, орієнтоване на кінцеві результати в сфері охорони публічної безпеки та порядку. Внаслідок цього, думаємо, головною метою оперативного управління, суб'єктом якого є чергова частина органу поліції, є забезпечення ефективної діяльності його об'єктів з охорони публічної безпеки та порядку на території, що обслуговується.

Водночас наведене положення потребує уточнення. Це зумовлено тим, що, по-перше, будь-яка діяльність у буквальному значенні складається із здійснення конкретних заходів (операцій) у певних зовнішніх і внутрішніх умовах. По-друге, як показує практика, підрозділи поліції, значною мірою піддані впливу динамічно мінливого зовнішнього середовища функціонування, причому амплітуда його коливань, що особливо характерно для сучасних умов, часом порушується дуже різко. Крім цього, в процесі забезпечення публічної безпеки та порядку можливі зміни і внутрішніх умов, що викликає відхилення параметричного характеру (раптова хвороба працівників із числа нарядів поліції, СОГ, груп оперативного реагування, несправності автотранспорту, засобів зв'язку, відсутність автотранспорту, відсутність оперативно-технічних можливостей тощо). Тому готовність протистояти негативним змінам оперативної обстановки, успішно виконати свої функції у разі її ускладнення є найважливішою умовою діяльності підрозділів Національної поліції України із забезпечення охорони публічної безпеки та порядку.

Отже, оперативне управління, що здійснюється черговою частиною органів поліції, має бути спрямоване на забезпечення ефективного розвитку всієї керованої системи (сил і засобів, які задіяні на забезпечення публічної безпеки та порядку) за мінливих внутрішніх і зовнішніх умов.

Зі змісту цілей оперативного управління очевидна його багатогранність: воно охоплює всі сторони діяльності підпорядкованих сил щодо забезпечення публічної безпеки та порядку, і в його реалізації в тій чи іншій мірі беруть участь усі управлінські ланки (начальник, штаб, чергова частина та ін.), а іноді, зокрема, внаслідок різкого ускладнення оперативної обстановки, в суб'єкти управління апарату, який за статусом вищий (наприклад, чергова частина НПУ).

Відомо, що процес забезпечення публічної безпеки та порядку на території, що обслуговується, протікає безупинно. Отже, оперативне управління його ефективним забезпеченням також здійснюється (повинне здійснюватися) на постійній основі. Враховуючи це і беручи до уваги, що кожна діяльність складається з певного набору операцій, оперативне управління із забезпечення публічної безпеки та порядку на території, що обслуговується, може бути представлена у вигляді управлінських циклів, які змінюють один одного і кожен з яких містить конкретні робочі операції.

Оперативне управління силами і засобами органу (підрозділу) поліції складається з таких етапів:

- збір, накопичення. вивчення та наліз інформації, яка має відношення до оперативної обстановки по лінії забезпечення охорони публічної безпеки та порядку;
- розробка, прийняття та передача управлінських рішень щодо забезпечення охорони публічної безпеки та порядку;
- організація виконання управлінського рішення щодо забезпечення охорони публічної безпеки та порядку;
- контроль за роботою та облік результатів у сфері управління забезпечення охорони публічної безпеки та порядку;
- корегування першочергового управлінського рішення та регулювання системи управління, яке зумовлюється результатами контролю та обліку.

Тут відображаються лише найважливіші робочі операції оперативного управління силами і засобами щодо забезпечення публічної безпеки та порядку, в яких чергові частини органів поліції виступають у ролі одного із суб'єктів їх реалізації. Жодним із названих елементів не можна зневажати, через жоден із них не можна «переступити» у процесі організації оперативного управління на науковій основі.

Варто звернути увагу на те, що повний управлінський цикл відбувається протягом двох діб. Це зумовлено тим,

що в цьому разі перші два етапи процесу управління здійснюється у першу добу, а наступні три – у другу. Оскільки відповідно до вимог нормативних актів МВС України [4] рішення про розміщення сил і засобів для забезпечення охорони публічної безпеки та порядку на наступну добу приймається керівником, з урахуванням оперативної обстановки, до вісімнадцятої години, очевидно, що стадія «оперування операцією», вироблення й ухвалення управлінського рішення щодо забезпечення охорони публічної безпеки та порядку реалізується в межах доби, яка передує власне організації цього процесу відповідно до прийнятого рішення.

Як показує практика, саме чергові частини органів поліції є основними суб'єктами збору, накопичення, вивчення й аналізу первинної інформації про зміни оперативної обстановки на території обслуговування, що, своєю чергою, дає змогу розглядати їх як суб'єктів інформування. Також оперативний черговий − це особа, що наділена тільки їй властивими професійними та особистими якостями, тому у кожному окремому випадку досить очевидно, що вірогідність інформації, отриманої різними оперативними черговими, буде неоднорідною. Викладене показує, яка важлива роль оперативного чергового як суб'єкта інформування про стан оперативної обстановки на території, що обслуговується.

За результатами практичної діяльності можна виділити такі основні джерела інформації:

а) скарги, заяви і повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення та інші події;

б) розпорядження керівника органу поліції;

в) збір, опрацювання і доповідь керівникам органу (підрозділу) поліції відомостей про оперативну обстановку на території обслуговування, передача їх до чергової служби вищої рівня, а також інших органів державної влади та місцевого самоврядування;

г) вказівки місцевих органів влади і управління, прокуратури, рішення судів;

ґ) повідомлення працівників різних служб і підрозділів поліції;

д) сигнали технічних пристроїв;

е) повідомлення різних засобів масової інформації;

є) повідомлення громадських формувань.

Інформація з джерел та різних каналів зв'язку надходить до чергової частини органу поліції у такому вигляді: особисте звернення заявників; інформація, прийнята за «102» та іншими технічними засобами зв'язку (телефаксами, комп'ютерною мережею та ін.); сигнали охоронної сигналізації, а також безпосередньо від патрульних нарядів поліції.

З усієї різноманітності інформації, що проходить через чергову частину органу поліції, чергова зміна зобов'язана зібрати, обробити, узагальнити і видати керівнику такі види інформації:

- про сили і засоби органу (підрозділу) поліції загалом (відомості про склад добового наряду чергової частини органу поліції, СОГ і групи оперативного реагування, кількість і види патрульних поліцейських нарядів, задіяних на забезпечення охорони публічної безпеки та порядку, і їх фактичну наявність та режим роботи, порядок контролю за ними, задіяні у чергуванні сили громадськості, кількість та стан засобів зв'язку, транспорту, озброєння тощо, про стан дисципліни, факти порушення законності), про міжрегіональні заходи і хід реалізації заходів органу (підрозділу) та його служб;

- про стан злочинності, стан забезпечення публічної безпеки та порядку на території, що обслуговується (відомості про розкриті злочини, надзвичайні події і виявлені адміністративні правопорушення, нерозкриті злочини, їх види і кількість, структуру і «географію» правопорушень, кількісні та якісні характеристики правопорушників, дані про злочинці, які знаходяться в розшуку, інформація про зниклих осіб, оперативну обстановку в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах, установах виконання покарань, розташованих на території обслуговування, дорожньо-транспортні пригоди, пожежі та інші дані, що характеризують стан публічної безпеки та порядку на території, що обслуговується);

- про фактори середовища функціонування, які ускладнюють оперативну обстановку чи потребують посилення охорони публічної безпеки та порядку (відомості про заплановані масові заходи: демонстрації, мітинги, страйки, пікетування, спеціальні проїзди, походи, спортивні естафети по вулицях населених пунктів; про стан доріг та водойм, санітарно-епідеміологічну обстановку, стан пожежної безпеки на об'єктах та окремих місцевостях (лісових масивах, торфовищах) території, що обслуговується; про дислокацію виборчих дільниць у дні підготовки і проведення виборів; про маршрути і час інкасації окремих об'єктів, дислокацію банків та пунктів обміну валют; про майбутні багатолюдні весілля, судові процеси, приводи на військову службу, про час та місце відправлення релігійних культів та ставлення до них населення; про порядок роботи розважальних комплексів та інші необхідні дані).

Крім цього, чергова частина органу поліції має здійснювати збір інформації про заходи, прийняті по конкретних заявах і повідомленнях, про вжиті заходи та оперативність реагування служб, підрозділів та окремих працівників поліції на надзвичайні події, майбутні заходи органу загалом чи окремих його служб і підрозділів (наприклад про операції з профілактики і припинення окремих видів злочинів, ліквідації стійких злочинних груп, затримання небезпечних злочинців) тощо.

Проведений аналіз вихідної інформації, що надається черговою частиною органу поліції керівнику органу (підрозділу) поліції, дає змогу визначити, що для чергової зміни практичний інтерес в основному становлять дані про поточну оперативну обстановку. У процесі збору інформації черговою зміною здійснюється її обробка (виділення з усього потоку інформації відомостей і даних, які заслуговують на увагу, їх фіксація та документування у відповідних книгах, журналах чи інших накопичувальних (носіях), систематизація та узагальнення).

Водночас варто зазначити, що, як і будь-який інший суб'єкт управління, чергова частина органу поліції надає керівнику і попередню інформацію. Причому попередня інформація видається добовим нарядам чергових частин органів поліції у двох режимах – регулярно й екстрено. Регулярно, тобто, як у нашому разі, до визначеного терміну, зазначеного керівником органу, надається, як правило, інформація про стан оперативної обстановки. Іншим прикладом регулярної інформації, що надається у встановленому порядку черговою частиною органу поліції, є інформування прибуваючих на службу начальника, оперативний та інспекторський склад, патрульні поліцейські наряди органу поліції. В екстреному порядку видається (направляється), як правило, інформація про окремі правопорушення, злочини, інші події. При цьому існує два види екстреної інформації: позачергова оперативна інформація та інша оперативна інформація [1, с. 168−174].

**Висновки.** Проведене нами дослідження показало, що регулювання системи управління щодо забезпечення публічної безпеки та порядку вищим суб'єктом управління прямо залежить від діяльності чергової частини органу поліції, оскільки доведення вказівок і розпоряджень до виконавців тут, як правило, здійснюється черговою змі-

ною. Водночас без своєчасного і якісного доведення управлінських рішень із часткових питань забезпечення публічної безпеки та порядку до виконавців, неможливо виконати поставлені цілі. Крім того, варто визнати, що і під час коригування наряд чергової частини органу поліції, по суті, також є основним суб'єктом доведення до безпосередніх виконавців змін і доповнень у режимі організації забезпечення публічної безпеки та порядку.

Чергова частина органу поліції, по суті, є основним суб'єктом інформування про стан поточної оперативної обстановки відповідного органу (підрозділу) поліції. Отже, оптимізація інформаційного забезпечення чергових частин органів поліції впливає на ефективність не тільки їх діяльності, але й органу (підрозділу) поліції загалом.

**Список використаної літератури:**

1. Організація діяльності поліції зарубіжних країн : [навч. посіб.] / В.О. Зарасило, В.О. Басс, І.Р. Курилін, С.І. Братков. К.: Акад. управління МВС, 2007. 250 с.

2. Нагребельний В.П. Громадський порядок. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученка (голова рекдол.) та ін. Київ: Укр. Енцикл., 1998. Т. 1: А-Г. С. 639.

3. Сергєєв А.В. Правові основи діяльності органів внутрішніх справ в умовах надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. Право і Безпека. 2012. № 2. С. 118−120.

4. Проневич О.С. Моделі управління поліцією: аналіз зарубіжного досвіду. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наук. праць. 2009. № 1. С. 145−167.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

**Домброван Наталія Василівна** – начальник відділу організації наукової роботи Одеського державного університету внутрішніх справ

**Теслюк Ірина Олександрівна** – кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник відділу організації наукової роботи Одеського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Dombrovna Natalia Vasilivna** – Head at the Department of Organization of Scientific Work of the Odessa State University of Internal Affairs

*dombrovann@gmail.com*

**Tesliuk Iryna Oleksandrivna** – Candidate of Law Sciences, Senior Researcher of Department of Organization of Scientific Work of Odessa State University of Internal Affairs

*Irinatesliuk@gmail.com*

УДК 347.736

# ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПОЗИВАЧА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

**Роман КИХТЮК,**
здобувач
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

**АНОТАЦІЯ**

У статті розглянуто інститут зловживання процесуальними правами як складова частина реалізації прав позивача в адміністративному судочинстві. Наголошено на недостатній конкретизації та неузгодженості законодавства в частині визначення дії, яка є зловживанням процесуальними правами. На основі доктринального аналізу дефініція «зловживання процесуальними правами» потребує виключення з їх переліку таких дій, як подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер та подання кількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) із тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання кількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями.

**Ключові слова:** зловживання, процесуальні права, позивач, адміністративне судочинство, суд, позовна заява, недобросовісна поведінка.

## ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN THE PROCESS OF IMPLEMENTING THE PROCEDURAL STATUS OF THE PLAINTIFF IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

**Roman KYKHTIUK,**
Applicant
of State Research Institute
of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

**SUMMARY**

The article considers the institution of abuse of procedural rights as a component of the plaintiff's rights in administrative proceedings. There is a lack of concretization and inconsistency of the legislation regarding the definition of actions that are an abuse of procedural rights. On the basis of a doctrinal analysis of the definition of "abuse of procedural rights", it is necessary to exclude from their list such actions as the submission of a knowingly unfounded claim, a claim in the absence of the subject matter of the dispute or in a dispute that is clearly artificial and the filing of several claims against the same defendant (defendants) with the same subject matter and on the same grounds, or the filing of several claims with the same subject matter and on similar grounds, or the Commission of other actions aimed at manipulating the automated distribution of cases between the judges.

**Key words:** abuse, procedural rights, plaintiff, administrative proceedings, court, statement of claim, unfair behavior.

**Постановка проблеми.** Реалізуючи права в адміністративному судочинстві, позивач зобов'язаний діяти добросовісно, адже тільки добросовісна поведінка учасників адміністративного судочинства є запорукою швидкого та справедливого розгляду справи судом. Тим часом правозастосовна практика свідчить про значне поширення випадків недобросовісної поведінки учасників адміністративного судочинства, у тому числі позивача. Як правило, недобросовісна поведінка проявляється у зловживанні процесуальними правами.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання зловживання правами впродовж тривалого часу досліджується представниками різних галузей наукових знань, з яких варто назвати роботи Д.С. Бакаєва [1], О.О. Мілетич [2], О.О. Перекрестної [3], О.Я. Рогач [4], М.М. Хміль [5]. Водночас у світлі прийняття нової редакції Кодексу адміністративного судочинства України теоретичні аспекти визначення дії, які суд може визнати зловживанням процесуальними правами, є малодослідженим.

Права позивача в адміністративному судочинстві та дії, які можуть бути визнані судом зловживанням процесуальними правами, заходи протидії такому зловживанню закріплені у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) [6]. Новелою КАСУ в редакції 2017 р. є впровадження на законодавчому рівні інституту зловживання процесуальними правами. Однак положення законодавства в цій частині є недостатньо конкретизованими, в певній частині не узгоджуються між собою, що зумовлює необхідність подальшого вдосконалення законодавства в цій частині.

**Мета й завдання статті.** Наведене свідчить про актуальність і доцільність проведення дослідження за обраною темою, метою якого є дослідження сутності та видів зловживання процесуальними правами в процесі реалізації прав позивача в адміністративному судочинстві.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Неприпустимість зловживання процесуальними правами закріплено однією з основних засад (принципів) адміністративного судочинства. Відповідно до ч. 2 ст. 45 КАСУ зловживанням процесуальними правами суд може визнати дії, що суперечать завданню адміністративного судочинства, та закріплює 5 видів дії, які можуть безу-

мовно кваліфікуватися судом як зловживання процесуальними правами.

Враховуючи завдання адміністративного судочинства, а також те, що перелік дій не є вичерпний, зловживанням процесуальними правами є дії, спрямовані не на справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів та протидію ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

Редакція ст. 45 КАСУ викликає зауваження, адже певні її положення можуть негативно вплинути на виконання завдання адміністративного судочинства.

По-перше, вбачається неконструктивним підхід законодавця до наділення суду дискреційними повноваженням щодо кваліфікації визначених у статті дій як зловживання процесуальними правами, тобто використання мовного обороту «суд може визначити».

Як слушно зауважували ще на етапі прийняття КАСУ фахівці Головного юридичного управління Верховної Ради України, наявність у законопроекті КАСУ таких конструкцій є неприйнятною, оскільки може істотно ускладнити застосування відповідних положень та негативно позначитися на їх законодавчому розвитку, зумовити проблеми з практичним утвердженням та забезпеченням прав і свобод людини і громадянина [7].

Зауваження фахівців співвідноситься із позицію Європейського суду із прав людини у справі «Мюрсел Ерен проти Туреччини» від 7 лютого 2006 р., відповідно до якої будь-яка норма права, яка наділяє дискреційне повноваження, може створити правову невизначеність, яка є несумісною із принципом верховенства права та завдає шкоду суті права людини [8].

Вважаємо, такий підхід законодавця може стати наслідком того, що одному позивачу подання скарги на судове рішення, яке не підлягає оскарженню, може не мати правових наслідків, для іншого позивача може стати наслідком застосування судом до нього штрафу чи залишення позовної заяви без розгляду.

У цьому контексті заслуговує на підтримку конструкція ч. 4 ст. 45 КАСУ, відповідно до якої суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами; у разі зловживання учасником судового процесу його процесуальними правами суд застосовує до нього заходи, визначені цим Кодексом.

Отже, на наше переконання, окреслені дискреційні повноваження суду можуть призвести до порушення принципу рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, який закріплено у ч. 2 ст. 2 КАСУ.

По-друге, визнання зловживанням процесуальними правами таких дій, як подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер, із великою вірогідністю може стати причиною порушення основоположного права кожного на судовий захист.

Таке нововведення зумовлено поширенням випадків подання до суду позовів із метою ініціювання перед судом зупинення дії індивідуального акту за допомогою вжиття забезпечення позову, отримання доступу до певних документів шляхом ініціювання перед судом вжиття способів забезпечення позову тощо.

Аналіз рішень із Єдиного державного реєстру судових рішень свідчить про застосування судами розглядуваної норми. Наприклад, ухвалою Кіровоградського окружного адміністративного суду від 05.01.2018 р. № у справі № П/811/21/18 повернуто позов Фермерського господарства «МІФ» до Державної фіскальної служби України про визнання протиправними дії з надання відмови з тих підстав, що зміст позову свідчить про його явну необґрунтованість та безпідставність, що свідчить про недобросовісне користування правом на звернення до суду, використання його всупереч завданням, меті та принципам адміністративного судочинства [9]. Варто зазначити, що в судовому акті не вказано аргументів, які дали суду право зробити висновок про явну необґрунтованість та безпідставність позову.

Ст. 55 Конституції України гарантує кожному право на судовий захист [10]. У ст. 6 § 1 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантовано «право на суд» та «право на доступ до суду» [11]. У своїх рішеннях Європейський суд із прав людини, практика якого з огляду на вимоги ст. 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є обов'язковою для застосування, неодноразово констатував, що ці права не є абсолютними, а можуть бути обмежені, але лише таким способом та до такої міри, що не порушують зміст цих прав [12; 13]. Вважаємо, що вирішення судом питання про те, чи мають місце підстави подання позову на попередніх стадіях адміністративного судочинства з великою вірогідністю може порушити зміст «права на суд» та «права на доступ до суду», адже тільки в процесі розгляду справи можна встановити, чи були підстави для його подання.

Крім того, подання безпідставного позову є основною підставою для відмови у задоволенні позову. Поряд із цим, відповідно до ч. 3 ст. 45 КАСУ, якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання.

З огляду на положення ч. 2 ст. 159 КАСУ позовна заява є одним із видів заяв. Тобто подання безпідставного позову є підставою для залишення його без розгляду або повернення. Водночас у ст. 169 КАСУ наведений вичерпний перелік підстав для повернення позовної заяви і у відповідному переліку відсутня така підстава для повернення позовної заяви, як визнання позову безпідставним та таким, що є зловживанням правом. Отже, прослідковується явна непослідовність законодавця. Крім того, сумнівною вбачається ефективність такого заходу боротьби зі зловживанням процесуальними правами, адже повернення чи залишення позову без розгляду не позбавляють особу права повторно подати позов, який іншим суддею може бути не кваліфікований як безпідставний або позов штучного характеру.

Як слушно зауважує С. Базилевський, спірним є ототожнення випадку зловживання правом на звернення до суду за судовим захистом із подачею необґрунтованого та безпідставного позову, оскільки у разі подачі необґрунтованого позову позивач може не мати умислу на зловживання процесуальними правами, адже він може бути переконаним у тому, що обґрунтування та підстава позову, наведені у позовній заяві, цілком достатні для задоволення позовних вимог. Науковець вважає очевидним те, що не завжди необґрунтованість позову свідчить про зловживання особою правом на позов [14, с. 72].

О.А. Голубцова поділяє наведену думку і уточнює, що в таких випадках варто допускати звичайну недобросовісність позивача у разі написання позовної заяви, зловживання правом є одним із проявів недобросовісності, що може полягати як у зловживанні правами, так і в необачливості, неналежному користуванні правами [15, с. 51].

На складності розпізнання ситуації, де має місце зловживання процесуальними правами, а де – реалізація наданого законом права на звернення за захистом своїх прав, наголошує Р.Ф. Гонгало, підкреслюючи, що закріплення у процесуальному законі права суду відмовляти у прийнятті позову, подача якого кваліфікується як зловживання процесуальними правами, не здатне вирішити проблему,

а може тільки сприяти можливості появи нових зловживань – вже з боку суду [16, с. 29].

Окрім цього, законодавець, визначаючи цей вид зловживання процесуальними правами, використовує словосполучення «позов штучного характеру», не подаючи жодної ознаки такого позову, критеріїв, за якими позов можна визнати таким, що має штучний характер. Вважаємо, що без розгляду справи по суті зробити це майже неможливо. З цього приводу підтримуємо науковців, які стверджують, що межа між безпідставним позовом, в обґрунтованості якого впевнений позивач, та очевидно штучним позовом досить тонка, а за наявності креативних юристів – практично невловима [17].

Д.А. Козачук вважає проблемним застосування законодавства в цій частині з огляду на те, що у категоріальному апараті законодавства не визначено, який позов є «безпідставним» та якими є критерії його «безпідставності». На переконання науковця, у загальному вигляді можна визначити безпідставний позов як такий, що спрямований на відкриття провадження у справі без правових підстав, повної відсутності доказів із метою створення проблем опоненту [18, с. 687].

На переконання А.В. Юдіна, помилковим є визнання судом лише на підставі суддівського розсуду дії сторін як таких, що є зловживанням, оскільки все судочинство тією чи іншою мірою засноване на розсуді суду [19, с. 348].

На підтримання наведеної позиції А.В. Юдіна С. Андронов констатує: «Суддівський розсуд у процесі протидії зловживанню процесуальними правами може бути ефективним у разі так званих очевидних зловживань, коли не може бути жодних сумнівів у тому, що особа своїми діями прагне досягнення суспільно шкідливого результату» [20, с. 28].

У світлі наведеного варто підтримати суб'єктів законодавчої ініціативи щодо внесення у квітні 2018 р. до Верховної Ради України законопроекту № 8228 від 05.04.2018 р. «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо уточнення переліку дій, які можуть бути визнані зловживанням процесуальними правами)», яким пропонується виключення з переліку дій, які суд може кваліфікувати як зловживання процесуальними правами подання таких дій, «подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер» [21].

Підтримуючи суб'єкта законодавчої ініціативи в цій частині, вважаємо, що більш конструктивним у разі подання таких позовів є їх оперативний розгляд по суті, відмова у вжитті заходів забезпечення позову, відмова у зупиненні провадження по пов'язаних справах, заради яких може бути подано так званий «штучний позов» тощо.

По-третє, подання кількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) із тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання кількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями за своєю суттю не може визнаватися зловживанням процесуальним правом із наступних підстав.

Так, сутність зловживання процесуальними правами жваво досліджується у науковій літературі. На думку С. Петренко, зловживання процесуальними правами можна визначити як дії або бездіяльність учасників процесуальних правовідносин, що спрямовані на реалізацію учасниками процесуальних прав із метою заподіяння майнової або немайнової шкоди іншим учасникам процесу або як діяльність, спрямовану на реалізацію особою свого права всупереч закону [22, с. 18].

А.О. Акімова вважає, що під зловживанням процесуальними правами треба розуміти умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу, які порушують умови здійснення суб'єктивних процесуальних прав і створюють оманливе переконання про їх дійсну реалізацію [23, с. 67].

Своєю чергою, А.В. Юдін зловживання процесуальними правами визначає таким чином: «Умисні недобросовісні дії учасників процесу, що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і здійснюються лише з видимістю реалізації таких прав, пов'язані з обманом щодо відомих обставин справи, з метою обмеження можливості реалізації або порушення прав інших осіб, що беруть участь у справі, а також із метою перешкоджання діяльності суду з правильного і своєчасного розгляду й вирішення справи, що тягне за собою застосування заходів процесуального примусу [19, с. 57].

Процесуальний аспект правової природи зловживання процесуальними правами підкреслює і А.В. Смітюх, який виділяє такі ознаки зловживання процесуальними правами: 1) суб'єкти зловживання − особи, які беруть участь у справі, наділені відповідними процесуальними правами за ГПК України; 2) характер дії − недобросовісна поведінка; 3) мета дії − прихована та пов'язана з прямим умислом; 4) наявність певного інтересу в учасника судового процесу, який зловживає правом [24, с. 13].

За визначенням Ю.Ю. Цал-Цалко та А.А. Кузнецова, зловживанням процесуальними правами є недобросовісне та не відповідне призначенню використання особою суб'єктивного права на судовий захист, внаслідок чого погіршується правове становище іншої сторони правового конфлікту і не досягається мета законодавця, якої він мав досягти, приймаючи норму права, з якої суб'єктивне право випливає [25, с. 49; 26, с. 78].

На переконання Я.В. Грель, зловживання процесуальним правом полягає в його здійсненні проти правильного, своєчасного розгляду і вирішення справи, рівності сторін чи несправедливого результату для іншої сторони [27, с. 139].

Д.А. Козачук вважає, що зловживання процесуальними правами передбачає їх використання усупереч прямому призначенню з метою отримання певної вигоди [18, с. 687].

Незважаючи на різноманіття наукових підходів до цього питання, можна зазначити, що здебільшого зловживанням процесуальними правами науковці визначають дії щодо неправомірної реалізації процесуальних прав, які вчиняються учасниками судового процесу. Такий підхід є виваженим, бо процесуальними правами сторона наділяється тільки з моменту отримання статусу позивача або відповідача, тобто винесення судом ухвали про відкриття провадження у справі. Процесуальні права учасників справи закріплено у ч. ч. 3, 4 ст. 44 КАСУ, у переліку яких не вбачається права на подачу позову.

Таким чином, означені у п. 2 ч. 2 ст. 45 КАСУ дії не завжди можна вважати зловживанням процесуальними правами, а тільки якщо по одній із таких справ буде відкрито провадження у справі. Враховуючи уточнення у п. 2 ч. 2 ст. 45 КАСУ мети подання кількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) із тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання кількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій (маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями), така ситуація є маловірогідною.

Крім цього, у науковій літературі наголошено, що свідоме зловживання позивачем своїм правом на подачу позовної заяви має місце у випадках, коли позивач та його представник можуть бути зацікавлені у передачі справи на розгляд конкретно визначеному судді, оскільки можуть бути з ним особисто знайомі та мати дружні стосунки; задля досягнення цієї мети позивач подає майже одночасно однакові позовні заяви, розраховуючи на те, що автомати-

зована система документообігу призначає по цих заявах різний склад суду, при цьому умисно залишає суду підстави для залишення позовної заяви без руху, наприклад не сплачуючи ставку судового збору; після цього позивач усуває недоліки в оформленні позовної заяви по справі, що розподілена бажаному складу суду [23, с. 67].

На наше переконання, А.О. Акімова не враховує той факт, що бажання позивача на розподіл справи певному судді може бути пов'язане також із тим, що певний суддя є більш кваліфікованим у розгляді певної категорії спорів, ніж інші судді суду, є більш дисциплінованим, що виключить затягування розгляду справи, відповідає більш високим стандартам професійної етики в суддівському корпусі тощо. Звісно, всі судді мають відповідати високому рівню професійної етики та мати високу кваліфікацію, проте реалії сьогодення, показники роботи Кваліфікаційного комісії суддів дають право допускати інше. В таких випадках подання однакових позовів можна кваліфікувати не як зловживання процесуальними правами, а як забезпечення реалізації права на ефективний судових розгляд.

У світлі розглядуваного питання підтримуємо позицію А. Приходька, який зазначає, що є небезпечним та неефективним за допомогою категорії зловживання правом шукати шляхи нейтралізації прийомів протидії правосуддю, адже посиланням на зловживання (істинні або мнимі) можна виправдовувати процесуальні недоліки у роботі самої судової влади країни [28, с. 269]. Таким чином, ефективною вбачається концентрація законодавця не на боротьбі зі зловживанням сторонами своїми правами у судових процесах, а розробка та прийняття таких процесуальних норм, які б унеможливили такі зловживання та взагалі не викликали в осіб бажання зловживати правами.

Сумнівними є і заходи протидії таким діям. Як вже зазначалось, ч. 3 ст. 45 КАСУ закріплює наслідком подання таких позовів залишення без розгляду або повернення скарги, заяву, клопотання, відповідно до ч. 3 ст. 149 КАСУ, суд з урахуванням конкретних обставин справи може стягнути штраф як з учасника справи, так і з його представника. При цьому аналіз судової практики дає змогу дійти висновку, що суди рідко застосовують штрафи за таке зловживання процесуальними правами. Наприклад, Ухвалою від 26 січня 2018 р. суддя Львівського окружного адміністративного суду О.І. Коморний, кваліфікуючи дії позивача як зловживання процесуальними правами, просто повернув позовну заяву, незважаючи на те, йому автоматизованою системою розподілені три однакові позовні заяви від приватного підприємства «Центр технологій будівництва», які надійшли поштою до суду 22.01.2018 р. ( вх. № 1582, вх. № 1603, вх. № 1614 ) [29].

**Висновки.** Підбиваючи підсумки, зазначимо, що адміністративне процесуальне законодавство в частині визначення дій, які є зловживанням процесуальними правами, потребує виключення з їх переліку таких дій, як подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер та подання кількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) із тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання кількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями.

Запропоновані зміни варто внести до ч. 2 ст. 45 КАСУ.

Впровадження таких змін у чинне законодавство забезпечить реалізацію права кожного на судовий захист та підвищить довіру до судової влади та держави загалом.

Обґрунтування пропозицій щодо заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами має стати предметом подальших наукових досліджень.

**Список використаної літератури:**

1. Бакаєв Д.С. Концепція зловживання правом у правовій доктрині: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Держ. вищ. навч. закл. «Запоріз. нац. ун-т». Запоріжжя, 2013. 18 с.

2. Мілетич О.О. Зловживання правом: теоретико-прикладний аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. Київ, 2015. 18 с.

3. Перекрестная О.О. Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04 / Ін-т екон.-прав. дослідж. Київ, 2014. 20 с.

4. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2011. 34 с.

5. Хміль М.М. Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01; Нац. ун-т внутр. справ. Х., 2005. 19 с.

6. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36.

7. Зауваження Головного юридичного управління до проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстр. № 6232). Дата оновлення: 23.11.2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415 (дата звернення: 10.01.2019).

8. Рішення Європейського суду із прав людини у справі «Мюрсел Ерен проти Туреччини» від 7 лютого 2006 р. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=36509#03173850403958426 (дата звернення: 10.01.2019).

9. Ухвала Кіровоградського окружного адміністративного суду від 5 січня 2018 р., судова справа № П/811/21/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/71465604# (дата звернення: 10.01.2019).

10. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.

11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.: Ратифіковано Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97. Дата оновлення: 09.02.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр (дата звернення: 10.12.2018).

12. Case of Stanev v. Bulgaria (Application no. 36760/06): Judgment European Court of Human Rights, 17 January 2012. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108690 (Last accessed: 10.01.2019).

13. Case of Philis v. Greece (Application no. 12750/87; 13780/88; 14003/88)): Judgment European Court of Human Rights, 27 August 1991. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57681 (Last accessed: 10.01.2019).

14. Базилевський С. Зловживання процесуальними правами в адміністративному процесі. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. № 2. С. 70–81. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uazt_2018_2_10 (дата звернення: 10.01.2019).

15. Голубцова Е.А. Добросовестность: злоупотребление гражданским правом и усмотрение суда. Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії: матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листопада 2015 р.). Одеса: Фенікс, 2015. С. 51−54.

16. Гонгало Р.Ф. Зловживання цивільними процесуальними правами в контексті тлумачення окремих складових принципу диспозитивності. Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії: матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листопада 2015 р.). Одеса: Фенікс, 2015. С. 29−31.

17. Павленко В. та Нестеренко А. Новий ГПК і процесуальні диверсії: тест на сумісність. Закон & юрист. 2018. № 4.

URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011201 (дата звернення: 10.01.2019).

18. Козачук Д.А., Басалюк Н.В., Таркін В.П. Зловживання учасниками процесу своїми процесуальними правами в адміністративному судочинстві Молодий вчений. 2018. № 4(2). С. 685−689. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2018_4(2)__79 (дата звернення: 10.01.2019).

19. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.15 / Санкт-Петербургский гос. ун-т. Санкт-петербург, 2009. 537 с.

20. Андронов І.В. Суддівський розсуд при ухваленні судових рішень як інструмент протидії зловживанню процесуальними правами. Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії: матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листопада 2015 р.). Одесса : Фенікс, 2015. С. 26−29.

21. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо уточнення переліку дій, які можуть бути визнані зловживанням процесуальними правами)» № 8228 від 05.04.2018 р. Дата оновлення: 10.04.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63791(дата звернення: 10.01.2019).

22. Петренко В.С. Механізм запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами у цивільному судочинстві Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії: матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листопада 2015 р.). Одесса : Фенікс, 2015. С. 15−20.

23. Акімова А.О. Зловживання позивачем правом на звернення до суду з метою встановлення найбільш сприятливих мов для розгляду справи. Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії: матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листопада 2015 р.). Одеса: Фенікс, 2015. С. 66-69.

24. Смітюх А.В. Что такое процессуальные диверсии. Юридическая практика. 2005. № 1 (367). С. 12–13.

25. Цал-Цалко Ю.Ю. Відображення проблематики зловживання процесуальними правами. Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії: матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листопада 2015 р.). Одесса : Фенікс, 2015. С. 48−51.

26. Кузнецов А.А. Злоупотребление правом в правоотношениях между акционером и акционерным обществом: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Самарский гос. эконом. университет. Самара, 2012. 173 с.

27. Грель Я.В. Злоупотребление сторон в гражданском и арбитражном процессе: дис. … канд. юрид наук: 12.00.15 / Сибирское отделение института философии и права. Новосибирск, 2006. 207 с.

28. Приходько А.И. Воспрепятствование разрешению дел в арбитражных судах. М. : Волтерс Клувер, 2006. 357 с.

29. Ухвала Львівського окружного адміністративного суду від 26 січня 2018 р., судова справа № 813/299/18 URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/71813848 (дата звернення: 10.01.2019).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Кихтюк Роман Миколайович** – здобувач Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Kykhtiuk Roman Mykolaiovych** – Applicant of State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

*freedomhapppy@gmail.com*

УДК 347.73

# ДО ПЕРСПЕКТИВ УТВОРЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ, ЩО ЗДІЙСНЮЄ ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ТРАНСПОРТУ: ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ

**Вікторія КЛИНЧУК,**
аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**АНОТАЦІЯ**

У статті проаналізовано перспективи утворення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту. Досліджено передумови утворення та особливості правового статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту. Розглянуто питання щодо організаційно-правової форми цього органу, здійснено аналіз управлінських режимів між Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту, та іншими органами державної влади.

**Ключові слова:** Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту, правовий статус, сфера транспорту, організаційно-правова форма, управлінські режими.

## TO THE PROSPECTS FOR THE ESTABLISHMENT OF A NATIONAL COMMISSION CONCERNING STATE REGULATION IN THE FIELD OF TRANSPORT: QUESTIONS OF THE LEGAL STATUS

**Viktoriia KLYNCHUK,**
Postgraduate Student at the Department of Administrative Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

**SUMMARY**

The article analyzes the prospects of the formation of a National Commission concerning state regulation in the field of transport. The preconditions of formation and features of the legal status of the National Commission concerning state regulation in the field of transport, are investigated. The questions on the organizational and legal form of this body are considered, the analysis of administrative regimes between the National Commission concerning state regulation in the field of transport and other bodies of state power, is carried out.

**Key words:** National Commission concerning regulation in the field of transport, legal status, sphere of transport, organizational and legal form, administrative regimes.

**Постановка проблеми.** Згідно з чинним законодавством регулювання діяльності суб'єктів господарювання, які виробляють товари та надають послуги на ринку, що перебуває у стані природної монополії, та діяльності суб'єктів господарювання, що діють на суміжних ринках, має здійснюватися незалежними регуляторами, тобто спеціально створеними національними комісіями регулювання природних монополій. У Законі України «Про природні монополії» визначено сфери діяльності суб'єктів природних монополій. Так, у сферах енергетики та комунальних послуг вже функціонує Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. Щодо сфери транспорту, то у 2015 р. було запропоновано проект Закону України «Про державне регулювання у сфері транспорту», в якому йдеться про утворення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту.

Транспорт є однією з базових галузей економіки, ефективне функціонування якої є необхідною умовою забезпечення обороноздатності, захисту економічних інтересів нашої держави, підвищення рівня життя населення. Саме тому роль державного регулювання у цій сфері має велике значення.

У зв'язку з цим актуальним є дослідження правових передумов утворення та особливостей правового статусу нового регулятора у сфері транспорту.

**Стан досліджень.** Питанню визначення проблем правового статусу національних комісій, що здійснюють державне регулювання в сферах природних монополій, приділяли увагу, зокрема, Л.М. Акімова, Ю.В. Ващенко, А.І. Сирота, О.Ю. Радченко, А.М. Новицький, В.М. Кальченко, А. Казанцева, І.В. Солошкіна, О.І. Яременко. Однак спеціальне дослідження стосовно проблем правового статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту, поки не проводилося.

Варто дослідити передумови утворення та особливості правового статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту.

**Мета та завдання статті** – з'ясувати правовий статус Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту, дослідити передумови утворення незалежного регулятора у сфері транспорту, розглянути питання щодо організаційно-правової форми цього органу, здійснити аналіз управлінських режимів між Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту, та іншими органами державної влади, дослідити питання відповідальності Голови та членів Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту.

**Виклад основного матеріалу.** В Україні підлягають приватизації лише підприємства автомобільного транспорту. Частково приватизують в окремих випадках підприємства водного транспорту. Однак підприємства головних видів транспорту (залізничного, повітряного, морського) перебувають у державній власності і прива-

тизації не підлягають. В абз. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про природні монополії» встановлено, що регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сферах, визначених ст. 5 Закону, здійснюється національними комісіями регулювання природних монополій, які утворюються і функціонують відповідно до цього Закону.

За ч. 1 ст. 5 вказаного Закону до сфер діяльності суб'єктів природних монополій належать, зокрема, користування залізничними коліями, диспетчерськими службами, вокзалами та іншими об'єктами інфраструктури, що забезпечують рух залізничного транспорту загального користування, управління повітряним рухом, спеціалізовані послуги у річкових, морських портах, морських рибних портах та аеропортах відповідно до переліку, визначеного Кабінетом Міністрів України [5].

Ст. 6 Закону України «Про природні монополії» встановлено, що до суміжних ринків, що регулюються відповідно до цього Закону, належать внутрішні та міжнародні перевезення пасажирів та вантажів залізничним, повітряним, річковим та морським транспортом [5].

Отже, діяльність суб'єктів природних монополій у сфері транспорту та суб'єктів господарювання, що провадять діяльність на суміжних ринках, підлягає державному регулюванню і до прийняття Закону України «Про державне регулювання у сфері транспорту». Нині центральним органом, який здійснює державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сфері транспорту та суб'єктів господарювання, що провадять діяльність на суміжних ринках, виступає Міністерство інфраструктури України. Проте це не узгоджується з положеннями Закону України «Про природні монополії», за яким державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках мають здійснювати спеціальні органи – національні комісії регулювання природних монополій.

Варто зазначити, що утворення окремого регулятора у сфері транспорту було передбачено Концепцією вдосконалення державного регулювання природних монополій, схваленою Указом Президента України № 921/2007 від 27 вересня 2007 р. [2]. У наведеній Концепції було зазначено, що впровадження ринкових відносин в економіці України та подальший розвиток приватної власності потребують нових підходів до управління економікою з поступовою заміною прямого адміністративного втручання на встановлення правових меж щодо здійснення економічної діяльності та рівня регулювання діяльності суб'єктів господарювання, які виробляють товари на ринку, що перебуває у стані природної монополії, та діяльності суб'єктів господарювання, що діють на суміжних ринках, а також адаптації законодавства України з питань державного регулювання природної монополії до законодавства Європейського Союзу [2].

Так, із метою вдосконалення регулювання діяльності на ринках природних монополій та суміжних ринках передбачається створення та функціонування окремої самостійної комісії у сфері транспорту (повітряного, морського і залізничного).

Утворення органу державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сфері транспорту та суб'єктів господарювання, що діють на суміжних ринках, було також передбачено Національною транспортною стратегією України на період до 2030 р., схваленою Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. № 430-р [3]. Згідно з цим документом, для розбудови ефективної конкурентоспроможної національної транспортної системи варто створити орган державного регулювання природних монополій у транспортній галузі.

Таким чином, утворення спеціального органу державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сфері транспорту та суб'єктів господарювання, що провадять діяльність на суміжних ринках у сфері транспорту, було передбачено низкою нормативно-правових актів.

Досліджуючи правовий статус Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту (далі – Комісія), варто звернути увагу на питання організаційно-правової форми цього органу та його місця в системі органів державної влади України.

Так, ч. 1 ст. 11 Закону України «Про природні монополії» визначено, що національні комісії регулювання природних монополій є державними колегіальними органами, які утворюються та ліквідовуються Президентом України [5].

Варто звернути увагу на те, що комісії визначено як державний колегіальний орган, а не центральний орган виконавчої влади. Тобто незалежні регулюючі органи виведені з системи органів виконавчої влади.

В Україні існують державні органи, які не належать до жодної з гілок влади. Наприклад, Національний банк України, який є особливим центральним органом державного управління, Служба безпеки України, яка є державним правоохоронним органом спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України тощо. Проте варто зазначити, що такі органи, як Національний банк України, Служба безпеки України, є конституційними органами, а такий вид органів державної влади, як державні колегіальні органи, в Конституції України не передбачений.

Склад національних комісій та порядок їх формування визначений у ст. 11 Закону України «Про природні монополії». Відповідно до цієї статті Комісія як колегіальний орган утворюється у складі Голови Комісії та шести членів Комісії.

Голова та члени Комісії призначаються на посади та звільняються з посад Президентом України шляхом видання відповідного указу. Голова та члени Комісії призначаються на посаду строком на шість років. Також на законодавчому рівні встановлені вимоги до осіб, які можуть обіймати посаду Голови та членів Комісії. Головою, членом Комісії може бути громадянин України, який має повну вищу (профільну, економічну або юридичну) освіту, досвід роботи на керівних посадах не менше трьох років упродовж останніх десяти років [5].

Комісія під час здійснення своєї діяльності є незалежним органом. Фінансування діяльності комісій здійснюється коштом Державного бюджету України.

Голова та члени Комісії не можуть бути власниками корпоративних прав суб'єктів природних монополій у сфері транспорту та суб'єктів господарювання, що провадять діяльність на суміжних ринках у сфері транспорту. Тобто Голова та члени Комісії мають бути незалежні від ринку, який регулюють.

Ю.В. Ващенко зазначає, що, досліджуючи питання проблем правового статусу Національної комісії регулювання ринку комунальних послуг України і її місця в системі органів державної влади, варто дослідити управлінські режими [1, с. 24]. Вважаємо за доцільне в контексті нашого дослідження також здійснити аналіз управлінських режимів між Комісією та іншими органами державної влади.

У Законі України «Про природні монополії» йдеться лише про те, що Комісія підпорядковується Президенту України та підзвітна Верховній Раді України, про що зазначено у статті, що регулює порядок утворення та ліквідації національних комісій регулювання природних монополій. У проекті Закону України «Про державне регулювання у сфері транспорту» взагалі відсутня інформація про управлінські режими і взаємодію з іншими органами державної

влади. Лише у ч. 3 ст. 7 зазначеного проекту вказано, що Комісія у своїй діяльності взаємодіє з державними органами та органами місцевого самоврядування. Порядок взаємодії визначається Комісією [4].

Ми вважаємо за доцільне чітко визначити управлінські режими та порядок взаємодії з державними органами та органами місцевого самоврядування у проекті Закону України «Про державне регулювання у сфері транспорту». Така регламентація управлінських режимів та порядку взаємодії реально забезпечить незалежність і самостійність регулятора у реалізації своїх повноважень.

Також у контексті незалежного функціонування Комісії варто дослідити питання відповідальності. У ст. 11 проекту Закону України «Про державне регулювання у сфері транспорту» йдеться про відповідальність посадових осіб Комісії. Так, за порушення вимог актів законодавства, невиконання або неналежне виконання службових обов'язків, що призвело до порушення прав та інтересів суб'єктів природних монополій у сфері транспорту та суб'єктів господарювання на суміжних ринках, що охороняються законом, Голова та члени Комісії, посадові особи її апарату несуть відповідальність згідно із законом. Збитки, завдані внаслідок прийняття неправомірних рішень, дій чи бездіяльності Комісії, підлягають відшкодуванню [4].

Вважаємо таке формулювання дещо розмитим. Варто конкретизувати положення проекту Закону України «Про державне регулювання у сфері транспорту», визначивши види відповідальності, до якої може бути притягнуто Голову та членів Комісії, а також посадових осіб її апарату.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо доцільним прийняття проекту Закону України «Про державне регулювання у сфері транспорту». Це стане, безперечно, вагомим кроком на шляху удосконалення державного регулювання у сфері транспорту. Комісія має стати незалежним регулюючим органом, який має здійснювати державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сфері транспорту та суб'єктів господарювання, що провадять діяльність на суміжних ринках у сфері транспорту. На підставі проведеного дослідження варто зауважити, що ефективність діяльності майбутнього незалежного регулятора значною мірою залежатиме від належного правового регулювання.

Проведені попередні дослідження показали, що є об'єктивна необхідність подальшого вивчення проблем правового статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту.

**Список використаної літератури:**

1. Ващенко Ю.В. Проблеми правового статусу Національної комісії регулювання ринку комунальних послуг України. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія Юридичні науки. 2010. № 85. С. 22–26.

2. Концепція вдосконалення державного регулювання природних монополій, схвалена Указом Президента України № 921/2007 від 27 вересня 2007 р. Офіційний Вісник України. 2007. № 74. Ст. 2753.

3. Національна транспортна стратегія України на період до 2030 р., схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. № 430-р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-%D1%80.

4. Про державне регулювання у сфері транспорту: Проект Закону України від 11 травня 2016 р. № 46402007. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=4640&skl=9.

5. Про природні монополії: Закон України від 20 квітня 2000 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2000. № 30. Ст. 238.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Клинчук Вікторія Іванівна** – аспірант кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Klynchuk Viktoriia Ivanivna** – Postgraduate Student at the Department of Administrative Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

*v.klynchuk@ukr.net*

УДК 342.951

# АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС МОРСЬКОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ УКРАЇНИ ТА ЇЇ МІСЦЕ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ УПРАВЛІННЯ ВОДНИМ ТРАНСПОРТОМ

**Євгенія КЛЮЄВА,**
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарського та транспортного права
Державного університету інфраструктури та технологій

**Дмитро ПЕТРЕНКО,**
Голова Державної служби морського та річкового транспорту України

**АНОТАЦІЯ**

У статті проводиться дослідження адміністративно-правового статусу Морської адміністрації та визначення місця цієї служби в системі органів управління водним транспортом. Розкривається організаційно-правовий механізм забезпечення виконання Україною зобов'язань щодо забезпечення безпеки морського і річкового транспорту.

Обґрунтовано, що законодавство України, яке встановлює правовий статус Морської адміністрації і регулює забезпечення безпеки водного транспорту, має комплексний характер, наявність незначної кількості нормативно-правових актів у сфері регулювання відносин забезпечення транспортної безпеки підвищує колізійність національного воднотранспортного законодавства і вимагає гармонізації з міжнародним законодавством, зокрема з правом Європейського Союзу.

**Ключові слова:** Морська адміністрація, забезпечення безпеки, мореплавство, контроль, нагляд, Європейський Союз.

## ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE SEA ADMINISTRATION OF UKRAINE AND ITS PLACE IN THE SYSTEM OF THE ORGANIZATIONS OF THE MANAGEMENT BY WATER TRANSPORT

**Yevheniia KLIUIEVA,**
Candidate of Law Science, Associate Professor,
Head of the Department of Economic and Transport Law of the Faculty of Law
of the State University of Infrastructure and Technologies

**Dmytro PETRENKO,**
Head of the State Service for Maritime and River Transport of Ukraine

**SUMMARY**

The article analyzes the administrative and legal status of the Maritime Administration and determines the place of this service in the system of water transport authorities. The organizational and legal mechanism for ensuring compliance by Ukraine with the obligations regarding the safety of sea and river transport is revealed.

It is substantiated that the legislation of Ukraine, which establishes the legal status of the Maritime Administration and regulates the safety of water transport, is complex, and the presence of a small number of regulatory acts in the field of regulating transport security relations increases the conflict between national water transport legislation and requires harmonization with international law, in particular with the right of the European Union.

**Key words:** Maritime Administration, Security, Maritime Navigation, Control, Supervision, European Union.

**Актуальність теми.** Маючи вихід до моря, Україна повноправно називається морською державою. Будучи учасницею ІМО, Україна взяла на себе зобов'язання повною мірою відповідати вимогам міжнародних організацій у сфері забезпечення безпеки мореплавства і використання морегосподарського комплексу.

З метою формування основ сталого розвитку України як держави, яка прагне відповідати найвищим світовим стандартам у галузі забезпечення безпеки мореплавства та захисту морського середовища від забруднення, були розроблені та схвалені Стратегічні напрямки виконання міжнародних зобов'язань України в сфері безпеки торговельного мореплавства і охорони навколишнього середовища від забруднення та впровадження обов'язкових інструментів ІМО на період до 2022 р. 6 червня 2018 р. на засіданні Кабінету Міністрів України Уряд доручив міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, які займаються виконанням міжнародних зобов'язань України як держави порту, держави прапора і прибережного держави, забезпечити реалізацію зазначених стратегічних напрямів.

**Мета і задача статті.** Метою статті є аналіз національного законодавства в галузі забезпечення безпеки мореплавства, а також з'ясування адміністративно-правового статусу Морської адміністрації та визначення місця в системі органів управління морським транспортом.

**Стан досліджень.** Аналіз останніх досліджень та публікацій свідчить про те, що нині проблематика адміністративно-правового регулювання держави морської галузі розглядається здебільшого в науково-публіцистичній літературі, питання визначення адміністративно-правового статусу розглядаються в багатьох підручниках з адміністративного права, зокрема С.Г. Стеценко, Т.О. Коломоєць, Ю.П. Битяк, І.С. Гриценко, питання забезпечення безпеки на морському транспорті були розглянуті в статті

А.О. Собакарь; велику кількість робіт було присвячено питанням правового регулювання перевезень, але досліджень із питань встановлення правового статусу Морської адміністрації бракує.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз наукової, науково-методичної літератури дає змогу зробити висновок, що є визначення адміністративно-правового статусу громадянина і адміністративно-правового статусу органів виконавчої влади. Державна служба морського та річкового транспорту є частиною системи органів виконавчої влади. Під правовим статусом державного органу, як правило, розуміють певну сукупність повноважень юридично-владного характеру, реалізація яких забезпечує виконання покладених на нього завдань. В підручнику «Адміністративне право» проф. Т.О. Коломоєць визначає, що адміністративно-правовий статус − це сукупність суб'єктивних прав та обов'язків, закріплених нормами адміністративного права за певним органом [1].

Однак проф. С.Г. Стеценко стверджує, що адміністративно-правовий статус органів публічної адміністрації − це сукупність прав та обов'язків та гарантії їх реалізації, які визначені в нормативно-правових актах [2]. Дуже цікавою є думка фахівців адміністративного права з приводу того, що усі елементи адміністративно-правового статусу треба поділити на чотири блоки: цільовий; організаційно-структурний; компетенційний; юридична відповідальність [3].

Цільовий блок розкриває мету, завдання та розкриває функції органу.

Організаційно-структурний блок визначає структуру органу та встановлює відносини між органами, громадянами тощо.

Під компетенційним блоком можна розуміти сукупність прав та обов'язків, повноважень органу, які саме і визначають його місце в системі державних органів.

Визначення адміністративно-правового статусу Морської адміністрації є важливим аспектом у контексті адміністративно-правового забезпечення безпеки на морському та річковому транспорті та нагляду за її дотриманням.

У морській галузі тривалий час не було єдиного органу, який би відповідав за усі напрями морської галузі, не тільки за безпеку, але й інші сфери. Передумовами створення Державної служби морського та річкового транспорту були реформи, які відповідають принципам міжнародних і європейських стандартів. Для їх реалізації потрібне нове бачення та ширші функції, яких не було у попередніх організаціях, як-от: Укрморрічінспекція, Укртрансбезпека та ін.. [4]. Головна мета появи нового органу – зосередити функції з безпеки на воді на рівні одного органу.

Морська адміністрація є єдиним центральним органом виконавчої влади, діяльність якої спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра інфраструктури. Основними завданнями Морської адміністрації є реалізація державної політики у сферах морського та річкового транспорту, торговельного мореплавства, судноплавства на внутрішніх водних шляхах, забезпечення навігаційно-гідрографічного мореплавства, а також забезпечення та здійснення державного нагляду (контролю) за безпекою на морському та річковому транспорті.

Основні цілі та завдання, які стоять перед Морською адміністрацією сьогодні, – це централізація, організація, впорядкування та забезпечення прозорості державного нагляду і контролю за безпекою на морському та річковому транспорті, зокрема шляхом запровадження єдиної інформаційної системи в сфері морського та річкового транспорту, виведення на принципово новий, якісний рівень здійснення державного нагляду (контролю) шляхом добору високопрофесійних кадрів, які мають профільну освіту та стаж роботи на морському та річковому транспорті тощо. Окрім цього, є вкрай важливим вдосконалення та прискорення надання адміністративних послуг у сфері морського та річкового транспорту. Державна служба морського та річкового транспорту впроваджуватиме стратегію Міністерства інфраструктури України щодо морської і річкової галузі (спрощення процедур, відкриття доступу до усіх реєстрів та інформації, впровадження галузевих рішень, робота над проектами змін до нормативно-правових актів).

З метою якісного та своєчасного надання адміністративних послуг у сфері морського та річкового транспорту Морською адміністрацією вживаються заходи щодо створення сервісних центрів за принципом «Єдине вікно». Терміни «єдине вікно» та «єдиний офіс» почали використовувати в 2002−2004 рр. при започаткуванні принципово нової системи обслуговування місцевою владою суб'єктів господарювання під час видачі їм дозвільних документів. Тоді у ці поняття вкладалася ідея об'єднання всіх дозвільних служб в одному приміщенні, чим вагомо спрощувалось життя підприємцям під час проходження дозвільно-погоджувальних процедур [5]. Принцип «єдиного вікна» − спосіб взаємодії уповноваженого органу і суб'єкта інвестиційної діяльності з метою підготовки та видачі пакета документів, який дає право на реалізацію інвестиційного проекту [6]. Якщо перенести принцип «єдиного вікна» на морську галузь, зокрема в сферу видачі документів морякам, то це спосіб взаємодії уповноваженого органу і працівника морської галузі з метою підготовки та видачі пакета документів, який дає право на роботу на суднах морського та річкового флоту. Так, Морська адміністрація з адміністративних напрямів діяльності має намір спростити процедуру реєстрації, отримання дозвільних документів. Все має бути переведено в просту і доступну електронну форму.

Діє нова служба на підставі Положення Про Державну службу морського та річкового транспорту України, яке затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 06.09.2017 р.

Основними завданнями Морської адміністрації є:

1) виконання окремих функцій із реалізації державної політики у сферах:

– морського та річкового транспорту;

– торговельного мореплавства;

– судноплавства на внутрішніх водних шляхах;

– навігаційно-гідрографічного забезпечення мореплавства;

– безпеки на морському та річковому транспорті (крім сфери безпеки мореплавства суден флоту рибної промисловості);

2) внесення на розгляд Міністра інфраструктури пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сферах морського та річкового транспорту, торговельного мореплавства, судноплавства на внутрішніх водних шляхах, навігаційно-гідрографічного забезпечення мореплавства, а також у сфері безпеки на морському та річковому транспорті (крім сфери безпеки мореплавства суден флоту рибної промисловості);

3) забезпечення виконання зобов'язань, що випливають із членства України в міжнародних організаціях, діяльність яких пов'язана з морським та річковим транспортом, торговельним мореплавством, судноплавством на внутрішніх водних шляхах, навігаційно-гідрографічним забезпеченням мореплавства (крім суден флоту рибної промисловості);

4) забезпечення дотримання і виконання зобов'язань, взятих за міжнародними договорами Україною у сферах морського та річкового транспорту, торговельного мореплавства, судноплавства на внутрішніх водних шляхах, навігаційно-гідрографічного забезпечення мореплавства;

5) здійснення державного нагляду (контролю) за безпекою на морському та річковому транспорті, за торговельним мореплавством, судноплавством на внутрішніх водних шляхах, навігаційно-гідрографічним забезпеченням мореплавства (крім суден флоту рибної промисловості);

6) надання в передбачених законом випадках адміністративних послуг у сфері морського та річкового транспорту [7].

Згідно з Положенням Про Державну службу морського та річкового транспорту, новий орган відповідно до завдань виконує такі функції:

– підготовка пропозицій Міністерству Інфраструктури України щодо укладення, припинення чи зупинення дії, денонсації і приєднання до міжнародних договорів України з питань морського і річкового транспорту;

– укладення міжнародних договорів міжвідомчого характеру;

– розробка стратегії забезпечення виконання зобов'язань держави прапора, держави порту і прибережної держави за міжнародними договорами у сфері торговельного мореплавства і виконання функцій, що випливають із цих зобов'язань;

– підготовка пропозицій щодо забезпечення інтеграції національної системи морського і річкового транспорту в європейську та світову транспортні системи і в установленому порядку забезпечення інтеграції;

– здійснення контролю за виконанням міжнародних договорів України з безпеки судноплавства та запобігання забруднення навколишнього середовища.

Крім того, Морська адміністрація здійснює функції, які пов'язані із забезпеченням безпеки на морському та річковому транспорті:

− контроль за забезпеченням безпеки перевезення вантажів, пасажирів та багажу на морських і річкових судах, за станом морських шляхів, функціонуванням служб регулювання руху суден та лоцманського проведення;

− проведення аварійно-рятувальних робіт на морському і річковому транспорті, в акваторії морських портів, функціонування систем радіонавігації та спостереження морської рухомої служби;

− проведення перевірок відповідності системи охорони портових засобів;

− координація в межах своїх повноважень діяльність капітанів морських портів;

− здійснення контролю за укладенням договорів обов'язкового страхування відповідальності суб'єктів перевезення небезпечних вантажів морським та річковим транспортом;

− проведення розслідування і аналіз причин аварійних морських подій і транспортних подій на внутрішніх водних шляхах України;

− послуги з ліцензування господарської діяльності з надання послуг із перевезення пасажирів, небезпечних вантажів, небезпечних відходів морським і річковим транспортом.

Служба також здійснює реєстрацію суден у Державному судновому реєстрі і Судновій книзі України, реєстрацію баз для стоянки маломірних суден із розміщенням інформації на своєму офіційному веб-сайті, здійснює загальне керівництво та контроль за дипломуванням спеціалістів морського флоту, реєструє лінії закордонного плавання, здійснює у межах своїх повноважень регулювання торговельного мореплавства, готує подання до Міністерства Інфраструктури про призначення та звільнення капітанів морських портів.

Разом зі створенням Державної служби на морському на річковому транспорті були внесені відповідні зміни в законодавство та в функції окремих державних служб. У Схемі спрямування і координації діяльності центральних органів виконавчої влади Кабінетом Міністрів України, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» перелік органів виконавчої влади був доповнений Морською адміністрацією. Функції з нагляду та контролю за безпекою на морському та річковому транспорті повністю перейшли до новоствореної служби. Також до переліку органів ліцензування, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2015 р., була внесена Морська адміністрація, яка здійснює ліцензування діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів річковим, морським транспортом [7].

До важливих аспектів діяльності Морської Адміністрації, зокрема, належать:

• загальне керівництво та контроль за дипломуванням спеціалістів морського флоту, а також контроль за проведенням підготовки, перепідготовки, підвищенням кваліфікації та дипломуванням членів екіпажів морських, річкових і маломірних (малих) суден;

• укладання договорів із визнаними організаціями, уповноваженими видавати українським суднам (крім суден флоту рибної промисловості) суднові свідоцтва та інші суднові документи, надавати таким суднам послуги від імені держави прапора відповідно до міжнародних договорів України, а також моніторинг їх діяльності;

• здійснення контролю державою порту та державою прапору;

• видача суднових документів тощо.

**Висновки.** Незважаючи на те, що Державна служба морського та річкового транспорту − молодий орган, ним у середньостроковій перспективі заплановано забезпечити:

– виконання функцій, передбачених міжнародними стандартами у сфері торговельного судноплавства;

– створення умов для побудови сучасної моделі організації судноплавного бізнесу в країні, залучення інвестицій у судноплавство, суднобудування, судноремонт;

– принципово новий рівень привабливості українського прапору для судновласників, повернення втрачених та залучення нових суден для реєстрації в Україні;

– подолання негативних тенденцій скорочення попиту на послуги українських моряків (приблизно 140–150 тис. осіб) на світовому ринку праці.

З метою створення комплексної інтегрованої бази даних українських суден, у тому числі риболовних, відкритої для використання учасниками світового ринку торговельного мореплавства Морською адміністрацією заплановано створення Єдиної операційно-інформаційної системи «АІС Морська адміністрація», однією з підсистем якої буде електронна база даних для ведення Державного суднового реєстру України та Суднової книги України, яка буде містити вичерпну інформацію щодо суден, які мають право плавати під Державним Прапором України із зазначенням їхніх основних технічних характеристик.

У базі даних буде передбачено можливість взаємодії із зацікавленими учасниками світового ринку торговельного мореплавства, здійснення відбору суден по заданих критеріях, в тому числі за типом та призначенням, ведення реєстрів [8].

Реалізація заходів Морської адміністрації сприятиме:

• для громадян – запобіганню втрати довіри до кваліфікаційних документів моряків-українців на світовому ринку праці у торговельному мореплавстві, і, як наслідок, збільшенню загальної кількості українських громадян, що працюють на суднах світового торговельного флоту, та збільшенню їх опосередкованого загального внеску в економіку країни; здешевленню транспортної складової

частини у вартості товарів імпорту шляхом впровадження міжнародних стандартів у судноплавстві;

• для країни – дерегуляції та створенню комфортних умов ведення судноплавного бізнесу в Україні як країні прапора, українських портах та пов'язаним із цим додатковим надходженням до Державного бюджету України [8].

Державна служба морського та річкового транспорту займається питаннями безпеки і виконання конвенційних зобов'язань держави Україна − Міжнародної морської організації (IMO), Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі (SOLAS 74) та інших конвенцій інших організацій. Пріоритетом діяльності Морської адміністрації є реалізація державної політики в сферах морського і річкового транспорту, торговельного мореплавства, судноплавства на внутрішніх водних шляхах, навігаційно-гідрографічного забезпечення мореплавства, а також у сфері безпеки на морському та річковому транспорті.

Україна – морська держава. І вкрай важливо, що відтепер наша держава в клубі морських держав на відповідному офіційному рівні. Морська адміністрація налаштована на позитивні результати роботи при підтримці Кабінету Міністрів України, Верховної Ради України, Міністерства інфраструктури в сфері морського та річкового транспорту. Адже лише скоординована робота дасть змогу відродити статус України як морської держави, яка має потужний національний потенціал [9].

**Список використаної літератури:**

1. Адміністративне право України. Підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. Коломоєць Т.О. Київ: Істина, 2008.

2. Стеценко С.Г. Адміністративне право України Навчальний посібник. К.: Атіка, 2007.

3. Шамрай В., Вернігора В. Адміністративно-правовий статус військових формувань. URL: http://zt.knteu.kiev.ua/files/2016/1(84)/5.pdf.

4. Інтерв'ю. прес-центр Морської адміністрації. URL: https://marad.gov.ua/about/comment-public/interview3/.

5. Стаття: Принцип «єдиного вікна»: що це таке? URL: https://ukurier.gov.ua/uk/articles/princip-yedinogo-vikna-sho-ce-take/.

6. Термін. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/term/23508.

7. Про утворення Державної служби морського та річкового транспорту України: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 вересня 2017 р. № 1095.

8. Інтерв'ю. Прес-центр Морської Адміністрації. Ел. ресурс. – Режим доступу: https://marad.gov.ua/about/comment-public/interview1/.

8. Інтерв'ю. Прес-центр Морської Адміністрації: https://marad.gov.ua/about/comment-public/interview2/.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

**Клюєва Євгенія Миколаївна** – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри господарського та транспортного права Державного університету інфраструктури та технологій

**Петренко Дмитро Сергійович** – Голова Державної служби морського та річкового транспорту України

INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Kliuieva Yevheniia Mykolaivna** – Candidate of Law Science, Associate Professor, Head of the Department of Economic and Transport Law of the Faculty of Law of the State University of Infrastructure and Technologies

**Petrenko Dmytro Serhiiovych** – Head of the State Service for Maritime and River Transport of Ukraine

*Klyuyeva0711@ukr.net*

УДК [342.95:342.7–053](477)

# ОСОБЛИВОСТІ ТА СИСТЕМА ЗАСОБІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ В УКРАЇНІ

**Наталія КОЛОМОЄЦЬ,**
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права і процесу факультету № 3
Харківського національного університету внутрішніх справ

**АНОТАЦІЯ**

У статті досліджуються засоби захисту прав дитини як ключові елементи механізму адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні, під якими запропоновано розуміти сукупність правових норм, явищ та дій, які в системній єдності під час реального використання сприяють захисту прав, свобод та законних інтересів дитини. Окрім того, було сформовано та охарактеризовано систему цих засобів захисту, а також визначено їх особливості. У висновках наголошується на тому, що засоби адміністративно-правового захисту прав дитини є тими ключовими структурно-інструментальними правовими ланками, які забезпечують адміністративно-правовий статус дитини та його захист у разі порушення.

**Ключові слова:** права дитини, засоби захисту, механізм адміністративно-правового захисту, система.

## SPECIFIC FEATURES AND SYSTEM OF MEANS OF ADMINISTRATIVE PROTECTION OF CHILDREN RIGHTS IN UKRAINE

**Nataliia KOLOMOIETS,**
PhD in Law, Assistant Professor at the Department
of Administrative Law and Procedure of the Faculty No. 3
of Kharkiv National University of Internal Affairs

**SUMMARY**

The author of the article studies the means of protection of children rights as key elements of the mechanism of administrative protection of children rights in Ukraine, which the author has suggested to understand as the totality of legal norms, phenomena and actions that promote the protection of children rights, freedoms and legitimate interests within systemic unity in the real use. Besides, the system of these means of protection has been formulated and characterized, as well as their specific features have been determined. The author has emphasized in the conclusions that the means of administrative protection of children rights are the key structural and instrumental legal links that ensure administrative and legal status of children and their protection in case of violation.

**Key words:** children rights, means of protection, mechanism of administrative protection, system.

**Постановка проблеми.** Структура механізму адміністративно-правового захисту прав дитини обов'язково передбачає наявність засобів їх адміністративно-правового забезпечення, які сприяють реалізації прав дитини. Але що ж за своїм змістом та суттю є «засобами адміністративно-правового захисту»? По суті, це питання є досить складним та неоднозначним. Зокрема, не так багато існує досліджень, присвячених саме засобам захисту прав людини, не говорячи вже про засоби захисту прав дитини.

**Стан дослідження.** Проблема забезпеченості прав дитини є актуальною сьогодні у всьому світі. Тому можемо зустріти чималу кількість наукових та публіцистичних праць у цьому напрямку. Серед усієї кількості вітчизняних дослідників у даній сфері плідно працювали: Б. Андрусишин, Л. Заблоцька, В. Журавський, К. Левченко, А. Ковальчук, О. Миськів, Є. Науменко, Н. Оніщенко, Н. Опольська, В. Оржеховська, В. Селюков, В. Синьов, В. Чорна, О. Шульц та ряд інших. Зокрема, велику увагу викликають праці О. Смірнова «Юридичні засоби захисту суб'єктивних прав» [22], В. Сапуна «Теорія правових засобів і механізм реалізації права» [21], К. Шундикова «Цілі і засоби у праві (загальнотеоретичний аспект)» [23] тощо.

Відтак **мета статті** полягає в тому, щоб визначити та систематизувати засоби адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні та на основі цього сформувати їх особливості.

**Виклад основного матеріалу.** На рівні теорії права під засобами правового захисту, тобто юридичною забезпеченістю прав, прийнято розуміти засоби матеріально-правового та процесуально-правового характеру. Це можуть бути, на думку окремих дослідників, правові норми, нормативно-правові акти, правовідносини, правозастосовні акти, правозахисна діяльність державних органів, громадських організацій, юридичних та фізичних осіб, а також самозахист [1, с. 186]. Усі ці засоби реалізуються різними суб'єктами та відображаються у відповідних формах на різних етапах та рівнях захисту (міжнародний рівень, вітчизняний, регіональний, місцевий рівень тощо).

Так, В. Сапун трактує правові засоби як самостійну правову категорію та називає їх такими інституційними утвореннями правової дійсності, які за умов реального функціонування та використання в процесі спеціальної правової діяльності призводять до досягнення певного результату у вирішенні соціально-економічних, політичних, моральних та інших завдань, які стоять перед суспільством та державою на сучасному етапі [20, с. 21]. Від правильного вибору правових засобів залежить досягнення цілей правового регулювання і, в кінцевому рахунку, ефективність права в цілому. Недооцінка або невірний вибір юридичних засобів, прийомів, правових режимів, закладених в нормативній основі правового регулювання, призводять до порушень у реалізації права та зниження його ефективності. Із

цього варто розуміти, що правові засоби являються ключовими ланками, які забезпечують цілісність права в його структурно-інструментальному розумінні, оскільки між усіма правовими засобами простежується єдність та зв'язок. Тобто якщо взяти окремо будь-який засіб захисту як інституційну складову частину, він буде самостійним, одиничним фрагментом правової дійсності, який, хоч і забезпечує реалізацію своєї місії, але його результативність є малоефективною. А от у взаємодії та єдності засоби захисту утворюють комплекс, правову узгодженість, тобто механізм, який продуктивно та результативно діє в тій чи іншій сфері правового регулювання, в нашому випадку – у сфері захисту прав дитини.

В. Смірнов, у свою чергу, підійшов досить предметно до визначення правових (юридичних) засобів. Останні він трактує як інституційні правові явища, спрямовані на захист суб'єктивних прав шляхом припинення правопорушень, відновлення порушених прав або компенсації за порушене або втрачене право [22]. Зокрема, автор сформував ознаки, які характеризують правові засоби: 1) вони є узагальнюючими юридичними способами забезпечення інтересів суб'єктів права, спрямованими на досягнення поставлених цілей; 2) вони відображають інформаційно-енергетичні якості і ресурси права, що надає їм особливу юридичну силу, спрямовану на подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів учасників правовідносин; 3) поєднуючись певним чином, правові засоби виступають основними динамічними частинами (елементами) дії права, механізму правового регулювання, правових режимів; 4) правові засоби призводять до юридичних наслідків, конкретних результатів, тією чи іншою мірою ефективності правового регулювання; 5) вони забезпечуються державою [22]. На нашу думку, такий підхід автора щодо визначення правових засобів є дещо звуженим, але окремі ознаки, які були ним сформовані, є дуже доцільними, тому з ними варто працювати й надалі та вдосконалювати.

Цікавим є підхід К. Шундикова, який юридичні (правові) засоби визначає як узяту в єдність сукупність правових установок (інструментів) і форм правореалізаційної практики, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права і забезпечується досягнення соціально корисних цілей. У рамках механізму правового регулювання юридичні засоби виконують регулятивну, охоронну, інформаційно-психологічну, культурно-виховну, стимулюючу (спонукальну) функції, функцію соціального контролю і функцію закріплення найбільш значущих соціальних зв'язків, а також вносять певну цивілізованість в існуючі суспільні відносини [23]. Тобто правові засоби виступають факторами, які безпосередньо впливають на характер правового регулювання суспільних відносин. Тому грамотне використання даних феноменів у правовій політиці є найважливішою умовою вдосконалення роботи і підвищення результативності правових норм.

В юридичній літературі, крім терміну «засоби захисту», можемо також зустріти такі тотожні категорії, як «способи захисту» та рідше – «міри захисту». Під «мірою захисту» прийнято розуміти засоби правового впливу, що застосовуються з метою відновлення порушених прав по відношенню до зобов'язаних осіб [7]. Спосіб же захисту передбачає собою такий варіант поведінки уповноважених суб'єктів, який дає їм можливість оптимально застосовувати надані законом повноваження з метою виконання поставлених завдань у сфері захисту прав людини.

У рамках адміністративного права «засіб захисту» являє собою сукупність всіх правових інструментів, які виражаються у формах правореалізаційної практики, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права і забезпечується досягнення соціально корисних цілей. Об'єднуючись в єдиний механізм, вони складають внутрішньо узгоджену систему, яка здатна вирішити встановлені законодавством та вимогами суспільства завдання у сфері захисту прав людини.

Засоби адміністративно-правового захисту прав людини характеризуються цілою низкою ознак, що дає можливість виокремити їх з-поміж інших засобів, що застосовуються в конституційному, кримінальному, цивільному та інших галузях права. Отже, *особливостями адміністративно-правових засобів захисту прав людини, зокрема дитини,* є:

– імперативність засобів захисту, що дає можливість застосувати заходи адміністративного впливу та примусу;

– системність засобів адміністративно-правового захисту, що дає можливість уповноваженим суб'єктам оптимально їх застосовувати для більш якісного захисту прав, свобод та законних інтересів дитини;

– публічний характер засобів захисту, що виражається в управлінні та організаційно-правовому впливі органів державної (виконавчої) влади на упорядкування суспільних відносин із метою захисту прав їх учасників;

– їх застосування тягне за собою настання певних юридичних наслідків у сфері захисту прав людини;

– розгалужена система нормативно-правового забезпечення застосування адміністративно-правових заходів захисту прав людини, що включає в себе акти державного управління різної юридичної сили;

– наявність широкого кола суб'єктів загальної та спеціальної компетенції, які уповноважені застосовувати адміністративно-правові засоби захисту прав людини;

– відображають адміністративно-правові можливості уповноважених суб'єктів діяти у сфері захисту прав людини.

Наведене вище дає можливість сформувати визначення ***адміністративно-правових засобів захисту прав дитини в Україні***, під якими варто розуміти сукупність правових норм, явищ та дій, які в системній єдності під час реального використання сприяють захисту прав, свобод та законних інтересів дитини.

Тепер необхідно визначити, що входить у систему адміністративно-правових засобів захисту прав дитини. Певна річ, це питання є дискусійним, але ми спробуємо підійти до його вирішення об'єктивно, враховуючи нормотворчу та правозастосовну практику. Тому найперше, що варто відобразити у складі адміністративно-правових засобів захисту прав дитини, – це *акти державного управління*, які в даному конкретному випадку виступають важливим інструментом у досягненні бажаного результату у сфері захисту прав дитини.

Акти державного управління (або їх ще називають адміністративними актами) – прийняті суб'єктами владних повноважень рішення індивідуальної дії, спрямовані на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків особи [5, с. 244]. Вони є однією з найпоширеніших та дієвих форм прояву державного управління. За своїм змістом та суттю «акт» означає дію, вчинок, а також документ, виданий або прийнятий уповноваженим на це органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їх посадовими особами чи органом делегованих повноважень. У сфері адміністративно-правового захисту прав дитини для прикладу можемо відмітити такі акти державного управління (різної юридичної сили), що виступають у формі засобів захисту, як:

1) розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року» від 5 квітня 2017 року № 230. У даному акті державного управління містяться приписи, які нададуть можливість удосконалити

державну систему захисту прав та інтересів дитини, в тому числі дітей з інвалідністю, створити дружнє до дітей середовище в суспільстві відповідно до міжнародних зобов'язань, забезпечити доступність дітей до всіх видів якісної медичної допомоги починаючи з народження, забезпечити раннє виявлення соціальних проблем, запобігання порушенням прав дитини шляхом удосконалення системи соціальних послуг у територіальних громадах, модернізувати систему захисту прав та інтересів дітей, які вчинили правопорушення, шляхом удосконалення превентивних заходів тощо [16];

2) наказ Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Порядку взаємодобору сім'ї та дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування» від 19 вересня 2017 р. № 1485. Вказаним актом державного управління визначено процедуру взаємодобору дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, та осіб (потенційні опікуни, піклувальники, прийомні батьки, батьки-вихователі), які виявили бажання прийняти у свою сім'ю дитину на виховання та спільне проживання, і осіб (опікуни, піклувальники, прийомні батьки, батьки-вихователі), в сім'ях яких уже виховуються такі діти [12];

3) рішення виконавчого комітету Харківської міської ради «Про організацію діяльності, пов'язаної із захистом прав дітей» від 17 січня 2018 р. № 6 [15]. Даний акт державного управління як адміністративно-правовий засіб захисту прав дитини в рамках своїх положень передбачив утворення Комісії з питань захисту прав дитини виконавчого комітету Харківської міської ради; закріпив Положення про Комісію з питань захисту прав дитини виконавчого комітету Харківської міської ради; затвердив персональний склад Комісії з питань захисту прав дитини виконавчого комітету Харківської міської ради; визначив Регламент Комісії з питань захисту прав дитини виконавчого комітету Харківської міської ради.

Наступним елементом системи засобів адміністративно-правового захисту прав дитини варто вважати *міжнародний припис або договір.* Даний засіб об'єднав у собі імперативну та диспозитивну модель поведінки органів державної влади в забезпеченні та захисті прав дитини. Міжнародний припис – це виражене в нормативній формі зобов'язання, яке має виконати вітчизняний орган державної влади, фізична чи юридична особа як учасник міжнародних правовідносин. Яскравими прикладами міжнародних приписів є рішення Європейського суду з прав людини, пов'язані із захистом прав дитини. Але робимо ремарку про те, що рішення Європейського суду з прав людини можуть бути обов'язковими для виконання, якщо позов був спрямований безпосередньо проти України. Як приклад можемо назвати рішення у справах «Савіни проти України» [19], де піднімалося питання правомірності передачі трьох неповнолітніх дітей під опіку держави; «Мамчур проти України» [18], в якій досліджувалося питання стосовно реалізації права на опіку над дитиною та безперешкодне спілкування з нею, а також право на виховання дитини; «Курочкін проти України» [17], де вивчалося питання правомірності скасування усиновлення неповнолітнього хлопця та ряд інших справ.

Міжнародний договір є угодою, що регулюється міжнародним публічним правом, яка укладається між сторонами (учасниками) міжнародних правовідносин незалежно від того, міститься вона в одному документі, у двох або кількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретної назви. Представники міжнародного права стверджують, що міжнародний договір – це родове поняття, що об'єднує всі міжнародні угоди, які можуть мати різні найменування та форми: договір, угода, пакт, статут, конвенція, декларація, комюніке, протокол та інші. Чіткого визначення тих чи інших найменувань не існує. При цьому незалежно від найменування всі договори мають однакову юридичну силу [9, с. 82]. Але, знову ж таки, як і під час характеристики міжнародних приписів, робимо ремарку про те, що відповідно до Основного Закону нашої держави чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України (стаття 9) [8]. Тобто лише після того, як міжнародний договір буде ратифікований Парламентом України, він матиме юридичну силу на території нашої держави та створюватиме юридичні наслідки для суб'єктів його укладення. Прикладами міжнародних договорів є Декларація прав дитини (1959 р.), Конвенції ООН «Про боротьбу з дискримінацією у галузі освіти» (1960 р.), Конвенції ООН «Про права дитини» (1989 р.), Конвенції ООН «Про права інвалідів» (2006 р.) та ряд інших.

Далі пропонуємо зупинитися на *адміністративному примусі* як засобі адміністративно-правового захисту прав дитини. Він є основою державного управління та здійснення державної виконавчої влади в Україні. Саме можливість застосовувати адміністративний примус є тією характерною ознакою, що притаманна повноваженням усіх органів державної влади. Певна річ, застосування заходів адміністративного примусу не є основним напрямом діяльності уповноважених суб'єктів, він є скоріше крайнім заходом та в переважній своїй більшості має ретроспективний характер, коли певним правилам поведінки або тим самим правам дитини загрожує небезпека чи вже є наслідки протиправної поведінки по відношенню до них, а тому необхідно відновити правовий баланс. При цьому варто зазначити, що адміністративний примус є найбільш дієвим засобом адміністративно-правового захисту прав дитини, оскільки об'єднує в собі заходи попередження протиправної поведінки, заходи припинення протиправної поведінки та заходи відповідальності за протиправну поведінку.

Із теоретичної точки зору переважна більшість науковців трактують адміністративний примус як різновид державного примусу, який відображає можливість застосування відповідними суб'єктами до осіб, які не перебувають в їх підпорядкуванні, незалежно від волі і бажання останніх, передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистісного (фізичного) та іншого характеру з метою охорони відповідних суспільних відносин шляхом попередження і припинення правопорушень, а також покарання за їх вчинення [2; 3, с. 351–352]. Тому всі органи державної виконавчої влади, місцевого самоврядування загальної та спеціальної компетенції є тими суб'єктами, які, реалізуючи державну політику у сфері захисту прав дитини, мають право та повинні (якщо в цьому є дійсна необхідність та потреба) в рамках своєї компетенції застосовувати заходи адміністративного примусу як найбільш дієві засоби адміністративно-правового захисту прав дитини.

Варто відмітити, що і *сама діяльність уповноважених суб'єктів, яка забезпечується наявністю в них відповідного адміністративно-правового статусу з чітко визначеним колом прав та обов'язків,* є також засобом адміністративно-правового захисту прав дитини. Адже органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи делегованих повноважень та їх посадові особи, крім того, що мають право застосовувати адміністративний примус, також наділені державно-владними повноваженнями, правом законодавчої ініціативи, що може позитивно відображатися на розвитку державної політики у сфері захисту прав дитини. Наприклад, той самий Департамент захисту прав дітей та

усиновлення Міністерства соціальної політики України в межах своєї діяльності приймає участь у: 1) формуванні і реалізації державної політики з питань забезпечення прав дітей, у тому числі їх усиновлення, влаштування в інші форми сімейного виховання (опіка, піклування, прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу); дітей, розлучених із сім'єю, та які потребують тимчасового захисту; а також із питань функціонування закладів соціального захисту дітей (центрів соціально-психологічної реабілітації дітей, притулків для дітей, інших закладів); 2) формує та забезпечує реалізацію державної політики щодо забезпечення житлом дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування; 3) розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавства з питань дітей; 4) здійснює заходи щодо забезпечення захисту прав, свобод та інтересів дітей; 5) сприяє виконанню Україною зобов'язань, передбачених Конвенцією ООН про права дитини та іншими міжнародними договорами України з питань захисту прав дітей тощо [4].

*Звернення до органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, органів делегованих повноважень, міжнародних інституцій та їх посадових осіб* також варто вважати засобом адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні. Специфіка цього засобу полягає в тому, що зацікавлена особа, тобто дитина, її батьки чи особи, що їх замінюють, має проявити активність для того, щоб отримати результат. Тобто саме від зацікавленої сторони залежить, чи відреагує держава, представлена відповідними уповноваженими особами, на задоволення її потреб та інтересів чи на порушення її прав. Деякі дослідники називають такі дії «ініціативним провадженням», коли автори звернень сигналізують про певні порушення в діяльності суб'єктів публічної адміністрації (виявляють і передають певну інформацію уповноваженим органам чи їх посадовим особам), що і дає підстави для умовного визнання звернень громадян своєрідним «скороченим контролем», який фактично наближається до нагляду. Таким чином, шляхом подання звернень громадяни захищають свої права, законні інтереси та свободи й опосередковано (звертаючись до уповноважених органів) захищають існуючі в державі правовідносини у відповідній сфері, сприяючи усуненню правопорушень у діяльності органів державної влади, додержанню ними правової дисципліни і режиму законності [5, с. 533–534].

Законодавець, у свою чергу, закріпив форми можливих звернень громадян. Ними можуть бути викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги. А до рішень та дій (бездіяльності), які можуть бути оскаржені, були віднесені ті у сфері управлінської діяльності, внаслідок яких: 1) порушено права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян); 2) створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод; 3) незаконно покладено на громадянина які-небудь обов'язки, або його незаконно притягнуто до відповідальності [14].

Процедура звернення до органів публічної адміністрації, крім Конституції та Закону України «Про звернення громадян», регламентується цілою низкою нормативно-правових актів, що говорить про актуальність застосування даного засобу адміністративно-правового захисту прав людини, в тому числі дитини. В кожному міністерстві, службі, інспекції, державній адміністрації існує виданий на підставі вказаного Закону нормативно-правовий акт, який встановлює порядок роботи зі зверненнями громадян і покладає відповідальність на конкретних посадових осіб [5, с. 535]. Відтак у разі порушення прав дитини зацікавлена особа завжди може звернутися до центральних, регіональних та місцевих органів державної влади загальної та спеціальної компетенції за відповідним захистом.

Далі ми пропонуємо зупинитися на *допомозі та сприянні інститутів громадянського суспільства* у сфері захисту прав дитини. На нашу думку, даний засіб адміністративно-правового захисту прав дитини є не менш ефективним, ніж звернення громадян. Певна річ, ми не можемо похизуватися тим, що в нашій державі дійсно існує громадянське суспільство, але певні рухи в цьому напрямку є. Громадянське суспільство є основою формування правової держави та передбачає собою спільність вільних, рівноправних і високоморальних людей, які беруть активну участь у політичному житті і формуванні державної політики, вільні у виборі світогляду і політичних переконань [11, с. 83].

Інститути громадянського суспільства досить часто позначають таким терміном, як «громадськість», але ототожнювати їх не варто, оскільки «громадськість» є ширшим терміном, ніж термін «інститути громадянського суспільства» [10, с. 38–40]. У той же час громадянське суспільство не може ототожнюватися з якимось одним суб'єктом публічно-правових відносин, оскільки ця категорія позначає, передусім, систему суспільних відносин, які виникають, змінюються та припиняються між множиною їх різнопорядкових учасників [6]. Тому термін «інститути громадянського суспільства» має декілька значень. По-перше, це суб'єкти, які в процесі своєї діяльності формують суспільні відносини, спрямовані на утвердження громадянського суспільства; по-друге, це інститути, які об'єднують у своєму складі норми різних галузей права, що регулюють суспільні відносини у відповідній сфері і виступають складовими елементами багатовимірної системи будь-якої галузі права України; по-третє, є узагальнюючою назвою всіх упорядкованих і структурованих виявів громадянського суспільства. Всі ці підходи, як стверджують дослідники, заслуговують на увагу, і одночасно жоден із них не має монополії на істину. Але, тим не менше, законодавець закріпив такий перелік інститутів громадянського суспільства: громадські об'єднання; професійні спілки та їх об'єднання; творчі спілки; організації роботодавців та їх об'єднання; благодійні і релігійні організації; органи самоорганізації населення; недержавні засоби масової інформації та інші непідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства [13].

Інститути громадянського суспільства, які безпосередньо діють у сфері захисту прав дитини, крім активної ініціативної діяльності, постійно перебувають у взаємодії з органами державної влади України. Найпоширенішими проявами їх діяльності, або, як ми кажемо, формами діяльності є такі:

участь у розробленні та обговоренні проектів нормативно-правових актів у сфері захисту прав дитини;

– залучення інститутів громадянського суспільства до надання соціальних послуг уразливим групам дітей та тим, які цього потребують;

– здійснення інститутами громадянського суспільства громадського контролю за діяльністю органів державної влади у формі громадського моніторингу підготовки та виконання рішень, експертизи їх ефективності, подання органам державної влади експертних пропозицій, утворення спільних консультативно-дорадчих та експертних органів, рад, комісій, груп для забезпечення врахування громадської думки у формуванні та реалізації державної політики у сфері захисту прав дитини;

– проведення органами державної влади моніторингу й аналізу громадської думки, забезпечення своєчасного публічного реагування на пропозиції та зауваження громадськості стосовно захисту прав, свобод та законних інтересів дитини;

– ознайомлення широких верств населення з формами його участі у формуванні та реалізації державної політики у сфері захисту прав дитини, виконання спільних проектів інформаційного, аналітично-дослідницького, благодійного і соціального спрямування тощо [6].

Окрім вказаного вище, *активну правову позицію дітей, їх батьків та осіб, що їх замінюють у взаємодії з органами публічної адміністрації,* також варто вважати засобом адміністративно-правового захисту прав дитини. Неповнолітня особа є активним учасником суспільних відносин, хоч інколи цей факт недооцінюється. Але якщо розглядати дитину через призму її адміністративно-правового статусу, то можна відмітити, що вона майже нічим не поступається у своїх правах повнолітній особі. Проблема вбачається в тому, що для нашого суспільства є характерною низька правова культура та правова обізнаність не тільки самих дітей, їх батьків та осіб, що їх замінюють, а також усієї людської спільноти. Для її вирішення необхідно постійно працювати з дітьми та їх батьками з метою просвітництва та сприяння їх розвитку як повноправних членів суспільства та громадян своєї держави. Адже законодавець надає такі можливості, а тому їх потрібно використовувати.

**Висновок.** Узагальнюючи викладений матеріал та підводячи підсумки, варто зазначити: засоби адміністративно-правового захисту прав дитини є тими ключовими структурно-інструментальними правовими ланками, які забезпечують адміністративно-правовий статус дитини та його захист у разі порушення. Їх характеризує імперативність, публічність, системність та перспектива настання юридичних наслідків у результаті застосування, що є вкрай важливим для адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні.

**Список використаної літератури:**

1. Абрамов В.И. Права ребенка и их защита в России: общетеоретический анализ: диссертация… доктора юридических наук: 12.00.01. Саратов, 2007. 455 с.

2. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. URL: http://uristinfo.net/adminpravo/155-vb-averjanov-administrativne-pravo-ukrayini/3833-rozdil-ix-administrativnij-primus-i-administrativna-vidpovidalnist-glava-24-administrativnij-primus.html.

3. Адміністративне право України. загальна частина. Академічний курс: [підруч.] / за заг. ред. Академіка НАПрН України О.М. Бандурки. Харків: Золота миля, 2001. 584 с.

4. Департамент захисту прав дітей та усиновлення / офіційний веб-портал Міністерства соціальної політики України. URL: https://www.msp.gov.ua/content/pro-nas1.html.

5. Загальне адміністративне право: підручник / [Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші]; за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 568 с.

6. Інститути громадянського суспільства та інститут громадських організацій в Україні: теоретико-методологічні та нормо проектні аспекти / Офіційний веб-портал Міністерства юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_20126.

7. Кожевников С.Н. Меры защиты в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1968. 20 с.

8. Конституція України: закон України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

9. Міжнародне право: навч. посібник / за ред. М.В. Буроменського. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 336 с.

10. Нестерович В.Ф. Вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів: проблеми конституційної теорії та практики: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. 2014. 736 с.

11. Правознавство: навч. посіб. / за ред. В.Т. Варфоломеєвої, В.П. Пастухова. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Знання-Прес, 2004. 436 с.

12. Про затвердження Порядку взаємодобору сім'ї та дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування: наказ Міністерства соціальної політики України від 19 вересня 2017 р. № 1485 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/z1250-17.

13. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: постанова Кабінету міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF.

14. Про звернення громадян: закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80.

15. Про організацію діяльності, пов'язаної із захистом прав дітей: рішення виконавчого комітету Харківської міської ради від 17 січня 2018 р. № 6 / Реєстр актів Харківської міської ради. URL: http://kharkiv.rocks/reestr/666054.

16. Про схвалення Концепції Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 р. № 230-р / Єдиний веб-портал органів виконавчої влади «Урядовий портал». URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/249890555.

17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Курочкін проти України» від 20 серпня 2010 р. (остаточне) // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_841.

18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мамчур проти України» від 16 жовтня 2015 р. (остаточне) // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a93.

19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Савіни проти України» від 18 грудня 2008 р. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454.

20. Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации прав: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород. 2002. 49 с.

21. Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 : Н. Новгород, 2002 321 с.

22. Смирнов А.П. Юридические средства защиты субъективных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Омск. 2016. 24 с.

23. Шундиков К.В. Цели и средства в праве (общетеоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Саратов, 1999. 182 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Коломоєць Наталія Володимирівна** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права і процесу факультету № 3 Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHER

**Kolomoiets Nataliia Volodymyrivna** – PhD in Law, Assistant Professor at the Department of Administrative Law and Procedure of the Faculty No. 3 of Kharkiv National University of Internal Affairs

*nataliia1987kolomoiets@gmail.com*

УДК 346.2

# ОХОРОНА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД АКТІВ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ, КОМЕРЦІЙНОГО, ПРОМИСЛОВОГО, ЕКОНОМІЧНОГО ШПИГУНСТВА

**Олександр КРАВЧЕНКО,**
аспірант кафедри конституційного, адміністративного та господарського права
Академії праці, соціальних відносин і туризму

**АНОТАЦІЯ**

У науковій статті розглянуто загрози комерційній таємниці суб'єктів господарювання від актів недобросовісної конкуренції, комерційного, промислового, економічного шпигунства. Сформульовано авторське визначення комерційного, промислового, економічного шпигунства, а також зазначено доцільність постійного пошуку оптимальних шляхів охорони комерційної таємниці суб'єктів господарювання від зазначених вище загроз.

Доцільно зауважити, що більшість науковців схильні думати (ми їх в цьому цілком підтримуємо), що доцільно прийняти закон про комерційну таємницю, який би відображав сучасні вимоги щодо охорони комерційної таємниці. у тому числі і на корпоративному рівні, а також регулював інші питання у сфері охорони комерційної таємниці суб'єктів господарювання в Україні.

**Ключові слова:** комерційна таємниця, конкурентна розвідка, недобросовісна конкуренція, комерційне, промислове, економічне шпигунство.

## PROTECTION OF TRADE SECRET OF BUSINESS ENTITIES FROM ACTS OF UNFAIR COMPETITION, COMMERCIAL, INDUSTRIAL, ECONOMIC ESPIONAGE

**Oleksandr KRAVCHENKO,**
Postgraduate Student at the Department of Constitutional,
Administrative and Commercial Law
of Academy of Labor, Social Relations and Tourism

**SUMMARY**

The article deals with the threats to trade secret of business entities from acts of unfair competition, commercial, industrial, economic espionage. The author's definition for commercial, industrial, economic espionage has been formulated, as well as the appropriateness of a constant search for the best ways to protect trade secret of business entities from the above mentioned threats.

It is worth mentioning that most scholars tend to think and we fully support them in terms of the appropriateness of adopting a law on trade secrets that would reflect contemporary requirements for the protection of trade secrets, including at the corporate level, and also regulate other issues in the field of protection of trade secrets of business entities in Ukraine.

**Key words:** trade secret, competitive intelligence, unfair competition, commercial, industrial, economic espionage.

**Постановка проблеми.** Проблематиці охорони комерційної таємниці в Україні присвячена велика кількість наукових праць провідних вчених, адже від надійної системи охорони комерційної таємниці суб'єктів господарювання залежить і економічне зростання держави загалом.

**Стан дослідження.** Нами [1−6], а також провідними науковцями, в тому числі України (О.П. Світличним, Г.О. Андрощуком, В.Ю. Богдановичем, В.В. Бадраком, С.Г. Гордієнком та ін.) зазначеній проблематиці було присвячено чимало праць.

**Мета і завдання статті.** У цій науковій статті ми будемо намагатись систематизувати наукові доробки в сфері охорони комерційної таємниці від актів недобросовісної конкуренції, комерційного, промислового, економічного шпигунства для вироблення можливих шляхів подолання вказаної проблематики в сучасних умовах.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед треба наголосити на тому, що нині у нашій країні охорона комерційної таємниці регулюється конкурентним правом, кодифікованими законами: Цивільним кодексом України (ст.ст. 505−508), Господарським кодексом України (ст. 162). Відповідальність передбачена у Кримінальному кодексі України (ст.ст. 231, 232), Кодексі України про адміністративні правопорушення (ст. 164 п. 3). З цього приводу можемо зазначити, що в більшості держав, у тому числі і в США, є окремий закон про комерційну таємницю (був прийнятий 11 травня 2016 р.), який систематизував законодавство у цій сфері.

З огляду на глобалізацію сучасного світу і розвиток технологій виникає попит у надійній охороні інформації, яка надає переваги на ринку, в тому числі комерційній таємниці.

Нами був запропонований проект Закону України «Про комерційну таємницю» [7], який відображає сучасні вимоги до правової охорони комерційної таємниці, в тому числі і на корпоративному рівні, а також регулює інші питання в сфері охорони комерційної таємниці суб'єктів господарювання в нашій державі.

У цьому нас підтримує О.П. Світличний, який наголошує, що комерційна таємниця є найбільш універсальним з об'єктів права інтелектуальної власності, а законодавство України, що регулює питання, пов'язані з інформацією, посідає окреме місце у системі права і є міжгалузевим інститутом, до складу якого входять норми конституційного, цивільного, господарського, адміністративного, кримінального права та інших його галузей [8, с. 192].

Право на комерційну таємницю базується на фактичній монополії володільця інформації, а не на юридичній монополії на її використання. Забороняється лише посягати на цю монополію за допомогою незаконних заходів. На володільця інформації покладається обов'язок її збереження та охорони. Проте пошук оптимального визначення комерційної таємниці та відсутність єдиного законодавчого акта, який би врегулював питання незаконного отримання, використання та розголошення інформації, яка є секретною, ставить питання про прийняття єдиного законодавчого акта, який би врегулював питання, пов'язані з охороною комерційної таємниці [8, с. 192].

Досить цікавою є наукова праця Г.О. Андрощука, де він висловлюється стосовно американського законодавства про захист комерційної таємниці, що варто виділити заходи кримінальної відповідальності як найбільш ефективні засоби забезпечення прав та інтересів власника комерційної таємниці. Науковець зазначає, що передбачена законом цивільна відповідальність (відшкодування збитків) недостатня для запобігання інформаційних злочинів [9, с. 94].

Колишній директор ФБР Р. Мюллер визначив контррозвідку другим (після боротьби з тероризмом) пріоритетом для ФБР. Відділ економічного шпигунства призначений для боротьби із загрозою економічного шпигунства. Сфера зацікавленості відділу включає розробку навчальних та просвітницьких матеріалів, участь у конференціях, відвідування приватних підприємств, роботу з правоохоронними органами та розвідувального співтовариства на вимогу питань і надання конкретної секретної та несекретної презентацій [9, с. 94].

ФБР дає такі рекомендації (шість кроків), які необхідно здійснити для захисту свого бізнесу від шпигунства:

1) визначення інсайдерів і аутсайдерів, що становлять загрозу для компанії;

2) ідентифікація і оцінка комерційної таємниці;

3) реалізація активного плану щодо охорони комерційної таємниці;

4) захист фізичних та електронних версій комерційної таємниці;

5) обмеження інтелектуальних знань лише з потреби знати основне;

6) забезпечення професійної підготовки співробітників із питань інтелектуальної власності компанії і план безпеки [9, с. 94].

Таким чином, із метою забезпечення конкурентоспроможності національної економіки захист комерційної таємниці здійснюється не тільки в приватних, а й у публічних інтересах [9, с. 94].

В.Ю. Богданович і В.В. Бадрак вважають, що розвідувальна діяльність (шпигунство) − явище настільки ж давнє, як і сама наша цивілізація. Розвідка виникла в доісторичні часи, розвинулася із зародженням торгівлі та ремесел. Як тільки нововведення починали приносити вигоду їх власникам, вони тут же намагалися їх засекретити. Ті ж, хто втрачав на незнанні, намагалися заволодіти цими секретами за будь-яку ціну. Сильний поштовх розвитку економічної розвідки дав поділ праці і виникнення торгівлі і грошей [10, с. 16−17].

Батьківщиною перших теоретиків розвідки вважається Китай, там вже в IV ст. до н.е. з'явилася перша фундаментальна праця про це нелегке ремесло. Це була книга «Мистецтво війни» блискучого китайського філософа Сунь Цзи: «Якщо освічений государ або розважливий генерал здобувають перемогу над противниками щоразу, коли ті переходять до дій, то це досягається завдяки попередній інформації. Так звана попередня інформація не може бути отримана ні від духів, ні від божеств, ні за аналогією з минулими подіями, ні шляхом розрахунків. Її необхідно отримати від людини, яка знайома з ситуацією противника» [10, с. 17].

Зародком конкурентної розвідки, що набирала силу з розвитком ремесел і торгівлі, було приватне шпигунство. Ще на зорі цивілізації єгипетські, афінські торговці і родоські купці здійснювали збір таємної інформації, наявність якої могла б сприяти комерційному успіху. Але така розвідка мала епізодичний характер і здійснювалася самими торговцями або їх посередниками. Купці намагалися дізнатися, який товар, якої якості, в якій кількості привезли на цей ринок конкуренти, за якою ціною будуть продавати. Зрозуміло, за можливості вони не пропускали нагоди зіпсувати товар конкурентів, пустити слух про його неохайність, його уявні і дійсні вади, оббрехати, а також зазначити непомірно високі ціни при неприпустимій якості товарів. Пізніше всі ці прийоми отримали наукоподібні назви − дифамація, імідж, кон'юнктурний аналіз, реклама та інше [10, с. 17].

Перша справжня приватна розвідслужба була створена флорентійськими купцями-банкірами в XIV ст. Потім таку розвідслужбу створили Фуггери з Аусбурга, які в XV − XVI ст. входили до числа найбільших промисловців і ділків [10, с. 17].

Високою ефективністю своєї розвідслужби прославилися Ротшильди. Наприкінці XVIII ст. п'ять братів заснували банки в п'яти європейських столицях (Лондоні, Парижі, Відні, Франкфурті та Неаполі). Під час війни з Наполеоном вони навербували більше 200 агентів і надали всі свої розвіддані, а також можливості і здібності з міждержавним переведенням капіталів у розпорядження Англії. Усі витрати вони з лишком покрили за допомогою спритної біржової афери. Завдяки своїм інформаторам Н. Ротшильд першим дізнався про поразку Наполеона. Він негайно приступив до масового продажу своїх акцій. Всі інші біржовики відразу ж наслідували його приклад, адже вирішили, що бій програли англійці. Коли ціни впали до гранично низького рівня, Ротшильд все скупив [10, с. 17]!

Англійці першими поширили діяльність своїх секретних служб на область економіки. Головною ставкою у грі послужила текстильна промисловість. Завдяки технічній перевазі Великобританія забезпечувала собі в області текстилю практично монопольне становище. Однак наприкінці XVIII ст. представники південних штатів Америки не пошкодували фінансових коштів на організацію промислового шпигунства на англійських фабриках у Ланкаширі, внаслідок чого їм вдалося отримати креслення прядильної машини [10, с. 17].

Засновник Apple С. Джобс був здивований, коли дізнався, що його комп'ютери вже випускають на Тайвані. У 1980-і рр. у світі промислового шпигунства запалилися «нові зірки» − фірми з Тайваню, Гонконгу і Південної Кореї крали все, що тільки можна було вкрасти. Зокрема, компанія Apple була змушена постійно судитися з тайванськими фірмами, які буквально копіювали їх комп'ютери [10, с. 17].

Шпигунство (від німецького дієслова shpahen – «вистежувати»), або розвідка, – це професійна діяльність із метою одержання інформації, що надає одержувачеві істотні переваги в політиці, економіці та інших сферах діяльності [10, с. 16].

*Конкурентна розвідка* − це постійний процес збору, накопичення, структурування, аналізу даних про внутрішнє й зовнішнє середовище компанії та надання вищому менеджменту компанії інформації, що дає йому змогу передбачати зміни в обстановці і приймати своєчасні оптимальні рішення щодо управління ризиками, впровадження змін у компанії, а також вживати відповідні заходи,

спрямовані на задоволення майбутніх запитів споживачів та збільшення вартості компанії [10, с. 16].

*«Кабінетний» метод збору інформації.* Аналітики використовують відомості з офіційних джерел (державної статистики, аналітичних звітів, ЗМІ, коментарів і прогнозів фахівців, річних звітів конкурентів, їх офіційних сайтів та ін.) [10, с. 18].

*Замовлення товару конкурента.* Цей метод дає максимум інформації про якість самого конкуруючого товару, рівень обслуговування, можливості і вартість доставки. Дізнавшись сильні і слабкі сторони конкурента, підприємству легко підтягти свої показники або переманити клієнтів, наприклад, запропонувавши безплатну доставку і так далі [10, с. 18].

*Маскування під клієнта.* Найчастіше цей метод використовується компаніями, які працюють у сфері послуг або роздрібних продажів. Представник компанії просто приходить до прямого конкурента під виглядом клієнта з вулиці, ретельно оглядає, оцінює якість обслуговування, рівень цін тощо. Якщо треба більше інформації, наприклад, про менеджмент, можна зобразити сварливого клієнта, який прийшов скаржитися на якість і неодмінно має потрапити до вищого керівництва [10, с. 18].

*Маскування під людину, яка прийшла на співбесіду або хоче влаштуватись на роботу.* Під виглядом претендента можна дізнатися про систему роботи в компанії, можливі кадрові проблеми, рівень зарплат співробітників, методи мотивації персоналу тощо. Ці дані стануть в нагоді, якщо в компанії є кадрові проблеми або є загроза переманювання цінних кадрів конкуруючою фірмою [10, с. 18−19].

На думку С.Г. Гордієнка, промислове шпигунство стосовно бізнесу – це різновид економічного шпигунства, коли завдання з одержання інформації звужується від масштабів держави до однієї або кількох фірм-конкурентів. Таким чином, для бізнесу промислове шпигунство – лише спосіб конкурентної боротьби. І якщо у разі економічного шпигунства суб'єктом (стороною, яка здійснює активні дії) є держава в особі своїх спецслужб, то у разі промислового шпигунства суб'єктом є окремий підприємець, фірма, тобто фізична або юридична особа [11, с. 298].

Тобто промислове шпигунство – це нелегітимне, протиправне отримання економічної інформації про супротивника чи конкурента задля отримання економічних переваг [11, с. 303].

Промислове шпигунство неодмінно пов'язане з незаконними методами отримання інформації. У цьому його принципова відмінність від конкурентної розвідки і бенчмаркінгу − запозичення передового досвіду [11, с. 303].

Не треба плутати конкурентну розвідку із промисловим шпигунством, першу відрізняє законність і використання тільки дозволених методів одержання відкритої інформації з офіційних джерел. Промислове шпигунство використовує незаконні методи (підкупу, шантажу і т.д.) одержання конфіденційної (закритої) інформації [11, с. 303].

Як бачимо, досить цікаві наукові погляди на зазначену тематику охорони комерційної таємниці суб'єктів господарювання від загроз із боку актів недобросовісної конкуренції, комерційного, промислового, економічного шпигунства є в наукового співтовариства, на що ми не могли не звернути нашу увагу.

На нашу думку, комерційне, промислове, економічне шпигунство − це здобування інформації, яка має комерційну цінність, незаконними методами. На відміну від конкурентної розвідки, яка збирає інформацію про конкурентів в певній сфері бізнесу, наголошуємо, саме законними методами.

**Висновки.** Підбиваючи підсумки, можемо констатувати необхідність перспективи подальших розвідок у цьому напрямі з метою протидії зазначеним загрозам, а саме актам недобросовісної конкуренції, комерційному, промисловому, економічному шпигунству.

**Список використаної літератури:**

1. Кравченко О.М. Нові парадигми сучасних загроз комерційній таємниці. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. 2015. № 3(19). С. 111−121.

2. Кравченко О.М. Комерційне шпигунство. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2017. № 11. С. 41−48.

3. Кравченко О.М. Промислове шпигунство. Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави: мат. VII міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 18−19.05.2017). С. 128−129.

4. Кравченко О.М. Економічне шпигунство. Публічне право. 2017. № 4(28). С. 224−228.

5. Кравченко О.М. Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю та її захист в Україні. Правова реальність у трансформаційних умовах розвитку сучасної держави: мат. міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 28.02.2018). С. 58−61.

6. Кравченко О.М. Охорона комерційної таємниці суб'єктами господарювання в Україні. Стан та перспективи реформування сектору безпеки та оборони України: мат. ІІ міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 30.11.2018). С. 300−301.

7. Кравченко О.М., Ткачук Т.Ю. Яким має бути Закон «Про комерційну таємницю»? Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму. 2017. № 2. С. 10−18.

8. Світличний О.П. Комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності та міжгалузевий інститут в системі права та законодавства України. Публічне право. 2014. № 1 (13). С. 188−194.

9. Андрощук Г.О. Захист комерційної таємниці в США: протидія економічному шпигунству. Наука та інновації. 2013. № 1. С. 80−95.

10. Богданович В.Ю., Бадрак В.В. Конкурентна розвідка та промислове шпигунство. Сучасний захист інформації. 2014. № 1. С. 16−22.

11. Гордієнко С.Г. Теорія та практика протидії загрозам інноваційній діяльності та інтелектуальній власності в Україні. Курс лекцій. 2018. С. 348.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Кравченко Олександр Миколайович** – аспірант кафедри конституційного, адміністративного та господарського права Академії праці, соціальних відносин і туризму

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Kravchenko Oleksandr Mykolaiovych** − Postgraduate Student at the Department of Constitutional, Administrative and Commercial Law of Academy of Labor, Social Relations and Tourism

*alex_23@i.ua*

УДК 351.713:339.543 (477)

# ПРИЙНЯТТЯ ПОПЕРЕДНІХ РІШЕНЬ ІЗ ПИТАНЬ КЛАСИФІКАЦІЇ КОМПЛЕКТНИХ ОБ'ЄКТІВ ЗГІДНО З УКТЗЕД

**Анатолій МАКАРЕНКО,**
здобувач кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів

**АНОТАЦІЯ**

Статтю присвячено дослідженню особливостей прийняття попередніх рішень із питань класифікації комплектних об'єктів згідно з УКТЗЕД. Розглянуто зміст та ознаки поняття «комплектний об'єкт» відповідно до положень національного митного законодавства. З'ясовано, що класифікація комплектних об'єктів здійснюється шляхом прийняття попереднього рішення, яке є обов'язковим для пред'явлення у разі їх митного оформлення. Досліджено порядок прийняття рішення про визначення коду товару (комплектного об'єкту). Доведено, що порядок прийняття рішення про визначення коду товару (комплектного об'єкту) дублює порядок прийняття попередніх рішень із питань класифікації товарів згідно з УКТЗЕД. Сформульовано зміни і доповнення до положень чинного митного законодавства з метою удосконалення порядку прийняття попередніх рішень із питань класифікації комплектного об'єкта згідно з УКТЗЕД.

**Ключові слова:** класифікація товарів, комплектний об'єкт, митне законодавство, попередні рішення, попереднє рішення з питань класифікації комплектного об'єкта згідно з УКТЗЕД, рішення про визначення коду товару.

## MAKING PRELIMINARY DECISIONS ON THE UKRAINIAN CLASSIFICATION OF COMMODITIES (UKTZED)

**Anatoliy MAKARENKO,**
Applicant at the Department of Administrative and Customs Law
of University of Customs and Finance

The paper is discusses the study of the peculiarities of making preliminary decisions on the classification of complete objects according to the Ukrainian Classification of Commodities (UKTZED). The content and characteristics of the concept *complete object* are considered in accordance with the provisions of the national customs legislation. It is found that the classification of complete objects is carried out by making a preliminary decision mandatory for presentation in the event of their customs clearance. The procedure for deciding on the identification of the commodity code (complete object) is investigated. It is proved that the decision-making procedure for determining the commodity code (complete object) duplicates the procedure for making preliminary decisions on the commodity classification according to UKTZED. Amendments and additions to the provisions of the current customs legislation are formulated with in order to improve the procedure for making preliminary decisions on the classification of the complete object according to UKTZED.

**Key words:** classification of commodities, complete object, customs legislation, preliminary decisions, preliminary decision on classification of a complete object according to UKTZED, decision on determination of the commodity code.

**Постановка проблеми.** Відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 23 Митного кодексу України (далі – МК України) [1] попередні рішення можуть прийматися з питань класифікації товарів (у тому числі комплектних об'єктів, що постачаються в розібраному стані кількома партіями протягом тривалого періоду) згідно з УКТЗЕД.

Специфіка класифікації комплектних об'єктів, насамперед, полягає у визначенні відповідного товару комплектним об'єктом на підставі ознак, встановлених чинним митним законодавством, з огляду на Основні правила інтерпретації УКТЗЕД згідно з Митним тарифом України [2].

**Стан дослідження.** Класифікація товарів, їх декларування та митне оформлення зокрема в різні часи ставали предметом праць і досліджень І.Г. Бережнюка, С.Г. Войтова, О.П. Гребельника, Є.В. Додіна, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, В.Я. Настюка, Д.В. Приймаченка, В.В. Прокопенка, М.Г. Шульги та багатьох інших. Однак специфіка та ознаки комплектних об'єктів, їх класифікація згідно з УКТЗЕД, у тому числі прийняття попередніх рішень із питань класифікації комплектних об'єктів, залишились поза увагою вчених та практиків. Саме тому метою статті є аналіз ознак комплектних об'єктів та прийняття попередніх рішень із питань їх класифікації згідно з УКТЗЕД.

**Виклад основного матеріалу.** В п. 1 ч. 4 ст. 23 МК України [1] комплектні об'єкти визначаються товаром, що постачається в розібраному стані кількома партіями протягом тривалого періоду.

Серед ознак комплектних об'єктів виокремимо такі:

– *товар*, тобто будь-які рухомі речі, у тому числі ті, на які законом поширено режим нерухомої речі (п. 57 ч. 1 ст. 4 МК України [1]);

– *постачаються в розібраному стані*, тобто розкладеному на складові частини, деталі, які існують виключно як один об'єкт (товар);

– *постачаються кількома партіями*. Визначення поняття *«партія товарів»* у МК України відсутнє. Водночас вказане поняття, зокрема, зустрічається в положеннях ст. 41, ч. 7 ст. 52, ч. 2 ст. 102, ч. 1 ст. 124, ст. 267 МК України [1] та інших підзаконних актах.

Відповідно до п. 1.2 Положення про склади тимчасового зберігання, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 28.05.2012 р. № 613 [3], партія товарів – товари, що відправляються на адресу одного одержувача за одним перевізним документом, що використовується під час перевезення вантажів відповідно до нормативно-правових актів із питань перевезення вантажів. Згідно з п. 1.6 Фітосанітарних правил ввезення з-за кордону, перевезення в межах країни, транзиту, експорту,

порядку переробки та реалізації підкарантинних матеріалів, затверджених Наказом Міністерства аграрної політики України від 23.08.2005 р. № 414 [4], партія – це сукупність одиниць одного товару, які відрізняються одноманітністю свого складу, походженням та складовою частиною вантажу. Відповідно до Державного стандарту України 3993-2000 «Товарознавство. Термін та визначення» партія товару – це визначена кількість товарів одного або кількох найменувань закуплених, відвантажених або отриманих одночасно за одним товаросупровідним документом (товарно-транспортною накладною, накладною на відпуск товару тощо) [5, с. 3].

Отже, ключовими характеристиками партії товарів є їх одноманітність та переміщення на підставі одного транспортного (перевізного) документу.

Щодо вимоги, партія постачається протягом тривалого періоду. Зміст словосполучення «тривалий період» у МК України не розкривається, хоча прикметник «тривалий» у різному контексті часто вживається (приміром, це положення ч. 2 ст. 139, ст. ст. 207, 211, 321 МК України [1]). Відповідно до контексту вживання, тривалим періодом є час, протягом якого можливе переміщення кілька партій товарів у відповідному напрямі.

У п. 3 розділу І Порядку роботи відділу митних платежів, підрозділу митного оформлення митного органу та митного поста при вирішенні питань класифікації товарів, що переміщуються через митний кордон України, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 650 (далі – Порядок № 650) [6], комплектний об'єкт визначається товаром, який, згідно з вимогами УКТЗЕД, класифікується за одним товарним кодом, але за виробничими чи транспортними умовами переміщується через митний кордон України у розібраному чи незібраному вигляді кількома транспортними засобами. Аналогічне визначення цього поняття також наведено у п. 1.2 Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення комплектних об'єктів, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 630 (далі – Порядок № 630) [7].

Відповідно до цього визначення ознаками комплектного об'єкта є:

– *товар*, у розумінні п. 57 ч. 1 ст. 4 МК України [1];

– *згідно з вимогами УКТЗЕД класифікується за одним товарним кодом* відповідно до класифікаційних групувань;

– *переміщується у розібраному чи незібраному вигляді (за виробничими чи транспортними умовами)*. Відмінність розібраного та незібраного вигляду полягає в направленості дій, які передували переміщенню. Якщо йдеться про «розібраний вигляд», то відповідний товар (об'єкт) було розкладено на складові частини (деталі), а якщо про «незібраний вигляд», то для переміщення відповідні складові частини (деталі) не було відтворено у вигляді цілого товару (об'єкта), наприклад, у випадку виробництва.

Метою цього є певні виробничі (пов'язані з виготовлення відповідного товару) та транспортні (пов'язані з переміщенням) умови.

Наступною вимогою є переміщення кількома транспортними засобами, тобто переміщується цей товар не менше як двома транспортними засобами. При цьому не є обов'язковими, але допускаються змішані (комбіновані) перевезення. В п. 1.1 Порядку № 630 [7] ця ознака сформульована в іншому вигляді: «Їх перевезення одним транспортним засобом неможливе».

Отже, ознаки поняття «комплектний об'єкт» передбачені МК України [1] та положеннями Порядків № 650 [6] та № 630 [7] не збігаються. З одного боку, комплектні об'єкти «постачаються кількома партіями протягом тривалого періоду» (п. 1 ч. 4 ст. 23 МК України [1]), а з іншого – «переміщується кількома транспортними засобами» (п. 3 р. І Порядку № 650 [6]). За правилами застосування актів вищої юридичної сили, без сумніву, варто керуватись положенням МК України [1], проте ця невідповідність, по-перше, є недоліком юридичної техніки та, по-друге, негативно впливає на визначення відповідних товарів комплектними об'єктами. Передусім, вважаємо за необхідне сформулювати в чинному митному законодавстві конкретні ознаки, за допомогою яких можна визначити товар як комплектний об'єкт.

Для повноцінного усвідомлення порушеної проблематики наведемо з практичної діяльності кілька прикладів товарів, які можуть визнаватись комплектними об'єктами.

У Методичних рекомендаціях щодо класифікації товарів згідно з вимогами УКТЗЕД (додаток 5) [8] прикладом комплектного об'єкта є «цех із виробництва хлібобулочних виробів», у склад якого входить: лінія з виробництва хлібобулочних виробів (система шнеків, система сит, міксер, піч, система транспортерів із вбудованою системою контролю та ваги; витяжна система для цеху); автонавантажувач, призначений для перевезення муки; запасні частини до лінії та навантажувача; набір інструментів загального призначення; стелажі для зберігання виробів. У такому разі лінія становить єдиний цикл та класифікується у товарній позиції 8438 УКТЗЕД.

Іншим прикладом комплектних об'єктів можуть бути «центрифуги, включаючи відцентрові сушарки» (товарна позиція 8421), «обладнання для виробництва маси з волокнистих целюлозних матеріалів або для виробництва чи обробки паперу або картону» (товарна позиція 8439), «верстати для оброблення металів» (товарні позиції 8458-8461) та багато інших.

У практичній діяльності останнім часом трапляються випадки визначення товарів, які не можуть класифікуватись як комплектний об'єкт. Так, приміром, елеваторне обладнання для приймання, сушіння, обробки, зберігання та відвантаження зерна. У зв'язку з тим, що таке обладнання виконує різні функції та не є обладнанням, об'єднаним в єдиний агрегат, таке обладнання згідно з УКТЗЕД має класифікуватись окремо, відповідно до їх функцій (п. 20 Методичних рекомендацій щодо класифікації згідно з вимогами УКТЗЕД товарів промислової продукції (додаток 3) [8].

З аналізу положень Порядку № 650 вбачаємо особливості прийняття попередніх рішень із питань класифікації комплектних об'єктів згідно з УКТЗЕД.

Це положення п. 13 р. ІІ Порядку № 650, згідно з яким допускається прийняття попереднього рішення про класифікацію комплектного об'єкта, навіть якщо щодо такого товару вже приймалось рішення про визначення коду товару [6]. Обґрунтовується це специфікою комплектних об'єктів, умовами їх переміщення та проведення щодо них митного оформлення.

Відповідно до п. 18 р. ІІ вказаного Порядку відсутність попереднього рішення про класифікацію товару, згідно з УКТЗЕД, не є підставою для відмови в митному оформленні, крім випадків, коли до митного оформлення надається комплектний об'єкт [6]. Іншими словами, у разі пред'явлення до митного оформлення комплектного об'єкта наявність попереднього рішення про його класифікацію є обов'язковою.

Варто зауважити, що МК України [1] не встановлює зобов'язуючого характеру попередніх рішень про класифікацію комплектних об'єктів і не вимагає їх обов'язкового пред'явлення під час митного оформлення.

Останнє положення стосується реєстрації попередніх рішень про класифікацію комплектного об'єкта. З реєстра-

ційного номера такого попереднього рішення можна визначити, що йдеться про комплектний об'єкт.

Всі інші положення Порядку № 650 однаково поширюються на всі товари, у тому числі комплектні об'єкти, не вирізняючи їх з інших.

Водночас поряд із Порядком № 650 особливості класифікації комплектних об'єктів згідно з УКТЗЕД визначено Порядком № 630. Враховуючи обрану мету дослідження, проаналізуємо зміст цього нормативно-правового акта.

Згідно з п. 1.3 Порядку № 630 його дія поширюється на митні формальності, пов'язані зі здійсненням митного контролю та митного оформлення окремого комплектного об'єкта та його складових частин, що переміщуються через митний кордон України за одним зовнішньоекономічним договором (контрактом) [7].

Рішенням про визначення коду товару, відповідно до п. 1.2 Порядку № 630, є документ за формою, установленою Міністерством фінансів України, для попереднього рішення про класифікацію товарів згідно з УКТЗЕД.

Форма попереднього рішення про класифікацію товарів згідно з УКТЗЕД установлена в додатку 3 до Порядку № 650.

З указаного випливає, що найменування документа, в якому визначається класифікаційний код комплектного об'єкта, згідно з Порядком № 630, є «рішення про визначення коду товару», а в затвердженій формі найменування цього документа таке – «попереднє рішення про класифікацію товарів згідно з УКТЗЕД». Обраний варіант формулювання законодавчого визначення цього поняття («рішення про визначення коду товару») залишає бажати кращого, є незрозумілим та суперечливим, призводить тільки до зайвої плутанини.

Аналіз порядку прийняття рішення про визначення коду товару, відповідно до р. II Порядку № 630 (Класифікація комплектного об'єкта згідно з УКТ ЗЕД), зрештою, вказує на те, що в ньому завуальований порядок прийняття попередніх рішень, в якому враховано специфіку комплектних об'єктів (чого, як встановлено вище, бракує в положеннях Порядку № 650).

Так, згідно з пп. 2.1.1 п. 2.1 Порядку № 630 з метою одержання рішення про визначення коду товару підрозділу митного органу, який здійснюватиме митні формальності, пов'язані зі здійсненням митного контролю та митного оформлення окремого комплектного об'єкта, подаються заповнена в установленому порядку заява та завірені декларантом або уповноваженою особою на декларування копії документів, необхідних для прийняття рішення про визначення коду товару, зокрема:

1) зовнішньоекономічного договору (контракту);

2) технічного опису комплектного об'єкта, що дає змогу установити призначення й функції як комплектного об'єкта загалом, так і його складників;

3) складального креслення комплектного об'єкта із зазначенням у ньому порядкового номера кожної складової частини комплектного об'єкта;

4) контрольного списку із зазначенням у ньому відомостей про всі складники комплектного об'єкта [7].

Контекст наведеного положення підтверджує, що одержується це рішення до пред'явлення товарів до митного контролю та митного оформлення, отже, здійснюється його прийняття до переміщення цим об'єктом митного кордону.

Форма необхідної заяви не затверджена. Однак у п. 1.2 вказано, що термін «заява» вжито у такому значенні – заява підприємства установленої форми, подання якої митному органу передує митному оформленню товарів і транспортних засобів. Враховуючи невідповідність цього визначення правилам формальної логіки (заява визначається як заява), зазначимо в ньому кілька моментів. По-перше, вжито термін «підприємство» (будь-яка юридична особа, а також громадянин-підприємець – п. 38 ч. 1 ст. 4 МК України [1]), чим безпідставно обмежуються права фізичних осіб. По-друге, подання заяви передує митному оформленню, що доводить вірність висновку про прийняття рішення про визначення коду товару до переміщення товаром митного кордону. По-третє, йдеться про «товари і транспортні засоби», незважаючи, що тільки товар може визнаватись комплектним об'єктом.

Водночас висловимо припущення щодо можливості використання як необхідної заяви звернення про прийняття попереднього рішення про класифікацію та кодування товару, у тому числі комплектного об'єкта, за формою, наведеною в додатку 1 до Порядку № 650, з огляду його поширення й на комплектні об'єкти.

З переліку додатків до заяви вбачається, що кожен із додатків є обов'язковим для подання, а взагалі перелік є вичерпним та не підлягає розширювальному тлумаченню.

Розгляд питань щодо належності комплектного об'єкта до класифікаційних групувань, зазначених в УКТЗЕД, та прийняття рішення про класифікацію та кодування товару здійснюється у строк, що не перевищує 15 робочих днів із дати реєстрації заяви (пп. 2.1.2 п. 2.1 Порядку № 630 [7]).

Допускається, згідно з пп. 2.1.2 п. 2.1, витребування додаткової інформації та/або документів, необхідних для прийняття рішення про визначення коду товару, якщо надані відомості є недостатніми [7]. Зупинимось на детальній оцінці підстав для прийняття такого рішення.

Додатково можуть витребувати інформацію та/або документи. Необхідність додаткової інформації може обґрунтовуватись її відсутністю в додатках до заяви, а зовнішньоекономічній договір (контракт), технічний опис, складальне креслення, контрольний список становлять вичерпний перелік документів, які мають додаватись до заяви. Які додаткові документи ще можуть бути потрібні, незрозуміло з огляду на їх вичерпний перелік в пп. 2.1.1 п. 2.1 Порядку № 630. Крім того, будь-яких обґрунтувань такої «необхідності» не вимагається, що розв'язує можливості зловживання цим положенням, особливо враховуючи, що у разі прийняття такого рішення (про витребування додаткових відомостей) строк розгляду заяви призупиняється на період їх отримання.

Відмова в прийнятті рішення про визначення коду товару, за п. 2.5 Порядку № 630 [7], надається у разі настання однієї з таких підстав:

– не надано документів, перелік яких наведено в пп. 2.1.1 п. 2.1., якщо не надано до заяви хоча б одного з чотирьох обов'язкових документів;

– не надано додаткової інформації та/або документи на запит згідно з пп. 2.1.3 п. 2.1. Строки надання додаткової інформації та/або документів Порядком № 630 не встановлено, не передбачено і встановлення таких строків митним органом, який прийняв рішення про їх витребування. Не зрозуміло, яким чином ненадання додаткової інформації та/або документів може бути підставою для відмови в прийнятті рішення і взагалі як ця підстава може застосовуватись.

Пропонуємо доповнити Порядок № 630 [7], протягом якого заявник має надати додаткові інформацію та/або документи, приміром, за аналогією з п. 10 р. II Порядку № 650 [6].

Обов'язково у разі відмови в прийнятті рішення про визначення коду товару заявника письмово повідомляють про обґрунтовані причини такої відмови.

За результатами розгляду заяви та наданих документів у разі відсутності підстав відмови, встановлених п. 2.5, заповнюється рішення про визначення коду товару (пп. 2.1.4 п. 2.1 Порядку № 630).

Як можливий захід передбачено погодження прийнятого рішення Державною фіскальною службою України. Якщо строк, необхідний для переміщення комплектного об'єкта, перевищує один рік, копії рішення про визначення коду товару та наданих заявником документів надсилаються для перевірки Державній фіскальній службі України, структурні підрозділи якої проводять перевірку правильності класифікації й кодування комплектного об'єкта. За результатами перевірки, згідно з п. 2.2 Порядку № 630, митному органу надсилається повідомлення про погодження (або непогодження) прийнятого рішення [7].

Після цього рішення вручається заявнику або надсилається поштою з повідомленням про вручення. Водночас електронна копія контрольного списку, код товару згідно з УКТЗЕД, реквізити рішення про визначення коду товару та строк переміщення комплектного об'єкта надсилаються до ЄАІС Державної митної служби України (п. 2.4 Порядку № 630).

Також передбачено можливість зміни, доповнення або вилучення окремих складників комплектного об'єкта з дозволу органів доходів і зборів до їх митного оформлення.

Таким чином, характеристика порядку прийняття рішення про визначення коду товару (комплектного об'єкта) дає змогу виокремити такі складники, які дублюють або є дуже схожими з порядком прийняття попередніх рішень із питань класифікації товарів за УКТЗЕД. Це стосується таких положень:

– рішення про визначення коду товару приймається за формою, установленою для попереднього рішення з питань класифікації товарів згідно з УКТЗЕД;

– рішення про визначення коду товару приймається щодо окремого комплектного об'єкта – попереднє рішення з питань класифікації приймається щодо одного найменування (артикула) товару (п. 4 р. II Порядку № 650) [6];

– для прийняття рішення подається заява з додатками, які містять документи та відомості, необхідні для його прийняття;

– встановлено строк розгляду заяви та додатків, який становить 15 робочих днів із дати реєстрації заяви, що узгоджується зі строком для прийняття попереднього рішення з питань класифікації – 30 календарних днів (ч. 5 ст. 23 МК України [1], п. 9 р. II Порядку № 650 [6]). Проте, враховуючи вживання в першому випадку «робочих», а в другому – «календарних» днів, ці строки не збігаються;

– допускається можливість витребування додаткових інформації та/або документів, при цьому п'ятнадцятиденний строк призупиняється;

– прийняте рішення про визначення коду товару (комплектного об'єкта) вручається (відправляється) заявнику, тобто лише після отримання такого рішення воно може бути застосовано заявником, так само як із попереднім рішенням;

– відомості про рішення, комплектний об'єкт, код згідно з УКТЗЕД, строки переміщення його складників тощо вносяться до ЄАІС Державної митної служби України, як і попередні рішення.

**Висновки.** В результаті проведеного дослідження обґрунтовано, що визначення відповідного товару комплектним об'єктом передбачає встановлення відповідності його характеристик ознакам, передбаченим чинним митним законодавством. Запропоновано узгодити положення Порядків № 650, № 630 щодо визначення та ознак комплектних об'єктів із МК України.

Враховуючи специфіку комплектних об'єктів, зокрема щодо їх переміщення через митний кордон, їх митне оформлення здійснюється за обов'язкової наявності попереднього рішення про класифікацію товару згідно з УКТЗЕД.

Запропоновано зміни та доповнення до Порядку № 630:

– назву розділу II викласти у такій редакції: «Прийняття попереднього рішення про класифікацію комплектного об'єкта згідно з УКТЗЕД»;

– у тексті слова «рішення про визначення коду товару» у всіх відмінках та числах замінити словами «попереднє рішення про класифікацію комплектного об'єкта згідно з УКТЗЕД»;

– доповнити п. 1.2 положенням такого змісту: «попереднє рішення про класифікацію комплектного об'єкта згідно з УКТЗЕД – документ установленої форми, яким встановлюється код комплектного об'єкта згідно з УКТЗЕД за результатом розгляду заяви і поданих документів»;

– пп. 2.1.3 п. 2.1 доповнити абзацом такого змісту: «Додаткова інформація та/або документи подаються у строк, що не перевищує 15 календарних днів із дня отримання запиту».

**Список використаної літератури:**

1. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.

2. Про Митний тариф України: Закон України 19.09.2013 р. № 584-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 20-21. Ст. 740.

3. Про затвердження Положення про склади тимчасового зберігання: наказ Міністерства фінансів України від 28.05.2012 р. № 613. Офіційний вісник України. 2012. № 62. Ст. 2552.

4. Про затвердження Фітосанітарних правил ввезення з-за кордону, перевезення в межах країни, транзиту, експорту, порядку переробки та реалізації підкарантинних матеріалів: наказ Міністерства аграрної політики України від 23.08.2005 р. № 414. Офіційний вісник України. 2005. № 40. Ст. 2571 (втратив чинність).

5. Товарознавство. Терміни та визначення: Державний стандарт України 3993-2000: наказ Держстандарту України від 31.10.2000 р. № 627. Київ: Держстандарт України, 2000. 24 с.

6. Про затвердження Порядку роботи відділу митних платежів, підрозділу митного оформлення митного органу та митного поста при вирішенні питань класифікації товарів, що переміщуються через митний кордон України: наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 650. Офіційний вісник України. 2012. № 64. Ст. 2628.

7. Про затвердження Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення комплектних об'єктів: наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 630. Офіційний вісник України. 2012. № 51. Ст. 2048.

8. Про впровадження методичних рекомендацій щодо класифікації окремих товарів згідно з вимогами УКТЗЕД: лист Державної митної служби України від 05.03.2013 р. № 11.1/2-16.2/2165-ЕП (зі змінами). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MK130128.html (дата звернення 10.12.2018).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Макаренко Анатолій Вікторович** – здобувач кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Makarenko Anatoliy Viktorovych** – Applicant at the Department of Administrative and Customs Law of University of Customs and Finance

*customspvv@ukr.net*

УДК 342.9

# РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

**Тетяна МІНКА,**
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячена аналізу підстав адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства. Робиться аналіз об'єкта та об'єктивної сторни адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП у порівнянні з ознаками об'єкта та об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України. Звертається увага на ознаки, за якими слід розмежовувати адміністративну та кримінальну відповідальність, пов'язану з домашнім насильством.

**Ключові слова:** домашнє насильство, сім'я, відповідальність, адміністративне правопорушення, кримінальне правопорушення.

## DISTRIBUTION OF ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL LIABILITY FOR DOMESTIC VIOLENCE

**Tatiana MINKA,**
Doctor of Law, Associate Professor,
Professor of the Department of Administrative and Customs Law
University of Customs and Finance

**SUMMARY**

The article is devoted to the analysis of the grounds of administrative and criminal liability for domestic violence. An analysis of the object and the objective reverse of the administrative offense provided for in art. 173-2 KUpAP is torn off with signs of the object and the objective side of the criminal offense provided for in Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine. Attention is drawn to the signs by which the administrative and criminal liability associated with domestic violence should be distinguished.

**Key words:** domestic violence, family, responsibility, administrative offense, criminal offense,

**Постановка проблеми.** Новий Закон про насилля в сім'ї був прийнятий в Україні 6 грудня 2017 року і вступив у силу 11 січня 2019 року. Новоприйнятий закон називається Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству над жінками та домашнього насильства і боротьбу із цими явищами» [1].

Закон містить багато новел, він посилив відповідальність за домашнє насильство, містить дуже багато заходів адміністративного та кримінального примусу до кривдників, ввів нову термінологію, змінив усталені підходи здійснення судочинства у справах, пов'язаних із вчиненням домашнього насильства, і тому окремі нововведення потребують розяснення і тлумачення. Зокрема, це стосується розмежування заходів кримінальної та адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства.

**Актуальність теми** дослідження полягає в необхідності порівняння об'єктивних ознак адміністративного правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством (ст. 173-2 КУпАП України), з об'єктивними ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України. Чітке розмежування заходів адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства не тільки є потребою наукового тлумачення новел законодавства, але потрібно і для правильної правозастосовчої практики.

**Стан дослідження.** Тема домашнього насильства привертала увагу багатьох вчених, серед яких варто виділити таких: К.Б. Левченко, Д.Г. Заброду, В.В. Пивоварова, М.І. Хавронюка та інших. Утім, вказана тематика потребує нових досліджень у зв'язку з прийняттям нового законодавства.

**Мета** та **завдання статті** полягають у встановленні ознак, за якими слід розмежовувати адміністративну відповідальність за домашнє насильство з кримінальною відповідальністю.

**Виклад основного матеріалу.** Адміністративна відповідальність настає за вчинення домашнього насильства, під яким у розумінні ст. 173-2 КУпАП передбачено вчинення умисного діяння (дій чи бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого. Адміністративна відповідальність настає за умисне вчинення таких видів насильства, як фізичне, психологічне та економічне.

Адміністративна відповідальність також настає у випадку невиконання кривдником термінового заборонного припису або в разі, коли кривдник не повідомив уповноважені підрозділи органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі винесення заборонного припису.

Адміністративна відповідальність за ст. 173-2 КУпАП також настає у випаду вчинення насильства за ознакою

статі. Відповідно до Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» насильство за ознакою статі – діяння, спрямовані проти осіб через їхню стать, або поширені в суспільстві звичаї чи традиції (стереотипні уявлення про соціальні функції (становище, обов'язки тощо) жінок і чоловіків), або діяння, що стосуються переважно осіб певної статі чи зачіпають їх непропорційно, які завдають фізичної, сексуальної, психологічної або економічної шкоди чи страждань, включаючи погрози таких дій, у публічному або приватному житті

Об'єктом даного адміністративного проступку є суспільні відносини у сфері захисту прав людини. Домашнє насильство порушує цілу низку прав людини: на рівний захист перед законом; на захист від ґендерної дискримінації; на захист від жорстокого ставлення; на життя та фізичну недоторканність; на найвищі стандарти фізичного та психічного здоров'я.

Об'єктивна сторона правопорушення полягає у вчиненні чотирьох основних груп дій: 1) вчинення домашнього насильства; 2) вчинення насильства за ознакою статі; 3) невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої він винесений; 4) неповідомлення уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі винесення заборонного припису.

Сфера дії законодавства про домашнє насильство незалежно від факту спільного проживання поширюється на таких осіб, як: 1) подружжя; 2) колишнє подружжя; 3) наречені; 4) мати (батько) або діти одного з подружжя (колишнього подружжя) та інший із подружжя (колишнього подружжя); 5) особи, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у шлюбі між собою, їхні батьки та діти; 6) особи, які мають спільну дитину (дітей); 7) батьки (мати, батько) і дитина (діти); 8) дід (баба) та онук (онука); 9) прадід (прабаба) та правнук (правнучка); 10) вітчим (мачуха) та пасинок (падчерка); 11) рідні брати і сестри; 12) інші родичі: дядько (тітка) та племінник (племінниця), двоюрідні брати і сестри, двоюрідний дід (баба) та двоюрідний онук (онука); 13) діти подружжя, колишнього подружжя, наречених, осіб, які мають спільну дитину (дітей), які не є спільними або всиновленими; 14) опікуни, піклувальники, їхні діти та особи, які перебувають (перебували) під опікою, піклуванням; 15) прийомні батьки, батьки-вихователі, патронатні вихователі, їхні діти та прийомні діти, діти-вихованці, діти, які проживають (проживали) у сім'ї патронатного вихователя.

Дія законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству поширюється також на інших родичів, інших осіб, які пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, за умови спільного проживання (ст. 4 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»).

Ухвалені Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству над жінками та домашнього насильства і боротьбу із цими явищами» зміни стосуються і криміналізації домашнього насильства (ст. 126-1 ККУ), примушування до шлюбу (ст. 151-3 ККУ), незаконного проведення аборту або стерилізації (ст. 152 ККУ), запровадження обмежувальних заходів щодо особи, яка вчинила домашнє насильство (ст. 96-2-1 ККУ), а також кримінальної відповідальності за невиконання обмежувальних заходів або обмежувальних приписів та непроходження програми для кривдників (ст. 390-1 ККУ). Крім того, вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством, стало однією з обставин, які обтяжують покарання. Закон посилює відповідальність за будь-який злочин, якщо його вчинено: на грунті статевої приналежності; щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю, або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад чи має вади розумового розвитку; щодо малолітньої дитини або у присутності дитини; щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких стосунках.

За вчинення домашнього насильства передбачена кримінальна відповідальність згідно зі ст. 126-1 КК України.

Ст. 126-1 КК України не поділяється на частини та містить описову диспозицію, надаючи таким чином легальне визначення домашнього насильства як кримінального правопорушення, тобто умисного систематичного вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи

Ст. 126-1 КК України поміщено в розділ II Особливої частини КК України «Злочини проти життя та здоров'я особи», тому родовим об'єктом цього кримінального правопорушення є суспільні відносини з охорони життя та здоров'я потерпілої особи. Основний безпосередній об'єкт цього злочину буде альтернативним і буде залежати від характеру насильницьких дій та наслідків, які ними заподіяні.

У випадку фізичного насильства безпосереднім об'єктом цього злочину є відносини, що забезпечують тілесну недоторканність, недоторканність життя та здоров'я людини. В разі вчинення психологічного насильства безпосереднім об'єктом злочину є нормальний психоемоційний стан потерпілої особи. Якщо відбувається економічне насильство, то порушуються відносини власності, право на достойний життєвий рівень, право на працю, заборона примусової праці, право на освіту тощо.

За своєю конструкцією склад домашнього насильства є матеріальним.

Об'єктивну сторону домашнього насильства складають три обов'язкові ознаки: 1) діяння, 2) наслідки, 3) причинно-наслідковий зв'язок.

1. Діяння. Суспільно небезпечне діяння полягає в систематичному вчиненні фізичного, психологічного чи економічного насильства. Сексуальне насильство виходить за межі цих форм. За наявності підстав сексуальне насильство може кваліфікуватися за статтями 149, 152-156, 301, 302, 303.

Суспільно небезпечне діяння полягає в систематичному вчиненні фізичного, психологічного або економічного насильства. Вчинення домашнього насильства можливе як у формі дії, так і шляхом недіяння (наприклад, ненадання допомоги члену сім'ї, який перебуває в небезпечному для життя стані).

Законодавець вказує на систематичність як кваліфікуючу ознаку суспільно небезпечного діяння. Тлумачення поняття систематичності злочину вироблено судовою практико. Так, у справах про злочини проти життя та здоров'я особи Верховний Суд України під систематичним приниженням людської гідності розуміє тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глумління над ним тощо) [2]. Під час роз'яснення положень закону про кримінальну відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність Верховний Суд уточнює, що такі діяння визнаються систематичними, якщо вчиняються не менше трьох разів протягом нетривалого часу [3; 4]

Отже, під систематичністю діянь розуміють багаторазове їх вчинення, не менше трьох разів протягом фактичного року. При цьому кожен із епізодів може складатися з окремих діянь протягом певного проміжку часу. Систематичність означає не тільки багаторазовість періодично здійснюваних дій, але їх взаємозв'язок, внутрішню єдність, що утворює певну лінію поведінки винного щодо тієї самої жертви.

Під час вчинення домашнього насильства слід встановити не тільки кількісну (три і більше) характеристику, а й якісну (всі вчинені діяння повинні бути тотожніми та об'єднані спільним умислом).

Домашнім насильством є вчинення однієї із зазначених вище форм діянь за умови, що воно призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи:

1) фізичні страждання, що є негативними змінами у фізичному стані потерпілої особи й виражаються зазвичай через біль. До фізичних страждань треба відносити біль, що виникає під час мордування, катування, інших видів фізичного впливу на людський організм, або внаслідок жорстоких умов утримання в місці позбавлення волі (утримання особи в умовах, які позбавляють її зору, слуху, просторової або часової орієнтації, утримання в холодному та сирому приміщенні, позбавлення сну, харчування і води тощо);

2) психологічні страждання – зміни в нормальному психоемоційному стані особи, що викликають душевні переживання, почуття тривоги, страху, приниженості тощо. Всі подібні дії супроводжуються стресом, почуттям жаху чи неспокою і здатні принизити особу, зламати її морально, поставити іншу особу в залежне становище;

3) розлади здоровя – розлади, безпосередньо пов'язані з ушкодженням, послідовно розвинуті хворобливі процеси в організмі людини;

4) втрата працездатності. Виникнення домашнього насильства може передбачати втрату працездатності, як постійної (стійкої), загальної, так і спеціальної (професійної). Тут мова йде як про професійну працездатність потерпілого, так і про інші навчики, які втрачаються внаслідок заподіяння домашнього насильства;

5) емоційна залежність – психологічна прив'язаність потерпілої особи до кривдника, що є перешкодою в її самореалізації, відсутність власного світогляду;

6) погіршення якості життя – зменшення кількості необхідних благ, що отримує потерпіла особа, обмеження в користуванні майном, сімейним бюджетом, позбавлення доходів [4].

Не має значення для кваліфікації злочину за ст. 126-1 КК України, чи проживає правопорушник у момент вчинення діяння в тому самому місці, що й потерпілий. Дуже часто домашнє насильство може відбуватися й після розриву сімейних відносин чи інших стосунків, тому спільне проживання жертви і правопорушника не вимагається.

При цьому злочин може бути вчинено тільки щодо теперішнього чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних чи близьких відносинах.

Ст.ст. 2 та 3 СК України надають визначення учасників сімейних відносин. Відповідно до ст. 3 СК України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Тому насильство буде вважатися домашнім тоді, коли подружжя не проживає разом або дитина не проживає з батьками.

Згідно зі ст. 21 СК України шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення в них прав та обов'язків подружжя. Але якщо чоловік та жінка спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, то в розумінні ст.126-1 КК України між ними існують сімейні відносини. В таких сімейних відносинах може перебувати не тільки чоловік та жінка, але й батьки, дід та баба, онуки, брати та сестри, мачуха, вітчим, усиновлювачі та усиновителі, інші особи, які проживають однією сім'єю.

У жодному законодавчому акті не надається визначення поняття «близькі відносини». Як убачається, близькими відносинами слід вважати ті, що за Конвенцією Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами мають назву «відносини між партнерами». Відповідно до положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами домашнє насильство складається з двох видів: насильства у стосунках між інтимними партнерами – з боку теперішніх чи колишніх чоловіка чи дружини або партнерів; насильства у стосунках між поколіннями – зазвичай батьками і дітьми. Велику кількість злочинів, передбачених цією Конвенцією, становлять злочини, які зазвичай вчиняють члени сім'ї, інтимні партнери або інші особи в безпосередньому соціальному оточенні жертви. Більшість держав – членів Ради Європи вимагають від подружжя або партнерів перебування в шлюбі або стосунках протягом одного – трьох років для надання статусу автономного перебування [5]. У Конвенції акцентується увага на неважливості того, чи проживає (проживав) правопорушник у тому самому місці, що і жертва, чи ні.

Автори Науково-практичного коментаря КК України під особами, які перебувають у близьких відносинах, пропонують розуміти так званих близьких осіб, тобто тих, які мають сексуальні позашлюбні або партнерські стосунки і постійно або час від часу проживають спільно, не маючи при цьому прав та обов'язків сімейних відносин [6, с. 383].

Не має значення стать потерпілого: ним може бути як жінка, так і чоловік або трансгендер.

Адміністративна відповідальність за домашнє насильство настає за умисне вчинення будь-яких дій фізичного, психологічного чи економічного характеру, в результаті якого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілої. До таких дій відноситься: застосування насильства, що не призвело до тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які постраждалий має передбачене законом право, і т.д. Тобто якщо насильство не спричинило: 1) тілесних ушкоджень, 2) не призвело до фізичних або психологічних страждань, 3) розладів здоров'я, 4) втрати працездатності, 5) емоційної залежності; 6) погіршення якості життя, – то за нього особа притягується до адміністративної, а не кримінальної відповідальності. За вчинення сексуального насильства настає кримінальна відповідальність.

У розумінні ст. 172-3 КУпАП притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення фізичного насильства може відбуватися в разі, коли особа своїми діями не завдала тілесних ушкоджень потерпілій. До таких дій можуть бути віднесені: удари по обличчю (ляпаси), штовхання, брутальне хватання, відкидання потерпілої особи вбік або додолу, кидання в потерпілу особу предметів,

смикання за волосся або його виривання, викручування рук, перешкоджання вільному пересуванню, примус вживати алкогольні напої або наркотичні речовин, створення ситуацій, що несуть ризик чи загрозу життю і здоров'ю або можуть призвести до смерті тощо.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що прийняття нового базового закону щодо запобігання та протидіїї домашньому насильству, внесення змін до КК України та КУпАП є рішучим кроком для зменьшення випадків домашнього насильства. Однак прийняті законодавчі зміни потребують роз'яснення та тлумачення. Зокрема, це стосується ознак, за якими слід розмежовувати заходи адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства. На нашу думку, домашнє насильство, передбачене ст. 126-1 КК України, слід відрізняти від насильства, передбачено ст. 173-2 КУпАП, за такими ознаками:

1) систематичність вчинення фізичного, психологічного чи економічного насильства. Систематичність є кваліфікуючою ознакою кримінально караного домашнього насильства;

2) настання суспільно небезпечних наслідків. Адміністративна відповідальність настає, якщо домашнє насильство не спричинило: 1) тілесних ушкоджень, 2) не призвело до фізичних або психологічних страждань, 3) розладів здоров'я, 4) втрати працездатності, 5) емоційної залежності; 6) погіршення якості життя.

3) за вчинення сексуального насильства настає кримінальна відповідальність;

4) адміністративна відповідальність передбачена як за домашнє насильство, так і за насильство за ознакою статі.

Згідно зі ст. 39-1 КУпАП у разі вчинення домашнього насильства чи насильства за ознакою статі суд під час вирішення питання про накладення стягнення за адміністративне правопорушення має право одночасно вирішити питання про направлення особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі, на проходження програми для таких осіб, передбаченої Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» чи Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

**Список використаної літератури:**

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Закон України від 06.12.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19.

2. Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоровя особи. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03.

3. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність. Постанова Пленуму Верховного Суду України №3 від 27.04.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04.

4. Яїцька Д.І. Криміналізація домашнього насильства URL: http://lsej.org.ua/2_2018/55.pdf.

5. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явизами та пояснювальна доповідь. Стамбул, 11.V. 2011. URL: https://rm.coe.int/1680093d9e.

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Хавронюка, М.І. Мельника. 10-е вид., переробл. І допов. Київ, ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Мінка Тетяна Павлівна** – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміеістративного та митного права Університету митної справи та фінансів

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Minka Tetyana Pavlivna** – Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Administrative and Customs Law at the University of Customs and Finance

*mtp2705@i.ua*

УДК 342.9(477):355

# ДОСВІД ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ ОБОРОНОЮ У ПРОВІДНИХ КРАЇНАХ НАТО

**Володимир ПАШИНСЬКИЙ,**
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**АНОТАЦІЯ**

В нинішніх умовах російської збройної агресії та «гібридної війни» для створення сучасної ефективної системи забезпечення оборони України під час оборонної реформи важливе значення має вивчення досвіду організації системи оборони, її адміністративно-правового забезпечення в країнах-членах НАТО. Важливе значення має вивчення та врахування досвіду щодо структури органів публічного управління у сфері оборони, законодавчого визначення і розмежування повноважень, функцій, завдань і відповідальності суб'єктів забезпечення оборони згідно з принципами, прийнятими в країнах НАТО.

**Ключові слова:** оборона держави, система забезпечення оборони, суб'єкти забезпечення оборони, збройні сили, види збройних сил, управління обороною.

## EXPERIENCE OF PUBLIC DEFENSE MANAGEMENT IN THE LEADING COUNTRIES OF NATO

**Volodymyr PASHYNSKYI,**
Candidate of Law Science, Associate Professor,
Doctoral Student of the Department of Administrative Law
Kyiv National Taras Shevchenko University

**SUMMARY**

In the current conditions of Russian armed aggression and the "hybrid war" for the creation of a modern effective system of defense of Ukraine in the course of defense reform, it is important to study the experience of organizing the defense system and its administrative and legal support in NATO member states. It is important to study and take into account the experience with the structure of public administration in the field of defense, the legal definition and division of powers, functions, tasks and responsibilities of defense actors, in accordance with the principles adopted in NATO countries.

**Key words:** defense of the state, defense system, subjects of defense, armed forces, types of armed forces, defense management.

**Постановка проблеми.** У нинішній складній військово-політичній обстановці, в умовах російської збройної агресії та «гібридної війни», анексії Автономної Республіки Крим та окупації російськими терористичними військами окремих районів Донецької і Луганської областей перед Україною стоїть надскладне завдання створити сучасної ефективну систему забезпечення оборони держави. Вирішення цього завдання, успішне проведення оборонної реформи вимагають вивчення зарубіжного досвіду організації системи оборони, її адміністративно-правового забезпечення в країнах-членах НАТО. Особливої актуальності це питання набуває з огляду на те, що членство в НАТО є стратегічним завданням України у сфері безпеки і оборони, а першою стратегічною метою оборонної реформи є створення системи управління силами оборони на основі нового розподілу повноважень, функцій, завдань, обов'язків і відповідальності у сфері оборони згідно з принципами, прийнятими в країнах-членах НАТО.

**Стан дослідження.** Вивченню досвіду провідних країн-членів НАТО у сфері оборони останнім часом приділяється дедалі більше уваги. Водночас питання адміністративно-правового забезпечення оборони, законодавчого визначення та розмежування повноважень, функцій і завдань, обов'язків і відповідальності суб'єктів забезпечення оборони залишаються мало дослідженими. Окремі аспекти адміністративно-правового забезпечення національної безпеки й оборони у країнах НАТО у наукових працях розглядали такі українські вчені-юристи: І.М. Коропатнік, В.А. Ліпкан, Г.В. Новицький, С.Ю. Поляков, В.В. Сокуренко, Б.М. Шамрай, В.В. Шульгін та інші.

**Метою та завданням статті** є дослідження питань адміністративно-правового забезпечення оборони у провідних кранах НАТО та обґрунтування необхідності його врахування у процесі оборонної реформи, створення сучасної ефективної системи забезпечення оборони української держави.

**Виклад основного матеріалу.** У результаті історичного розвитку військової справи та військової науки у світовій практиці, на думку західних військових теоретиків, сформувалися дві основних системи управління обороною: «англосаксонська», або децентралізована, модель і «прусська» (східноєвропейська), або централізована, модель військового управління. Англосаксонська модель зародилася у Великій Британії, в якій з об'єктивних і суб'єктивних причин склалася традиція роздільного, самостійного розвитку видів збройних сил, а потім усіх складників сил оборони і безпеки, за наявності координуючого, а не жорстко керуючого єдиного органу військового управління. Основу «англосаксонської» моделі становить чіткий розподіл політичного, адміністративного та оперативного (військового) керівництва збройними силами й обороною держави між суб'єктами її забезпечення. Вона передбачає незалежне функціонування складових сил оборони, видів збройних сил із досить номінальним контролем із боку основного органу військового управління – Комітету начальників штабів [1, с. 8–12]. Традиційно вважається, що така модель

військового управління сприяє збільшенню мобільності армії, яка виявляється у вищій швидкості реагування всієї системи оборони на зміни в зовнішньому середовищі, нові виклики і загрози у військовій сфері, в більш ефективному військовому (оперативному) управлінні безпосередньо в районі проведення військової операції, веденні бойових дій, більшій самостійності органів військового управління.

Формування «прусської» (східноєвропейської), або централізованої, моделі військового управління пов'язують із появою в 1803 р. у Пруссії першого в світовій історії Генерального штабу як постійно діючого, головного органу військового управління, що забезпечував реалізацію у військах підготовлених ним же задумів та планів, санкціонованих верховним головнокомандуванням. В основу «прусської» централізованої моделі покладено принцип підпорядкування видів та родів збройних сил, їх командувачів начальнику Генерального штабу, який жорстко регламентує і контролює їх діяльність [1, с. 8–12]. З моменту створення на початку XIX ст. такого органу військового управління, як Головний штаб, східноєвропейська централізована модель домінувала в організації військового управління російською, а потім і радянською армією. Збройні сили України як пострадянської країни успадкували «прусську» централізовану модель військового управління радянської армії та всі її недоліки.

Незважаючи на неодноразові спроби реформування збройних сил та системи оборони України, нині централізована модель управління залишається домінуючою в системі публічного управління обороною держави. Вона побудована за авторитарним принципом, слабо орієнтована на якісне та швидке вирішення як стратегічних, так оперативних завдань, тоді як сучасна військово-політична та військово-стратегічна обстановка навколо України висуває вимоги саме високої швидкості реагування системи національної безпеки і оборони на нові загрози та виклики, передусім, у нинішніх умовах російської військової агресії, окупації частини території, військової загрози з боку російських терористичних військ на сході нашої держави. Недоліки централізованої системи публічного управління обороною держави особливо гостро виявилися з початком російської збройної агресії та анексії Автономної Республіки Крим, коли суб'єкти забезпечення оборони не тільки своєчасно не приймали рішень щодо забезпечення оборони України, а своєю бездіяльністю, незаконними рішеннями та наказами навіть перешкоджали виконанню Збройними силами України та військовослужбовцями покладених на них обов'язків із захисту суверенітету і територіальної цілісності української держави.

Основним недоліком централізованої системи є злиття політичної (військово-політичної), адміністративної та оперативної (військової) вертикалей у системі публічного управління обороною держави. Це призводить до створення численних, громіздких структур як органів державної влади, так і органів військового управління, що не здатні виконувати функції управління, до надмірної бюрократизації всього процесу публічного управління обороною, високої інерції в прийнятті та реалізації рішень на всіх рівнях. Наприклад, із значним запізненням здійснюються суб'єктами забезпечення оборони заходи щодо регулювання суспільних відносин у сфері оборони, своєчасного розроблення та прийняття нормативно-правових актів. Так, Постанову Кабінету Міністрів України про порядок застосування зброї і бойової техніки під час антитерористичної операції (АТО), яка визначає завдання, принципи та особливості застосування військовослужбовцями, з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних сил України зброї і бойової техніки під час виконання ними завдань у районі проведення АТО у мирний час відповідно до вимог міжнародного права [2], було прийнято через чотири роки після початку АТО, коли вже було прийнято військово-політичне рішення про її завершення і початок проведення операції об'єднаних сил.

За таких обставин суб'єкти забезпечення оборони не можуть своєчасно та якісно виконувати свої завдання, насамперед, ті, що мають координувати діяльність у сфері оборони (Рада національної безпеки і оборони України, Генеральний штаб Збройних сил України), яка полягає в зосередженні та координації зусиль різних суб'єктів забезпечення оборони, різних складників сил оборони шляхом усунення паралелізму в їх діяльності.

У сучасних умовах зазначена модель централізованого публічного управління обороною негативно впливає як на ефективність системи оборони держави, так і на проведення оборонної реформи, практично нівелює їх здатність адаптуватися до зміни зовнішнього середовища, нових загроз і викликів та реагувати на них.

Враховуючи цивілізаційний та геополітичний вибір України щодо інтеграції в євроатлантичний економічний та безпековий простір, розглянемо, на яких принципах і стандартах ґрунтується система публічного управління обороною у провідних країнах-членах НАТО.

У Великій Британії управління обороною та збройними силами засноване на принципах децентралізованої «англосаксонської» моделі управління, які ми розглянули вище. Збройні сили Великої Британії (British Armed Forces) складаються з Військово-морських сил, Сухопутних військ, Військово-повітряних сил загальною чисельністю 188 тис. осіб. Оборонний бюджет Великої Британії у 2018 р. становить 50 млрд дол. [3]. Головнокомандувачем Збройних сил Великої Британії формально є британська королева. Управління обороною країни здійснює Прем'єр-міністр через Міністерство оборони. Головним органом оперативного (військового) управління є Комітет начальників штабів, до складу якого входять керівники видів збройних сил. Голова комітету начальників штабів є вищою військовою посадовою особою.

З початку XXI ст. систему управління збройними силами було реформовано, передусім, на рівні оперативного (військового) управління. Ці зміни характеризується створенням міжвидових органів військового управління. Вони передбачають розширення повноважень начальника Постійного об'єднаного штабу та передачу йому функцій оперативного (бойового) управління збройними силами країни (аналогія Об'єднаних командувань Збройних сил США), подальшу інтеграцію двох видів Збройних сил (Військово-повітряних і Військово-морських сил), яка передбачає створення об'єднаного змішаного формування з подальшим його перетворенням на Об'єднані сили, створення єдиної системи логістичного забезпечення. Нині концептуальним стратегічним нормативно-правовим актом, що визначає основи розвитку системи оборони Великої Британії, є Стратегічний огляд сектору оборони та безпеки 2015 (далі – SDSR 2015). Це програмний документ, який окреслює коло загроз та викликів для Великої Британії на найближчі десять років, визначає шляхи забезпечення оборони й безпеки країни. З цією метою з урахуванням сучасних тенденцій удосконалюються окремі елементи Збройних сил Великої Британії та система управління обороною. SDSR 2015 передбачає збереження рівня витрат на оборону, відповідно до норми для країн-членів НАТО в розмірі 2% ВВП (36,4 млрд фунтів). Ці ресурси мають бути спрямовані на вдосконалення потенціалу розвідки, антитерористичну боротьбу, створення компоненту для протистояння гібридній війні та кібервійні, закупівлю озброєння і військової техніки та вдосконалення структури збройних сил і системи управління. Стратегічний огляд

2015 передбачає реалізацію концепції «Армії 2025», яка визначає роль збройних сил у забезпеченні національної оборони і безпеки, у тому числі в боротьбі з тероризмом, у сфері кібербезпеки [4].

У Французькій Республіці управління обороною та збройними силами побудоване на основі «англосаксонської» моделі управління. Нині Збройні сили Французької Республіки належать до п'ятірки найбільш боєздатних армій світу. Це професійна, невелика за чисельністю армія, яка налічує 205 тис. осіб. При цьому оборонний бюджет країни становить понад 40 млрд дол. [3].

Верховним головнокомандувачем Збройних сил Франції є Президент Республіки, який здійснює керівництво ними через Комітет оборони, Вищу раду оборони, Прем'єр-міністра і Міністерство оборони. Комітет оборони – це вищий політичний орган при Президентові, який розробляє та приймає найважливіші військово-політичні та військово-стратегічні рішення з питань оборони, координує діяльність різних міністерств і відомств із підготовки держави до оборони, а в разі військової агресії очолює керівництво обороною країни і збройними силами. Вища рада оборони є консультативним органом при Президентові, відповідальним за розроблення рекомендацій щодо законопроектів у сфері оборони, розвитку збройних сил. Прем'єр-міністр координує діяльність міністерств і відомств із питань оборони, контролює виконання прийнятих рішень. Цивільний міністр оборони відповідальний за стан боєготовності, виконання програм розвитку збройних сил та їхнє технічне оснащення.

Безпосереднє військове (оперативне) управління обороною і збройними силами в мирний час здійснює Начальник штабу Збройних сил Франції через начальників штабів видів Збройних сил, які фактично є командуючими. У воєнний час він призначається Начальником Генерального штабу, а начальники штабів видів Збройних сил стають його заступниками. Начальники штабів (командуючі) видів Збройних сил Франції відповідають за їх бойову готовність, розроблення планів оперативного застосування, бойову підготовку, матеріально-технічне забезпечення.

Нині Збройні сили Франції перебувають на стадії активного реформування. Оборонна стратегія Франції на 2014–2019 рр. представлена у «Білій книзі» з питань оборони та національної безпеки, яка є фундаментальним документом, що розкриває суть наявних викликів та загроз державі й прогнозує сталий розвиток воєнної політики на найближчу перспективу [5]. Відповідно до положень «Білої книги» реформування сфери оборони Франції передбачає скорочення особового складу Збройних сил Франції на 24 тис. осіб до 2019 р. Особливістю є те, що за умови загального скорочення особового складу, озброєння і військової техніки передбачається закупівля їх новітніх сучасних зразків. Очікується, що під час реалізації стратегії Збройні сили Франції отримають нову броньовану техніку, багатоцільові винищувачі і транспортні літаки, тактичні безпілотні літальні апарати, нові ракети, атомні підводні човни. У разі великого конфлікту Збройні сили Франції мають мобілізувати 30 тис. солдатів упродовж року, зберігаючи при цьому сили втручання в кількості 7 тис. осіб. Французька армія також має зберегти сили швидкого реагування в кількості 2,3 тис. осіб, спроможних реагувати на будь-які конфлікти на відстані до 3 тис. км упродовж семи діб. При цьому головною загрозою для Франції залишаються ісламський тероризм та його прояви. Тому модернізовані Збройні сили Французької Республіки мають забезпечити, насамперед, безпеку громадян Франції вдома – новітній виклик для армії, яка завжди була спрямована на попередження зовнішніх загроз [6].

Для України в умовах фактичного ведення війни може бути корисним досвід Франції щодо підготовки громадян до військової служби. З 2019 р. у Франції знову запроваджується національна служба для молоді починаючи з 16 років. Національна служба, що здійснюватиметься під контролем Збройних сил і національної жандармерії, буде охоплювати близько 600 тис. молодих людей на рік. На першому етапі підлітки пройдуть обов'язкове місячне навчання зі спрямуванням на громадянський обов'язок, на другому – добровільне навчання у сфері, пов'язаній з обороною та безпекою, щонайменше від трьох місяців і до року. Крім традиційних форм співпраці з армією, поліцією, жандармерією та пожежною охороною, існуватимуть альтернативні програми, пов'язані зі збереженням історичної спадщини, навколишнього середовища та соціальною допомогою. Введення курсу виховання громадянськості свідчить про прихильність Французької Республіки принципу залучення всіх громадян до участі в захисті та обороні своєї країни [7].

Систему управління обороною Федеративної Республіки Німеччина також побудовано на основі децентралізованої «англосаксонської моделі», яка має свої особливості. Збройні сили Федеративної Республіки Німеччини – бундесвер є повністю професійною, однією з найсильніших європейських армій. Вони складаються із Сухопутних військ, Військово-морських сил, Військово-повітряних сил, Об'єднаних сил забезпечення, медико-санітарної служби та кібервійськ, створених у 2017 р. [8]. У 2018 р. загальна чисельність бундесверу становила 178 тис. осіб, а військовій бюджет – 46 млрд дол. [3]. Збройні сили Федеративної Республіки Німеччина підпорядковані федеральному уряду на чолі з федеральним канцлером. Безпосереднє управління Збройними силами Федеративної Республіки Німеччина в мирний час покладено на міністра оборони, якого призначає Президент за пропозицією федерального канцлера з числа цивільних осіб і який у мирний час є верховним головнокомандуючим Збройними силами (ст.ст. 65, 65а Конституції Федеративної Республіки Німеччина) [9, с. 146]. Він несе відповідальність перед федеральним канцлером за стан Бундесверу та його готовність до виконання поставлених завдань. У воєнний час управління Збройними силами здійснює федеральний канцлер, який стає верховним головнокомандуючим Збройними силами (ст. 115 Конституції Федеративної Республіки Німеччина) [9, с. 162]. Найвищою військовою посадовою особою у Збройних силах Німеччини є генерал-інспектор, який фактично керує їх бойовою підготовкою, відповідає за бойову підготовку, забезпечення, планування і підготовку бойових операцій, хоча й не є командувачем бундесверу. Така система управління обороною та Збройними силами склалася після Другої світової війни, коли збройні сили стала повністю контролювати політична цивільна влада. Тому в системі забезпечення оборони у Федеративній Республіці Німеччина особливе місце посідає парламент – Бундестаг. Бундестаг, за поданням уряду, визначає організаційно-штатну структуру Збройних сил та чисельність військовослужбовців, приймає рішення про застосування військових контингентів за межами національної території в мирний час, а в разі загострення міжнародної обстановки і виникнення загрози національному суверенітету оголошує військовий стан у країні (ст. 87-а Конституції Федеративної Республіки Німеччина) [9, с. 154]. Бундестаг має широкі повноваження у здійсненні парламентського контролю за діяльністю бундесверу, який реалізується і через апарат Уповноваженого бундестагу з питань оборони.

Розвиток системи оборони Німеччини здійснюється відповідно до національної воєнної доктрини, під якою мають на увазі сукупність основоположних концептуаль-

них актів, в яких відображено погляди керівництва країни на підготовку країни і Збройних сил до оборони, форми та способи застосування Збройних сил у військових діях із забезпечення безпеки і захисту політичних та економічних інтересів держави. Політична, військова та військово-технічна складові частини воєнної доктрини Федеративної Республіки Німеччина викладені в таких стратегічних документах: «Біла книга з питань політики безпеки Німеччини та перспектив розвитку Збройних сил»; «Основні напрями політики Німеччини в галузі оборони»; «Концепція бундесверу»; «Директива генерального інспектора по подальшому розвитку Збройних сил» і «План оснащення бундесверу озброєнням і військовою технікою» [10]. У «Білій книзі» відображено основи оборонної політики Федеративної Республіки Німеччина, зокрема аспекти взаємодії країни із союзниками по Північноатлантичному альянсу та Європейському Союзу в цій сфері, а також концептуальні положення і напрями розвитку національних збройних сил. В «Основних напрямах політики Німеччини в галузі оборони» сформульовано стратегічні основи для визначення призначення і завдань бундесверу як елемента загальнодержавної системи забезпечення національної безпеки. У них викладено цілі й інтереси Німеччини в галузі політики безпеки, що ґрунтуються на висновках з оцінки сучасної військово-політичної обстановки, включаючи аналіз її поточного стану і перспектив її можливого розвитку в майбутньому. А «Концепція бундесверу» визначає основні напрями розвитку та реформування, яких необхідно досягти в результаті проведення реорганізаційних заходів [10].

Найбільш важливим елементом забезпечення національної безпеки і оборони німецьке військово-політичне керівництво вважає членство країни в НАТО. Воно підтримує плани подальшого розширення альянсу і прагне до повного виконання взятих на себе союзницьких зобов'язань із посилення присутності блоку в різних регіонах світу.

Водночас військово-політичне керівництво Німеччини визнає необхідність зміцнення європейської складової частини в НАТО, розвитку оборонних спроможностей Європейського Союзу із захисту своїх інтересів, у тому числі військовими засобами. Уряд Німеччини виступає за розроблення єдиної європейської оборонної політики, створення об'єднаного європейського командування та спільної програми розроблення і виробництва озброєння та військової техніки.

Зважаючи на це, основними напрямами оборонної реформи є подальше вдосконалення структури Збройних сил та системи управління, системи мобілізаційного розгортання в загрозливий період, створення резервних компонентів Збройних сил та підтримання необхідних стратегічних запасів матеріальних засобів, забезпечення сучасним озброєнням і військовою технікою [10].

Для України, на нашу думку, корисний досвід Німеччини щодо забезпечення демократичного цивільного контролю у сфері національної безпеки і оборони та безпосередньо парламентського контролю. Після пережитої трагедії Другої світової війни у процесі розбудови демократичної держави у Німеччині створено одну з найбільш ефективних у світі систем парламентського контролю за збройними силами та сферою оборони держави загалом. На особливу увагу заслуговує діяльність Уповноваженого бундестагу з питань оборони, який здійснює ефективний контроль за діяльністю бундесверу [11, с. 37–42].

Зважаючи на те, що з прийняттям нового Закону України «Про національну безпеку України» втратив чинність Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Збройними силами та правоохоронними органами», а в новому Законі ці питання врегульовані в загальному вигляді і практично з'явився правовий вакуум щодо реалізації парламентського контролю, в Україні доцільно прийняти Закон «Про Уповноваженого Верховної Ради України з питань сектору безпеки і оборони» з урахуванням досвіду діяльності такого представника німецького парламенту.

Найбільшою військовою й економічною потугою НАТО є США, які мають професійну армію, що є першою у світі за боєздатністю і другою за чисельністю. Станом на початок 2018 р. загальна чисельність Збройних сил США становила 1 млн 410 тис. осіб, а також 684 тис. цивільного персоналу. Понад 990 тис. осіб перебувають у військовому резерві. Оборонний бюджет США становить 647 млрд дол. [12].

В основу системи управління обороною та Збройними силами США покладено децентралізовану «англосаксонську» модель, що ґрунтується на сильних демократичних військових традиціях держави, що зародилися в період війни за незалежність. Наприклад, це принцип контролю демократично обраного політичного керівництва держави за збройними силами.

Система управління обороною США, основу якої становлять Збройні сили, складається з таких рівнів управління: політичний (військово-політичний), адміністративний та оперативний (військовий). Президент США як Верховний Головнокомандуючий здійснює військово-політичне керівництво та адміністративне управління через міністра оборони і керівників видових міністерств: міністрів Сухопутних військ, Військово-повітряних сил і Військово-морських сил. При цьому повноваження цивільних керівників видових міністерств обмежуються військово-політичними та адміністративно-фінансовими питаннями.

Оперативне (військове) управління Збройними силами здійснюється через Комітет начальників штабів, до складу якого входять вищі керівники кожного роду військ (Сухопутні війська, Військово-повітряні сили, Військово-морські сили), комендант морської піхоти та командувачі Об'єднаними командуваннями Збройних сил країни. Особливістю організації і функціонування Комітету начальників штабів є високий ступінь регламентації його повноважень законодавчими актами, прийнятими конгресом. Законодавчими актами конгресу визначають функції і завдання Комітету начальників штабів, які фактично обмежуються плануванням, координацією та контролем виконання оперативних завдань.

Начальники штабів видів Збройних сил є членами Комітету начальників штабів і розробляють через його апарат рекомендації для президента і міністра оборони з подальшою їх реалізацією в межах оперативного управління Збройними силами США. Вони не є головнокомандувачами видів Збройних сил і, відповідно до американського законодавства, наділені фактично повноваженнями радників своїх цивільних видових міністрів, вони є сполучною ланкою між адміністративним та оперативним управлінням обороною.

Таким чином, ані Комітет начальників штабів, ані його голова фактично не мають повноважень безпосереднього оперативного керівництва військами. Безпосередньо оперативне (військове) керівництво здійснюють командувачі Об'єднаними командуваннями Збройних сил країни, замикаючись через міністра оборони і Комітет начальників штабів (часто минаючи його) на Верховного Головнокомандувача Збройними силами – Президента.

Об'єднані командування є оперативно-стратегічними об'єднаннями, до складу яких входять формування американських збройних сил як мінімум двох видів, у різному поєднанні. Створюються Об'єднані командування двох видів: функціональні і регіональні. У регіональних Об'єднаних командуваннях поєднання видів Збройних сил

у межах Об'єднаного командування залежить від специфіки регіону та актуальних оперативних завдань, а у функціональних – тільки від визначених оперативних завдань.

Таким чином, для систем управління національною обороною у США характерна централізація цілей і децентралізація засобів їх досягнення в межах окремих завдань, за умови чіткого розмежування повноважень і завдань військово-політичного, адміністративного та оперативного (військового) управління між різними суб'єктами забезпечення оборони. При цьому Президент як Верховний Головнокомандувач Збройними силами через міністра оборони здійснює військово-політичне й адміністративне керівництво Збройними силами США відповідно до рекомендацій, розроблених Комітетом начальників штабів, а також за необхідності може здійснювати безпосередньо оперативне (військове) управління через командувачів Оперативних командувань.

Таким чином, система публічного управління сферою оборони в країнах-членах НАТО характеризується такими головними ознаками:

– прозорість, відкритість, демократичний цивільний контроль за сферою оборони, збройними силами з боку громадянського суспільства та цивільних політичних і представницьких органів влади;

– наявність відповідної системи законодавства у сфері оборони (військового адміністративного законодавства), яка регулює повноваження суб'єктів забезпечення оборони, процедуру (стандарти) прийняття рішень на всіх рівнях управління, у тому числі під час прийняття рішення командиром безпосередньо під час бою відповідно до чинних норм законодавства;

– чітке розмежування на законодавчому рівні функцій, завдань і повноважень між суб'єктами забезпечення оборони: Верховний Головнокомандувач (Президент, Глава Уряду) – Міністр оборони – Комітет начальників штабів – командування видів, родів військ, оперативне командування – з'єднання – військова частина;

– здійснення парламентського та громадського контролю за оборонним бюджетом, у тому числі за використанням коштів на закупівлю озброєнь і військової техніки, інформація про які є загальнодоступною;

– створення спеціальних державних органів із метою підготовки та прийняття найважливіших військово-політичних та військово-стратегічних рішень і координації та контролю діяльності всіх суб'єктів забезпечення оборони щодо їх виконання (Рада національної безпеки США, Рада оборони Франції);

– врегулювання на законодавчому рівні питань юридичної відповідальності посадових осіб суб'єктів забезпечення оборони тощо.

Водночас нині немає єдиного для всіх держав стандарту організації системи оборони, розроблені тільки принципи, на основі яких вона будується. Кожна держава будує власну систему оборони, відповідно до реальних і потенційних загроз, традицій державотворення та історичного розвитку власної системи оборони, державного устрою та політичної системи держави, стратегічних цілей і завдань у міжнародній політиці, наявного економічного та науково-технічного, військового потенціалу держави тощо.

Україна в процесі проведення оборонної реформи має враховувати позитивні моменти адміністративно-правового забезпечення оборони, які є в певних складових підсистемах системи оборони зарубіжних країн.

На нашу думку, стосовно побудови системи управління обороною держави для України корисним може бути досвід США як найбільш потужної у військовому розумінні держави світу, яка постійно веде війни, бере участь у збройних конфліктах і, відповідно до зміни загроз і викликів, розвитку сучасних засобів і методів ведення збройної боротьби, удосконалює систему управління обороною та структуру сил оборони.

Щодо питання нормативно-правового регулювання сфери оборони держави як однієї із складових частин адміністративного забезпечення найбільш оптимальним варіантом урегулювання відносин у сфері оборони України, удосконалення та кодифікації військово-адміністративного законодавства є прийняття у перспективі «Кодексу національної оборони України». В цьому аспекті доцільно звернути увагу на досвід США, де в межах зведеного Кодексу Сполучених Штатів (United States Code (USC), окремими розділами регулюються відносини у сфері оборони. Розділом 50 (Title 50) «Війна і національна оборона» на законодавчому рівні регулюються питання забезпечення національної оборони США щодо діяльності різних суб'єктів забезпечення національної оборони і безпеки, їх повноваження. Так, глава 1 цього розділу визначає повноваження та порядок діяльності Ради національної безпеки США [13, с. 226].

Розділ 10 (Title 10) «Збройні сили» зведеного Кодексу Сполучених Штатів (United States Code) регулює питання діяльності Збройних сил США загалом та видів Збройних сил зокрема. Він складається з таких підрозділів: підрозділ A (Subtitle A) – «Загальне військове законодавство», підрозділ B (Subtitle B) – «Армія» (Сухопутні війська), підрозділ C (Subtitle C) – «Флот і корпус морської піхоти», підрозділ D (Subtitle D) – «Повітряні сили», підрозділ E (Subtitle E) – «Резервні компоненти» [14]. В підрозділах Кодексу, які регулюють питання діяльності видів Збройних сил, їхні повноваження, визначаються їх структура та організація, склад персоналу, його навчання та курсова підготовка, загальні адміністративні процедури. Наприклад, частиною 2 «Персонал» підрозділу B – «Армія» (Сухопутні війська) регулюються всі питання проходження військової служби офіцерським складом та за контрактом, призначення і просування по службі, права й обов'язки, порядок та підстави звільнення тощо. Також урегульовано питання соціального захисту військовослужбовців, починаючи з різних додаткових прав і пільг і закінчуючи похованням у разі загибелі або смерті, програмами соціального захисту членів сімей загиблих військовослужбовців [14].

Врахування досвіду США щодо законодавчого регулювання суспільних відносин у сфері оборони, повноважень Збройних сил, органів військового управління є дуже важливим для створення сучасної децентралізованої моделі публічного управління обороною нашої держави. Адже досі у нас, на відміну від США, відносини у сфері управління обороною, повноваження таких органів військового управління, як Генеральний штаб Збройних сил України, командування видів Збройних сил, командування родів військ, командування оперативних командувань, регулюються підзаконними нормативними актами, відповідними положеннями, які затверджуються органами державної влади або вищестоящими посадовими особами.

Так, наприклад, новий Закон України «Про національну безпеку України», прийнятий 21 червня 2018 р., передбачає, що Положення про Міністерство оборони України затверджується Кабінетом Міністрів України (ч. 3. ст. 15), повноваження Головнокомандувача Збройних сил України затверджуються Президентом України (ч. 3. ст. 16), повноваження начальника Генерального штабу Збройних сил України, основні завдання та порядок функціонування Генерального штабу Збройних сил України визначаються в положенні, яке затверджується Президентом України (ч. 4 ст. 16), а повноваження командувачів видів, окремих родів військ (сил) Збройних сил України, основні завдання та порядок функціонування командувань видів, окремих

родів військ (сил) Збройних сил України визначаються в положеннях, які затверджуються Головнокомандувачем Збройних сил України (ч. 5 ст. 16) [15].

**Висновки.** Таким чином, у процесі оборонної реформи доцільно враховувати досвід та основні принципи побудови системи управління обороною у країнах-членах НАТО, особливо щодо правового регулювання суспільних відносини, визначення та розмежування повноваження, функцій і завдань суб'єктів забезпечення оборони на законодавчому рівні у відповідному законі. Це сприятиме створенню ефективної системи забезпечення оборони України, яка відповідає стандартам Північноатлантичного альянсу.

**Список використаної літератури:**

1. Печуров С.Л. На пути централизации военного руководства Великобритании. Зарубежное военное обозрение. 2003. № 3. С. 8–12.

2. Про затвердження Порядку застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань у районі проведення антитерористичної операції у мирний час: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 лютого 2018 р. № 68. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-zatverdzhennya-poryadku-zastosuvannya-zbroyi-i-bojovoyi-tehniki-zyednannyami-vijskovimi-chastinami-i-pidrozdilami-zbrojnih-sil-pid-chas-vikonannya-nimi-zavdan-u-rajoni-provedennya-antiteroristichnoyi-operaciyi-u-mirnij-chas.

3. Рейтинг армий мира: сравнение США, России и Украины. URL: https: //www.bbc.com/ukrainian/news-russian-43803865.

4. Збройні сили Великобританії на шляху оновлення. URL: http://conflicts.in.ua/.

5. У Франції презентували оборонну стратегію на 2014–2019 роки. URL: //www.ukrinform.ua/rubric-world/1489054-u_frantsiii_prezentuvali_oboronnu_Strategiyu_na_2014_2019_roki_1823254.html.

6. Модернізація збройних сил Франції: новітні виклики. URL: http://conflicts.in.ua/.

7. Франція: Макрон вводить «національну службу» для підлітків з 16 років. Українська правда. URL. http://www.eurointegration.com.ua/news/2018/06/28/7083761/.

8. Збройні сили Німеччини. URL: http://www.wikiwand.com/uk /%D0%97%D0%B1%D1%80%D0%BE%D0%B9%D0%BD%D1%96_%D1%81%D0%B8%D0%BB%D0%B8_%D0%9D%D1%96%D0%BC%D0%B5%D1%87%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%B8.

9. Конституции зарубежных стран / сост. В.Н. Дубровин. Москва: ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2006. 448 с.

10. Воєнна доктрина Німеччини. Український міліарний портал. URL: https://mil.in.ua/voienna-doktryna-nimechchyny/

11. Шамрай Б.М. Досвід провідних країн світу щодо гарантування конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні. Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України «Право та державне управління». 2014. № 3–4. С. 37–42.

12. США увеличат численность армии впервые за семь лет. URL: https://ria.ru/world/20171213/1510797270.html.

13. Новицький Г.В. Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України: монографія. Київ: Інтертехнологія, 2008. 496 с.

14. U.S. Code: Title 10 – ARMED FORCES. Legal Information Institute. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/10.

15. Про національну безпеку України: Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 55. Ст. 1903.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Пашинський Володимир Йосипович** – кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Pashynskyi Volodymyr Yosypovych** – Candidate of Law Science, Associate Professor, Doctoral Student of the Department of Administrative Law Kyiv National Taras Shevchenko University

*vpash64@ukr.net*

УДК 342.922+343.98

# ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЕКСПЕРТА, ЗАЛУЧЕНОГО ПІД ЧАС АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ (ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ)

**Мирослав РОМАНЮК,**
юрист, експерт-оцінювач, директор
Консалтингової групи «АРГО-ЕКСПЕРТ»,
аспірант
Міжрегіональної академії управління персоналом

У статті розглянуті види юридичної відповідальності експерта, призначеного або залученого під час адміністративного процесу, що ґрунтуються на вітчизняних правових нормах. Визначене коло дій, за які експерта можуть притягнути до відповідальності. А також здійснено порівняння досвіду застосування законодавчих контрольних механізмів судово-експертної діяльності в Україні із закордонним досвідом. Встановлено основні запобіжні заходи неправомірних дій експерта під час проведення експертизи в адміністративному процесі, а також причини та наслідки таких порушень.

**Ключові слова:** відповідальність експерта, адміністративне судочинство, запобіжники, міжнародний досвід, нормативна база, законодавство.

## RESPONSIBILITY OF THE EXPERT ADDRESSED BY THE ADMINISTRATIVE PROCESS (ON THE LAW OF UKRAINE)

**Myroslav ROMANYUK,**
Lawyer, Expert Appraiser, Director
of Consulting Group "ARGO-EXPERT"
Postgraduate Student
of Interregional Academy of Personnel Management

The article deals with the types of legal liability of an expert appointed or involved in an administrative process based on domestic legal norms. The range of actions that an expert can determine is liable. A comparison of the experience of applying the legislative control mechanisms of forensic expertise in Ukraine with foreign experience has been made. The basic preventive measures of unlawful actions of the expert during the examination in the administrative process, as well as the causes and consequences of such violations are established.

**Key words:** expert's responsibility, administrative justice, fuses, international experience, normative base, legislation.

**Постановка проблеми.** Головна особливість адміністративного судочинства в Україні полягає в тому, що процес вирішення адміністративного спору може бути тривалим через низку як об'єктивних, так і суб'єктивних причин. Основною з об'єктивних причин є недостатній рівень відповідальності експертів, який можна нівелювати, застосовуючи гуманний підхід до недопрацювань та помилок експертів під час судового процесу. Також відсутність якісних критеріїв відбору експертів, ефективних механізмів їх ліцензування, навчання та атестації можуть викликати як недовіру до вітчизняного судочинства зокрема, так і до законодавця загалом. До суб'єктивних причин виникнення цієї проблеми можна віднести небажання законодавця здійснювати потрібні заходи для покращення контролю за судовими експертами. Також використання закордонного досвіду країн, в яких вирішене це питання, нині неактуальне. Тому вирішення цієї проблеми має бути делеговане громадським інституціям, що можуть висвітлити це питання широкому загалу науковців, політиків та представників бізнесових структур або у разі відсутності реакції на відповідні заклики реалізовувати громадську політику реалізації власних інтересів.

Отже, натепер проблема покращення рівня компетенції експертів, яких залучають під час адміністративного процесу, та їх відповідальності належним чином у законодавстві не висвітлюється.

**Аналіз останніх публікацій та досліджень.** З огляду на те, що в адміністративному законодавстві немає чітко визначених обставин, коли має бути призначена судова експертиза, значний ступінь відповідальності за неправомірно проведену експертизу бере на себе суддя, який виносить ухвалу про призначення експертизи. Така експертиза є процесуальною підставою для вибору і залучення експертів. Основна структура судової ухвали має три складники: ввідний, описовий та резолютивний, що дає можливість провести вичерпний комплекс заходів зі встановлення справедливості. До переліку необхідних відомостей, що зазначається в ухвалі, внесено і відомості про роз'яснення експертам їхніх прав та обов'язків, а також попередження експерта про кримінальну відповідальність за дачу неправдивих висновків [1]. Процедура попередження передбачена ст. 131 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), де передбачено складення присяги експертом. Також відповідно до ст. 82 КАС України у висновках експерта має бути зазначено, що експерт попереджений про несення кримінальної відповідальності. Так, відповідно до ст. 384 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) завідомо неправдивий висновок експерта карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років [2]. У разі якщо експерт зробив висновок зі штучним створенням доказів відповідальність може бути у вигляді виправних робіт на строк до двох років або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. Також Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність експерта за відмову від його обов'язків без поважних причин (ст. 385 ККУ) [2]. У такому разі санкції обмежуються штрафом від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

Окрім кримінальної відповідальності, експерт також може бути притягнутий до адміністративної відповідальності за злісне ухилення від явки до суду. Така відповідальність передбачена частиною 2 статті 1853 КУпАП, що включає в себе накладення штрафу від шести до дванадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб. Варто зазначити, що положення цієї статті поширюються на всіх учасників судового розгляду, ставить судового експерта на один рівень із будь-якими іншими фізичними особами, що перебувають у залі судового засідання.

Стаття 14 Закону України «Про судову експертизу», крім адміністративної та кримінальної відповідальності, передбачає ще й дисциплінарну та матеріальну відповідальність відповідно до встановленого трудовим законодавством порядку.

Незважаючи на складність забезпечення ефективного проведення судової експертизи в адміністративному судочинстві, що зумовлена не лише загальними законодавчими прогалинами, а й особливостями окремої галузі права (є галузі права, де вимагаються специфічні знання, наприклад IT-сфера, де темпи зміни технологічного процесу інколи випереджають темпи освоєння певного напряму судових досліджень), суддям доводиться чітко і коректно організовувати проведення судової експертизи. Практична реалізація таких завдань інколи відбувається без урахування сучасних можливостей експертизи.

Певна частина відповідальності за проведення судової експертизи може бути делегована експертній установі або іншому експерту, який має відповідний рівень компетенції. Так, ч. 3 ст. 81 КАС України встановлює, що учасники судового процесу можуть звертатися до суду з метою залучення незалежних експертів, це право мають і судові експерти. На відміну від інших видів судочинства, де особи, що беруть участь у справі, не мають відповідних прав, законодавцем передбачено таку можливість лише в адміністративному судочинстві.

Статтею 66 КАС України передбачена відповідальність експертів, задіяних в адміністративному судочинстві, де визначено основні принципи та положення, а також статус експерта під час здійснення адміністративного процесу. Є відповідна норма Закону України «Про судову експертизу», яка регламентує дії експерта [3].

Таким чином, законодавець встановив запобіжники правопорушенням, здійснюваним експертами під час адміністративного процесу.

На пострадянському просторі рівень відповідальності судового експерта майже однаковий. Так, у Російській Федерації закон передбачає кримінальну відповідальність за неправомірні дії експерта (ст. 307 КК РФ) [4]. Ч. 1 ст. 307 КК РФ передбачає, що завідомо неправдиві висновки експерта караються штрафом у розмірі до вісімдесяти тисяч рублів або в розмірі заробітної плати або іншого доходу за період до шести місяців, або обов'язковими роботами на строк від ста вісімдесяти до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до трьох місяців. Більш тяжкий склад злочину регламентує частина друга цієї статті, вона наділяє основний склад злочину додатковими кваліфікуючими ознаками. За ті самі діяння, але пов'язані з обвинуваченням особи у скоєнні тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбачена відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років. Таким чином, дію цієї статті можна порівняти зі ст. 384 ККУ. За надання завідомо неправдивого висновку під час проведення експертизи у будь-яких видах судочинства Республіки Білорусь експерт несе відповідальність за статтею 401 Кримінального кодексу Республіки Білорусь. Ця стаття передбачає відповідальність у вигляді штрафу або арешту, або обмеження волі на строк до двох років, або позбавлення волі на строк до трьох років. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням у тяжкому або особливо тяжкому злочині, або зі штучним створенням доказів обвинувачення, або вчинені з корисливих мотивів караються арештом або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк. Загалом можна виділити аналогію зі ст. 384 ККУ та ст. 307 КК РФ.

У США та Канаді одна з протиборчих у судочинстві сторін може самостійно залучити експерта для проведення експертизи на підставі укладеного з ним договору. У договорі відображаються питання, які стосуються експертного дослідження та етичні норми. Водночас експерт не попереджається про відповідальність за надання завідомо неправдивих свідчень. Процедура попередження експерта відбувається перед його допитом у суді [5]. Законодавець у США не налаштований на завідомо неправдиві дії судового експерта, що зумовлено ментальністю та більш добросовісним відношенням до закону громадян порівняно з країнами СНД, тому він не передбачив більш жорстких заходів зі збільшення відповідальності, а зосередив свою увагу на технічних помилках. Так, через певну кількість помилок, які виникали через необачність або некомпетентність експерта, у законодавстві США передбачено контрзахід, який дає правосуддю першої інстанції відхиляти експертний висновок, якщо є реальна небезпека його негативного впливу на хід судового процесу. Така норма передбачена ст. Федерального правилу доказів [6]. З метою попередження некомпетентних дій експерта в США передбачена процедура підготовки експерта спеціальним судовим юристом, який також несе відповідальність за хід експертизи. Таке положення передбачене на законодавчому рівні [7, с. 20–21; 10–11].

Таким чином, можна зробити висновок, що особливості вітчизняного законодавства, які ще й досі, на жаль, мають певні схожості із законодавством колишніх радянських республік, полягають у тому, що адміністративна система перебуває в стані постійного зловживання нормами закону, і така тенденція стосується не лише судових інстанцій, а й усіх учасників процесу. Тому на відповідному рівні з урахуванням вищезгаданих обставин законодавець для забезпечення принципів законності під час проведення експертизи в адміністративному судочинстві має йти на рішучі дії, пов'язані з притягненням до відповідальності судових експертів. На відміну від західного судочинства, зокрема США, де законодавець намагається попередити правопорушення, розділяючи відповідальність експерта із низкою задіяних у судовому процесі осіб, зважаючи в основному на помилки та необачності, які також мають місце, вітчизняне судочинство включає елемент корумпованості та упередженості, тому запозичення такого досвіду може навпаки збільшити кількість зловживань, оскільки саме вони в нашій країні набули мережевого характеру, де особи, зацікавлені у власних інтересах, мають розгалужену систему зв'язків.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. Експерт, який задіяний судом під час адміністративного судочинства, наділений обов'язками, за які він несе відповідальність. Не зважаючи на те, що така особа може бути притягнута до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної або кримінальної відповідальності, певних змін у цьому напрямі не спостерігається, оскільки нормами закону не передбачено положень щодо визначення рівня компетенції такого експерта, що, своєю чергою, пом'якшує відповідальність за надання некомпетентних висновків.

Таким чином, зважаючи на те, що експерт є дуже важливим учасником судового процесу, від якого часто зале-

жить результат вирішення справи, встановити більш жорсткий рівень відповідальності законодавець не може.

Зважаючи на закордонний досвід, де процедура проведення експертизи включає в себе можливості залучення більшої кількості осіб, розділяючи між ними відповідальність, цю проблему не можна вирішити аналогічним шляхом, оскільки є ризик виникнення корупційних схем та затягування процесу, тим самим обмеживши можливості законодавця впливати на судових експертів.

**Метою статті** є дослідження основних механізмів притягнення до відповідальності судових експертів в адміністративному судочинстві; порівняння досвіду застосування законодавчих контрольних механізмів судово-експертної діяльності в Україні із закордонним досвідом; встановлення основних запобіжників неправомірних дій експерта під час проведення адміністративного процесу, а також причин та наслідків таких порушень.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Основна ознака, яка відрізняє експертну помилку від завідомо неправдивого висновку, полягає в тому, що помилка – результат несвідомих дій експерта. Експерт вважає, що він мислить і діє правильно. Отже, усвідомлення хибності своїх висновків або неправильності дій виключає помилку. Специфіка діяльності судового експерта полягає в тому, що сама експертиза відбувається в ситуаціях з непередбачуваним результатом, який пов'язаний із підвищеною відповідальністю за свої дії. Ці специфічні особливості мають значний вплив на самих експертів та можуть впливати на певні порушення кримінально-процесуального законодавства, методик експертного дослідження як навмисно, так і ненавмисно.

Суспільна небезпека навмисних неправомірних дій судового експерта полягає в тому, що така дія перешкоджає встановленню істини у справі. Такий злочин характеризується як запланований, тобто експерт, усвідомлюючи явну неправильність і хибність підготовленого ним висновку, надає його органам попереднього розслідування і суду з метою введення їх в оману щодо предмета експертизи. Досить часто встановити межу між навмисними та ненавмисними діями судового експерта досить складно, в цьому і полягають основні причини притягнення до відповідальності судових експертів.

Отже, суспільна небезпека неправдивого висновку експерта може бути обґрунтована тим, що під час проведення розслідування справи є складність в доведенні факту хибності висновку. Правозахисник А.Я. Паліашвілі наголошує на тому, що «судовий експерт може бути притягнений до кримінальної відповідальності за дачу завідомо неправдивого висновку незалежно від того, чи прийняв суд цей результат як повноцінне джерело, чи відхилив відповідні докази» [8, с. 133].

Звичайно, помилковий висновок експерта слідчими органами та судами усувається як джерело доказів, виправляється шляхом призначення повторної експертизи. Експерт, що дав помилковий висновок, має нести дисциплінарну відповідальність незалежно від наслідків, хоча останні можуть враховуватися у визначенні міри покарання.

Не зважаючи на те, що законодавцем передбачено запобіжники порушенню судово-експертної діяльності, з урахуванням вищезазначених факторів ефективність їх невисока. Цю проблему можна вирішити шляхом попередження відповідних правопорушень. Проте повністю запозичувати західний досвід, який має багато прикладів збільшення кількості суб'єктів експертної діяльності, буде досить складно. Це, по-перше, має бути профінансовано, а по-друге, є ризик виникнення корупційних мереж. Тому для початку слід ідентифікувати мотиви неправомірної експертної діяльності зокрема, а також загальної компетенції експертів загалом. Серед найбільш поширених питань, які можуть бути встановлені для попередження неправомірних дій експерта в адміністративному судочинстві, можна виділити такі: чи діяв такий експерт на підставі постанови суду, органів досудового слідства або прокуратури; чи відповідає його кваліфікації та стажу роботи за фахом доручена експертиза; чи є підстави вважати висновок експерта професійним (тобто в цьому разі відгуки від колишніх замовників експертизи, що проводив цей експерт); чи пов'язаний експерт зі стороною адміністративного спору (якщо так, то всиновити зв'язки); який рівень професійної підготовки має експерт; досвід практичної діяльності; психологічні особливості експерта (схильність до порушення закону, неуважність, схильність до алкоголізму).

За наявності всіх цих ознак у сукупності можна говорити про ступінь ризику порушення процедури проведення судової експертизи таким експертом.

Таким чином, після проведення ретельного дослідження самого експерта у разі виникнення порушення, що пов'язане із неправдивими висновками, суд може дати об'єктивну оцінку діям такого експерта, які можуть бути умисними або здійснені внаслідок неуважності або помилки.

З урахуванням особистості експерта, сімейних та інших обставин, матеріального становища суд може обрати правомірний спосіб покарання.

**Висновок.** Дослідження основних механізмів притягнення до відповідальності судових експертів в адміністративному судочинстві показали, що єдиних підходів до регулювання такої процедури законодавцем не передбачено. У вітчизняному законодавстві є норми, що передбачають усі види відповідальності експерта (дисциплінарну, адміністративну, кримінальну) за вчинення неправомірних дій, від випадкових помилок до навмисно спланованих заходів, спрямованих на реалізацію власних інтересів експерта, проте встановити ступінь відповідальності судового експерта досить складно, оскільки межа між простою недбалістю та умисним викривленням доказів дуже тонка. Передбачена законом відповідальність експертів в адміністративному судочинстві майже ідентична в багатьох країнах СНД. Так, положення ст. 384 ККУ, що передбачає кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві докази, дуже схожі із російськими нормами закону (ст. 307 КК РФ) та ст. 401 Кримінального кодексу Республіки Білорусь.

Закордонний досвід передбачає відповідальність за порушення порядку судової експертизи не лише експертів, а й інших осіб, які брали участь у призначенні експертизи. Відповідальність експерта як окремого суб'єкта проведення судово-експертної діяльності розглядається разом з іншими учасниками процесу, оскільки їхні висновки перевіряються та отримають належну правову оцінку під час судового розгляду. Застосування відповідного досвіду в Україні може бути приводом для нівелювання відповідальністю судових експертів з метою неправомірного лобіювання учасників процесу.

Серед уже наявних запобіжників порушення процедури проведення судової експертизи в адміністративному судочинстві слід здійснювати попереджувальні заходи, спрямовані на перевірку наявності в експерта відповідного досвіду, певної компетенції, здійснення підготовки експерта до конкретної справи шляхом надання потрібних консультацій, перевірку психологічного стану такого експерта та характеристику його попередньої діяльності. Таким чином, загрозу краще попередити, аніж потім ліквідовувати її наслідки. Такий підхід використовується в адміністративному судочинстві США та багатьох західних країн.

**Список використаної літератури:**

1. Кодекс адміністративного судочинства України. Х.: Одіссей, 2011. 152 с.
2. Кримінальний Кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25–26, ст. 131. Документ 2341-III, чинний, поточна редакція від 10.11.2018, підстава – 2599-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
3. Закон України «Про судову експертизу». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 28, ст. 232. Документ 4038-XII, чинний, поточна редакція від 20.01.2018, підстава – 2249-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.96 N 63-фз (ред. от 23.07.2013 с изменениями, вступившими в силу с 24.08.2013). URL: https://zakonbase.ru/ugolovnyj-kodeks/statja-307.
5. Алексеев С.Г., Лукичев Б.А. Правовой статус сведущих лиц в судопроизводстве США и Канады. Общество и право. 2011. № 2 (34). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-status-sveduschih-lits-v-sudoproizvodstve-ssha-i-kanady (дата обращения: 08.12.2018).
6. Federal Rules of Evidence (Effective July 1, 1975, as Amendedto December 1, 2016). Washington: U.S. Government Printing Office, 2016. 41 p.
7. Telpner Z. Expert Witnessing in Forensic Accounting: Handbook for Lawyers and Accountants. L.: CRC Press, 2002. 345 p.
8. Палиашвили А.Я. Экспертиза в суде по уголовным делам. М.: Юрид. лит., 1973. 144 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Романюк Мирослав Васильович** – юрист, експерт-оцінювач, директор Консалтингової групи «АРГО-ЕКСПЕРТ», аспірант Міжрегіональної академії управління персоналом

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Romanyuk Myroslav Vasilyovich** – Lawyer, Expert Appraiser, Director of Consulting Group “ARGO-EXPERT”, Postgraduate Student of Interregional Academy of Personnel Management

УДК 342.9

# СЕГМЕНТАЦІЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ В УКРАЇНІ

**Дем'ян СМЕРНИЦЬКИЙ,**
кандидат юридичних наук, заступник директора
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

**АНОТАЦІЯ**

У статті проводиться дослідження поділу науково-технічної діяльності на відповідні, притаманні їй сегменти, які чітко розмежовуються за чинним законодавством України. Здійснено аналіз нормативно-правових актів стосовно науково-технічних досліджень та розробок. Розглянуто такі види науково-технічної діяльності, як фундаментальні та прикладні дослідження, а також науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи. Крім того, запропоновано три рівні сегментації науково-технічної діяльності. Визначено, що більш детальну сегментацію науково-технічної діяльності можна проводити за Переліком наукових спеціальностей. Також визначено спеціалізовані сегменти науково-технічної діяльності та зазначено, що додаткова сегментація науково-технічної діяльності може проводитися за відповідними галузями промислового виробництва.

**Ключові слова:** науково-технічна діяльність, сегментація, науково-дослідна робота, дослідно-конструкторська робота.

## SEGMENTATION OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL ACTIVITIES AND DELINEATION OF LEGISLATION IN UKRAINE

**Demian SMERNYTSKYI,**
Candidate of Law Sciences, Deputy Director
of the State Research Institute
of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

**SUMMARY**

The article deals with the division of scientific and technical activities into corresponding segments that are clearly distinguishable according to the current legislation in Ukraine. The analysis of regulatory and legal acts concerning scientific and technical research and development was carried out. Such forms of scientific and technical activity as fundamental and applied research as well as research and development work are considered. In addition, three levels of segmentation of scientific and technical activity are proposed. It is determined that a more detailed segmentation of scientific and technical activities can be carried out in the list of scientific specialties. Also identified are specialized segments of scientific and technical activities and noted that additional segmentation of scientific and technical activities can be conducted in the relevant industries of industrial production.

**Key words:** scientific and technical activity, segmentation, research work, research and development work.

**Постановка проблеми.** Науково-технічна діяльність та впровадження результатів наукових досліджень і технічних розробок у суспільне життя відіграє ключову роль у економічному добробуті держави та її громадян. Тому належне адміністративно-правове регулювання науково-технічної діяльності сприяє результативному проведенню науково-дослідних робіт, дослідно-конструкторських робіт та ефективному впровадженню нових технічних рішень та технологій у виробництво відповідної продукції.

**Актуальність теми** дослідження підтверджується станом нерозкритості теми щодо адміністративно-правового регулювання науково-технічної діяльності, в тому числі її сегментації та розмежування за законодавством України.

**Стан дослідження.** Науковий аналіз проблем правового регулювання наукової та науково-технічної діяльності здійснювали численні вчені. Серед них необхідно назвати, таких як: Р.В. Неколяк, О.В. Скоробагатько, А.С. Кобець, А.А. Манжула, С.О. Мосьондз, В.М. Савіщенко, Н.І. Процюк, Н.П. Христинченко, О.В. Ядранська, Н.І. Ясниська та ін.

**Мета та завдання статті** – дослідження сегментації науково-технічної діяльності та розмежування за законодавством України.

**Викладення основного матеріалу.** Досліджуючи питання сегментації науково-технічної діяльності та розмежування її за законодавством України, насамперед необхідно розглянути Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [1]. До сегментів науково-технічної діяльності першого рівня можна віднести визначені ст. 1 Закону [1] наукову діяльність, науково-педагогічну та науково-організаційну діяльність. Ці сегменти є складовими частинами науково-технічної діяльності та тісно взаємодіють під час забезпечення науково-технічних досліджень та розробок.

Як зазначає Е. В. Колісніченко, за своєю спрямованістю, за безпосереднім відношенням до практики окремі науки розділяють на фундаментальні і прикладні. Завданням фундаментальних наук є пізнання законів, що керують поведінкою і взаємодією базисних структур природи, суспільства й мислення. Безпосередня мета прикладних наук – застосування результатів фундаментальних наук для вирішення не тільки пізнавальних, але й соціально-практичних проблем. Тому тут критерієм успіху служить не тільки досягнення істини, але й міра задоволення соціального замовлення. На стику прикладних наук і практики розвивається особлива галузь досліджень – розробки, що переводять результати прикладних наук у форму техно-

логічних процесів, конструкцій, промислових матеріалів тощо [2, с. 21].

Тобто відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [1] можна визначити сегментами науково-технічної діяльності другого рівня фундаментальні та прикладні дослідження як види наукової діяльності. Крім того, до сегментів третього рівня науково-технічної діяльності пропонується віднести науково-дослідні, дослідно-конструкторські, проектно-конструкторські, дослідно-технологічні, технологічні, пошукові та проектно-пошукові роботи, виготовлення дослідних зразків або партій науково-технічної продукції, а також інші роботи, пов'язані з доведенням нових наукових і науково-технічних знань до стадії практичного використання, які визначені ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [1].

І якщо науково-дослідну роботу можна вважати видом фундаментальних та прикладних досліджень, то дослідно-конструкторські, проектно-конструкторські, дослідно-технологічні, технологічні, пошукові та проектно-пошукові роботи, виготовлення дослідних зразків або партій науково-технічної продукції, а також інші роботи, пов'язані з доведенням наукових і науково-технічних знань до стадії практичного їх використання можна визначити як види особливої форми досліджень – розробки, яка, як зазначає Е.В. Колісніченко, виникла на стику прикладних наук і практики.

Науково-дослідні (НДР) та дослідно-конструкторські роботи (ДКР) мають і своє чітке нормативне регулювання.

Так, проведення науково-дослідних робіт регламентується Національним стандартом України ДСТУ 3973-2000 «Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Правила виконання науково-дослідних робіт. Загальні положення» [3], а дослідно-конструкторських робіт – Національним стандартом України ДСТУ 3974-2000 «Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Правила виконання дослідно-конструкторських робіт. Загальні положення» [4].

Реєструються науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи відповідно до встановлених порядків реєстрації та обліку як відкритих, так і засекречених робіт. Порядки визначаються Постановою Кабінету Міністрів України від 31 березня 1992 року № 162 «Про державну реєстрацію науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт і дисертацій» [5]; Постановою Кабінету Міністрів України від 10.03.94 № 155 «Про державний облік засекречених науково-дослідних, дослідно-конструкторських розробок і дисертацій» [6]; Порядком державної реєстрації та обліку відкритих науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт і дисертацій [7], який затверджений наказом Міністерства освіти і науки України від 27 жовтня 2008 року № 977 та зареєстрований в Міністерстві юстиції України 6 квітня 2009 року за № 312/16328; Порядком державного обліку секретних науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт і дисертацій [8], який затверджено наказом Міністерства освіти і науки України від 09.06.2009 № 494 та зареєстровано в Міністерстві юстиції України 8 липня 2009 року за № 606/16622.

Як ми бачимо, правила виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт встановлені у нормативно-правових та нормативних документах. Стосовно проектно-конструкторських, дослідно-технологічних, технологічних, пошукових та проектно-пошукових робіт, виготовлення дослідних зразків або партій науково-технічної продукції, а також інших робіт, пов'язаних з доведенням нових наукових і науково-технічних знань до стадії практичного використання, зазначимо, що норми щодо їх проведення чітко не встановлені та їх виконання регулюється загальними нормативно-правовими документами для забезпечення науково-технічної діяльності або нормативними документами у певних галузях виробництва.

З метою належної організації виконання зазначених основних видів науково-технічної діяльності нами пропонується віднести проектно-конструкторські та технологічні роботи, виготовлення дослідних зразків або партій науково-технічної продукції, а також інші роботи, пов'язані з доведенням наукових і науково-технічних знань до стадії практичного їх використання в сфері науково-технічної діяльності до різновиду дослідно-конструкторських робіт та забезпечити зміни та доповнення до ДСТУ 3974-2000 «Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Правила виконання дослідно-конструкторських робіт. Загальні положення» [4]. Також необхідно враховувати, що згідно з п. 5.1.1 цього ДСТУ, ДКР є складовою частиною єдиного інноваційного процесу «наука – техніка – виробництво», під час виконання якої реалізують результати НДР або набуті знання і досвід у технічній документації для створення дослідних зразків продукції, що передують її серійному виробництву. Основним завданням ДКР є розроблення нової науково-технічної продукції і модернізація тієї, що вже є, а також технології її виробництва. Отже, ми, мабуть, зробили цілком правильний висновок, що проектно-конструкторські та технологічні роботи, виготовлення дослідних зразків тощо необхідно розглядати як різновид дослідно-конструкторської роботи.

Пошукові та проектно-пошукові роботи варто віднести до різновиду науково-дослідних робіт (прикладних робіт) та під час їх виконання регламентуватися ДСТУ 3973-2000 «Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Правила виконання науково-дослідних робіт. Загальні положення» [3], враховуючи і той факт, що до НДР належать відповідно до п. 5.1.2 ДСТУ фундаментальні, пошукові та прикладні дослідження.

Також до сегментів науково-технічної діяльності третього рівня можна віднести проведення науково-технічних досліджень у рамках дисертаційних робіт.

Проведення дисертаційних досліджень та присудження наукових ступенів регламентується низкою нормативно-правових актів, а саме: Законом України «Про вищу освіту» [9]; Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [1]; Порядком підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових установах), який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 року № 261 [10]; Положенням про підготовку науково-педагогічних і наукових кадрів, яке затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 1999 р. № 309 [11]; Положенням про спеціалізовану вчену раду, яке затверджене наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 14.09.2011 № 1059 [12]; Порядком присудження наукових ступенів, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567 (зі змінами) [13]; наказом МОН України від 12.01.2017 р. № 40 «Про затвердження Вимог до оформлення дисертації» [14]; наказом МОН України від 14.01.2016 № 13 «Про затвердження Порядку присвоєння вчених звань науковим і науково-педагогічним працівникам» (зі змінами) [15]; наказом МОН України від 17.10.2012 № 1111 «Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України» [16]; наказ МОН України від 17.10.2012 р. №1112 «Про опублікування результатів дисертацій на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук» [17]; наказом МОН України від 14.07.2015 № 758 «Про оприлюднення дисертацій та відгуків офіційних опонентів» [18]; наказом МОН України від 14.09.2011 № 1059 «Деякі питання при-

судження наукових ступенів і присвоєння вчених звань» [19] та ін.

Крім того, на наше переконання, більш детальну сегментацію науково-технічної діяльності можна проводити за Переліком галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти [20], який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 року № 266. Зазначеним Переліком як таких технічних наук не визначено, натомість визначено галузі знань та найменування спеціальностей. Не всі найменування спеціальностей у відповідній галузі знань можна віднести до технічних наук, зокрема, і низка галузей знань не відноситься до технічних наук. Отже, спробуємо виокремити саме ті галузі знань та найменування спеціальностей, які, на наш погляд, відносяться до технічних наук, а саме:

Механічна інженерія: прикладна механіка; матеріалознавство; галузеве машинобудування; авіаційна та ракетно-космічна техніка; суднобудування; металургія.

Електрична інженерія: електроенергетика, електротехніка та електромеханіка; енергетичне машинобудування; атомна енергетика; теплоенергетика; гідроенергетика.

Автоматизація та приладобудування: автоматизація та комп'ютерно-інтегровані технології; метрологія та інформаційно-вимірювальна техніка; мікро- та наносистемна техніка.

Хімічна та біоінженерія: хімічні технології та інженерія; біотехнології та біоінженерія; біомедична інженерія.

Електроніка та телекомунікації: електроніка; телекомунікації та радіотехніка; авіоніка.

Виробництво та технології: харчові технології; технології легкої промисловості; технології захисту навколишнього середовища; гірництво; нафтогазова інженерія та технології; видавництво та поліграфія.

Інформаційні технології: інженерія програмного забезпечення; комп'ютерні науки та інформаційні технології; комп'ютерна інженерія; системний аналіз; кібербезпека.

Архітектура та будівництво: можна виокремити як спеціальність, що має технічний складник, будівництво та цивільну інженерію.

Воєнні науки, національна безпека, безпека державного кордону як технічні науки визначають лише спеціальність – озброєння та військова техніка.

Транспорт: річковий та морський транспорт; авіаційний транспорт; залізничний транспорт; автомобільний транспорт; транспортні технології (за видами).

Звісно, цей перелік є дещо умовним, адже у сучасному світі спеціальностей стає дедалі більше та вони можуть стосуватися одночасно як науково-технічного напряму, так і інших наукових напрямів.

Більш уточненим переліком, який визначає технічний напрям досліджень, є Перелік наукових спеціальностей, за якими здійснюється підготовка наукових кадрів, проводяться захисти дисертацій на здобуття наукових ступенів кандидата наук (доктора філософії) і доктора наук, присуджуються наукові ступені і присвоюються вчені звання [21], який затверджено наказом Міністерства освіти і науки від 14 вересня 2011 року № 1057 та зареєстровано в Міністерстві юстиції України від 30 вересня 2011 року за № 1133/19871. До технічних наук відносяться: прикладна геометрія, інженерна графіка та ергономіка; стандартизація, сертифікація та метрологічне забезпечення; технічна естетика; ергономіка; матеріалознавство; тертя та зношування в машинах; технологія машинобудування; динаміка та міцність машин; діагностика матеріалів і конструкцій; процеси механічної обробки, верстати та інструменти; процеси та машини обробки тиском; зварювання та споріднені процеси і технології; процеси фізико-технічної обробки та ін.

Крім того, спеціальності, за якими присуджується науковий ступінь з технічних наук, визначені не тільки в розділі технічних наук, а і в інших, таких як:

– Фізико-математичні науки, наприклад, механіка деформівного твердого тіла; механіка рідини, газу та плазми; фізика ядра, елементарних частинок і високих енергій та ін.;

– Біологічні науки – біотехнологія;

– Геологічні науки – геологія металевих і неметалевих корисних копалин;

– Сільськогосподарські науки – сільськогосподарські меліорації;

– Філологічні науки – структурна, прикладна та математична лінгвістика;

– Медичні науки – трансплантологія та штучні органи; біомеханіка;

– Психологічні науки – психологія праці; інженерна психологія;

– Військові науки, наприклад, радіоелектронна боротьба, способи та засоби; інженерне обладнання театрів воєнних дій; озброєння і військова техніка та ін.;

– Національна безпека, наприклад, інформаційна безпека держави; пожежна безпека; оперативно-розшукова діяльність та ін.

Порівнюючи Перелік галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти та Перелік наукових спеціальностей, слід зазначити, що вони відрізняються, хоча можна провести відповідні паралелі. Так, Перелік галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, більш узагальнений. Це й зрозуміло, наведений перелік формувався під впливом потреби ринку праці в державі, розвитку різних господарських сфер діяльності суспільства та економіки, а також пріоритетних напрямів розвитку держави на майбутнє, враховуючи довгострокові прогнози з розвитку сфер господарської діяльності, експортно-імпортних відношень тощо. Як зазначено вище, спеціальності, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, стають дедалі більш універсальними у певній галузі суспільних відносин та поєднують у собі низку відповідних наукових напрямів.

Перелік наукових спеціальностей формується на основі виокремлення певних напрямів у науковій діяльності та дослідженнях, зокрема, в технічних науках. Доволі значна деталізація наукових спеціальностей у технічних науках свідчить про їх складність та розгалуженість, а також про значне коло науково-технічних питань, які необхідно вирішувати за допомогою науково-технічних досліджень.

Отже, формування Переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, та Переліку наукових спеціальностей мають різну природу та джерела їх формування.

На нашу думку, ці два переліки обов'язково мають бути взаємопов'язаними та перебувати у певній залежності один від одного. Не можна окремо розвивати наукову діяльність та сфери господарської діяльності суспільства. У разі їх окремого розвитку країна отримує значні «перекоси» у своєму розвитку. Так, за успішного розвитку сфери підготовки фахівців у вищих навчальних закладах відповідно до потреб сьогодення та їх затребуваність у сферах господарства на перших порах буде позитивно впливати на економічний розвиток держави та її практичної діяльності, але за невідповідності розвитку наукових досліджень та визначенню сфери наукових спеціальностей, які орієнтовані на цей розвиток, зазначений економічний ефект скоро піде на спад та дисбаланс між науковими дослідженнями та впровадженням їхніх результатів у практичну діяльність набуватиме все більших масштабів. Це, на нашу

думку, нині триває і у розвитку нашої країни. Науковці проводять дослідження, які переважно не впроваджуються у господарську діяльність, а отже, немає відповідного росту економічних показників розвитку нашої держави. Наукові здобутки, які не будуть впроваджуватися в практичну діяльність і тим самим приносити користь державі та суспільству, що їх створило, будуть здійснені марно та принесуть тільки економічні збитки на проведення відповідних досліджень та оплати праці науковцям.

Отже, доходимо висновку, що розвиток наукової сфери та сфери підготовки фахівців у вищих навчальних закладах має бути тісно пов'язаний та залежати один від одного. Баланс має створюватися на основі проведення необхідних наукових досліджень з розробки нових, перспективних інноваційних технологій, технічних, медичних, сільськогосподарських засобів, інформаційних технологій, впровадження їх у практичну діяльність відповідних господарських сфер та підготовки для них фахівців у вищих навчальних закладах.

Перелік наукових спеціальностей у сфері технічних наук, за якими присуджується науковий ступень кандидата (доктора філософії) чи доктора технічних наук [21], на цей час є значно ширшим, ніж Перелік галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти [20]. Перелік наукових спеціальностей є деталізованим та відображає всі напрями наукових досліджень у сфері науково-технічної діяльності, тому саме його ми пропонуємо взяти за основу у сегментації науково-технічної діяльності.

Також до спеціалізованих сегментів науково-технічної діяльності можна віднести суспільні відносини, які з плином часу сформувалися в усталені сфери науково-технічних досліджень та розробок за відповідними напрямами, такими як розробка спеціальної техніки для правоохоронної діяльності, товарів військового призначення, спеціальних технічних засобів для оперативних підрозділів правоохоронних органів, і мають чіткий перелік нормативно-правових актів, які регулюють діяльність у визначених сегментах науково-технічної діяльності.

Питання щодо впровадження результатів науково-технічної діяльності вкрай важливе. Проведення фундаментальних досліджень потребує впровадження їхніх результатів у прикладних дослідженнях, результатів науково-дослідних робіт у проведенні на їх основі дослідно-конструкторських робіт, а загальних наукових результатів науково-технічної діяльності – у суспільне життя. Впровадження результатів науково-технічної діяльності у суспільне життя потребує свого відповідного правового регулювання як одного з важливих сегментів науково-технічної діяльності, адже невпроваджені результати є марними результатами та не несуть жодної користі тому суспільству, яке забезпечило проведення науково-технічних досліджень та розробок.

Науково-технічна експертиза визначена відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» [22]. Закон визначає правові, організаційні і фінансові основи експертної діяльності в науково-технічній сфері, а також загальні основи і принципи регулювання суспільних відносин у галузі організації та проведення наукової та науково-технічної експертизи з метою забезпечення наукового обґрунтування структури і змісту пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки, наукових, науково-технічних, соціально-економічних, екологічних програм і проектів, визначення напрямів науково-технічної діяльності, аналізу та оцінки ефективності використання науково-технічного потенціалу, результатів досліджень. Отже, науково-технічну експертизу законодавчо визначено як ще один сегмент науково-технічної діяльності.

Технічне регулювання, згідно із Законом України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» [23], – це правове регулювання відносин у сфері визначення та виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних з ними процесів та методів виробництва, а також перевірки їх додержання шляхом оцінки відповідності та/або державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції чи інших видів державного нагляду (контролю). Тобто виник термін, який зумовлює саме правове регулювання певної галузі наукової діяльності, а саме технічної. Варто зазначити, що жодна галузь наукової діяльності, крім технічної, не має своєї системи правового регулювання. На наше переконання, до цієї системи необхідно також включити стандартизацію, сертифікацію та метрологічне забезпечення науково-технічної діяльності. Технічне регулювання теж є сегментом науково-технічної діяльності з огляду на той факт, що це правове регулювання, адже встановлення обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних з ними процесів та методів виробництва потребує проведення науково-дослідних робіт щодо дослідження та встановлення відповідних технічних параметрів, які у подальшому будуть закріплені нормативно-правовими та нормативними документами щодо обов'язкового їх застосування до науково-технічної продукції.

Як зазначає А.М. Стельмащук, промисловість – це високорозвинута й провідна галузь матеріального виробництва, від рівня розвитку якої залежить технічне переозброєння та інтенсифікація всіх галузей економіки, підвищення добробуту народу, зміцнення обороноздатності країни. Автор за видами діяльності промисловість України поділяє на такі галузі: електроенергетику, нафтовидобувну, газову, вугільну, торф'яну промисловість, чорну металургію, кольорову металургію, хімічну та нафтохімічну промисловість, машинобудівну і металообробну, лісову, деревообробну та целюлозно-паперову, промисловість будівельних матеріалів, скляну та фарфоро-фаянсову, легку, харчову, борошномельно-круп'яну, комбікормову, мікробіологічну, медичну, поліграфічну та інші галузі промисловості [24].

Крім того, А.М. Стельмащук переконаний, що галузевий поділ промислового виробництва покладений в основу галузевого державного регулювання і реалізується через систему міністерств і державних комітетів [24].

Отже, з наведеного ми можемо зробити висновок, що додаткова сегментація науково-технічної діяльності може проводитися за відповідними галузями промислового виробництва, яке забезпечується галузевим державним регулюванням.

**Висновки.** Підбиваючи підсумки розгляду питання сегментації науково-технічної діяльності та розмежування за законодавством України, ми запропонували своє бачення зазначеної сегментації та встановили певні рівні.

Так, до першого рівня сегментації науково-технічної діяльності ми віднесли наукову діяльність, науково-педагогічну та науково-організаційну діяльність.

Сегментами другого рівня ми визначили фундаментальні та прикладні дослідження як види наукової діяльності.

До сегментів третього рівня науково-технічної діяльності віднесли науково-дослідні, дослідно-конструкторські, проектно-конструкторські, дослідно-технологічні, технологічні, пошукові та проектно-пошукові роботи, виготовлення дослідних зразків або партій науково-технічної продукції, а також інші роботи, пов'язані з доведенням нових наукових і науково-технічних знань до стадії практичного використання, а також проведення науково-технічних досліджень у рамках дисертаційних робіт.

Крім того, запропонували віднести проектно-конструкторські та технологічні роботи, виготовлення дослідних зразків або партій науково-технічної продукції, а також інші роботи, пов'язані з доведенням наукових і науково-технічних знань до стадії практичного їх використання в сфері науково-технічної діяльності до різновиду дослідно-конструкторських робіт.

Визначили, що більш детальну сегментацію науково-технічної діяльності можна проводити за Переліком наукових спеціальностей.

До спеціалізованих сегментів науково-технічної діяльності нами було віднесено розробку спеціальної техніки для правоохоронної діяльності, товарів військового призначення, спеціальних технічних засобів для оперативних підрозділів правоохоронних органів, які мають чіткий перелік нормативно-правових актів, що регулюють діяльність у визначених сегментах, а також впровадження результатів науково-технічної діяльності в суспільне життя, науково-технічну експертизу та технічне регулювання.

Зазначили, що додаткова сегментація науково-технічної діяльності може проводитися за відповідними галузями промислового виробництва.

**Список використаної літератури:**

1. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 року № 848-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 3. Ст. 25.

2. Основи наукових досліджень : конспект лекцій / укладач Е.В. Колісніченко. Суми: Сумський державний університет, 2012. 83 с.

3. ДСТУ 3973-2000. Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Правила виконання науково-дослідних робіт. Загальні положення. К., 2001. 20 с.

4. ДСТУ 3974-2000. Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Правила виконання дослідно-конструкторських робіт. Загальні положення. К. 74 с.

5. Про державну реєстрацію науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт і дисертацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 березня 1992 р. № 162.

6. Про державний облік засекречених науково-дослідних, дослідно-конструкторських розробок і дисертацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.03.1994 № 155.

7. Порядок державної реєстрації та обліку відкритих науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт і дисертацій: Наказ Міністерства освіти і науки України від 27 жовтня 2008 року № 977.

8. Порядок державного обліку секретних науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт і дисертацій: Наказ Міністерства освіти і науки України від 09.06.2009 № 494.

9. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 № 1556-VII. Відомості Верховної Ради. 2014. № 37–38. Ст. 2004.

10. Порядок підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових установах): Постанова Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 року № 261.

11. Положення про підготовку науково-педагогічних і наукових кадрів: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 1999 р. № 309.

12. Положення про спеціалізовану вчену раду: Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 14.09.2011 № 1059.

13. Порядок присудження наукових ступенів: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567 (зі змінами).

14. Про затвердження Вимог до оформлення дисертації: Наказ МОН України від 12.01.2017 р. № 40.

15. Про затвердження Порядку присвоєння вчених звань науковим і науково-педагогічним працівникам: Наказ МОН України від 14.01.2016 № 13 (зі змінами).

16. Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України: Наказ МОН України від 17.10.2012 № 1111.

17. Про опублікування результатів дисертацій на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук: Наказ МОН України від 17.10.2012 р. №1112.

18. Про оприлюднення дисертацій та відгуків офіційних опонентів: Наказ МОН України від 14.07.2015 № 758.

19. Деякі питання присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань: Наказ МОН України від 14.09.2011 № 1059.

20. Перелік галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 року № 266. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/248149695 (дата звернення: 26.02.2018).

21. Про затвердження Переліку наукових спеціальностей: Наказ Міністерства освіти і науки від 14 вересня 2011 року № 1057. Офіційний вісник України. 2011. № 78. С. 215. Ст. 2893.

22. Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10 лютого 1995 року № 51/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 9. Ст. 56.

23. Про технічні регламенти та оцінку відповідності: Закон України від 15 січня 2015 року № 124-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 14. Ст. 96.

24. Стельмащук А.М. Державне регулювання економіки: навчальний посібник. Тернопіль: ТАНГ, 2000. 315 с. URL: https://buklib.net/books/28663/

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Смерницький Дем'ян Вікторович** – кандидат юридичних наук, заступник директора Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Smernytskyi Demian Viktorovych** – Candidate of Law Sciences, Deputy Director of the State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

*sdv2@ukr.net*

УДК 342.95:343.163

# ВИМОГИ ДО КЕРІВНИКА ЯК ОРГАНІЗАТОРА УПРАВЛІННЯ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ

**Анастасія ТОГОБІЦЬКА-ГРОМОВА,**
головний науковий співробітник відділу науково-методичного
забезпечення організації роботи в органах прокуратури
Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

**АНОТАЦІЯ**

У статті автором наведено погляди науковців на вимоги до керівників в органах публічної влади, які, зокрема, прийнятні до керівників в органах прокуратури. Проаналізовано вимоги до осіб, які обіймають або планують обійняти адміністративні посади в органах прокуратури. Розглянуто вимоги до керівників крізь призму їхніх функціональних обов'язків, що є елементом адміністративно-правового статусу керівника в органах прокуратури. Встановлено, що вимогами до керівника в органах прокуратури є фахова, особистісна та соціальна компетенції, а також управлінсько-організаторські здібності та досвід роботи.

**Ключові слова:** керівник, органи прокуратури, управління, адміністративна посада, вимоги до керівника, морально-ділові якості, професійна етика.

## REQUIREMENTS TO THE POST OF PROSECUTOR'S MANAGER IN THE REFORMING CONDITIONS

**Anastasiia TOHOBITSKA-HROMOVA,**
Chief Researcher of the Department of Scientific and Methodological Support
for the Organization of Work in the Prosecution Authorities of the Research Institute
of the National Academy of Prosecution

**SUMMARY**

In the article the author presents the views of scientists on the requirements for managers in public authorities, which in particular are acceptable to the leaders in the prosecutor's office. The requirements for persons who occupy or plan to take administrative positions in the prosecutor's offices, the list of such positions are analyzed. Requirements to managers are considered through the prism of their functional responsibilities, which is an element of the administrative and legal status of the head of the prosecutor's office. It has been established that the requirements for the head of the prosecutor's office are professional, personal and social competencies, as well as managerial and organizational skills and experience.

**Key words:** manager, prosecutor's office, administration, administrative position, requirements to the head, moral and business qualities, professional ethics.

**Постановка проблеми.** Діяльність органів прокуратури значною мірою залежить від високого рівня забезпечення управлінської діяльності та виваженої кадрової політики. Кадрові рішення та безпосередньо організація управлінської діяльності в органах прокуратури покладається на керівників – прокурорів, які обіймають адміністративні посади. Для дослідження управлінської діяльності керівника в органах прокуратури вважаємо за доцільне розглянути вимоги, які висуваються до особи, яка є керівником або планує ним стати.

Причинами несприятливого стану справ у наявній оцінці керівних кадрів є, по-перше, недолік теоретико-методологічних, організаційних і соціально-психологічних знань, потрібних у разі атестації; по-друге, відсутність або недолік навичок, необхідних для правильної оцінки кадрів; по-третє, недостатнє нормативне регулювання і стимулювання оцінки кадрів, в результаті чого – низька зацікавленість в якості оцінки. Все вищезазначене призводить до необхідності розробки організаційних, наукових і етичних принципів оцінки й атестації кадрів (переклад – *авт.*) [1, с. 234]. Все вищевказане повною мірою стосується діяльності керівних кадрів органів прокуратури та порядку призначення їх на адміністративні посади.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вимоги до керівників у правоохоронних органах, зокрема в органах прокуратури України, розглядали в наукових дослідженнях В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, І.І. Боршуляк, М.М. Бурбика, С.В. Ківалов, А.С. Курись, В.І. Малюга, О.І. Медведько, В.В. Мурза, М.І. Мичко, Т.В. Корнякова, М.В. Косюта, С.А. Кулинич, О.Б. Неврозов, С.І. Нечипоренко, І.В. Озерський, А.О. Петрова, Є.М. Попович, К.О. Сіренко, В.В. Сухонос, В.В. Шуба, М.К. Якимчук та ін.

**Метою статті** є розкриття вимог до керівника як організатора управлінського процесу в органах прокуратури, порядку призначення прокурорів на адміністративні посади за рекомендацією Ради прокурорів України, висвітлення актуальних питань та пропозицій із вдосконалення законодавства у вказаній сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Управління в органах прокуратури має свою специфіку, зокрема, тому що прокуратура не входить до системи органів управління. Загальна мета управління, як справедливо зазначає О.О. Бандурка, – впорядкування суспільних відносин – може бути досягнута не тільки за допомогою правового регулювання, але й шляхом організації соціальних процесів і керівництва людьми, що здійснюються і в організаційних формах» [2, с. 33]. Л.М. Давиденко, М.І. Мичко зазначають, що в органах прокуратури немає управління в «чистому» вигляді, бо тут управлінська робота поєднується з наглядовою [3, с. 34–35; 4, с. 5], а взаємини в єдиній системі органів прокуратури будуються на принципах підлеглості, централізації і єдиноначальності. Управління

в органах прокуратури, на думку Л.М. Давиденка, проявляється через функції керівництва і контролю [3, с. 5] і має форму наказів, вказівок, завдань, інструкцій, положень тощо, що базуються на принципі централізації прокурорської системи [4, с. 10].

Враховуючи багатоаспектність і складність управління в будь-якій соціальній системі, зокрема в органах прокуратури, особливу увагу слід приділяти формулюванню вимог, які висуваються до керівних кадрів органів прокуратури, їх нормативне закріплення та втілення у практичну діяльність.

Автори посібника з управління в органах виконавчої влади вважають, що основними вимогами до керівників є: компетентність; дисциплінованість; ініціатива та творчий підхід до справ; вміння використовувати виховні аспекти, чуйність, здатність бути прикладом для підлеглих на роботі та в побуті; особистий приклад керівника, вміння додержувати свого слова, єдність слова і діла, чесність, порядність; висока внутрішня і зовнішня культура [8, с. 178]. На думку С.Л. Яценко, ефективний керівник мусить мати чітко визначені особисті цілі, тісно пов'язані із суспільними; бути здатним управляти собою, виходячи з інтересів організації; бути винахідливим; мати здібності до інновацій; бути здатним впливати на оточуючих; володіти сучасними управлінськими підходами; вміти навчати і розвивати підлеглих; у всіх ситуаціях діяти, виходячи з мети організації, й оцінювати внесок кожного підлеглого з точки зору досягнення ним кінцевих результатів [9, с. 43]. Відомий фахівець з теорії управління В.М. Плішкін вимоги, що висуваються до керівника, також об'єднує у три групи: особові, ділові та моральні, однак виділяє і такі групи вимог, як: а) організаторські вміння, необхідні для реалізації управлінських функцій керівника; б) командні вміння, необхідні для ефективного керівництва особовим складом під час виконання функцій охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю; в) педагогічні вміння, необхідні для реалізації виховних функцій [10, с. 616].

Щодо поняття організатора управління, то, як вважається, основними професійно значущими якостями організатора кадрової роботи є: пізнавальні, організаторські і комунікативні здібності, необхідні соціально-психологічні знання і навички. Значне місце у формуванні організатора управління посідає його активне навчання і самовдосконалення, виявлення і розвиток таланту знаходити оригінальні та потрібні рішення. Саме ці якості, як зазначає А.С. Курись, є властивими і керівникам органів прокуратури. Загалом керівник як організатор управління підрозділом прокуратури має підтримувати ефективність системи кадрового менеджменту; удосконалювати механізм управління персоналом і організаційної структури відповідного органу прокуратури, здійснювати планування людських ресурсів та набору персоналу; проводити профорієнтацію; оцінювати кадри та їх діяльність; організовувати навчання працівників органу прокуратури шляхом стажування [14, с. 68]. Разом із тим до керівника органу прокуратури України висуваються й моральні вимоги, яких прокурори зобов'язані дотримуватися, наприклад: 1) ставитися до людини як до вищої цінності; 2) поважати і захищати права, свободи і гідність громадян відповідно до вітчизняних та міжнародних правових норм та загальнолюдських принципів моралі; 3) глибоко розуміти соціальну значущість своєї ролі, міру відповідальності перед суспільством і державою за забезпечення правової захищеності громадян; 4) розумно і гуманно використовувати надані права відповідно до принципів справедливості; 5) постійно вдосконалювати професійну майстерність, знання права, підвищувати загальну культуру, творчо опановувати необхідний на службі вітчизняний та зарубіжний досвід [16, с. 186].

Окрему увагу слід звернути на норми Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів (2017 рік), статтею 30 якого встановлено, що у відносинах з підпорядкованими працівниками керівники всіх рівнів мають поєднувати принциповість та вимогливість з повагою та доброзичливістю, не допускати грубощів та приниження людської гідності [13]. Крім того, Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів зобов'язує керівників прокуратури:

– сприяти творчому підходу прокурорів до виконання своїх функцій, заохочувати їхню ініціативу, виявляти повагу до висловлюваних ними правових позицій;

– бути справедливим і об'єктивним в оцінці роботи підпорядкованих працівників;

– не спонукати працівників до виконання доручень, які виходять за межі їхніх службових обов'язків, вчинення протиправних дій, не допускати фактів необ'єктивного підходу до оцінки їхніх професійних, ділових та особистих якостей;

– сприяти утвердженню в колективах службової дисципліни на засадах товариської взаємодопомоги, позитивного морально-психологічного клімату;

– сприяти додержанню працівниками вимог професійної етики [13].

Звичайно, щоб керівник органу прокуратури будь-якого рівня міг успішно управляти своїми підлеглими, він має відповідати певним вимогам і відповідність цим вимогам перевіряється на етапі призначення на адміністративну посаду. Тому окремо необхідно звернути увагу на порядок призначення на адміністративні посади прокурорів, іншими словами, на посади керівників. Адже саме керівники виконують адміністративні повноваження стосовно всіх працівників органів прокуратури, не тільки підлеглих прокурорів, але й державних службовців та інших працівників.

Правові засади призначення на адміністративні посади прокурорів передбачені Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру» та низкою відомчих нормативно-правових актів. Згідно із Законом України «Про прокуратуру», перебування прокурора на адміністративній посаді у прокуратурі не звільняє його від здійснення повноважень прокурора відповідної прокуратури [7]. Отже, необхідно зазначити, що до керівника органу прокуратури висуваються такі самі вимоги, як до всіх прокурорів відповідного рівня прокуратури. До керівника висуваються підвищені вимоги не лише кваліфікаційні, професійні та особистісні, але й управлінсько-організаційного характеру.

Згідно зі ст. 39 Закону України «Про прокуратуру» [7], *адміністративними посадами у Генеральній прокуратурі України, регіональних та місцевих прокуратурах* є посади: 1) Генерального прокурора; 2) першого заступника Генерального прокурора; 3) заступника Генерального прокурора; 4) керівника підрозділу Генеральної прокуратури України; 5) заступника керівника підрозділу Генеральної прокуратури України; 6) керівника регіональної прокуратури; 7) першого заступника керівника регіональної прокуратури; 8) заступника керівника регіональної прокуратури; 9) керівника підрозділу регіональної прокуратури; 10) заступника керівника підрозділу регіональної прокуратури; 11) керівника місцевої прокуратури; 12) першого заступника керівника місцевої прокуратури; 13) заступника керівника місцевої прокуратури; 14) керівника підрозділу місцевої прокуратури; 15) заступника керівника підрозділу місцевої прокуратури. Окремо законодавець виділяє *адміністративні посади у військових прокуратурах*, а саме: 1) заступника Генерального прокурора – Головного військового прокурора; 2) першого заступника Головного військового прокурора; 3) заступника Головного військового прокурора; 4) керівника підрозділу Головної військової прокуратури; 5) заступника керівника підрозділу Головної військової прокуратури; 6) військового прокурора регіону; 7) першого заступника військового прокурора регіону;

8) заступника військового прокурора регіону; 9) керівника підрозділу військової прокуратури регіону; 10) заступника керівника підрозділу військової прокуратури регіону; 11) військового прокурора гарнізону; 12) першого заступника військового прокурора гарнізону; 13) заступника військового прокурора гарнізону; 14) керівника підрозділу військової прокуратури гарнізону; 15) заступника керівника підрозділу військової прокуратури гарнізону. *Адміністративними посадами у Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі* є посади: 1) заступника Генерального прокурора – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 2) першого заступника керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 3) заступника керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 4) керівника підрозділу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 5) заступника керівника підрозділу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Стратегічну кадрову функцію виконує зазвичай очільник всієї системи прокуратури. Генеральний прокурор України приймає рішення щодо призначення на адміністративні посади самостійно або за рекомендацією Ради прокурорів України.

П. 5 ст. 39 Закону України «Про прокуратуру України» [7] передбачено, що під час вирішення питання щодо надання рекомендації для призначення на адміністративну посаду Рада прокурорів України враховує професійні та морально-ділові якості кандидата, а також його управлінсько-організаторські здібності та досвід роботи. П. 12 Розділу ІІ Положення про організацію кадрової роботи в органах прокуратури, затвердженого наказом Генеральної прокуратури України від 18.12.2017 № 351 [6], закріплює, що у разі призначення на адміністративні посади в органах прокуратури враховуються професійні, морально-ділові якості кандидатів, а також їхні управлінсько-організаторські здібності та досвід роботи. Вказане положення дублюється у відомчому наказі з огляду на те, що за рекомендацією Ради прокурорів України Генеральний прокурор призначає на найбільш відповідальні адміністративні посади, а саме першого заступника Генерального прокурора; заступника Генерального прокурора України керівника регіональної прокуратури; першого заступника керівника регіональної прокуратури; заступника керівника регіональної прокуратури; керівника місцевої прокуратури. Призначення прокурорів на інші адміністративні посади відбувається керівниками відповідно до вимог ч. 4 ст. 39 Закону України «Про прокуратуру України» [7] без залучення органів прокурорського самоврядування.

Вищевказані посади вважаються найбільш відповідальними адміністративними посадами.

Рада прокурорів, згідно зі статтею 71 Закону України «Про прокуратуру», у період між всеукраїнськими конференціями прокурорів є вищим органом прокурорського самоврядування. До складу Ради прокурорів України входять тринадцять осіб, строк повноважень яких становить п'ять років без права повторного обрання. Члени Ради прокурорів України обирають на засіданні Ради зі свого складу голову Ради прокурорів України, його заступника та секретаря. Рада прокурорів України є повноважною за умови обрання не менше дев'яти членів. Повноваження та порядок роботи Ради прокурорів України визначаються Законом України «Про прокуратуру» [7] та положенням про Раду прокурорів України, затвердженого Всеукраїнською конференцією прокурорів від 27 квітня 2017 року [17]. Перелік вакантних і тимчасово вакантних адміністративних посад оприлюднюється на офіційному сайті Ради прокурорів.

Повноваження Ради прокурорів України з питань призначення на адміністративні посади прокурорів передбачені в статті 71 Закону України «Про прокуратуру» та деталізовані у Положенні про Раду прокурорів України [17]. Згідно з Розділом 4 «Повноваження Ради прокурорів» Положення про Раду прокурорів України, Рада прокурорів вирішує питання внутрішньої діяльності прокуратури та має такі повноваження з питань призначення на адміністративні посади прокурорів:

1) вносить рекомендації про призначення та звільнення прокурорів з адміністративних посад у випадках, передбачених Законом.

Такі рекомендації не можуть бути внесені щодо призначення на адміністративну посаду діючого члена Ради прокурорів. Розглядає письмове рішення Генерального прокурора про відмову у призначенні на адміністративну посаду прокурора, рекомендованого Радою прокурорів, та внесену ним кандидатуру на відповідну посаду.

Питання щодо надання рекомендації про призначення прокурора на зазначені адміністративні посади може розглядатись Радою прокурорів на підставі: клопотання керівника регіональної прокуратури; звернення Генерального прокурора України; заяви прокурора, адресованої Раді прокурорів України.

2) співпрацює з Генеральною прокуратурою України з питань призначення та звільнення прокурорів з адміністративних посад у випадках, передбачених законом.

За необхідності Рада прокурорів має право витребовувати додаткові відомості щодо осіб, стосовно яких вирішується питання про призначення або звільнення з адміністративних посад;

3) визначає членів конкурсної комісії для проведення конкурсу на адміністративні посади в Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру;

4) організовує впровадження заходів щодо забезпечення незалежності прокурорів, поліпшення стану організаційного забезпечення діяльності прокуратур;

5) у передбачених законом випадках розглядає звернення щодо неналежного виконання прокурором, який обіймає адміністративну посаду, посадових обов'язків, встановлених для відповідної адміністративної посади;

6) у випадках та в порядку, визначених законом, встановлює наявність підстав для звільнення прокурора з адміністративної посади за неналежне виконання посадових обов'язків, установлених для відповідної адміністративної посади та ін. [17].

Рішення Ради прокурорів стосовно призначення на адміністративні посади умовно можна поділити на:

1) рішення щодо внесення рекомендації про призначення прокурорів на адміністративну посаду, яке може бути прийнято у двох формах – рекомендувати призначити або не рекомендувати;

2) рішення щодо внесення рекомендації про звільнення прокурорів з адміністративної посади, яке, відповідно, може бути прийнято у двох формах – рекомендувати звільнити або не рекомендувати.

Внесена Радою прокурорів України рекомендація, зокрема за її власною ініціативою, щодо кандидата на адміністративну посаду опрацьовується кадровим підрозділом Генеральної прокуратури України у 10-денний строк з дати надходження рекомендації з урахуванням висновку Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України щодо наявності або відсутності конфлікту інтересів і таємних перевірок доброчесності. Згідно з Наказом Генеральної прокуратури України від 18.12.2017 № 351 «Про затвердження Положення про організацію кадрової роботи в органах прокуратури» за результатами опрацювання здійснюється підготовка матеріалів щодо призначення запропонованої кандидатури або вмотивованого рішення про неможливість призначення. Копія вмотивованого рішення Генерального прокурора про відмову в призначенні на адмі-

ністративну посаду прокурора, рекомендованого Радою прокурорів України, у 5-денний строк після його прийняття надсилається Раді прокурорів України та прокурору, який був рекомендований для призначення. Копія наказу Генерального прокурора про призначення прокурора на адміністративну посаду не пізніше наступного робочого дня після його видання надсилається Раді прокурорів України та керівнику відповідного органу прокуратури [6].

У порядку реалізації гарантій прозорості і незалежності функціонування органів прокуратури з метою забезпечення справедливого і неупередженого вирішення Радою прокурорів України питань добору висококопрофесійних кадрів для призначення на найбільш відповідальні адміністративні посади, у вирішенні питання щодо внесення рекомендації про призначення прокурора на адміністративну посаду з дотриманням ч. 5 ст. 39 Закону України «Про прокуратуру» Рада прокурорів України враховує такі критерії:

1. Професійні якості: рівень знань у сфері права; рівень професійних знань (умінь та навичок), підвищення кваліфікації, участі в конкурсі (доборі) кандидатів на посади в органах прокуратури; застосування у практичній діяльності чинного законодавства, судової практики; вміння швидко приймати правильні рішення у нестандартних ситуаціях; компетентність у вирішенні питань, стан поінформованості про обсяг службових повноважень, обов'язків і завдань, які належать до повноважень прокурора для відповідної адміністративної посади; дисциплінарна практика (наявність заохочень та стягнень). Слід враховувати заохочення не лише з місця роботи, а й від підприємств, установ та організацій за діяльність із захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави (при цьому важливо встановлювати реальність таких здобутків).

2. Морально-ділові якості: комунікативність (вміння організувати та налагодити сприятливий клімат у колективі, взаєморозуміння з підлеглими, взаємодія з органами поліції, державної влади, органами місцевого самоврядування та судовою системою, підвищення авторитету органів прокуратури), наявність ораторських здібностей; самокритичність (адекватне реагування на об'єктивну критику, прогалини у роботі, виправлення помилок); авторитетність та повага у колективі; наполегливість, цілеспрямованість; самостійність; оперативність; самоконтроль; дотримання професійної етики та поведінки прокурорів, загальна культура поведінки; дисциплінованість, відповідальність (здатність контролювати свою діяльність відповідно до моральних та правових норм).

3. Управлінсько-організаторські здібності: організаційні здібності (досвід організації роботи колективу та ланки роботи, застосування дієвої та ефективної форми управління та організації, вміння визначати пріоритети у роботі та тактично їх реалізовувати спільно з іншими завданнями, результативність розподілу обов'язків у колективі, тощо); аналітичні здібності (спроможність ідентифікувати ключові фактори ситуації, вміння систематизувати та узагальнювати інформацію); наявність авторитету та створення сприятливого ділового мікроклімату, належного рівня дисципліни, своєчасне вирішення проблемних питань у діяльності підпорядкованого колективу, про що може свідчити відсутність невдоволення підпорядкованих працівників, обґрунтованих скарг громадян до прокуратур вищого рівня на дії кандидата як керівника або його підпорядкованих працівників; здатність якісно організовувати власну роботу та роботу підпорядкованого колективу; дотримання виконавської дисципліни в колективі; застосування ефективних, організаційних методів у роботі керівника; вміння освоювати та впроваджувати нові ефективні форми і методи управління та керівної роботи, інформаційних технологій; вжиття належних заходів щодо підвищення кваліфікації підпорядкованих працівників; вміння ефективно розподіляти функціональні обов'язки та навантаження в роботі між підпорядкованими працівниками; вимогливість та особиста відповідальність за доручену справу, наполегливість і принциповість у вирішенні службових питань, готовність брати на себе відповідальність за підлеглих працівників та прийняті рішення; об'єктивне застосування до підпорядкованих працівників заходів заохочення та дисциплінарного впливу; ефективність взаємодії із судовими, іншими правоохоронними, контролюючими органами, місцевими органами виконавчої влади та місцевого самоврядування.

4. Досвід роботи: наявність практичного досвіду роботи в органах прокуратури, зокрема на адміністративних посадах (пов'язаних із виконанням функції прокуратури); наявність позитивних досягнень і результатів попередньої роботи у сфері прокурорської діяльності; досвід управлінської діяльності у галузі права на адміністративних посадах в інших установах; досвід виконання обов'язків на вищій посаді у разі тимчасової відсутності основного працівника [18].

Відповідність зазначеним вимогам може встановлюватись за результатами співбесід з прокурором, питання щодо внесення рекомендації стосовно якого вирішується, та прокурорами вищого рівня, за даними, поширеними засобами масової інформації, отриманими від інших прокурорів з кола підпорядкованих працівників та колег, результатами професійного тестування, а також за наявними матеріалами Генеральної інспекції, Департаменту забезпечення діяльності керівництва, Департаменту кадрової роботи та державної служби та інших структурних підрозділів Генеральної прокуратури України [18].

Необхідно також звернути увагу на критерії або вимоги, передбачені Методикою оцінки професійного рівня, досвіду, морально-ділових якостей та перевірки готовності до здійснення повноважень в органі прокуратури вищого рівня у співбесіді під час проведення конкурсу для зайняття вакантної або тимчасово вакантної посади прокурора (2017 рік) [15], розроблені відповідно до п. 2 розділу 5 Порядку проведення конкурсу для зайняття вакантної або тимчасово вакантної посади прокурора в порядку переведення до органу прокуратури вищого рівня, затвердженого рішенням Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів від 7 червня 2017 р. № 7зп-17. Відповідно до методики визначення професійного рівня, досвіду, морально-ділових якостей та готовності до здійснення повноважень в органі прокуратури вищого рівня здійснюється за індикаторами, які об'єднані за такими категоріями, як: I. Предметна і фахова компетенція. II Особиста компетенція. III Соціальна компетенція. IV. Керівна і управлінська компетенція.

На нашу думку, вищенаведені вимоги, передбачені Критеріями оцінювання прокурорів у вирішенні Радою прокурорів України питання щодо внесення рекомендації про призначення прокурора на адміністративну посаду [18] та Методикою оцінки професійного рівня, досвіду, морально-ділових якостей та перевірки готовності до здійснення повноважень в органі прокуратури вищого рівня у співбесіді під час проведення конкурсу для зайняття вакантної або тимчасово вакантної посади прокурора [15], єдині за суттю, але різні за формою. Доцільне, на наше переконання, узагальнення критеріїв та вироблення єдиної методики. По-перше, це продемонструє прозорість кадрової політики в органах прокуратури, по-друге, дасть змогу прокуророві орієнтуватися у власних перспективах щодо зайняття посади в прокуратурі вищого рівня або адміністративної. Обов'язково в такій методиці слід вказувати систему оцінювання, спосіб оцінювання, наприклад у балах, та прохідний бал. Якщо максимальною кількістю балів, яка може бути отримана кандидатом за результатами

оцінювання всіх критеріїв, буде 100 балів, доцільно розглянути питання про достатній прохідний бал для керівників, які планують обійняти адміністративну посаду та для прокурорів під час перевірки готовності до здійснення повноважень в органі прокуратури вищого рівня.

**Висновки.** На наше переконання, наявність необхідних професійних якостей для того, щоб претендувати на адміністративну посаду можна розглядати як сукупність професійних знань (умінь та навичок), компетентність у вирішенні практичних питань, поінформованість про обсяг службових повноважень, обов'язків і завдань, які належать до повноважень прокурора для відповідної адміністративної посади, а також знання, уміння і навички прокурорського працівника, які він використовує під час здійснення своїх службових обов'язків на адміністративній посаді. До морально-ділових якостей осіб, які претендують на керівні посади в органах прокуратури, слід віднести ті, що відображають їх ставлення до людини, суспільства, держави під час виконання службових обов'язків та оцінки їх оточуючими. Морально-ділові якості ґрунтуються насамперед на загальній культурі поведінки, дотримання професійної етики. Крім того, наявність достатніх морально-ділових якостей для обіймання адміністративної посади полягає у високих комунікативних навичках, ораторських здібностях, наполегливості, цілеспрямованості, дисциплінованості, зберігаючи при цьому адекватне реагування на об'єктивну критику, прогалини у роботі, виправлення помилок. Все це сприятиме авторитету та повазі у колективі. Управлінсько-організаторські здібності визначаються як уміння цілеспрямовано та виважено діяти в умовах невизначеності, ідентифікувати ключові фактори ситуації, правильно формулювати виконавцям завдання, розподіляти види роботи, вміти систематизувати та узагальнювати інформацію. Досвід роботи або практичний досвід як вимога для висування на посаду керівника органу прокуратури необхідно розглядати, враховуючи не лише строк служби в органах прокуратури, хоча це також важливо враховувати, але й строк на адміністративних посадах. Потребує детальної регламентації така вимога, як досвід управлінської діяльності у галузі права на адміністративних посадах в інших установах, а саме: чи обов'язково це мають бути органи публічної адміністрації. Кандидат на адміністративну посаду мусить не лише мати уявлення, але й демонструвати вміння працювати в умовах стандартних для керівника будь-якого рівня прокуратури. Досвід роботи, крім вищезазначеного, має свідчити про здібності кандидата організовувати не лише власну роботу, але й роботу певного колективу, що свідчитиме також про його готовність до відповідальності.

**Список використаної літератури:**

1. Бандурка А.М., Бочарова С.П., Землянская Е.В. Профессионализм и лидерство: Х.: «ТИТУЛ», 2006. 578 с.

2. Бандурка О.О. Управління державною податковою службою в Україні: організаційно-правові аспекти: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Київський міжнародний ун-т. К., 2007. 499 с.

3. Давыденко Л.М. Проблемы предупреждения преступности органами прокуратуры: автореф. дисс. … докт. юрид. наук. Харьков. 1989. 38 с.

4. Мичко М.І. Проблеми організації роботи апарату обласної прокуратури: автореф. дис…канд. юрид. наук. Харків. 1995. 17 с.

5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

6. Про затвердження Положення про організацію кадрової роботи в органах прокуратури: Наказ Генеральної прокуратури України від 18.12.2017 № 351. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0113-18 (дата звернення: 01.12.2018).

7. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18 (дата звернення: 01.12.2018).

8. Ортинський В.Л., Кісіль З.Р., Ковалів М.В. Управління в органах виконавчої влади України: навч. пос. К.: Центр учбової літератури, 2008. 296 с.

9. Яценко С.Л. Адміністративно-правові засади діяльності керівника в органах внутрішніх справ України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2009. 215 с.

10. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / За ред. Ю.Ф. Кравченка. К.: НАВСУ, 1999. 702 с.

11. Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України: Наказ Генеральної прокуратури України від 26.12.2011 № 1гн. URL: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0001900-11 (дата звернення: 01.12.2018).

12. Про основні засади організації роботи в органах прокуратури України: Наказ Генеральної прокуратури України від 19.01.2017 року № 15. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/1nordoc.ntml (дата звернення: 01.12.2018).

13. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів, затверджений 27 квітня 2017 року / Нормативні акти та інші документи. Документи, прийняті та затверджені Всеукраїнською конференцією прокурорів. Офіційний веб-сайт Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. URL: http://www.kdkp.gov.ua/ua/dokuments_vkp.html.

14. Курись А.С. Вимоги до керівника як організатора управління в органах прокуратури України. Право і безпека. 2011. № 3 (40). С. 64–69.

15. Методика оцінки професійного рівня, досвіду, морально-ділових якостей та перевірки готовності до здійснення повноважень в органі прокуратури вищого рівня при співбесіді при проведенні конкурсу для зайняття вакантної або тимчасово вакантної посади прокурора: Рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів від 24.10.2017 №39зп-17. Офіційний веб-сайт Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів.

16. URL: http://www.kdkp.gov.ua/ua/commission_decision.html?_m=publications&_t=rec&id=771 (дата звернення: 01.12.2018).

17. Організація роботи та управління в органах прокуратури: навчальний посібник у запитаннях і відповідях / за заг. ред. Якимчука М.К. та Європіної І.В. К.: Нац. акад. прокуратури України, 2009. 207 с.

18. Положення про Раду прокурорів України, затверджене Всеукраїнською конференцією прокурорів від 27 квітня 2017 року. Офіційний сайт Ради прокурорів. Нормативні основи діяльності. URL: https://rpu.gp.gov.ua/ua/krada/normosnovu.html.

19. Критерії оцінювання прокурорів при вирішенні Радою прокурорів України питання щодо внесення рекомендації про призначення прокурора на адміністративну посаду: рішення Ради прокурорів України від 31 жовтня 2017 року № 36. URL: https://www.gp.gov.ua/userfiles/Rishennja__36.pdf.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Тогобіцька-Громова Анастасія Андріївна** – головний науковий співробітник відділу науково-методичного забезпечення організації роботи в органах прокуратури Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Tohobitska-Hromova Anastasiia Andriivna** – Chief Researcher of the Department of Scientific and Methodological Support for the Organization of Work in the Prosecution Authorities of the Research Institute of the National Academy of Prosecution

*olga.kosytsia@gmail.com*

УДК 342.9

# ВИДИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ НЕПОВНОЛІТНІХ: НОВИЙ ПОГЛЯД НА УСТАЛЕНІ ПІДХОДИ

**Оксана ТОПЧІЙ,**
кандидат педагогічних наук

**АНОТАЦІЯ**

У результаті проведеного аналізу доктринальних джерел з питань інформаційної безпеки автор встановлює, що натепер склалася усталена традиція виділяти два основні види: інформаційно-психологічну й інформаційно-технічну. Разом із тим подальший розвиток теорії і виклики практики потребують удосконалення наявних підходів. У статті представлена авторська класифікація видів інформаційної безпеки з наведенням відповідних дефініцій і характерних ознак.

**Ключові слова:** інформаційна безпека неповнолітніх, види інформаційної безпеки, інформаційно-психологічна безпека, інформаційно-технічна безпека, інформаційно-валеологічна безпека, інформаційно-правова безпека, інформаційно-соціальна безпека.

## TYPES OF INFORMATION SAFETY OF MINORS: A NEW LOOK ON ESTABLISHED APPROACHES

**Oksana TOPCHII,**
Candidate of Pedagogy Sciences

**SUMMARY**

As a result of the analysis of doctrinal sources on information security, the author states that at present there is an established tradition to distinguish two main types: informational and psychological and informational and technical. However, the further development of the theory and the challenges of the practice require the improvement of existing approaches. The article presents the author's classification of types of information security with the indication of relevant definitions and characteristics.

**Key words:** information safety of minors, types of information safety, information and psychological safety, information and technical safety, information and valeological safety, information and legal safety, information and social safety.

**Загальна постановка проблеми.** Інформаційна безпека неповнолітніх (далі – ІБН) останнім часом все більше привертає увагу дослідників. Це пов'язано з низкою причин: інноваційним характером предмета дослідження, подальшим розвитком теорії інформаційної безпеки людини, необхідністю удосконалення правотворчого забезпечення й правозастосовної практики, зрештою, що найголовніше, – прагненням вберегти молоде покоління від небажаних ефектів шкідливого інформаційного впливу. Разом із тим абсолютна більшість учених, розглядаючи цей об'єкт дослідження, не диференціює різновидів його прояву, що у подальшому призводить до певних неточностей і не зовсім релевантних дійсності висновків. У зв'язку з цим виникає потреба творчого розвитку теорії інформаційної безпеки особи, зокрема неповнолітньої.

Виходячи із зазначеного, **мета статті** полягає в обґрунтуванні нових підходів до класифікації видів інформаційної безпеки неповнолітніх. Досягнення поставленої мети можливе за умови розв'язання таких завдань: 1) проаналізувати наявні натепер наукові погляди на види ІБН; 2) визначити суттєві складники досліджуваного явища у багатоманітності його проявів; 3) сформулювати авторську інноваційну концепцію класифікації видів ІБН та репрезентувати її для наукового обговорення.

**Основні методи дослідження:** описовий, формально-догматичний, структурно-функціонального і системного аналізу.

З огляду на інтернаціональний характер проблеми, властивість інформаційних загроз та ризиків негативно впливати на молодь у транснаціональних масштабах, чому великою мірою сприяють процеси глобалізації, автор вважає за потрібне застосування методів порівняльного правознавства.

**Аналіз публікацій.** Не зважаючи на те, що в сучасній правовій науці України увага вчених здебільшого зосереджена на розробці шляхів розв'язання проблем інформаційної безпеки держави (і на це є свої занадто поважні причини), питання щодо інформаційної безпеки людини також не залишаються поза колом їхніх інтересів. Чимало в цьому плані зроблено такими науковцями, як: В. Башкатова, В. Васьковська, О. Дзьобань, О. Довгань, Я. Жарков, О. Золотар, Б. Кормич, В. Ліпкан, А. Лобода, О. Мордань, Н. Новицька, В. Петрик, В. Цимбалюк, М. Швець та ін. Завдяки науковим розвідкам учених натепер у правовій науці сформувалися основні методологічні засади розуміння інформаційної безпеки як інституціонального феномена в контексті гносеологічної, онтологічної, аксіологічної парадигми права. Закладені підвалини понятєво-категоріального апарату теорії інформаційної безпеки. Подальшого творчого розвитку здобули погляди визнаних зарубіжних фахівців у галузі безпекознавства: Н. Віллард, Е. Донахью, Р. Ковальські, С. Лівінгстоун, К. Ліідел, С. Лінтон, К. Лідермана, Н. Луччі, Б. О'Нілл, Л. Стоун, К. Янг та ін.

**Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Наукова новизна статті.** Незважаючи на застосування окремими вченими вказівок на певні види інформаційної безпеки особистості, знання про ці види ще не набули достатньою мірою систематизованого характеру. Вживання термінології здебільшого базується на узусі, а не на науково обґрунтованій теорії. У зв'язку з цим виникає потреба у репрезентації новітніх підходів до класифікації видів інформаційної безпеки людини, зокрема неповнолітньої особи.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Багатовимірність полісемічного поняття «інформаційна безпека особи» породжує чимало варіантів його тлумачення.

Характерно, що, даючи визначення, науковці вже апріорі схиляються до орієнтації на той чи інший вид безпеки в інформаційній сфері, проте не визначають цього виду. Візьмемо для порівняння принаймні дві дефініції, запропоновані українськими вченими. Наприклад, у трактуванні В. Остроухова і В. Петрика ключове поняття розглядається як «стан захищеності психіки людини від негативного впливу, який здійснюється шляхом упровадження деструктивної інформації у свідомість і (або) у підсвідомість людини, що призводить до неадекватного сприйняття нею дійсності» [1, с. 136] І друга. «Інформаційна безпека особистості – це стан захищеності інтересів особистості підлітка, що характеризується здатністю особистості здійснювати санкціонований доступ до інформаційних ресурсів та забезпечувати безпеку персонального комп'ютера, конфіденційність та цілісність власної інформації, уникати негативних інформаційних впливів і негативних наслідків застосування інформаційних технологій, протизаконних способів збору, поширення й використання інформації та інформаційних технологій» [2, с. 6] Як бачимо, спільним в обох дефініціях є лише виділення одного компонента, через який пояснюється сутність поняття, – «стан захищеності» – і згадка про негативні інформаційні впливи, проте, коли починається конкретизація об'єкта захисту, точки зору кардинально розходяться. Навіть такий простий приклад засвідчує, що йдеться про два принципово різні види інформаційної безпеки. У зв'язку з цим виникає потреба з'ясувати: чи були у доктринальних підходах здійснені спроби класифікації видів інформаційної безпеки людини, зокрема неповнолітньої особи.

Аналіз публікацій засвідчує, що в українській науці стало доволі усталеним розмежування інформаційної безпеки на два види: інформаційно-технічну й інформаційно-психологічну [3–5]. Подібна диференціація базується на логіці розподілу загроз перебігу технічних процесів і загроз психіці й свідомості особистості. Водночас слід зазначити, що питання щодо інформаційно-психологічної безпеки досліджувалося ще задовго до широкого поширення інформаційно-комунікативних технологій [6–10].

Ґенеза розвитку наукової думки щодо видів інформаційної безпеки, за нашими спостереженнями, на перших етапах характеризувалася відокремленістю гуманітарної та технічної сфери, причому у першій здебільшого були представлені психологи, філософи та соціологи, потім до них долучилися політологи, культурологи й управлінці. У подальшому відбувається інтеграція підходів, й антропологічний складник починає активно розроблятися технічними науками в контексті соціальної інженерії та моделювання суспільних процесів. Особливу увагу вчених привертають питання впливу техногенних факторів на психіку людини, зокрема через уразливість на рівні психофізіологічних та інформаційно-енергетичних впливів, шкоди від застосування психотронної зброї. При цьому зазначається, що здійснення впливу «може бути безпосереднім (у процесі міжособистісного спілкування) і опосередкованим, наприклад, різними технічними засобами» [11, с. 15].

На користь тези, що у сучасній науці відбувається поєднання психологічного та технологічного складників свідчить і той факт, що у новітній монографії «Формування інформаційно-освітнього середовища навчання старшокласників на основі технологій електронних соціальних мереж» окремим параграфом виділяється питання щодо інформаційно-психологічної безпеки, причому остання, за авторською концепцією О. Бурова, надається в парі з когнітивною безпекою користувачів комп'ютерної техніки [12, с. 50].

Що ж до правової науки, то вона вирізняється своєю консервативністю й некваплівістю. Ідеї з суміжних наук, новітні тенденції не дуже швидко переймаються доволі замкненим колом правників. Винятком можуть слугувати трансдисциплінарні дослідження в галузі національної та інформаційної безпеки В. Ліпкана [13–15] й представників його наукової школи та однодумців [16; 17]. Тернистим шляхом палких наукових дискусій прокладаються ідеї, які нині сприймаються як цілком слушні, зокрема щодо питань правового регулювання інформаційної безпеки.

Наприклад, у 2010 р. у рекомендаціях науково-практичної конференції за міжнародною участю «Галузь науки «Державне управління»: історія, теорія, впровадження» Кабінетові Міністрів України пропонувалося розглянути доцільність створення Міністерства інформаційної політики, «яке б несло відповідальність за реалізацію інформаційної політики держави, інформаційно-технічну та інформаційно-психологічну безпеку» [18, с. 472]. Як бачимо, вмсучасних умовах ця ідея реалізована.

Можна констатувати, що наявний нині бінарний розподіл видів інформаційної безпеки на інформаційно-технічну й інформаційно-психологічну, з одного боку, є зручним у застосуванні, з іншого – таким, що у зв'язку із подальшим розвитком науки й викликами практики потребує свого удосконалення в плані подальшої деталізації. Свідченням зрушень є намагання змінити наявні усталені уявлення шляхом запровадження нових категорій. Так, у науковій літературі останніх років можна зустріти терміни-неологізми: інформаційно-культурна безпека [19], комунікаційно-контентна безпека [20] та ін.

Було б неправильним вважати, що до цього часу не робилися спромоги винайти найбільш точні тлумачення ключових термінів і розширити діапазон видів інформаційної безпеки. Наприклад, С. Баринов пропонує розуміти під інформаційною безпекою особистості «стан захищеності, за якого відсутній ризик, пов'язаний із заподіянням інформаційної шкоди здоров'ю і (або) фізичному, психічному, духовному, моральному розвитку людини» й шляхом огляду наукових праць інших учених, цитації їх тлумачень обґрунтовує ідею виділення, окрім уже наявних та усталених категорій (інформаційно-технічна, інформаційно-психологічна безпека) ще й інформаційно-ідеологічну та інформаційно-правову безпеку [21, с. 102–103]. У деталізації понять учений характеризує зазначені види безпеки таким чином:

– *інформаційно-технічна* – «захищеність інформації та інфраструктури, що підтримується, від випадкових або навмисних впливів природного чи штучного характеру, що загрожує нанесенням шкоди володільцям або користувачам інформації або підтримуючої інфраструктури» [21, с. 102]. Принагідно зауважимо, що за такого підходу взагалі скоріше йдеться про безпеку інформації, а не інформаційну безпеку особистості. Зокрема, не згадуються техногенні чинники впливу на особистість, психотронна зброя тощо. По суті, подібна інтерпретація може кваліфікуватися здебільшого в контексті класичного інформаційного або цивільного права;

– *інформаційно-ідеологічна* – «захищеність особистості від навмисного або ненавмисного інформаційного впливу, що має результатом порушення прав і свобод у галузі створення, користування і поширення інформації, користування інформаційною структурою і ресурсами, які протирічать моральним та етичним нормам, здійснюють деструктивний вплив на особистість, який має негласний (позачуттєвий, неусвідомлений) характер і впроваджує в громадську свідомість антисоціальні установки». [21, с. 102–103]. Подібне тлумачення взагалі не можна вважати релевантним семантиці терміна з низки причин. По-перше, тут представлені загальні права і свободи людини, що існують, насамперед як правові, а не ідеологічні інституції, а зна-

чить, їх варто було б розглядати в категорії інформаційно-правової безпеки. По-друге, в одному ряду із загальновизнаними, конституційно закріпленими правами людини наводяться делікти, які за своєю сутністю не можна трактувати як ідеологеми. По-третє, тут взагалі відсутні будь-які натяки на певну ідеологію, адже традиційно ця тема розглядається на дихотомічній осі «особистість – держава». Поняття антисоціальних установок домінує насамперед на рівні суспільства, що може бути противагою лише пріоритетам, які представлені в парадигмі чітко артикульованої державної політики, інакше втрачається сенс згадувати про них;

– *інформаційно-психологічна* – «стан захищеності психіки особистості від впливу багатоманітних інформаційних чинників, які перешкоджають або ускладнюють формування й функціонування адекватної інформаційно-орієнтувальної основи соціальної поведінки людини (і в цілому життєдіяльності у суспільстві), а також адекватної системи її суб'єктивного (особистісного, суб'єктивно-особистісного) ставлення до оточуючого світу і самої себе» [21, с. 103]. Позитивною стороною цього визначення, на наш погляд, є вказівки на багатофакторність впливу, на об'єкт загроз, на взаємозв'язок людини і соціуму. Проте за межами дефініції залишилися такі важливі процеси, як психологічні засади формування й трансформації під впливом інформаційних чинників свідомості, зокрема правової, підтримка ментального здоров'я особистості тощо;

– *інформаційно-правова* – «стан захищеності права людини шукати, отримувати, передавати, виробляти й поширювати інформацію, а також права на недоторканість інформації щодо особистого життя» [21, с. 103]. У наведеному контексті йдеться не про правовий захист самої людини, що є стрижневим компонентом антропоцентричної моделі, а про захист доволі звужених інформаційних прав. У такий спосіб процитована дефініція не може задовольнити всім вимогам щодо розуміння семантики термінологічного словосполучення.

Таким чином, поціновуючи спробу автора розширити уявлення про види інформаційної безпеки завдяки введенню до наукового обігу додаткових категорій, ми вважаємо, що і самі запропоновані до розгляду компоненти, і їх тлумачення є скоріше дискусійними, аніж загальноприйнятними.

З огляду на нагальність питання дослідження інформаційної безпеки неповнолітніх із поступовим втіленням його основних засад у державну інформаційну політику, нормативно-правові акти, практику правозастосування, ми пропонуємо власну концепцію класифікації видів ІБН, яка являє собою творчий розвиток наявних усталених підходів. Одразу оговоримо таке: 1) ми чітко усвідомлюємо умовність розподілу компонентів в межах класифікації (і з позицій їх виділення, і з позицій їх репрезентації); 2) диференціація компонентів не ліквідовує їхні взаємозв'язки і взаємовплив, а є лише намаганням окреслити ті явища, які мають своєрідні характеристики, а звідси – потребують свого інструментарію під час вирішення проблеми забезпечення безпеки.

Отже, за нашими уявленнями, видами інформаційної безпеки особи, зокрема неповнолітньої, слід виділяти: інформаційно-психологічну, інформаційно-валеологічну, інформаційно-соціальну, інформаційно-правову та інформаційно-технічну безпеку. Охарактеризуємо кожен із зазначених видів.

***Інформаційно-психологічна безпека неповнолітнього*** – сегмент національної/інформаційної безпеки людини, суспільства і держави, що являє собою стан, процес і результат цілеспрямованої діяльності держави, інститутів громадянського суспільства, всіх свідомих суб'єктів інформаційних правовідносин щодо захисту психіки й свідомості особи від деструктивних впливів, створення умов для повноцінного гармонійного розвитку та самореалізації особистості.

Зазначені у визначенні деструктивні впливи спрямовані насамперед на зміну психологічних станів (наприклад, спонукання до агресії, психологічного насильства, введення у депресію тощо), появу фобій та необґрунтованої постійної тривоги, демотивацію діяльності, неадекватність самооцінки (заниження або перевищення), формування залежностей (адикції) – ігрової, хімічної та ін.

Особливо небезпечну для неповнолітніх категорію становлять технології, що ведуть до стійких психічних розладів.

Головним інструментарієм забезпечення інформаційно-психологічної безпеки неповнолітнього виступає експертна, консультативна, просвітницька, корекційна діяльність психологів і педагогів, їхні рекомендації уповноваженим органам влади щодо нормативного врегулювання процесів поширення небажаної для суспільства інформації.

***Інформаційно-валеологічна безпека неповнолітнього*** *(від лат. valere – бути здоровим +logos – наука, вчення)* [22, с. 111] – вид інформаційної безпеки, спрямований на захист особи від негативного впливу інформації, яка може призвести до суїциду або особливо небезпечних травм чи хвороб, погіршення стану здоров'я через куріння, вживання алкогольних, наркотичних та ін. шкідливих речовин, нерозбірливих статевих відносин, навмисного пошкодження частин тіла чи шкіри (зокрема, через шрамінг або татуювання), потягу до нездорової їжі (фастфуду) чи біодобавок із одночасним протиставленням цьому здорового способу життя, культури тіла й фізичної активності.

У формуванні дефініції ми спираємося на визначення валеології, надане в «Енциклопедії освіти»: «Валеологія – наука про закономірності й механізм формування, збереження, зміцнення, відновлення та передачі за спадковістю здоров'я» [23, с. 72]. Принагідно слід зазначити, що, за спостереженнями В. Грибана, запровадження валеології як навчальної дисципліни в закладах освіти України датується 1994 роком [24, с. 8].

Відокремлення інформаційно-валеологічної безпеки від інформаційно-психологічної, незважаючи на їх тісний взаємозв'язок і детермінацію поведінки психічною діяльністю людини, ми пояснюємо намаганням диференціювати вітальні процеси, спрямовані на збереження життя і фізичного здоров'я, і суто психологічні процеси. Можна констатувати, що інформаційно-валеологічна безпека виростає з психологічного підґрунтя і переходить у сферу практичної (профілактичної) медицини, прагмапедагогіки, права та ін. наук.

На користь виділення інформаційно-валеологічної безпеки як окремого виду з позицій права свідчать такі аргументи:

– закріплення у ст. 3 Конституції України положення, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [25];

– наявність у преамбулі Основ законодавства України про охорону здоров'я тези про те, що «суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, вдосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя» [26];

– наведення у переліку засад державної політики у сфері освіти та принципів освітньої діяльності в ст. 6 Закону

України «Про освіту» позиції щодо «формування культури здорового способу життя» [27];

– виділення у Кримінальному кодексі України окремого розділу II – «Злочини проти життя та здоров'я особи» [28];

– схвалення постановою Верховної Ради України Рекомендацій парламентських слухань про становище молоді в Україні «Формування здорового способу життя української молоді: стан, проблеми та перспективи» [29];

– розрізнення фізичного, сексуального, психологічного, економічного насильства в Концепції державної соціальної програми запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2023 р., схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2018 р. № 728 р. [30].

У запропонованому нами новому виді інформаційної безпеки варто виділяти два види загроз: 1) за квантитативними (кількісними) ознаками – шкідливий вплив на здоров'я особи тривалого користування комп'ютером, мобільних пристроїв, засобів відтворення аудіопродукції, що призводить до гіподинамії, остеопатії, проявів зап'ястного синдрому, зниження показників слуху і зору, ефекту «сухого ока», запаморочень, порогових знижень концентрації уваги тощо; 2) за кваліативними (якісними) ознаками – негативний вплив контенту інформаційних ресурсів на поведінку неповнолітніх й організацію ними свого дозвілля у небезпечний спосіб: активізація ризикованої поведінки, поява осередків так званих «зачеперів» (поїздка на непристосованих для цього місцях транспортних засобів), «паркуристів» (переміщення небезпечними поверхнями і екстремальне подолання перешкод), «фрістайлерів» («акробатичні етюди» у стрибках і вільному падінні) «джампінгистів» (стрибки з висоти за відсутності страхувальних засобів), «маунтібейкерів» (їзда на велосипеді з крутих схилів, не пристосованих для пересування) тощо. Сюди ж ми відносимо такі традиційно негативні звички, що шкодять здоров'ю людини, а й іноді ставлять під загрозу її життя, як потяг до алкоголю, куріння (зокрема, електронних сигарет і кальянів), вживання наркотичних, медикаментозних (не за призначенням) препаратів і хімічних речовин та ін. Окреме місце у цій категорії займають питання збереження сексуального й репродуктивного здоров'я молоді.

Головним інструментарієм забезпечення інформаційно-валеологічної безпеки неповнолітнього виступає правоврегулювальна й правозастосовна діяльність, зокрема в частині нормування змісту кіно-, теле- і медіа-продукції, реклами; просвітницька й дозвільна робота шкільних і позашкільних закладів освіти; діяльність органів місцевого самоврядування щодо екологічного стану довкілля, впорядкування територій, організації спортивних майданчиків, своєчасна реакція на появу так званих «наркографіті» з інформацією щодо джерел придбання шкідливих для здоров'я речовин; сімейне виховання. Як бачимо, навіть на рівні інструментарію є суттєві відмінності у забезпеченні інформаційно-психологічної та інформаційно-валеологічної безпеки, що слугує ще одним підтвердженням необхідності диференціації зазначених понять.

***Інформаційно-правова безпека неповнолітнього*** – невіддільна частина інформаційної безпеки людини, спрямована на застосування правових механізмів для захисту інформаційних прав і свобод людини, убезпечення дитини від непризначеної для неї інформації та упередження інформаційних деліктів. Специфіка цього виду безпеки з позицій права полягає у поєднанні забезпечувальних та заборонних чи обмежувальних засобів. Наприклад, поряд із забезпеченням права неповнолітнього на доступ до інформації вступає в дію обмеження такого доступу або через наявність таємниці (державної, банківської, медичної, таємниці усиновлення чи таємниці штучного запліднення від донора), або через наявність небажаного для такого віку особи контенту. Зазначений вид безпеки тісно пов'язаний із такими юридичними категоріями, як «правова культура», «правове виховання», «правова просвіта», «правова свідомість», «безпечне інформаційне середовище» тощо. Завдяки комплексному використанню правового та освітньо-виховного інструментарію можлива превенція інформаційних деліктів, що вчинюються неповнолітніми.

***Інформаційно-соціальна безпека неповнолітнього*** – сегмент національної/інформаційної безпеки людини, суспільства і держави, за якого правовими, організаційно-управлінськими та ін. засобами створюються умови для повноцінного розвитку особистості як достойного законослухняного члена спільноти з активною громадянською позицією й убезпечення неповнолітньої особи від негативних інформаційних впливів деструктивних спільнот (кримінальних, екстремістських, релігійних та ін.).

Виділення цього виду ІБН зумовлене тим, що особа виступає не лише як індивід, а і як член певного мікро- і макросоціуму. Залежно від оточення, в якому перебуває особистість, – сімейного, шкільного, позашкільного, віртуального, медійного – формується й закріплюється її система поглядів, переконань, ціннісні орієнтири, які у подальшому скеровують поведінку неповнолітнього, що не може не відобразитися на безпеці суспільства в цілому.

Інструментарієм забезпечення інформаційно-соціальної безпеки виступає правове регулювання інформаційних правовідносин, важелі державної інформаційної політики, соціально-етичні норми, освітньо-виховні засоби тощо.

***Інформаційно-технічна безпека неповнолітнього*** – складник інформаційної безпеки особистості, що передбачає поєднання інформаційно-технологічних компетенцій із застосуванням заходів технічної безпеки, формуванням відповідального ставлення до роботи з інформацією, ресурсами, пристроями, до процедур збирання, зберігання, поширення інформації.

Такий вид інформаційної безпеки як жодний інший взаємопов'язаний із функціонуванням кібербезпеки, оскільки він, на відміну від усіх інших, не може реалізовуватися у безпосередньому спілкуванні без застосування відповідних технічних засобів.

Інструментарієм забезпечення інформаційно-технічної безпеки є насамперед комплекс технічних заходів, використання спеціального програмного забезпечення, зокрема систем батьківського контролю, у поєднанні із освітньо-виховною діяльністю.

Таким чином, запропонована нами класифікація видів інформаційної безпеки неповнолітнього досить повно охоплює всі аспекти забезпечення, дає змогу в кожному окремому напрямі встановити дієві механізми регулювання правовідносин.

**Висновки.** Під час проведеного дослідження вдалося встановити, що в сучасній правовій науці України усталеності набула концепція, за якої умовний розподіл видів інформаційної безпеки здійснюється за двома категоріями: інформаційно-психологічна й інформаційно-технічна. Аналіз публікацій останніх років виявив, що, по-перше, відстежується тенденція взаємопроникнення двох зазначених напрямів, а по-друге, відбувається намагання вчених розширити діапазон уявлень про наявні види безпеки, що є доволі симптоматичним. У зв'язку з цим удалося сформувати та репрезентувати оригінальну авторську класифікацію, що у подальшому відкриває широкі перспективи як для наукових досліджень, так і для удосконалення практичної діяльності.

**Список використаної літератури:**

1. Остроухов В., Петрик В. До проблеми забезпечення інформаційної безпеки України. Політичний менеджмент. 2008. № 4. С. 135–141.
2. Ковальчук В.Н. Забезпечення інформаційної безпеки старшокласників у комп'ютерно-орієнтованому навчальному середовищі: автореф. дис. … канд. пед. наук: 13.00.10; Ін-т інформ. технологій і засобів навчання НАПН України. К., 2011. 20 с.
3. Гаврищак Л. Інформаційно-психологічна безпека особистості у сучасному світі. Проблеми гуманітарних наук. Серія: Психологія. 2012. Вип. 29. С. 100–110. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgn_ps_2012_29_9.
4. Остроухов В.В. Інформаційно-психологічна безпека особи. URL: http://westudents.com.ua/glavy/51809-11-nformatsyno-psihologchna-bezpeka osobi.html.
5. Мануйлов С.М., Калиновський Ю.Ю. Роль і місце інформаційної безпеки у розбудові сучасної української держави. Вісник нац. ун-ту «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2016. № 2 (29). С. 144–153.
6. Грачев Г.В. Информационно-психологическая безопасность личности: состояние и возможности психологической защиты. М.: Изд-во РАГС, 1998. 125 с.
7. Грачев Г.В., Мельник И.К. Манипулирование личностью: организация, способы и технологии информационно-технологического воздействия. М.: Алгоритм, 2002. 288 с.
8. Крысько В.Г. Секреты психологической войны (цели, задачи, методы, формы, опыт). Мн.: Харвест, 1999. 448 с.
9. Проблемы информационно-психологической безопасности / под ред. А.В. Брушлинского и В.Е. Лепского. М.: Ин-т психологии РАН, 1996. 100 с.
10. Рощин С.К., Соснин В.А. Психологическая безопасность: новый подход к безопасности человека, общества и государства. Российский монитор. 1995. № 6. URL: //www.bookap.by.ru/psywar/grachev/gl6.shtm
11. Мохор В., Цуркан О. Негативний інформаційно-психологічний вплив на індивідуальну свідомість за соціоінженерним підходом. Information Technology and Safety. July–December 2017. Vol. 5. Iss. 2 (9). С. 13–18. URL: http://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/23928/1/ITS2017.5.2%289%29_02.pdf.
12. Буров О.Ю. Інформаційно-психологічна та когнітивна безпека користувачів ECM. Формування інформаційно-освітнього середовища навчання старшокласників на основі технологій електронних соціальних мереж: монографія / В.Ю. Биков, О.П. Пінчук, С.Г. Литвинова та ін.; наук. ред. О.П. Пінчук. К. Педагогічна думка, 2018. 160 с. С. 50–53.
13. Ліпкан В.А. Адміністративно-правове регулювання національної безпеки України: монографія. К.: Текст, 2008. 440 с.
14. Ліпкан В.А. Безпекознавство: навчальний посібник. К.: Вид-во Європ. ун-та, 2003. 208 с.
15. Ліпкан В. А. Теоретичні основи та елементи національної безпеки України: монографія. К.: Текст, 2003. 600 с.
16. Ліпкан В.А., Максименко Ю.Є., Желіховський В.М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: навчальний посібник. К.: КНТ, 2006. 280 с. (Серія: Національна і міжнародна безпека).
17. Ліпкан В.А., Харченко Л.С., Логінов О.В. Інформаційна безпека України: Глосарій. К.: Текст, 2004. 136 с.
18. Рекомендації науково-практичної конференції за міжнародною участю «Галузь науки «Державне управління»: історія, теорія, впровадження» (Київ, 28 травня 2010 р.). Наукове видання. Матеріали науково-практичної конференції. Т. 2. К.: Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, 2010. С. 472–474.
19. Мануйлов Є.М., Прудникова О.В. Інформаційно-культурна безпека України в умовах «гібридної війни». Вісник нац. ун-ту «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2017. № 1 (32). С. 26–36.
20. Любовець Г., Король В. Комунікаційно-контентна безпека як глобальний напрям розвитку креативних індустрій у безпековій сфері. Мова і суспільство. 2017. Вип. 8. С. 47–55.
21. Баринов С.В. О правовом определении понятия «информационная безопасность личности». Актуальные проблемы российского права. 2016. № 4 (65). С. 97–105.
22. Новий словник іншомовних слів: близько 40 000 слів і словосполучень / Л.І. Шевченко, О.І. Ніка, О.І. Хом'як, А.А. Дем'янюк; За ред. Л.І. Шевченко. К.: Арій, 2008. 672 с.
23. Енциклопедія освіти / Акад. пед. наук України; головний ред. В.Г. Кремень. К.: Юрінком Інтер, 2008. 1080 с.
24. Грибан В.Г. Валеологія: підручник. К.: Центр учбової літератури. 2008. 214 с.
25. Конституція України від 28.06.96 р. № 254/96 ВР. Відомості Верховної Ради (ВВР) України. 1996. № 30. Ст. 141.
26. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2802-XII. Відомості Верховної Ради України, 1993, № 4, ст. 19.
27. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-19. ВВР України. 2017. № 38–39. Ст. 380.
28. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25–26, ст. 131.
29. Про рекомендації парламентських слухань про становище молоді в Україні «Формування здорового способу життя української молоді: стан, проблеми та перспективи»: Постанова Верховної Ради України від 03.02.2004. Відомості Верховної Ради України, 2004, № 16, ст. 243.
30. Концепція державної соціальної програми запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі на період до 2023 р., схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2018 р. № 728- р. Урядовий кур'єр від 03.11.2018, № 207.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Топчій Оксана Василівна** – кандидат педагогічних наук

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Topchii Oksana Vasylivna** – Candidate of Pedagogy Sciences

УДК 342.9

# ГАРАНТУВАННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПЕРЕД ЗАКОНОМ ЗА ДОПОМОГОЮ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

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

**АНОТАЦІЯ**

У статті досліджено актуальні питання адміністративної юстиції як елемента гарантування та реалізації принципу рівності перед законом у сфері публічного управління. Зроблено висновок, що адміністративна юстиція є дієвим захистом рівності громадян перед законом у різноманітних сферах публічного управління. Автор доводить, що найчастіше випадки судового оскарження порушення принципу рівності відбуваються у сфері пенсійного забезпечення та забезпечення прав інвалідів; у вирішенні публічно-правових спорів у цій сфері суди практично не посилаються та не згадують конституційний принцип рівності, керуючись засадами законності й верховенства права, а також згадуючи про неправомірність дискримінації. Автором обґрунтовано, що підвищенню ефективності адміністративної юстиції як елемента гарантування, забезпечення, захисту й реалізації принципу рівності громадян перед законом сприятиме удосконалення чинної нормативно-правової бази України у зазначеній частині.

**Ключові слова:** принцип рівності перед законом, публічне управління, адміністративна юстиція, адміністративне судочинство, гарантування принципу рівності.

## GUARANTEEING THE PRINCIPLE OF EQUALITY BEFORE THE LAW THROUGH ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

**Tetiana CHEKHOVYCH,**
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor of Constitutional Law Department
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

**SUMMARY**

The article investigates the actual issues of administrative justice as an element of guaranteeing and implementing the principle of equality before the law in the field of public administration. It is concluded that administrative justice is an effective protection of citizens' equality before the law in various spheres of public administration. The author argues that most cases of legal disputes involving violations of the principle of equality occur in the field of pensions and the provision of the rights of persons with disabilities; when resolving public-law disputes in this area, the courts virtually do not refer or mention the constitutional principle of equality, guided by the principles of the rule of law, and also mentioning the unlawfulness of discrimination. The author substantiates that increasing the efficiency of administrative justice as an element of guaranteeing, ensuring, protecting and implementing the principle of equality of citizens before the law will contribute to the improvement of the current normative and legal base of Ukraine in the designated part.

**Key words:** principle of equality before the law, public administration, administrative justice, administrative justice, guaranteeing the principle of equality.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі життєдіяльності українського суспільства та держави першорядне значення має побудова демократичної соціальної правової держави. У зв'язку з чим виникає гостра проблема вирішення комплексу правових, політичних та соціальних питань, що пов'язані зі створенням та реалізацією механізму гарантування та забезпечення захисту прав і свобод, які становлять фундамент правового статусу громадянина.

Визначення наукових підходів до правового регулювання відносин, які виникають у зв'язку із захистом прав і свобод громадян у сфері публічного управління, а отже, і розроблення концептуальних засад щодо гарантування принципу рівності перед законом за допомогою адміністративного судочинства в Україні, є актуальною проблемою не тільки теоретичного, але й практичного характеру. Адже запровадження адміністративного судочинства та вдосконалення засобів захисту прав і свобод громадян України є невід'ємним складником загального процесу формування правової держави та закріплення правового статусу людини і громадянина, а також важливою умовою забезпечення захисту суб'єктивних прав громадян у сфері публічного управління.

**Стан дослідження проблеми.** Упродовж останніх років було опубліковано чимало наукових робіт, присвячених проблемам адміністративної юстиції. Так, вагомий внесок у дослідження адміністративної юстиції як інституту захисту прав людини у своїх наукових розвідках зробили В. Авер'янов, І. Коліушко, Р. Куйбіда, С. Косінов, В. Решота, Т. Кравчук, А. Ромашова, О. Легка, О. Капля, О. Пасенюк, О. Панченко та ін., проте, незважаючи на вже наявні численні наукові дослідження у сфері адміністративної юстиції, питання щодо гарантування принципу рівності перед законом за допомогою адміністративного судочинства потребує здійснення ґрунтовного наукового аналізу.

**Цілі статті.** Мета цієї статті випливає із необхідності дослідження гарантування принципу рівності перед законом за допомогою адміністративного судочинства.

**Виклад основного матеріалу.** У цій публікації ми пропонуємо розглянути питання гарантування принципу рівності за допомогою адміністративного судочинства, тобто у контексті вирішення публічно-правових спорів адміністративними судами. У цьому ракурсі зауважимо, що у Кодексі адміністративного судочинства України не передбачено окремих процедур, окремого порядку розгляду такої категорії адміністративних справ, як порушення принципу рівності у рішеннях, діях чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. З чого робимо висновок, що такі справи мають розглядатись у загальному порядку. Він підтверджується аналізом низки нормативно-правових актів та законопроектів, прийнятих та, відповідно, розроблених з метою упорядкування відносин у сфері забезпечення принципу рівності громадян, запобігання й подолання дискримінації. Зокрема, ч. 1 ст. 22 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» і ч. 1 ст. 14 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» закріплено право громадян оскаржити до суду рішення, дії чи бездіяльність з питань дискримінації, але не регламентовано особливостей такого оскарження у судовому порядку. Це прямо вказує на те, що справи за адміністративними позовами про оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень з причин порушення принципу рівності й допущення дискримінації розглядатимуться адміністративними судами на загальних засадах адміністративного судочинства, як і решта адміністративних справ (за винятком тих, щодо яких законом прямо визначено особливості розгляду). Аналогічно ст. ст. 32–33 проекту Закону України «Про захист від дискримінації за расовою, національною чи етнічною належністю» від 15 грудня 2005 р. № 8590 не закріплюють особливостей розгляду зазначених справ у порядку адміністративного судочинства.

Проте маємо відзначити, що названий законопроект містить деякі роз'яснення щодо реалізації права на судовий захист у цій сфері, на відміну від розглянутих вище нормативно-правових актів. Так, ст. 32 закріплено, які вимоги можуть висуватись у таких позовах: встановлення факту дискримінації; відновлення порушених прав чи законних інтересів особи або усунення перешкод для їх реалізації; призначення компенсації та/або відшкодування моральної шкоди. Однак відзначимо, що у закріплених у межах цієї статті вимогах немає нічого особливого – лише звичайні вимоги, адекватні ситуації. До того ж серед них відсутні вимоги, які доцільно висувати в межах адміністративних позовів, як-то: скасувати рішення суб'єкта владних повноважень; зобов'язати суб'єкта владних повноважень вчинити дії або утриматись від них; зобов'язати суб'єкта владних повноважень внести зміни до нормативного акта, який порушує принцип рівності та ін. Іншим відмінним моментом у названому законопроекті є те, що у ч. 3 ст. 33 закріплено способи доведення факту дискримінації, що, на нашу думку, є корисною новелою. Так, доказами дискримінації згідно з названим проектом можуть бути: статистичні дані, надані будь-якою стороною, які свідчать про існування/відсутність нерівного ставлення до осіб з огляду на їхню расову, національну чи етнічну належність; дані, отримані у результаті використання спеціальних методів виявлення дискримінації, порядок застосування яких визначено спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань протидії дискримінації; висновки експертизи спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань протидії дискримінації або уповноважених ним організацій. Але, як і у попередньо проведеному аналізі положень цього законопроекту, маємо відзначити, що його автори під час конструювання статей спираються на обставини, які фактично не мали й не мають місця в Україні, сподіваючись, що з прийняттям законопроекту буде створено нові органи влади, прийнято низку нормативних актів, якими регулюється їх діяльність, та здійснено інші заходи, без яких такий закон буде даремним. До того ж незрозумілим видається крок авторів законопроекту, згідно з яким можливості судового захисту прав у зв'язку з порушенням принципу рівності обмежені цивільним судочинством. Це суперечить правовій дійсності та обмежує права й свободи громадян, а тому вважаємо такий законопроект недосконалим ще й у зазначеній частині.

Отже, наголосимо на тому, що справи, пов'язані з оскарженням рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, якими порушено принцип рівності, відповідно до діючого законодавства мають розглядатись адміністративними судами у загальному порядку адміністративного судочинства. Водночас, як свідчать численні матеріали, розміщені у різноманітних засобах масової інформації, простежити ефективність захисту прав і свобод громадян у такий спосіб дуже важко через відсутність у відкритому доступі офіційних оглядів й аналізів національної судової практики у цій сфері, відсутність даних моніторингу й статистики розгляду таких справ українськими адміністративними судами, ускладнений пошук текстів рішень (здебільшого у пошуку за ключовими словами «принцип рівності», «дискримінація» інформаційні ресурси видають тексти рішень, в яких згадується лише принцип рівності як вимога до відправлення правосуддя; до того ж слід згадати і про несправну роботу сайту Єдиного державного реєстру судових рішень [1], за допомогою якого дуже довго й важко шукати необхідні рішення), відсутність категорії справ про дискримінацію у класифікаторах судових рішень. За будь-яких спроб знайти національну судову практику у досліджуваній нами сфері бази даних видають як результати пошуку лише рішення Європейського суду з прав людини. Та й більшість наукових праць побудована на базі аналізу рішень Європейського суду з прав людини у цій сфері. Це, з одного боку, не сприяє пошуку необхідних матеріалів та відомостей, та з іншого – не дає змогу з'ясувати реальний загальний стан дотримання принципу рівності у державі.

Проте нами було знайдемо окремі судові рішення та огляди судової практики, за аналізом яких ми можемо зробити певні висновки з приводу особливостей забезпечення принципу рівності за допомогою адміністративного судочинства. Зокрема, завдяки їх вивченню ми можемо встановити такі факти:

1) рішення, дії та бездіяльність, які свідчать про порушення принципу рівності суб'єктами владних повноважень, а саме:

– бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації щодо забезпечення рівних можливостей, рівних умов інвалідам у різноманітних сферах публічного управління. Наприклад, згідно з постановою Окружного адміністративного суду міста Києва від 12 серпня 2010 р. у справі № 2а-4637/10/2670 [2], ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 21 жовтня 2010 р. у справі № 2а-4637/10/2670 [3] та ухвалою Вищого адміністративного суду України від 8 грудня 2010 р. № К-36824/10 [4], такою є бездіяльність Кабінету Міністрів України щодо невиконання статті 23 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (нині цей Закон має назву «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні») [5], що полягає у відсутності порядку та умов доступу інвалідів по слуху до засобів масової інформації шляхом титрування та здійснення сурдоперекладу на дактильно-жестову мову глухих інформаційних і тематичних телепрограм, кіно-, відеоматеріалів [6]. Зазначена протиправна бездіяльність Кабінету Міністрів України має

своїм наслідком «дискримінацію за ознакою інвалідності», яка заборонена Конвенцією про права інвалідів [7].

Іншим прикладом бездіяльності стосовно створення рівних умов для інвалідів є встановлена постановою Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 11 грудня 2012 р. у справі № 2а-12740/11/0470 [8] та ухвалою Вищого адміністративного суду України від 24 квітня 2013 р. № К/800/6211/13 [9] бездіяльність Державної служби з лікарських засобів у Дніпропетровській області щодо здійснення перевірки виконання вимог п. 2.5.7 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібної торгівлі лікарськими засобами, затверджених наказом Державної інспекції з контролю якості лікарських засобів Міністерства охорони здоров'я України аптекою № 124 Товариства з обмеженою відповідальністю «Фармастор» щодо створення необхідних умов для доступності осіб з обмеженими фізичними можливостями до аптек [10];

– рішення, дії, бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації у сфері нарахування й виплати пенсій, зумовлені конфліктом на Донбасі. Наприклад, в Узагальненнях практики розгляду Вишгородським районним судом Київської області адміністративних справ про відновлення прав, порушених у зв'язку з конфліктом на Донбасі [11], у постановах Вишгородського районного суду Київської області від 14 червня 2016 р. у справі № 363/1989/16-а [12], від 4 липня 2016 р. у справі № 363/2307/16-а [13] та від 4 липня 2016 р. у справі № 363/2308/16-а [14], постанові Дружківського міського суду Донецької області від 29 листопада 2017 р. у справі № 229/4362/17 [15] та постанові Донецького апеляційного адміністративного суду від 10 січня 2018 р. у справі № 229/4362/17 [16] до протиправних з огляду на недопустимість дискримінації за будь-якими ознаками віднесено рішення Управління Пенсійного фонду України про призупинення (припинення) виплат пенсій, бездіяльність щодо незастосування вимог Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [17], нездійснення дій щодо виплат пенсій, призупинення виплат, ігнорування прав громадян на щомісячне отримання пенсії.

При цьому у постанові Дружківського міського суду Донецької області від 29 листопада 2017 р. у справі № 229/4362/17 [18] та постанові Донецького апеляційного адміністративного суду від 10 січня 2018 р. у справі № 229/4362/17 [19] уточнено, що не може бути підставою для припинення виплати пенсії відсутність реєстрації в Єдиній інформаційній базі даних про внутрішньо переміщених осіб чи відсутність у особи довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи або рішення про відмову у видачі довідки. Відтак відмова у виплаті пенсій, призупинення виплат пенсій за такими підставами мають ознаки дискримінації та свідчать про відсутність єдиного підходу до виплати пенсій громадянам України згідно з діючим законодавством. На користь такого висновку Донецький апеляційний адміністративний суд зауважує, що право громадянина на одержання призначеної йому пенсії не може пов'язуватися з такою умовою, як постійне проживання в Україні; держава відповідно до конституційних принципів зобов'язана гарантувати це право незалежно від того, де проживає особа, якій призначена пенсія, – в Україні чи за її межами [20];

2) способи забезпечення принципу рівності, які мають бути застосовані згідно з прийнятим рішенням адміністративного суду (тобто до вчинення яких дій або до утримання від яких дій зобов'язує вдатися суд суб'єкта публічних повноважень, щоб припинити порушення та відновити рівність громадян перед законом). Наприклад, такими є:

– покладення судом обов'язку на Кабінет Міністрів України виконати вимоги частини 3 статті 23 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», згідно з постановою Окружного адміністративного суду міста Києва від 12 серпня 2010 р. у справі № 2а-4637/10/2670 [21];

– покладення судом на Державну службу України з лікарських засобів обов'язку розглянути питання щодо анулювання ліцензії на роздрібну торгівлю лікарськими засобами аптеки № 124 Товариства з обмеженою відповідальністю «Фармастор» у зв'язку з незабезпеченням виконання ліцензійних умов щодо створення необхідних умов для доступу осіб з обмеженими фізичними можливостями до аптеки, згідно з постановою Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 11 грудня 2012 р. у справі № 2а-12740/11/0470 [22] та ухвалою Вищого адміністративного суду України від 24 квітня 2013 р. № К/800/6211/13 [23];

– скасування рішення Управління Пенсійного фонду України про призупинення (припинення) виплати пенсії (за віком, по інвалідності); покладення судом на Управління Пенсійного фонду України обов'язку поновити та виплатити пенсію (за віком, по інвалідності) з моменту припинення, згідно з постановами Вишгородського районного суду Київської області від 14 червня 2016 р. у справі № 363/1989/16-а, від 4 липня 2016 р. у справі № 363/2307/16-а та від 4 липня 2016 р. у справі № 363/2308/16-а, постановою Дружківського міського суду Донецької області від 29 листопада 2017 р. у справі № 229/4362/17 [24–27];

3) принципи, якими судді керуються у прийнятті рішення за результатами розгляду справи, зокрема:

– недискримінації, посилаючись на Конвенцію про права осіб з інвалідністю [28], та опосередковано (окремо не називаючи цього принципу) законності, посилаючись на ст. ст. 6, 19 Конституції України, у постанові Окружного адміністративного суду міста Києва від 12 серпня 2010 р. у справі № 2а-4637/10/2670 [29];

– верховенства права у постановах Вишгородського районного суду Київської області від 14 червня 2016 р. у справі № 363/1989/16-а, від 4 липня 2016 р. у справі № 363/2307/16-а та від 4 липня 2016 р. у справі № 363/2308/16-а [30–32];

– рівності у постанові Донецького апеляційного адміністративного суду від 10 січня 2018 р. у справі № 229/4362/17 [33], але опосередковано, прямо не називаючи цей принцип, посилаючись на рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 частини першої статті 49, другого речення статті 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 7 жовтня 2009 р. № 25-рп/2009 [34], в якому наголошується на рівності конституційних прав і свобод громадян незалежно від місця проживання.

**Висновки.** Таким чином, з викладеного можемо підсумувати, що адміністративна юстиція є дієвим захистом рівності громадян перед законом у різноманітних сферах публічного управління. Найчастіше випадки судового оскарження порушення принципу рівності відбуваються у сфері пенсійного забезпечення та забезпечення прав інвалідів. Разом із тим у вирішенні публічно-правових спорів у цій сфері суди практично не посилаються та не згадують конституційний принцип рівності, керуючись засадами законності й верховенства права, а також згадуючи про неправомірність дискримінації. На нашу думку, це зумовлене відсутністю нормативно-закріпленого механізму забезпечення принципу рівності суб'єктами публічного управління, нормативно-закріпленого змісту принципу рівності, процедур контролю за його дотриманням та

відповідальності за його порушення. Тому припускаємо, що суди й посилаються на ті принципи, які вже стали дієвими інструментами у сфері захисту прав і свобод громадян. З іншого боку, у різноманітних інформаційних джерелах часто посилаються на складність доведення фактів порушення принципу рівності, фактів дискримінації, що знов-таки, на наше переконання, зумовлене відсутністю надійного нормативно-правового забезпечення рівності громадян перед законом. Тому ми переконані, що підвищенню ефективності адміністративної юстиції як елемента гарантування, забезпечення, захисту й реалізації принципу рівності громадян перед законом сприятиме удосконалення чинної нормативно-правової бази України у зазначеній частині. Крім того, дотриманню принципу рівності в адміністративному судочинстві також сприятиме удосконалення Кодексу адміністративного судочинства України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у напрямі впровадження механізму реалізації цього принципу під час відправлення правосуддя судами.

**Список використаної літератури:**


1. Єдиний державний реєстр судових рішень. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 12 серпня 2010 р. у справі № 2а-4637/10/2670. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10807990.
2. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 21 жовтня 2010 р. у справі № 2а-4637/10/2670. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12053648.
3. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 8 грудня 2010 р. № К-36824/10. URL: http://www.antidi.org.ua/ua/sp/nacionalna/285-sudovi-rishenniariznykh-instantsii-shchodo-vyznannch-dyskryminatsii-liudei-zvadamy-slukhu-v-dostupi-do-zmi.
4. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21 березня 1991 р. № 875-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 21. Ст. 252.
5. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 21 жовтня 2010 р. у справі № 2а-4637/10/2670. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12053648.
6. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 12 серпня 2010 р. у справі № 2а-4637/10/2670. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10807990.
7. Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 11 грудня 2012 р. у справі № 2а-12740/11/0470. URL: http://www.antidi.org.ua/ua/sp/nacionalna/189-postanova-dnipropetrovskoho-apeliatsiinohoadministratyvnoho-sudu-shchodo-dyskryminatsii-za-oznakoiuinvalidnosti.
8. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 24 квітня 2013 р. № К/800/6211/13. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30932755
9. Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 11 грудня 2012 р. у справі № 2а-12740/11/0470. URL: http://www.antidi.org.ua/ua/sp/nacionalna/189-postanova-dnipropetrovskoho-apeliatsiinohoadministratyvnoho-sudu-shchodo-dyskryminatsii-za-oznakoiuinvalidnosti.
10. Вишгородським райсудом Київської області проведено узагальнення практики розгляду адміністративних справ (КАСУ) про відновлення прав, порушених в зв'язку з конфліктом на Донбасі. 23 жовтня 2017 р. URL: https://adm.ki.court.gov.ua/press/news/388288/.
11. Постанова Вишгородського районного суду Київської області від 14 червня 2016 р. у справі № 363/1989/16-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58533605.
12. Постанова Вишгородського районного суду Київської області від 4 липня 2016 р. у справі № 363/2307/16-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58766358.
13. Постанова Вишгородського районного суду Київської області від 4 липня 2016 р. у справі № 363/2308/16-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58744801.
14. Постанова Дружківського міського суду Донецької області від 29 листопада 2017 р. у справі № 229/4362/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70606726.
15. Постанова Донецького апеляційного адміністративного суду від 10 січня 2018 р. у справі № 229/4362/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71515629.
16. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 49–51. Ст. 376.
17. Постанова Дружківського міського суду Донецької області від 29 листопада 2017 р. у справі № 229/4362/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70606726.
18. Постанова Донецького апеляційного адміністративного суду від 10 січня 2018 р. у справі № 229/4362/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71515629.
19. Постанова Донецького апеляційного адміністративного суду від 10 січня 2018 р. у справі № 229/4362/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71515629.
20. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 12 серпня 2010 р. у справі № 2а-4637/10/2670. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10807990.
21. Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 11 грудня 2012 р. у справі № 2а-12740/11/0470. URL: http://www.antidi.org.ua/ua/sp/nacionalna/189-postanova-dnipropetrovskoho-apeliatsiinohoadministratyvnoho-sudu-shchodo-dyskryminatsii-za-oznakoiuinvalidnosti.
22. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 24 квітня 2013 р. № К/800/6211/13. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30932755.
23. Постанова Вишгородського районного суду Київської області від 14 червня 2016 р. у справі № 363/1989/16-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58533605.
24. Постанова Вишгородського районного суду Київської області від 4 липня 2016 р. у справі № 363/2307/16-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58766358.
25. Постанова Вишгородського районного суду Київської області від 4 липня 2016 р. у справі № 363/2308/16-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58744801.
26. Постанова Дружківського міського суду Донецької області від 29 листопада 2017 р. у справі № 229/4362/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70606726.
27. Конвенція про права осіб з інвалідністю: від 13 грудня 2006 р. № 2670. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.
28. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 12 серпня 2010 р. у справі № 2а-4637/10/2670. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10807990.
29. Постанова Вишгородського районного суду Київської області від 14 червня 2016 р. у справі № 363/1989/16-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58533605.
30. Постанова Вишгородського районного суду Київської області від 4 липня 2016 р. у справі № 363/2307/16-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58766358.
31. Постанова Вишгородського районного суду Київської області від 4 липня 2016 р. у справі № 363/2308/16-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58744801.
32. Постанова Донецького апеляційного адміністративного суду від 10 січня 2018 р. у справі № 229/4362/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71515629.
33. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 частини першої статті 49, другого речення статті 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 7 жовтня 2009 р. № 25-рп/2009. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v025p710-09.



ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Чехович Тетяна Валеріївна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Chekhovych Tetiana Valeriivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of Constitutional Law Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

# ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 346.6: 336.7

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕРВИННОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ ПУБЛІЧНИХ ДІЯЧІВ ТА ЇХ ФІНАНСОВИХ ОПЕРАЦІЙ

**Михайло ШЕВЧЕНКО,**
аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

**АНОТАЦІЯ**

Запровадження та безперервне вдосконалення автоматизованих комплексних інформаційних механізмів неодмінно забезпечує оптимізацію системи запобігання та протидії відмиванню корупційних доходів публічними діячами, спрощуючи та підвищуючи ефективність виконання насамперед суб'єктами первинного фінансового моніторингу їх пошукових та контрольно-аналітичних функцій у рамках цієї системи. Більше того, належна організація інформаційно-аналітичного забезпечення може звести первинний фінансовий моніторинг публічних діячів та їх фінансових операцій (за поодинокими винятками) до взаємодії із електронною інформаційною системою шляхом виконання мінімально обтяжуючих дій у межах вичерпних регламентів, що значно зменшить адміністративне навантаження на суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

**Ключові слова:** ідентифікація, верифікація та вивчення клієнтів, запобігання та протидія відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, належна перевірка клієнтів, поглиблена належна перевірка, публічний діяч.

## CONCEPTUAL FRAMEWORK FOR IMPROVING THE INFORMATION AND ANALYTICAL SUPPORT OF THE INITIAL FINANCIAL MONITORING OF PUBLIC FIGURES AND THEIR FINANCIAL OPERATIONS

**Mykhailo SHEVCHENKO,**
Postgraduate Student at the Department of Administrative and Commercial Law
of Zaporizhzhya National University

The introduction and continuous improvement of automated integrated information mechanisms is the best route to take in order to optimize the system of administrative legal measures for preventing and counteracting laundering the proceeds of corruption by politically exposed persons, because it, above all, simplifies and increases the efficiency of initial financial monitoring activities (customer due diligence etc.) within this system. Moreover, the proper organisation of informational and methodological support can limit the initial financial monitoring of politically exposed persons and their transactions to, with rare exceptions, interaction with the electronic information system by performing minimally bothersome actions under comprehensive regulations, which would significantly reduce the administrative burden on initial financial monitoring entities.

**Key words:** anti-money laundering, anti-money laundering software, customer due diligence, enhanced due diligence, politically exposed persons.

**Постановка проблеми** та завдання дослідження. Загальний курс на оптимізацію співробітництва між державою та приватними особами викликає необхідність під час побудови тих чи інших регуляторних та інституційних механізмів якомога більш повно реалізувати потенціал сучасних інформаційних технологій та інших досягнень науки і техніки щодо максимального зменшення та спрощення адміністративного навантаження, що покладається на приватних осіб. Належне інформаційне та матеріально-технічне забезпечення виконання приватними особами обов'язків перед державою має особливе значення, якщо від цього вирішальним чином залежить досягнення результатів, що є вкрай важливими для сталого розвитку суспільства.

Одним із найбільш показових прикладів подібних випадків є первинний фінансовий моніторинг публічних діячів та їхніх фінансових операцій, що здійснюється у рамках системи запобігання та протидії відмиванню публічними діячами доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансовими установами та деякими іншими окремо визначеними категоріями суб'єктів господарювання, що можуть виступити посередниками між такими доходами та формальною економікою (суб'єкти первинного фінансового моніторингу). Йдеться про те, що відповідно до положень вітчизняного законодавства досягнення цілей системи запобігання та протидії відмиванню публічними діячами доходів, одержаних злочинним шляхом, забезпечується покладенням на зазначених суб'єктів низки особливих обов'язків. Зокрема, вони зобов'язуються здійснювати ідентифікацію, верифікацію та загальне вивчення публічного діяча, а також з'ясовувати джерела статків публічних діячів та коштів їхніх конкретних фінансових операцій (статті 6, 15, 16 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінан-

суванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон про запобігання та протидію ВД/ФТ)) [1]. При цьому видається очевидним, що пошукова та контрольно-аналітична робота, необхідна для виконання кожного із вищезазначених обов'язків, може потребувати регулярного та ретельного опрацювання численних та різноманітних як об'єктивних та надійних, так й інших джерел відомостей про публічних діячів (офіційних реєстрів декларацій про доходи, активи та зобов'язання публічних службовців, державних або приватних баз даних про публічних діячів, повідомлення та публікацій журналістів, матеріалів соціальних мереж та інших неофіційних інформаційних ресурсів мережі Інтернет тощо), що є особливо складним, якщо йдеться про іноземних публічних діячів, пов'язаних осіб публічних діячів або про публічних діячів із вкрай високим ризиком.

Разом із тим, незважаючи на вищевикладене, для збирання ідентифікаційних та інших відомостей про публічних діячів суб'єкти первинного фінансового моніторингу (далі – суб'єкти ПФМ) наділяються лише правом витребувати у державних органів або у самих клієнтів інформацію, що стосується ідентифікації та/або що необхідна для вивчення клієнта, уточнення інформації про нього або проведення поглибленої перевірки клієнта (ст. 9 Закону про запобігання та протидію ВД/ФТ) [1]. Зазначене вказує на незадовільний стан адміністративно-правового регулювання інформаційних відносин у рамках системи запобігання та протидії відмиванню публічними діячами доходів, одержаних злочинним шляхом, оскільки жодним чином не використовується потенціал сучасних інформаційних систем автоматизувати виконання механічних та аналітичних робіт під час здійснення первинного фінансового моніторингу, очікуючи від суб'єктів ПФМ виключно належного користування системою та прийняття рішень за складних обставин.

**Аналіз публікацій та виклад основних положень дослідження.** Оглянувши матеріали наукових досліджень та публікацій експертів з питань запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, маємо можливість констатувати, що, висловлюючи прихильність до вдосконалення системи запобігання та протидії відмиванню публічними діячами корупційних доходів, насамперед через реалізацію у її межах потенціалу електронних інформаційно-аналітичних інструментів із широкою автоматизованою складовою частиною, звертається увага на таке.

Так, за твердженням І. Карр, у багатьох країнах, що розвиваються, банки та інші суб'єкти ПФМ усе ще користуються застарілими засобами для ведення ділових відносин із клієнтами та зберігання даних. Недостатність інформаційних технологій, за словами вченого, створює можливості для зловживання послугами суб'єктів ПФМ незалежно від того, наскільки суворими є інші елементи внутрішнього контролю [2, с. 24]. Це, на переконання Дж. Тернера, пов'язано з тим, що використання автоматизованого аналізу дає змогу більш ефективно здобувати інформацію щодо взаємопов'язаних властивостей та показників фінансових операцій або інших явищ, ніж якщо до виконання відповідних пошукових дій залучається лише людина. Більше того, як зазначив учений, це рішення виключає можливість упередженого ставлення, оскільки таким чином забезпечується представлення всіх відомостей, що відповідають заданим характеристикам [3, с. 187–188].

На доповнення до зазначених факторів, що свідчать на користь розширення використання інформаційних технологій у системі запобігання та протидії відмиванню публічними діячами корупційних доходів, вказується на те, що інформаційні системи зменшують інформаційне навантаження, зводячи увесь обсяг доступних відомостей до необхідних, а також формулюють рекомендації. Це дає змогу знизити витрати ресурсів на збирання та використання відомостей [4, с. 468].

Також не менш важливим є те, що, за відомостями М. Весселінга, здобутими за підсумками інтерв'ю із обізнаною особою, комплекти програмного забезпечення для роботи з публічними діячами, що використовуються у різних банках, не є однаковими, через що публічний діяч може визнаватись таким не в усіх банках [5, с. 199]. Уніфікована (єдина) електронна платформа із даними для прийняття рішень під час ідентифікації та опрацювання фінансових операцій публічних діячів зі значно більшою вірогідністю не допустить подібних розбіжностей.

Більше того, вищезазначене технологічне нововведення цілком узгоджується із рекомендаціями наукового співтовариства про глобальність системи запобігання та протидії ВД/ФТ [3, с. 188], використання у ній здобутків наукових розробок питань оцифрування та обробки електронних даних, що, як очікується, підвищить ефективність у декількох аспектах, зокрема пришвидшить процес приймання та опрацювання даних, сприятиме їх своєчасному розкриттю уповноваженим суб'єктам, дозволяючи миттєве включення до інших інформаційно-аналітичних баз даних [6, с. 77], а також про необхідність з'ясування достовірності даних різних джерел, насамперед архівних реєстрів, перехресною перевіркою за допомогою надійних джерел із задіянням усіх відповідних компетентних органів [7, с. 193; 6, с. 5].

Зважаючи на переваги вищевказаного рішення, за підсумками національної оцінки ризиків у сфері запобігання та протидії ВД/ФТ, що була проведена у 2016 р., було заявлено про необхідність технічної модернізації єдиної державної інформаційної системи у сфері запобігання та протидії ВД/ФТ. Більше того, враховуючи розмір Держфінмоніторингу України, обсяг даних, який він отримує, та кількість штатних аналітиків, було окремо наголошено на доцільності придбання ІТ-рішення, яке, будучи сучасним та повністю інтегрованим, дало б змогу усунути людський фактор у процесі підготовки узагальнених матеріалів. Також примітним є те, що, крім того, щоб забезпечити концентрацію суб'єктів ПФМ на наданні повідомлень про фінансові операції, що підлягають внутрішньому фінансовому моніторингу (є підозрілими), Держфінмоніторинг України визнає нагальним впровадження новітніх інформаційних продуктів у межах його структури [8, с. 143].

Таким чином, розвиток системи запобігання та протидії відмиванню публічними діячами корупційних доходів нерозривно пов'язується із розгортанням та подальшим вдосконаленням інтегрованих інформаційно-аналітичних інструментів із максимальною автоматизацією їхніх функцій, насамперед процесів пошуку та обробки даних та формулювання рекомендацій щодо рішень з відповідних питань. При цьому, зважаючи на функціональне призначення зазначених інструментів, їхня інформаційна основа має бути більш широкою та достовірною, що даватиме змогу швидко формулювати якісні рекомендації щодо питань, пов'язаних із фінансовим обслуговуванням публічних діячів.

У наукових джерелах насамперед звертається на увага на те, що спеціальний програмний продукт із автоматизованим оглядом та аналізом відомостей має охоплювати: 1) декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру публічних службовців [7, с. 193]; 2) реєстри компаній в деяких юрисдикціях, які, як правило, ведуться наглядачем за цінними паперами, комітетом з регулювання або іншим агентством із відносно активним підходом, що, як відомо, більш схильні до виконання та контролю за правовими та регулятивними зобов'язаннями та мають достатню кваліфікацію та ресурси для цього [6, с. 4];

3) відповідну внутрішню інформацію суб'єктів ПФМ, що була зібрана (створена) під час ідентифікації публічних діячів та ведення з ними ділових відносин [3, с. 47]; 4) регламенти дій, необхідних для дотримання законодавства, включаючи ідентифікацію осіб, перевірку відомостей про особливих клієнтів [3, с. 188], насамперед вказівки компетентних органів, яким особливостям серед фінансових операцій (показникам можливого зв'язку з відмиванням доходів) має бути приділена особлива увага [4, с. 471]; 5) відповідну інформацію з національних баз кримінальних даних, насамперед із джерел антикорупційних органів, із забезпеченням досягнення цією інформацією фінансових установ без шкоди для триваючого розслідування, зокрема про: підозри щодо вчинення відповідного правопорушення, арешт майна у зв'язку із такою підозрою [4, с. 469]; 6) повідомлення про підозрілі фінансові операції [9, с. 18]; 7) відомості із комерційних баз даних [9, с. 18]; 8) розвідувальні дані спеціально уповноваженого органу фінансового моніторингу, зокрема про зупинення фінансових операцій (замороження активів) публічного діяча [9, с. 18]; 9) цивільно-правові договори (оренда, купівля-продаж тощо), заповіти, судові рішення, що стосуються публічних діячів [10, с. 21]; 10) відповідну інформацію із неофіційних публічних джерел, зокрема публікації та повідомлення ЗМІ про публічних діячів із негативною репутацією [9, с. 18].

Поруч із думками про склад інформаційних ресурсів, що мають міститись у інформаційній системі у сфері запобігання відмиванню та протидії відмиванню публічними діячами корупційних доходів, у наукових дослідженнях висловлюються міркування щодо основоположних структурно-функціональних аспектів цієї системи.

Перед тим, як висловити власне уявлення про концепцію системи у сфері запобігання відмиванню та протидії відмиванню публічними діячами корупційних доходів, вважаємо за доцільне звернутись до напрацювань З. Мілтіної, А. Стаско та деяких інших співавторів [11], у яких розкрита побудована ними модель ідентифікації публічних діячів, яка через спільність принципів та напрямів її функціонування являє значний інтерес для цього дослідження.

Так, на переконання вчених, зазначена ідентифікаційна система має забезпечувати: 1) збирання відомостей – обробляти відомості з оцінкою їх достовірності; знаходити, збирати та зберігати комплекс персональних даних, щоб мати можливість однозначно ідентифікувати особу; 2) якість відомостей – аналізувати надійність джерел відомостей, діяти із неповними та можливо помилковими даними; дієво включати експертів у процес дослідження даних; 3) відшукання публічних діячів, членів їхніх сімей та пов'язаних з ними осіб – розпізнавати не лише публічних діячів, склад яких є відносно стабільним, але й ідентифіковувати членів їхніх сімей та пов'язаних з ними осіб; виявлення незареєстрованих відносин (фактичних співмешканців та осіб, які вважаються членами сім'ї у соціальних мережах та ЗМІ); 4) відображення часового фактора щодо статусу людини (важливо для відстеження перебігу строку визнання публічним діячем особи, яка припинила виконувати важливі публічні функції); розкриття різновиду фінансової операції та її суму (необхідно для ідентифікації осіб, пов'язаних із публічними діячами відносинами у сфері підприємництва); 5) від мінімального до жодного залучення експертів [11, с. 6–7].

Для досягнення зазначених цілей передбачається спрямування та розподіл функцій між людиною та системою, за якими ця система:

– за запитом перевіряє належність особи до публічних діячів або наявність родинних зв'язків із публічним діячем із наступним формулюванням рекомендації (автоматизована функція);

– збирає інформацію про правочини, що призводять до визнання особи, пов'язаною із публічним діячем (автоматизована функція);

– перевіряє інформацію, яка викликає сумніви або є неточною (функція ручного виконання);

– зіставляє та аналізує інформацію з різних джерел (автоматизована функція);

– збирає інформацію про членів сім'ї та пов'язаних осіб публічних діячів із відкритих джерел (соціальні мережі, повідомлення та публікації ЗМІ);

– шукає додаткову інформацію про публічних діячів із відкритих джерел (автоматизована функція);

– підтримує та оновлює базу джерел відомостей про публічних діячів (функція ручного виконання) [11, с. 11].

Таким чином, ідея про утворення інформаційних систем для сприяння реалізації положень законодавства про запобігання відмиванню та протидії відмиванню публічними діячами корупційних доходів не є новою. Більше того, вона ґрунтується на тих самих засадах, доцільність дотримання яких визнається у рамках цього дослідження, серед яких – автоматизоване збирання та обробка різноманітних та достатніх даних про публічних діячів із мінімальним залученням фахівців, від яких очікується виключно прийняття рішень за складних обставин та загальне управління системою.

Іншими характеристиками антикорупційних інформаційних систем, необхідність яких переконливо обґрунтовується вченими та експертами, є: 1) існування правил та профілювання для визначення фактів, що можуть являти інтерес для антикорупційних органів [13, с. 26]; 2) прямий та необмежений доступ спеціалізованих державних органів до вищезазначених джерел [13, с. 26]; 3) застосування методів перехресних перевірок; 4) функціонування ради експертів, що негайно приводить індикатори підозрілих фінансових операцій відповідно до нових теоретичних знань та практичного досвіду, вказують на приклади позитивних та негативних результатів роботи системи; 5) захищеність системи від зловживань у політичних та особистих інтересах з боку працівників ПФР та інших осіб, зокрема від незаконного розголошення конфіденційної інформації із повідомлень про підозрілі фінансові операції; 6) висловлення рекомендацій з питань, для вирішення яких утворена система [4, с. 468–472].

Осмисливши вищевикладене, висловимо бачення концептуальних засад побудови та функціонування системи запобігання відмиванню публічними діячами корупційних доходів.

Насамперед зауважимо, що цей інформаційний механізм має виступити платформою, яка забезпечить автоматизоване виконання тих функцій, щодо яких це є об'єктивно можливим та доцільним, накопичуватиме та розподілятиме інформацію та іншим чином сприятиме виконанню обов'язків усіма учасниками системи запобігання відмиванню публічними діячами корупційних доходів.

Інформаційною основою цього механізму мають бути: 1) ресурси реєстру декларацій публічних службовців та всіх інших державних реєстрів (надаються адміністраторами реєстрів); 2) внутрішня інформація суб'єктів ПФМ, що була зібрана (створена) під час ідентифікації публічних діячів та ведення з ними ділових відносин, зокрема рішення про визнання клієнта публічним діячем, рішення за результатами посилених належних перевірок джерела статків публічного діяча або коштів, пов'язаних із фінансовою операцією (надаються суб'єктами ПФМ); 3) відомості про міжнародних та іноземних публічних діячів, зібрані Міністерством зовнішніх справ України (надаються Міністерством зовнішніх справ України); 4) оперативно-розшукові, розвідувальні дані та матеріали криміналь-

них проваджень про пов'язаних осіб публічних діячів, що можуть розкриватись працівникам Держфінмоніторингу України без шкоди для оперативно-розшукової діяльності, розвідувальної діяльності або кримінального провадження, а також інші відомості, відомі компетентним державним органам (надаються відповідними компетентними органами); 5) добірки повідомлень та публікацій ЗМІ про публічних діячів у розрізі конкретних публічних діячів та інша інформація з відкритих джерел (готуються інформаційною системою автоматично на запит уповноваженого суб'єкта); 6) повідомлення про підозрілі фінансові операції (надаються Держфінмоніторингом України); 7) відомості із комерційних баз даних (готуються інформаційною системою автоматично на запит уповноваженого суб'єкта); 8) регламенти дій, необхідних для дотримання законодавства приватними учасниками системи запобігання відмиванню публічними діячами корупційних доходів (готуються Держфінмоніторингом України).

Виконання приватними учасниками системи запобігання відмиванню публічними діячами корупційних доходів їхніх обов'язків має відбуватись із дотриманням зазначених регламентів (із можливістю вжиття додаткових дій), у яких має бути встановлена така послідовність заходів.

Наприклад, проводячи ідентифікацію нового клієнта або регулярне з'ясування належності клієнтів до публічних діячів (може відбуватись щомісячно, оскільки не потребує активного залучення працівників суб'єктів ПФМ), суб'єкт ПФМ має звернутись до системи із відповідним запитом, на який автоматично на основі співставлення даних із офіційними джерелами надходитиме відповідь (щодо публічних діячів та членів їхніх сімей) або, якщо мають місце обставини, що вказують на пов'язаність клієнта із публічним діячем, – матеріали, що свідчать про існування таких обставин. Розглянувши факти, що випливають із зазначених матеріалів, відповідальний працівник суб'єкта ПФМ має прийняти позитивне або негативне рішення щодо рекомендування визнати клієнта пов'язаною особою публічного діяча.

Встановлення джерела коштів, пов'язаних з фінансовою операцією, та джерела статків (багатства) публічного діяча має здійснювати інформаційна система, зіставляючи та аналізуючи інформацію про фінансову операцію та відомості із вищезазначених джерел без їх розкриття суб'єкту ПФМ. Відповідь системи про законність статків публічного діяча та його коштів, пов'язаних з фінансовою операцією, дається системою без обґрунтування. Натомість, позначаючи фінансову операцію як підозрілу, система «Публічний діяч» наводить підстави для такого рішення із поясненнями із дотриманням вимог про захист тих чи інших видів інформації, а також вказує на обставини, існування або відсутність яких має підтвердити публічний діяч.

Адміністрування системи має бути покладене на Держфінмоніторинг України, у межах якого має діяти рада експертів, яка негайно приводить індикатори підозрілих фінансових операцій відповідно до нових теоретичних знань та практичного досвіду, вказує на приклади позитивних та негативних результатів роботи системи, оновлює бази джерел відомостей для підсистеми, а також забезпечує її технічне обслуговування.

**Список використаної літератури:**

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII. Дата оновлення: 24 листопада 2018 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1702-18.

2. Carr I. Corruption, Development, Financial Institutions and Politically Exposed Persons. White Collar Crime and Risk: edited by N. Ryder. London: Palgrave Macmillan, 2018. Pp. 7–42.

3. Turner J. Money Laundering Prevention: Deterring, Detecting, and Resolving Financial Fraud. New Jersey: John Wiley & Sons, 2011. 204 p.

4. Deleanu I. The Role of Information for Successful AML Policy. Research Handbook on Money Laundering: edited by Unger B., Van der Linde D. Glos: Edward Elgar Publishing Limited, 2011. Pp. 462–474.

5. Wesseling M. The European Fight against Terrorism Financing: Professional Fields and New Governing Practices: diss. … PhD in law. Amsterdam, 2013. 267 p. URL: https://pure.uva.nl/ws/files/1737805/126131_thesis.pdf.

6. Van der Does de Willebois E. and others. The Puppet Masters. How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It. Washington DC: The International Bank for Reconstruction and Development (The World Bank), 2011. 267 p.

7. Chaikin D., Sharman J.C. Corruption and Money Laundering: a Symbiotic Relationship. New York: Palgrave Macmillan, 2009. 234 p.

8. Звіт Державної служби фінансового моніторингу України про проведення національної оцінки ризиків у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму. 2016. 204 с. URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2016/20161125/zvit_ukr.pdf.

9. The Role of Financial Intelligence Units in Fighting Corruption and Asset Recovery. An Egmont Group White Paper. 2013. 38 p. URL: https://egmontgroup.org/en/filedepot_download/1661/55.

10. Конкретные факторы риска, связанные с легализацией (отмыванием) доходов от коррупции: Типологический отчет ФАТФ от июня 2012 г. 76 с. URL: http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Specific%20Risk%20Factors%20in%20the%20Laundering%20of%20Proceeds%20of%20Corruption_RUSSIAN.pdf.

11. Miltina Z., Stasko A., Erins I., Grundspenkis J. and others. Model for Identification of Politically Exposed Persons. Lecture Notes in Business Information Processing. 2017. Volume 295. Pp.133–147.URL:https://doi.org/10.1007/978-3-319-64930-6_10.

12. Politically Exposed Persons, Corruption and Foreign Bribery: Australian Transaction Reports and Analysis Centre Strategic Analysis Brief of 17 August 2015. URL: http://www.austrac.gov.au/sites/default/files/sa-brief-peps.pdf.

13. The Use of the FATF Recommendations to Combat Corruption: FATF Best Practices Paper of October 2013. 31 p. URL: http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/BPP-Use-of-FATF-Recs-Corruption.pdf.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Шевченко Михайло Вікторович** – аспірант кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Shevchenko Mykhailo Viktorovych** – Postgraduate Student at the Department of Administrative and Commercial Law of Zaporizhzhya National University

# ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 341.645

## ПРО ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

**Наталія ГОРБАНЬ,**
кандидат юридичних наук, асистент кафедри
нотаріального та виконавчого процесу й адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячена дослідженню проблемних аспектів невиконання Україною рішень, постановлених Європейським судом із прав людини. Здійснюється аналіз та встановлюється хронологія створення законодавчої та нормативної бази виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні та впливу на цей процес рішень Європейського суду з прав людини та Комітету Міністрів Ради Європи. Проаналізовано відповідне законодавство на предмет відповідності основним стандартам, рекомендаціям та кращим міжнаціональним практикам у сфері виконання рішень Європейського суду з прав людини. Розкриті найбільш гострі питання реформування у сфері виконання судових рішень в Україні.

**Ключові слова:** рішення суду, Європейський суд із прав людини, невиконання рішення суду, контроль за виконанням судових рішень.

## ABOUT THE PROBLEMS OF IMPLEMENTING THE EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS IN UKRAINE

**Nataliia HORBAN,**
Candidate of Law Sciences, Assistant at the Department
of Notary and Executive Procedure
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

**SUMMARY**

The article deals with the research of the problematic issues on non-compliance with the decisions of the European Court on Human Rights in Ukraine. It analyses and establishes the chronology of creation of the legislative and regulatory basis on compliance of the decisions of the European Court on Human Rights in Ukraine and the influence of the decisions of the European Court on Human Rights and the Committee of Ministers of the European Council upon this process. The relevant legislation and its compliance with the basic standards, recommendations and best international practices in the sphere of compliance with the decisions of the European Court on Human Rights has been researched. The article also considers the most urgent issues on reformation in the sphere of court decision performance in Ukraine.

**Key words:** non-compliance with the decisions, European Court on Human Rights, legislative and regulatory basis, basic standards, best international practices.

**Постановка проблеми.** Проблема невиконання судових рішень в Україні не тільки різко підриває авторитет держави, бо є сигналом масового порушення прав людини, а й викликає суттєву недовіру українського суспільства до чинної влади. Варто констатувати, що розпочате у 1998 р. в Україні реформування сфери примусового виконання судових рішень не можна вважати вдалим, адже в цій сфері є істотні проблеми: низький рівень фактичного виконання судових рішень; неефективна система мотивації державних виконавців; системні недоліки у взаємодії державних виконавців з іншими державними та недержавними установами; відсутність дієвого контролю як із боку судової влади, так і з боку інших органів за виконанням судових рішень. Наявна регуляторна та адміністративна практика органів державної влади та діяльність органів державної виконавчої служби привели до зростання порушення прав, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, про що свідчить судова практика.

**Актуальність теми** дослідження пов'язана із глибиною проблеми, тривалістю її існування і сферою суспільних відносин, які пов'язані з її існуванням. Аналізуючи хронологію звернення громадян України до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) за захистом свого порушеного права внаслідок невиконання судових рішень, можна зазначити, що такі звернення почалися саме із 1998 р. (Справа «Кайсин та інші проти України» №46144/99) [1]. У рішенні по цій справі наголошувалося на необхідності посилення цивільної відповідальності держави, з одного боку, та дисциплінарної і кримінальної відповідальності державних службовців у разі невиконання рішень національних судів. Ці висновки мали б враховуватись під час актуальної на той час реформи системи правосуддя України, проте статистика звернень громадян України до ЄСПЛ свідчить про інше. Щороку збільшується кількість звернень громадян України до ЄСПЛ, який вже неодноразово в своїх рішеннях вказував на «затримку виконання», «тривале виконання», «системне невиконання», «неспроможність своєчасного

виконання», «невиправдані затримки виконання», наявні проблеми в Україні, які пов'язані з діяльністю органів державної виконавчої служби і відсутністю ефективних правових механізмів гарантування реалізації судових рішень.

**Стан дослідження.** Іноземні експерти вважають: «Українська влада все ще формально і на практиці надає різний пріоритет виконанню рішень ЄСПЛ і виконанню рішень національних судів. Інакше кажучи, якщо рішення національного суду тривалий час не виконується, йому надаватимуться пріоритет та увага з боку влади тоді, коли воно пройде через ЄСПЛ і повернеться назад для виконання. Це явище пояснює, чому в українській правовій системі є два види виконавчого провадження: одне, що спрямоване на виконання рішень ЄСПЛ, та загальний порядок виконання рішень національних судів» [2].

Також експертами було встановлено, що у процесі виконання рішення національних судів умовно поділяються на два типи: до і після розгляду ЄСПЛ. Рішення національного суду має більше підстав для виконання, якщо воно було підтверджене ЄСПЛ. Оцінюючи наявну практику діяльності органів ДВС та Мін'юсту, експерти дійшли висновку, що українська влада поставила Європейський суд із прав людини на неналежне місце в своїй національній системі. Вона наділила його повноваженнями «четвертої інстанції» за рахунок власних судової системи та системи виконання судових рішень. Саме тому протягом останніх 20 років зростає кількість заяв про невиконання рішень національних судів. Таким чином, влада віддала пріоритет виконанню рішень ЄСПЛ, менше довіряючи власній судовій системі та виконавчій службі [3].

**Мета і задача статті.** Можна зазначити, що створювана протягом 20 років проблема держави Україна щодо невиконання нею і в ній судових рішень напряму пов'язана з відсутністю глибокого та кваліфікованого аналізу причин, що сприяли її виникненню. З урахуванням вищезазначеного метою цієї публікації є спроба визначити окремі причини невиконання державою Україна рішень ЄСПЛ.

**Виклад основного матеріалу.** Перша причина, яку зазначають науковці, експерти та виконавці, – це значний розрив між чинним законодавством, яким регулюється виконання рішень ЄСПЛ, та практикою їх виконання. Традиційно висловлюються пропозиції внесення змін до чинного законодавства. Проте окремі дослідники скептично оцінюють такий спосіб вирішення проблеми, адже вважають, що первинним має бути внесення змін до адміністративної та судової практики. Вони зазначають: саме лише розроблення законів, без достатніх зусиль у напрямі зміни практики та проведення структурних адміністративних реформ не дасть змоги зрушити жодну заплановану реформу, навіть коли держава проявляє готовність досягти стандартів, встановлених Європейською конвенцією з прав людини (далі – ЄКПЛ). Тому поточну реформу судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів не можна вважати завершеною, доки не буде вирішена проблема невиконання або несвоєчасного виконання рішень судів.

Оцінюючи вітчизняну законодавчу базу, якою регулюється виконання рішень ЄСПЛ, треба зазначити, що вона почала створюватися вже після того, як в ЄСПЛ накопичилась значна кількість справ за зверненнями громадян України.

У 2004 р. ЄСПЛ постановив перше рішення щодо суті порушення кількох положень Конвенції у зв'язку з невиконанням рішень національних судів у справі «Жовнер проти України» [4].

Встановленими на той час причинами невиконання судових рішень були:

- відсутність коштів на рахунках боржників;
- неможливість арешту будь-якого майна держави чи підприємств, що перебувають у державній власності у зв'язку з мораторієм на примусову реалізацію майна;
- неможливість арешту будь-якого майна, розташованого в зонах, де передбачений особливий режим розпорядження ним;
- відсутність відповідних процедур виконання рішень.

Із прийняттям у 2006 р. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [5] (далі − Закон) на законодавчому рівні була затверджена процедура виконання рішень ЄСПЛ.

У такий спосіб держава визнала як імперативне специфічне правове зобов'язання виконувати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України, усувати причини порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї, впроваджувати в українське судочинство та адміністративну практику європейські стандарти прав людини, створювати передумови для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України.

Однак визнання обов'язку та спроби держави на галузевому рівні вирішити проблеми фінансування, які були причиною невиконання судових рішень, ситуативно вирішили наявні на той час проблеми. Тому станом на 2008 р. Комітет Міністрів Ради Європи визначив, що невиконання рішень національних судів є структурною проблемою в Україні, та підкреслив послідовну позицію моніторингових органів Конвенції щодо того, що, хоча вдосконалення виконавчого провадження та/або його конкретних аспектів є важливим заходом, держава зобов'язана самостійно виконувати всі судові рішення, прийняті проти органів державної влади, не змушуючи заявників вдаватися до виконавчого провадження, крім того, держава має виконувати рішення незалежно від наявності коштів.

Першим пілотним рішенням у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» [6], яке було прийняте в 2009 р., встановлено небажання держави вирішувати структурні проблеми тривалого невиконання рішень та відсутність національних засобів юридичного захисту, які б відповідали ст. 13 Конвенції поряд із різноманітними недоліками системи правосуддя. На жаль, заходи, передбачені вищезазначеним пілотним рішенням, не були своєчасно вжиті. Тому в 2012 р. ЄСПЛ прийняв до розгляду 2 800 заяв, що надійшли від громадян України, в яких зазначалося про невиконання чи несвоєчасне виконання судових рішень.

У відповідь на численні вимоги Комітету Ради Європи в 2012 р. був прийнятий Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» [7], в якому встановлено, що держава гарантує виконання рішення суду про стягнення коштів та зобов'язання вчинити певні дії щодо майна, боржником за яким є державний орган, державні підприємство, установа, організація, юридична особа, примусова реалізація майна якої забороняється відповідно до законодавства. Норми Закону мали враховувати засоби юридичного захисту, що відповідають вимогам ЄКПЛ, а саме:

- особа не має бути змушена доводити існування моральної шкоди, оскільки вона, безумовно, є прямим наслідком самого порушення;
- компенсація не має бути зумовлена встановленням факту вини з боку посадових осіб чи відповідного органу влади, оскільки згідно з ЄКПЛ держава є фактично відповідальною за невиконання її органами судових рішень у межах розумного строку;
- рівень компенсації не має бути необгрунтованим порівняно з виплатами, присудженими ЄСПЛ у таких справах;

- належні бюджетні асигнування мали бути передбачені в такому розмірі, щоб забезпечувати невідкладну виплату компенсацій.

Втім, Законом започатковано спеціальний порядок виконання рішень національних судів, постановлених проти держави після набуття ним чинності. Визначено, що суб'єктом, який у визначені терміни має виконувати грошові зобов'язання, якщо боржник (державний орган, підприємство або юридична особа, майно яких не може бути примусово відчужене в межах виконавчого провадження) не виконував рішення протягом встановленого строку, є Державне казначейство. Також передбачено автоматичну компенсацію, якщо органи влади затримували виконання за встановленою процедурою.

Однак неузгодженість між законодавством, прийнятим до 2012 р., та вищезазначеним законом спричинила виникнення невідповідності між практикою і законодавчою регламентацією спеціального порядку виконання рішень судів. Також невирішеними залишилися проблеми невиконання судових рішень, прийнятих до моменту набуття чинності вищезазначеним законом та невиконання органами влади рішень нематеріального характеру. За період з 2006 по 2012 рр. на розгляд Верховної Ради України було надано шість законопроектів про внесення змін до Закону, проте з них був прийнятий лише один, яким передбачалось узгодження національного законодавства з положеннями ст. 46 ЄКПЛ.

Станом на 1 січня 2015 р. борг за невиконаними судовими рішеннями становив вже 7 544 562 370 грн. Тому Комітет Ради Європи дійшов висновку, що засоби юридичного захисту, запропоновані в 2013 р., не вирішили проблему невиконання або затримки виконання рішень національних судів. Основною перешкодою для їх ефективного впровадження було визначено відсутність достатніх бюджетних асигнувань. Це визнавали і представники органів влади України, які запропонували реструктуризувати фактичну заборгованість обсягом до 7 544 562 370 грн за рішеннями судів, виконання яких гарантовано державою, а також за рішеннями Європейського суду з прав людини, прийнятими за наслідками розгляду справ проти України, шляхом видачі фінансових казначейських векселів строком обігу до семи років із відстроченням платежів за такою заборгованістю на один рік та відсотковою ставкою 9,3% річних [8]. Довгоочікувані зміни не відбулися, адже на практиці ця схема не застосовувалась.

У 2016 р. держава на конституційному рівні задекларувала, що судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує його виконання у встановленому законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд. Новим процесуальним законодавством передбачена спеціальна форма судового контролю за виконанням судових рішень. Так, у рамках цивільного судочинства це питання регламентоване Розділом VII «Судовий контроль за виконанням судових рішень» [9]. Розділом VI Господарського процесуального кодексу [10] також передбачено, що сторони виконавчого провадження мають право звернутися до суду зі скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їхні права. Судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах передбачений ст. 382, де зазначається, що суд, який ухвалив судове рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення [11].

Внаслідок реформування системи примусового виконання рішень із 2016 р. примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». Визначаючи компетенцію приватних виконавців, законодавець обмежив їх у праві виконувати рішення, за якими боржником є держава, державні органи, Національний банк України, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25%, та/або які фінансуються виключно коштом державного або місцевого бюджету; рішення, за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої заборонена відповідно до закону; рішення, за якими стягувачами є держава, державні органи; рішення адміністративних судів та рішень Європейського суду з прав людини; рішення, які передбачають вчинення дій щодо майна державної чи комунальної власності. Отже, незважаючи на зміни, внесені у законодавство протягом останніх років, друге місце, яке посіла Україна в 2018 р. серед держав, які не виконують рішення ЄСПЛ, свідчить про наявність проблем, що мають значну кількість наслідків для законодавства, практики та, перш за все, бюджетних процедур.

Нормативно-правова база, яка сформована на основі стандартів, рекомендацій та кращих міжнаціональних практик у сфері виконання рішень ЄСПЛ, містить положення, зміст яких в узагальненому вигляді можна викласти таким чином:

• основна відповідальність національних органів влади щодо дотримання та забезпечення прав і свобод, гарантованих ЄКПЛ, обов'язково передбачає, що всі гілки влади зобов'язані забезпечувати виконання остаточних рішень ЄСПЛ. Водночас основну відповідальність за міжнародно-правові зобов'язання держави має бути покладено на виконавчу владу. Проте ця першочергова відповідальність на національному рівні також охоплює зобов'язання всіх залучених органів співпрацювати, аби забезпечити дотримання ЄКПЛ та її системи;

• система та процес виконання рішень мають відповідати ідеалам та принципам демократії та верховенства права. Така настанова, зокрема, передбачає участь усіх (за необхідності) гілок влади, включно з Верховною радою та судовою владою, прозорий та відповідальний процес виконання, залучення громадянського суспільства та інших зацікавлених сторін, існування та функціонування системи виконання, яка відповідає принципу верховенства права;

• національні органи влади зобов'язані поважати та захищати права та свободи, гарантовані ЄКПЛ, зокрема і в процесі виконання та імплементації остаточних рішень ЄСПЛ;

• членство держави в організації передбачає добросовісне співробітництво між національними органами влади та установами Ради Європи.

Отже, вищезазначені базові положення необхідно поступово імплементувати в чинне вітчизняне законодавство, яким регулюється процедура виконання рішень ЄСПЛ, а саме в вищезгаданий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та Закон України «Про виконавче провадження» [12], який містить окремі положення щодо виплати справедливої сатисфакції, присудженої ЄСПЛ у справах проти України.

На першому щорічному форумі «Виконання рішень національних судів в Україні», який проходив 23 листопада 2018 р. в Києві, було озвучено, що станом на кінець 2018 р. в Україні відсутня достовірна інформація щодо

точної кількості рішень ЄСПЛ, які підлягають виконанню, та загальної суми заборгованості держави перед громадянами. Також зазначалося: «Спроба Міністерства юстиції України порахувати кількість невиконаних судових рішень та суму заборгованості за ними не змогла дати чіткої цифри, оскільки повні та функціональні джерела інформації про таку заборгованість відсутні, а наявні бази даних дають лише часткову інформацію, яка не може відтворити повну картину. Орієнтовно сума заборгованості була визначена у розмірі 31 млрд грн» [13].

Аналізуючи наведені дані, можна дійти висновку, що неналежне функціонування в Україні системи примусового виконання судових рішень та рішень інших органів створює непередбачувані фінансові витрати та зобов'язання держави, що додатковим тягарем лягають на плечі вітчизняних платників податків та негативно впливають на рівень життя громадян України. У рішенні Великої Палати Європейського суду з прав людини у справі «Бурмич та інші проти України» [14] від 12 жовтня 2017 р. Європейський суд також висловив позицію, що держава не звільняється від відповідальності за несплату відповідних грошових зобов'язань, гарантованих законодавством, у разі відсутності у держави коштів на фінансування відповідних видатків. У 2019 р. Кабінету Міністрів України надано право в установленому ним порядку реструктуризувати фактичну заборгованість обсягом до 7 544 562 370 грн за рішеннями судів, виконання яких гарантовано державою, а також за рішеннями Європейського суду з прав людини, прийнятими за наслідками розгляду справ проти України, шляхом видачі фінансових казначейських векселів строком обігу до семи років із відстроченням платежів за такою заборгованістю на один рік та відсотковою ставкою 9,3% річних, право видачі таких векселів надати органам Державної казначейської служби України [15]. Врахувавши зазначене вище, можна констатувати, що за таких умов у 2019 р. ситуація із виконанням рішень ЄСПЛ та судових рішень, де боржником є держава, сумнівно покращиться, а можливо, більше ускладниться. Спроби на законодавчому рівні врегулювати вирішення проблеми заборгованості держави за рішеннями судів [16], перш за все, спрямовані на подолання наявних негативних наслідків.

Своєю чергою, інституції Ради Європи очікують від України невідкладного визначення основних причин, які призводять до невиконання судових рішень, ухвалених проти держави.

**Висновки.** Таким чином, щоб держава розірвала негативну практику накопичення боргів та зобов'язань за невиконання судових рішень, необхідно не тільки на законодавчому рівні та через аналіз наявної практики встановити та усунути першопричини їх виникнення. Насамперед потрібна політична воля керівництва держави, щоб залучити національних і міжнародних експертів із метою визначення стратегічних напрямів реформування законодавства та системи виконання судових рішень на основі їх висновків та рекомендацій, запропонованих Комітетом Міністрів Ради Європи.

**Список використаної літератури:**

1. Рішення щодо мирного врегулювання заяви № 46144/99 Кайсина та інших проти України. Рішення від 10.04.2001 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_013.

2. Звіт за результатами експертних дискусій щодо виконання національних судових рішень у контексті рішень Європейського суду з прав людини»Юрій Миколайович Іванов проти України» та «Бурмич та інші проти України» 25 жовтня 2018 р. Підтримка виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини. С. 5.

3. Звіт за результатами експертних дискусій щодо виконання національних судових рішень у контексті рішень Європейського суду з прав людини» Юрій Миколайович Іванов проти України» та «Бурмич та інші проти України» 25 жовтня 2018 р. Підтримка виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини. С. 6.

4. Жовнер проти України. (Заява № 56848/00). Рішення від 29.06.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_221.

5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.

6. Юрій Миколайович Іванов проти України (Заява № 40450/04). Рішення від 15.10.2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479.

7. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 05.06.2012 р. № 4901-VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4901-17.

8. Деякі питання виконання рішень судів, що гарантовані державою, а також рішень Європейського суду з прав людини: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 р. № 703. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703-2015-%D0%BF.

9. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

10. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.

11. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

12. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19.

13. Звіт за результатами експертних обговорень «Виконання судових рішень в Україні: проблеми національного законодавства та практики у світлі рішень Європейського суду з прав людини». Проект Ради Європи «Підтримка виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини» Вересень 2018 р.

14. Рішення Європейського суду з прав людини від 12 жовтня 2017 р. Справа «Бурмич та інші проти України». URL: file:///C:/Documents%20and%20Settings/Admin/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/%D0%91%D1%83%D1%80%D0%BC%D0%B8%D1%87-%D1%82%D0%B0-%D1%96%D0%BD%D1%88%D1%96-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8-%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8.pdf.

15. Про державний бюджет України на 2019 рік: Закон України від 23.11.2018 р. № 2629-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/2629-19.

16. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо подолання проблеми заборгованості держави за рішеннями судів № 8533 від 27.06.2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64316.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Горбань Наталія Сергіївна** – кандидат юридичних наук, асистент кафедри нотаріального та виконавчого процесу й адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Horban Nataliia Serhiivna** – Candidate of Law Sciences, Assistant at the Department of Notary and Executive Procedure of Taras Shevchenko National University of Kyiv

*Nataliiagorban66@gmail. com*

УДК 347.795.4:351.815:347.122(1-21)

# ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПАСАЖИРА ПІД ЧАС ПЕРЕВЕЗЕННЯ У МІСЬКОМУ ТА ПРИМІСЬКОМУ СПОЛУЧЕННЯХ

**Ігор НІКОЛАЄНКО,**
аспірант кафедри цивільного права
Запорізького національного університету

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячена дослідженню механізму цивільно-правового захисту прав пасажира під час перевезення у міському та приміському сполученні.

На переконання автора, захист порушеного, оспорюваного чи невизнаного права є одночасно стадією механізму правового регулювання, одним із його елементів і розглядається як самостійний механізм, який включає в себе а) норму права; б) захисне правовідношення; в) діяльність із захисту прав та інтересів; г) правозастосовну діяльність органів державної влади, яку допускає.

Автор виходить із розуміння взаємозв'язку механізмів правового регулювання (на що істотно впливає специфіка діяльності та особливостей транспортного законодавства різних видів транспорту), правової охорони та правового захисту як єдиної системи забезпечення права особи на свободу пересування, реалізованого в договорі перевезення пасажира у міському та приміському сполученні.

**Ключові слова:** забезпечення права особи на свободу пересування, маршрут, механізм правового регулювання, механізм правової охорони, механізм правового захисту прав пасажира, пасажир, перевізник, послуга з перевезення пасажира, право на свободу пересування, проїзд.

## FEATURES OF MECHANISM OF CIVIL LEGAL PROTECTION OF PASSENGER RIGHTS IN CARRIAGES IN CITY AND PRIMARY MOBILITY

**Ihor NIKOLAIENKO,**
Postgraduate Student at the Department of Civil Law
of Zaporizhzhya National University

**SUMMARY**

The article is devoted to the investigation of the mechanism of civil legal protection of passenger rights during transportation in urban and suburban areas.

According to the author, protection of an impaired, disputed or unrecognized right is at the same time a stage of the mechanism of legal regulation, one of its elements and is considered as an independent mechanism, which includes: a) the norm of law; b) protective legal relationship; c) protection of rights and interests; d) admits law-enforcement activity of state bodies.

The author proceeds from the understanding of the relationship between the mechanisms of legal regulation (which has a significant impact on the specifics of the activity and the peculiarities of the transport legislation of different types of transport), legal protection and legal protection as a single system of ensuring the right of a person to freedom of movement, implemented in the contract of passenger transportation in urban and suburban connection.

**Key words:** provision of the right of a person to freedom of movement, route, mechanism of legal regulation, mechanism of legal protection, mechanism of legal protection of passenger rights, passenger, carrier, passenger transportation service, right to freedom of movement, travel.

**Постановка проблеми.** Єдність та системність підходу до явищ правового характеру, усвідомлення взаємозалежності факторів як результат застосування діалектичного методу пізнання стали підґрунтям цього дослідження. Адже саме по собі дослідження проблемних питань чи особливостей цивільно-правового захисту взагалі чи у контексті захисту прав пасажирів за договором перевезення пасажира у міському та приміському сполученні, без дослідження особливостей самих правовідносин, специфіки їх правового регулювання, підстав та передумов цивільно-правового захисту, без усвідомлення контекстуальних особливостей, зумовлених специфікою діяльності різних видів транспорту у міському та приміському сполученні, без усвідомлення захисту як механізму і одночасно елементу і стадії правозастосування або ж як підсистеми стадії правореалізації, позбавлене того, аби претендувати на повноту, обґрунтованість та порівняну істинність суджень.

Сама по собі специфіка організації та здійснення діяльності органів транспорту (перевізників) накладає відбиток на увесь механізм правового регулювання досліджуваних правовідносин. Є чисто технічні відмінності в діяльності міського електротранспорту (трамваїв та тролейбусів), електробусів, автобусів, маршрутних таксі, таксі (автомобільного транспорту), електропоїздів (так званих «електричок»), які належать до залізничного транспорту.

Їхня діяльність регулюється спеціальним транспортним законодавством, яке має власну інституційну ієрархічну структуру, змістовне навантаження та власні, притаманні кожному окремому виду транспорту засоби забезпечення належного виконання сторонами договору перевезення пасажира своїх зобов'язань, а отже, прита-

манні саме їм особливості цивільно-правового захисту прав пасажирів.

**Актуальність теми** дослідження. Особливістю транспортного позитивного права є те, що воно не є уніфікованим, не містить єдиних, орієнтованих на забезпечення прав пасажирів підходів. Саме по собі це транспортне законодавство орієнтоване на правове регулювання діяльності транспорту, а не на задоволення інтересів пасажирів як споживачів транспортних послуг.

Такий підхід законодавця був зумовлений і почасти залишається таким (має прояв у застарілості окремих актів транспортного законодавства) внаслідок «адміністративного» підходу до регулювання відносин у різних сферах народного господарства, не виключенням є і сфера діяльності транспорту.

Новітні підходи приватно-правового регулювання цивільних правовідносин зумовлюють усвідомлення того, що пріоритетною є сфера прав людини, можливість їх реалізації, забезпечення реалізації та здійснення цих прав. Перевезення пасажирів є одним із проявів реалізації права особи на свободу пересування.

Забезпечення реалізації прав людини має свої складники – політичні, економічні, соціальні, ідеологічні, юридичні (включають нормативні та ін.) гарантії. Останні, своєю чергою, на галузевому рівні поділяються на конституційні, адміністративні (включають контрольно-наглядові, організаційно-процедурні, юрисдикційні), цивільні (охорони, реалізації, захисту) та інші гарантії.

Йдеться про те, що можливість здійснення прав особою має бути забезпечена нормативно та фактично. Іншими словами, інститут «захисту» прав особи (в контексті нашого дослідження – захисту прав пасажира у міському та приміському перевезеннях) є, своєю чергою, елементом інституту забезпечення прав пасажира (споживача транспортної послуги). Останній виконує функцію діяльності із забезпечення прав пасажира у можливості здійснення ним своїх прав, їх гарантуванні, у разі необхідності (порушення) – захисту цих прав.

Зусилля законодавця щодо формування належного механізму охорони та захисту прав пасажира у міському та приміському сполученнях мають бути, зрештою, орієнтовані на задоволення потреби особи та її інтересу у пересуванні.

**Стан дослідження.** Теоретичною базою дослідження послужили праці М.М. Агаркова, С.С. Алєксєєва, Д.В. Боброві, М.І. Брагінського, С.М. Братуся, В.А. Васильєвої, В.В. Вітрянського, В.П. Грибанова, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, О.С. Іоффе, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, О.А. Пушкіна, Р.О. Халфіної, Є.О. Харитонова, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишки, В.С. Щербини, Г.В. Самойленка, О.М. Нечипуренка, С.В. Резніченка, О.Л. Дзюбенко, Мінченка А.О. та інших науковців.

Водночас варто зазначити, що безпосередньо предмету дослідження приділили безпосередню увагу Г.В. Самойленко, О.М. Нечипуренко, С.В. Резніченко [1, с. 153]. Однак їх монографічне дослідження стосується лише частини означеної проблематики – перевезення пасажирів таксі. Перевезення іншими видами транспорту у міському та приміському сполученні залишилося поза межами їх уваги.

З огляду на наявні прогалини та недоліки у чинному законодавстві, які зумовлюють окремі випадки порушень прав пасажирів, відсутність єдиної стратегії вирішення проблемних питань, наукових монографічних досліджень у цій сфері породжує необхідність звернення уваги науковців на цю сферу суспільних відносин і потребу в формуванні адекватного механізму правового регулювання відносин із перевезення пасажирів у міському та приміському сполученні, механізму правового захисту їх прав та інтересів.

**Мета та завдання статті** полягають у дослідженні, виявленні та вирішенні теоретичних проблем механізму цивільно-правового захисту прав та інтересів пасажирів під час перевезення їх різними видами транспорту у міському та приміському сполученнях.

**Виклад основного матеріалу.** Автор звертає увагу, що в наукових дослідженнях здебільшого розуміння категорії «механізм» використовується в контексті механізму правового регулювання. Щодо місця захисту права в цьому механізмі варто зазначити, що, на наше глибоке переконання, захист є діяльністю, спрямованою на відновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права. Своєю чергою, сам по собі захист можливий завдяки існуванню «механізму захисту прав та інтересів», який тісно пов'язаний із категорією «механізм правового регулювання» і є її складовою частиною, елементом.

На нашу думку, цей механізм включає елементи «статики» та «динаміки». Перші включають норми, які закріплюють підстави та передумови захисту, а також елементи правового статусу особи (мається на увазі право особи на захист), форми та способи захисту (загальногалузеві та інституційні); другі мають процедурний характер, характеризують динаміку відносин захисту, регулюють порядок здійснення захисту, в тому числі застосування заходів примусового характеру, які забезпечують можливість впливу державних органів.

Усвідомлюючи це, ми розуміємо, що йдеться про ідеальну модель, яка представляє собою нормативно закріплений механізм цивільно-правового захисту особи. Ця модель закріплена на рівні правової норми. Захистити порушене право, скористатися своїм правом на захист чи ні – залежить як від волі та волевиявлення носія порушеного права, так і від самої діяльності цієї особи (на що часто науковці належної уваги не звертають взагалі).

Солідарні з позицією О.А. Пушкіна: «<…> норма сама по собі <…> жодних відносин не породжує – ані для того, щоб надати економічним актам людей вольовий характер, ані для того, щоб слугувати особливим засобом реалізації норми права чи особливим способом регулювання фактичних відносин» [2, с. 153] (*переклад авт.*).

Своєю чергою, В.А. Бєлов, базуючись на роздумах М.М. Агаркова, висловив думку, що «правовідношення виявляється <…> не суспільним відношенням, урегульованим правом, а його систематичним відображенням. Це відображення виражається в системі соціальних уявлень про можливу та необхідну поведінку учасників цього відношення, тобто <…> сукупність цивільних прав і відповідних їм обов'язків»» (авт. переклад) [3, с. 203; 4, с. 179].

Але такі аргументи були розкритиковані О.А. Пушкіним, який заперечував існування двох видів майнових відносин – цивільних правовідносин і відносин, урегульованих цивільним правом. На його переконання, правовідношення і є життєвим реальним відношенням, а цивільне правовідношення і відношення, врегульоване цивільним правом, є одним і тим самим відношенням [2, с. 153].

Водночас висловлюємо думку, що реальна поведінка осіб може відрізнятися від «ідеальних», закладених у правовій нормі. Але, так чи інакше, через те, що це відношення піддане правовому регулюванню, воно є і має визнаватися правовідношенням.

Переводячи ці загальнонаукові підходи до сутності охоронного та правозахисного правовідношення, конкретизуючи його ра рівні питання захисту прав пасажира у міському та приміському сполученні, варто з'ясувати, чи закріплюють акти, які регулюють коло означених правовідносин, механізм захисту прав пасажира; якщо так, якими є особливості цього механізму і його елементів? Чи має він якісь особливі, притаманні йому інституційні

(транспортного чи споживчого законодавства) риси, чи здійснюється захист прав пасажирів у загально цивілістичному порядку?

Кілька штрихів навколо категорії «захисту» цивільних прав. Традиційним вже стало уявлення щодо розмежування його з категорією «охорона», яка вона являє собою «широкий комплекс засобів правового, організаційного, процесуального й іншого характеру, що встановлює правове положення суб'єктів, правовий режим об'єкта прав, порядок придбання, реалізації та припинення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, способи й порядок захисту прав суб'єктів у разі їх порушення <…> Між охороною і захистом знаходиться факт порушення права» [5, с. 117−120].

Ю.В. Желіховська в дисертаційному дослідженні доходить висновку, що під захистом суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних інтересів варто розуміти правозастосовчу діяльність, що здійснюється компетентним органом або безпосередньо уповноваженою особою з метою відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного суб'єктивного права та інтересів [6, с. 14].

Антиподом цього підходу свого часу була позиція М.С. Малеіна, згідно з якою правовий захист є системою юридичних норм, спрямованих на недопущення правопорушення і ліквідацію його наслідків [7, с. 192]. На переконання Г.Я. Стоякіна, захист охоплює всю систему правових засобів, спрямованих на забезпечення та здійснення відповідних цивільних прав. Саме тому захист включає в себе закріплення норм, які встановлюють права та обов'язки, визначають порядок їх реалізації і захисту та передбачають можливість застосування санкцій, безпосередньо діяльність суб'єктів зі здійснення своїх прав та захисту суб'єктивних прав, попереджувальну діяльність державних та громадських організацій та діяльність із реалізації санкцій правового характеру [8, с. 34].

Нині цю тезу ми оцінюємо як таку, де йдеться про механізм цивільно-правового захисту і його реалізацію. Звичайно, сам механізм закріплюється на рівні правової норми. Такий підхід узгоджується нині з підходами В. Яроцького [9, с. 18] та А. Коструби [10, с. 154]. Йдеться про те, що правозастосування є або окремою додатковою стадією, або підстадією правореалізації, яка пов'язана з порушеннями. Своє юридичне навантаження правозастосування отримує в межах стадії правозахисту. Отже, правозастосування як етап стадії правореалізації правового регулювання цивільних відносин є проявом публічно-правового визнання їх приватноправових наслідків [10, с. 154].

Своєю чергою, Р.Б. Шишка, досліджуючи інститут цивільно-правової відповідальності (у своєму дослідженні ми звертаємо увагу на неї через те, що вона дає змогу застосувати відповідний спосіб захисту порушеного права, − відшкодування шкоди), акцентував на тому, що вона сама по собі не реалізовується. Заради цього потрібне, щонайменше, відповідне рішення суду і його виконання. Іншими словами, йдеться про правозастосування як результат застосування компетентним юрисдикційним органом державної влади владних (судових) повноважень у конкретному випадку, в якому суб'єкт, право якого порушене, здійснює діяльність із реалізації свого права на захист шляхом звернення до судової установи і та вчиняє відповідну правозастосовну діяльність. Перефразовуючи його тезу й екстраполюючи її на інститут захисту прав пасажира під час перевезення у міському та приміському сполученні, можемо стверджувати, що право захищене лише, якщо рішення суду виконане, або ж говорити про той момент, коли порушене право буде відновлене [10, с. 214].

Зважаючи на особливості правовідносин із перевезення пасажирів у міському та приміському сполученні, звертаємо увагу, що самі по собі ці відносини швидкоплинні і масові. Швидкість укладання договору перевезення, початку його виконання і навіть закінчення досить обмежені у часі. Візьмемо для прикладу ситуацію, коли особа здійснила посадку до транспортного засобу на певній зупинці, а вже через кілька хвилин покинула транспортний засіб на наступній зупинці, чи ситуацію, коли водій не дозволяє посадку до транспортного засобу особі-пільговику, обґрунтовуючи це тим, що в транспортному засобі вже перебуває шість пільговиків. Наскільки правдивий цей аргумент? Як довести наявність чи відсутність цих обставин пасажирові? Яким чином взагалі довести цей факт, факт порушення і, відповідно, задіяти механізм правового захисту? Які наслідки задіяння цього механізму і чи передбачає він результат – захист прав пасажира? Як має виглядати, яку форму мати результат захисту прав та інтересів пасажира?

На цю обставину звертає увагу і Н.С. Кузнєцова, яка, аналізуючи положення ст. 1166 ЦК України, наголошує на необхідності наявності судового рішення про притягнення особи до цивільно-правової відповідальності, а не просто про «обов'язок відшкодування шкоди». Вона уточнила момент виникнення охоронного зобов'язання і настання цивільно-правової відповідальності, задіяння механізму цивільно-правової відповідальності, який органічно поєднує елементи матеріально-правового та процесуально-правового характеру і проходить у своєму розвитку три стадії існування (законодавча, правозастосовна і функціональна) [12, с. 30–48].

Тож яку правову норму (як елемент механізму цивільно-правового захисту прав пасажира у міському та приміському сполученнях) закріпив законодавець у ЦК України та відповідних нормах транспортного законодавства? Згідно зі ст. 6 Закону України «Про міський електричний транспорт» права та обов'язки пасажирів, порядок проїзду і його оплати визначаються Правилами користування міським електричним транспортом, які мають гарантувати пасажирам право на одержання:

- якісних і безпечних транспортних послуг відповідно до цього Закону;
- своєчасної та достовірної інформації стосовно транспортних послуг;
- компенсації згідно із законодавством заподіяної під час користування міським електричним транспортом шкоди.

Нині Наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 09.10.2006 р. № 329, яким затверджувалися Правила користування трамваєм і тролейбусом у містах України, скасовано.

На сьогодні на рівні органів місцевого самоврядування затверджуються відповідні Правила. Що кидається у вічі? Приміром, у м. Львів, на офіційному сайті Львівської міської Ради розміщено Рішення № 361 від 06.04.2018 р. Про затвердження Правил користування міським електричним транспортом у м. Львові. В тексті рішення Ради зазначається, що, керуючись ст. 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 4 Закону України «Про міський електричний транспорт», із метою підвищення якості та ефективності надання послуг із перевезення міським електричним транспортом виконавчий комітет вирішив: 1. Затвердити Правила користування міським електричним транспортом у м. Львів згідно з додатком. Документ підписано керуючим справами виконкому М. Литвинюком за візи в.о. начальника управління транспорту О. Партики [13, с. 30−48].

У контексті приписів ст. 64 Конституції, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України, ст. 33 Конституції, що кожному, хто на законних

підставах перебуває на території України, гарантуються свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

В означених вище Правилах, закріплених у Додатку до рішення виконавчого комітету Львівської міської Ради, містяться положення, які можуть бути трактовані як положення, які можуть обмежувати право особи на свободу пересування.

Так, приміром, водій має право не допускати до поїздки пасажирів, які перебувають у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння (6.2.2.4 Правил), а пасажирам забороняється перебувати в салоні транспортного засобу у брудному одязі (п. 6.3.2.4. Правил).

При цьому водій має право вимагати від пасажирів звільнення салону, якщо вони порушують ці Правила без повернення оплати за проїзд (п. 6.2.2.2 Правил).

Постають логічні питання: хто, яким чином і в який спосіб, які критерії визначення ступеня забруднення одягу, стану сп'яніння пасажира, які дають підстави водієві видалити пасажира із транспортного засобу? Відповідь відсутня. Єдиний позитив: таке видалення можливе лише з боку працівників національної поліції і то у разі порушення пасажиром громадського порядку (п. 6.2.2.3 Правил).

Такі норми закріплені і в Правилах надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, які затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176 (п. 148 Правил, які, щоправда, не вимагають від пасажира перебувати у чистому одязі, йдеться лише про багаж чи вантаж, який може забруднити інших пасажирів чи транспортний засіб, що є справедливим).

Окремі наслідки невиконання перевізником договору перевезення прописані в цих правилах. Так, у разі неможливості транспортного засобу продовжити рух по маршруту внаслідок несправності транспортного засобу, що призвело до неможливості пасажиру завершити проїзд до пункту призначення, такий пасажир пересідає на інший транспортний засіб перевізника та продовжує свою подорож. Валідація квитка у новому транспортному засобі при цьому не здійснюється (п. 4.7 Правил).

П. 4.8 Правил передбачає, що за неможливості пасажира завершити поїздку внаслідок припинення руху електричного транспорту у потрібному напрямі на термін більше ніж 30 хвилин із причин, які є в компетенції перевізника, пасажир має право на компенсацію проїзду. Компенсації підлягають квитки, придбані за тарифними планами «разова поїздка» та «разова поїздка у водія». Порядок компенсації визначається перевізником.

За форс-мажорних обставин надання транспортних послуг зупиняється без будь-яких зобов'язань перед пасажиром із боку перевізника або організатора перевезень (п. 4.9 Правил).

Інших наслідків невиконання чи неналежного виконання договору не передбачено, що утруднює їх захист. Правила містять лише загальну норму, що пасажир має право на компенсацію заподіяної шкоди згідно з законодавством України (п. 6.3.3.4 Правил користування міським електричним транспортом у м. Львові; п.п. 156, 159 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту). Правила ж перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України [15] не передбачають право пасажира на компенсацію заподіяної шкоди, не говорячи вже про наслідки невиконання чи неналежного виконання договору.

Формально, можна було б звернутися до положень ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» [16], в якому закріплено, що суд, задовольняючи вимоги споживача, одночасно вирішує питання щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Проте позиція Верховного Суду України з цього питання прямо протилежна. Так, переглядаючи рішення (щоправда, воно стосувалося повітряних перевезень пасажирів), яке передбачало відшкодування відповідачем моральної шкоди, Суд зазначив: *«Суди не мали правових підстав для задоволення вимог про відшкодування моральної шкоди, оскільки такий вид цивільної відповідальності не передбачений ні умовами спірного договору про повітряне перевезення, ні Правилами повітряних перевезень пасажирів і багажу (справа № 6-28003св07)»* [17].

Фактично чи не єдиною підставою для відповідальності перевізника, а відповідно, захисту порушених прав пасажира у міському чи приміському сполученні залишаються ті фактичні обставини, про які йдеться в ст. 928 ЦК України, – відповідальність перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажира. Але і ця стаття посилається на положення Глави 82 ЦК України, де йдеться про позадоговірну відповідальність перевізника і лише в тому разі, якщо договором або законом не встановлена відповідальність перевізника без вини.

**Висновки.** Наведені аргументи дають достатньо підстав для висновку, що нині чинний механізм цивільно-правового захисту прав пасажира під час перевезення у міському чи приміському сполученнях не є доволі ефективним із позиції можливості реалізації останнім права на захист. Нині відсутні достатні нормативні гарантії не лише захисту прав пасажира як сторони договору перевезення, але і в більш широкому значенні – як особи-носія права на свободу пересування.

На наше переконання, позиція законодавця має бути змінена на користь забезпечення прав людини, забезпечення прав пасажира, де не останню роль має відігравати ефективний механізм захисту його права. Впевнені, що нормативне закріплення права особи на відшкодування моральної шкоди (звичайно, за умови її завдання і доведення) у разі неналежного здійснення перевізником свого зобов'язання з перевезення пасажира або ж нормативне закріплення підстав і сум компенсацій за відповідні види порушень прав пасажирів мають стати основними способами захисту прав пасажирів під час перевезень у міському та приміському сполученнях.

**Список використаної літератури:**

1. Нечипуренко О.М., Резніченко С.В., Самойленко Г.В. Цивільно-правове регулювання перевезень пасажирів таксі: монографія. Одеса: ОДУВС, 2010. 188 с.

2. Пушкин А.А. Спорные вопросы учения о гражданском правоотношении. Вопросы государства и права: Сборник статей Харьковского юридического института. Вып. 2. М., 1974. С. 153 / Посилання: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. Москва: Издательство Юрайт, 2009. 993 с.

3. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. Москва: Издательство Юрайт, 2009. 993 с.

4. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Москва: Центр ЮрИнфоР, 2002. Т. 1. 489 с.

5. Цивільне право України: підручник / за ред. проф. Ю.Л. Бошицького та проф. Р.Б. Шишки. Загальна частина. Київ: Видавництво Ліра-К, 2013. 760 с.

6. Желіховська Ю.В. Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: Б.в., 2012. 18 с.

7. Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. Москва: Госюриздат, 1981. 216 с.

8. Стоякин Г.Я. Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. Свердловск, 1977. 160 с.

9. Яроцький В. Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання. Право України. 2010. № 12. С. 18−25.

10. Коструба А. Правозастосування – форма реалізації права: досвід феноменологічного аналізу (цивілістичний аспект). Право України. 2016. № 10. С. 149−159.

11. Шишка Р.Б. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання. Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії (право). 2013. Вип. 2. С. 206-216.

12. Кузнецова Н.С. Гражданско-правовая ответственность: понятие, условия и механизм применения. Альманах цивилистики: сборник статей. Киев: Алерта; КНТ; Центр учебной литературы, 2010. Вып. 3. С. 30–48.

13. Про міський електричний транспорт: Закон України від 29.06.2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 51. Ст. 548.

14. Про затвердження Правил користування міським електричним транспортом у м. Львові: Рішення Львівської міської Ради № 361 від від 06.04.2018 р. URL: https://www8.city-adm.lviv.ua/Pool/Info/doclmr_1.NSF/(SearchForWeb)/6EEF03E231FAEBD6C2258267003E191A?OpenDocument.

15. Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту: затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176-97-%D0%BF.

16. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України: Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України № 1196 від 27.12.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0310-07#n598.

17. Про захист прав споживачів: Закон України від 01.12.2006 р. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 7. Ст. 84.

18. Судова практика з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009−2012 рр.). (Витяг): Верховний Суд України. 01.02.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0006700-13.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Ніколаєнко Ігор Романович** – аспірант кафедри цивільного права Запорізького національного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Nikolaienko Ihor Romanovych** – Postgraduate Student at the Department of Civil Law of Zaporizhzhya National University

*Nikoligor2006@gmail.com*

УДК 347.1

# УМОВИ ТА МЕХАНІЗМ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ ТА АНАЛОГІЇ ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

**Вікторія ОРЗІХ,**
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
приватний нотаріус
Одеського міського нотаріального округу

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячена дослідженню умов, механізму застосування аналогії права і аналогії закону в цивільному праві України.

Автором на підставі проведеного аналізу доктрини і судової практики обґрунтовано, що, незважаючи на значну увагу науковців до проблеми аналогії права і аналогії закону, проблема умов і механізму їх застосування не розв'язана.

Обґрунтовано висновок, що застосування аналогії пов'язане з виявленням прогалини, а також неможливістю заповнення її іншим способом, крім застосування аналогії. При цьому якість застосування аналогії права пов'язується автором із правосвідомістю і професіоналізмом правозастосувача. Механізм застосування аналогії закону передбачає визначення наявності прогалини в регламентації відношення, яке фактично вже склалося в цивільному обороті, і потребує визначення прав і обов'язків його учасників.

**Ключові слова:** аналогія права, аналогія закону, умови застосування аналогії, механізм застосування аналогії, прогалини в законі, прогалини в праві.

## CONDITIONS AND MECHANISM OF APPLICATION OF THE ANALOGY OF LEGISLATION AND ANALOGY OF LAW IN CIVIL LAW OF UKRAINE

**Viktoriya ORZIKH,**
Postgraduate Student at the Department of Civil Law
of National University "Odessa Law Academy",
Private notary
of Odessa City Notary District

**SUMMARY**

The article is devoted to investigation of conditions for applying the analogy of legislation and the analogy of the law.

The author, on the basis of the realized analysis of the doctrine and court practice, argues that despite the considerable attention of scientists to the problem of the analogy of legislation and the analogy of law, the problem of conditions and the mechanism of their application has not been solved.

Author makes a conclusion that the application of the analogy is associated with the detection of a blank, as well as the impossibility of filling it with another method except using an analogy. At the same time, the quality of the application of the analogy of law is linked, by the authors' view, with his law consciousness and professionalism. The mechanism for applying the analogy of the legislation involves determining the existence of a blank in the regulation of a relationship that has been already developed in civil turnover and the need to determine the rights and obligations of its participants.

**Key words:** analogy of legislation, analogy of the law, conditions for applying the analogy, mechanism of applying the analogy, blank in the law, blank in legislation.

**Постановка проблеми.** Динамічний розвиток цивільного обігу загострив необхідність пошуку оперативних заходів усунення хронічного відставання законодавця від його реалій, а також збагачення інструментарію з подолання прогалин та колізій у цивільному законодавстві України. Аналогія права та закону знайшла своє законодавче закріплення, зокрема на рівні Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України).

**Актуальність теми** дослідження. Незважаючи на вагомі наукові дослідження проблем застосування аналогії в цивільному праві України, частина з них так і не знайшла свого розв'язання. Зокрема, залишається не вирішеною проблема необхідності закріплення на законодавчому рівні порядку застосування судом аналогії під час вирішення конкретних цивільних справ. При цьому аналіз судової практики застосування аналогії свідчить про неоднозначне розуміння механізму реалізації аналогії, що доводить скасування прийнятих судових рішень, в яких суд першої інстанції спирався на аналогію. Ще більш проблематичним є застосування аналогії в процесуальній діяльності, на що також звертали увагу [1, с. 111−114]. На нашу думку, однією з причин цього є розрив між теорією та практикою. При цьому і в теорії цивільного права України питання щодо умов, механізму застосування аналогії закону та аналогії права залишаються дискусійними.

**Стан дослідження.** Питання механізму та умов застосування аналогії досліджувалось фахівцями в галузі теорії права (О.В. Колотова, Ю.І. Матат). Крім того, звертаючись до питання застосування аналогії права та закону, багато хто з дослідників вивчав і умови та механізми її застосування (А.С. Довгерт, І.В. Спасибо-Фатєєва, Р.А. Майданик, Н.С. Кузнецова, С.О. Погрібний, О.П. Печений, Є.О. Харитонов, С.І. Клім, С.В. Завальнюк тощо).

**Метою статті** є дослідження умов, механізмів застосування аналогії закону та аналогії права в цивільному праві України.

**Виклад основного матеріалу.** Як слушно зазначалось у науковій літературі, найкращим способом правового регулювання за наявності прогалин у праві є не застосування аналогії закону або права, а усунення самої прогалини [2, с. 508] шляхом прийняття нових норм або редагування застарілих [3, с. 29−30]. Водночас законодавець із різних міркувань та причин цього не робить, а тому питання подолання прогалин досі є актуальним.

Українські дослідники також вказували, що, вирішуючи конкретну юридичну справу, державні органи зобов'язані використовувати оперативні засоби подолання прогалин, як-от аналогія закону та аналогія права [4, с. 370].

О.Ф. Скакун способами подолань прогалини в цивільно-правових відносинах вважає аналогію закону, аналогію права, субсидіарне застосування норм права (міжгалузева аналогія) [5, с. 595].

Як зазначають В.І. Труба, Р.С. Притченко, правовими засобами подолання наявних прогалин у праві є аналогія закону, аналогія права і додаткове застосування правових норм [6, с. 319−320].

При цьому дослідники по-різному підходять не тільки до визначення аналогії закону та права, але й до умов застосування аналогії та механізмів її застосування.

Г.Ф. Шершенєвич зазначав, що на розгляд суду може бути поданий випадок, який прямо законом не вирішується, тому що законодавець, складаючи правило, спустив з уваги деякі відносини або не зміг передбачити їх, тому що під час видання закону не існувало таких побутових відносин. Якщо відносини, не передбачені законом, близькі до тих, які врегульовані законом, і немає підстав передбачати, що законодавець визначив би їх інакше, варто таку неповноту компенсувати аналогічним тлумаченням [7, с. 51]. Коли випадок взагалі не передбачений законом та на нього не можна поширити застосування норм із подібних відносин, рішення суду має ґрунтуватися на загальному сенсі закону (аналогії права). Суд у такому разі має узяти до уваги ті загальні засади, принципи, які покладені в основу законодавства і з позиції створити норму права на такий випадок.

На думку О. Огоновського, застосування аналогії передбачає розумове доповнення закону [8]. Він вказував, що якщо у законі є правило, що стосується випадку, який за своєю суттю подібний до невирішеного, можна просто без змін застосовувати це правило. Якщо фактичні умови різних випадків однакові, то і їх розумне унормування мусить бути однаковим [8].

Найбільш детально розробив механізм застосування аналогії Є.В. Васьковський. На його думку, суддя мав: 1) відшукати випадок, найбільше схожий на цей і передбачений законом; 2) розкрити юридичний принцип, який проведений у тому законі; 3) визначити, чи підходить цей випадок під встановлений принцип; 4) якщо виявиться, що підходить, то застосувати закон. Якщо випадок не підходить під принцип, на якому заснований закон, зазначає Є.В. Васьковський, то треба звернутися до аналогії права. Передусім варто розглянути юридичний склад випадку і визначити, до якого інституту права він належить, потім досліджувати законодавчі постанови, що стосуються цього інституту, і розкрити їх основні принципи і, зрештою, озброївшись знайденими принципами, вирішити згідно з ними це питання. Якщо випадок не підходить під жоден із визнаних законодавством інститутів, залишається піддати його юридичному аналізу і застосувати до нього загальні принципи законодавства [9, с. 75−79].

Таким чином, аналогія може бути двох видів: аналогія закону, коли суд застосовує найбільш відповідний закон, і аналогія права, коли справа вирішується у загальному дусі законодавства або його частини. Тому вбачається корінна відмінність між тлумаченням в тісному значенні слова і аналогією: завдання першого – з'ясувати те, що ухвалив законодавець, завдання другої − визначити те, що він ухвалив би, якби передбачав цей випадок. Перше розкриває дійсну волю законодавця, друга – передбачувану [9, с. 75-79]. Третій спосіб В.І. Васьковський піддає критиці, оскільки, на його думку, вирішення справ «по справедливості» являє собою явну небезпеку, яка полягає в тому, що поняття про справедливість у різних осіб неоднакове.

Отже, не знаходячи в законодавстві норми, зазначає Є.В. Васьковський, під яку міг би бути підведений випадок, суддя має звернутися до аналогії, передусім, до аналогії закону, тобто підшукати норму, що вирішує випадок, найбільш схожий із цим. Якщо така норма буде знайдена, то вона має бути застосована, оскільки найприродніше припустити, що законодавець встановив би для схожих по суті випадків однакові норми. Це припущення виражається у формі афоризму: «Де однакова основа закону, там однакове і його розпорядження» (ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio). Під основою закону розуміється не привід його видання, не мета, яку переслідував законодавець, оскільки це чисто зовнішні обставини, а той вищий юридичний принцип, реалізацією якого є цей закон [9, с. 75−79].

О.О. Красавчиков вказував, що застосування закону аналогічно допустиме за наявності щонайменше чотирьох умов: по-перше, необхідно, щоб відношення, з якого виник цивільно-правовий спір, не було б врегульоване спеціальними нормами цивільного права, що регламентують цей вид соціальних зв'язків; по-друге, необхідно, щоб вирішення цього спору було неможливе лише на підставі загальних положень і норм, наявних у нашому цивільному законодавстві (зокрема, норм, що знаходяться в ст. ст. 1-93, 158-236 ЦК); по-третє, передбачається наявність закону (що регулює схожі відносини), який може бути застосований аналогічно; по-четверте, треба, щоб відношення, з якого виник між сторонами спір, було б майновим або іншим, але так чи інакше за своїм характером і змістом має належати до відносин, які можуть регулюватися нормами цивільного права. Щодо аналогії права, то у разі відсутності закону, який регламентує відносини, суд вирішує спір із посиланням на ст. 12 Основ цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік, якою встановлено, що за відсутності закону, що регулює схожі відносини, суд має виходити «із загальних начал і сенсу радянського законодавства» (аналогія права) [10, с. 72−73].

В.Г. Вердніков на підставі формулювання ст. 12 Основ цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік зазначав, що закон розрізняє два випадки: 1) коли є змога застосувати до відносин не передбачені нормами права правила, що регулюють схожі відносини, − аналогія закону; 2) коли відсутня вказана можливість і регулювання відносин здійснюється тільки на основі загальних начал і сенсу цивільного законодавства − аналогія права [11, с. 64−66].

Умовами застосування в радянському цивільному праві аналогії закону він вказував такі: а) йдеться про майнові або пов'язані з ними особисті немайнові відносини, що вимагають цивільно-правового регулювання; б) відсутні норми прямо передбачають ці відносини; в) є норми, що регулюють схожі майнові або пов'язані з ними особисті немайнові відносини.

Умовою застосування аналогії права служить відсутність не тільки норм, що регулюють спірні відносини, але й правил, що передбачають схожі на них відносини, або, іншими словами, аналогія права використовується тоді, коли спір, що виник із неврегульованого законом відношення, не може бути вирішений на підставі анало-

гії закону. Виходячи в таких випадках із загальних начал і сенсу цивільного законодавства (ст. 4 Основ, ст. 4 ЦК), суд не може обмежитися простим посиланням на них, а зобов'язаний детально розтлумачити в рішенні, на яких саме засадах воно засноване [11, с. 64–66].

Застосування аналогії з метою захисту інтересів громадян і організацій до заповнення прогалини в законодавстві та праві досліджував Ю.К. Юрченко, який умовами застосування аналогії закону вважав такі: а) відношення потребує цивільно-правового регулювання, оскільки його регулювання не виключається чинним законодавством; б) відношення не передбачене яким-небудь конкретним законом; в) є закон, що регулює схожі відносини. За відсутності норми, що передбачає схожі випадки, інтереси громадян і організацій захищаються за допомогою застосування аналогії права. При цьому суд, вирішуючи справу за аналогією права, має вказати у своєму рішенні, через які саме загальні начала і сенс цивільного законодавства у суб'єктів цього відношення виникли цивільні права і обов'язки [12, с. 36–37].

Автори курсу з радянського цивільного права під редакцією В.Ф. Маслова, А.А. Пушкіна вказують, що у разі застосування аналогії права з цілого комплексу норм необхідно вивести загальний принцип, відповідно до якого і вирішувати спір. Застосування аналогії права можливе лише тоді, коли виникле питання не можна вирішити на основі аналогії закону, тобто норми, що регулює схожі відносини [13, с. 48–49].

Як зазначає О.Ф. Скакун, вирішуючи справу за аналогією закону і аналогією права, необхідно дотримуватись таких умов: 1) аналогія допустима лише у разі повної відсутності або неповноти правових норм; 2) суспільні відносини, до яких застосовується аналогія, мають бути врегульовані хоча б у загальній формі, тобто перебувати у сфері правового регулювання; 3) наявність подібності (аналогії) аналізованих обставин і обставин, передбачених наявною нормою, має бути в істотних, юридично рівнозначних ознаках, розбіжність – у деталях, у неістотному; 4) пошук норми, яка регулює аналогічний випадок, має відбуватися спочатку в актах тієї самої галузі права, у разі відсутності такої – в іншій галузі та законодавстві загалом; 5) вироблене в процесі використання аналогії правове рішення не має суперечити дії приписів закону, його меті; 6) обов'язково має бути вмотивоване пояснення причин застосування рішення за аналогією до цього випадку.

У разі застосування аналогії права істотне значення мають принципи права, що закріплюються в конституціях. Оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії, то правозастосувач, виходячи із власної правосвідомості, може мотивувати рішення в справі, посилаючись на конституційні норми [5, с. 596].

С.І. Клім зазначала, що аналогія закону характеризується такими властивостями, як регулятивність, індивідуальність, піднормативність. Межі застосування аналогії закону безпосередньо зумовлюють принципи аналогії, які є керівними началами у вирішенні питання у разі наявності прогалини у цивільному законодавстві. Принципами застосування аналогії закону є недопустимість застосування аналогії закону: під час реалізації позадоговірної відповідальності; у разі обмеження конституційних прав; до випадків обмеження свободи договору; якщо закон пов'язує настання негативних юридичних наслідків із наявністю конкретних норм; до норм-фікцій [14, с. 8].

С.В. Завальнюк писав, що механізм застосування аналогії права має низку стадій, що мають бути виконані максимально сумлінно та ретельно задля правильного застосування аналогії права щодо матеріальних правовідносин за цивільним законодавством. До першої стадії механізму застосування аналогії права, на думку автора, належить аналіз фактичних обставин справи та чинного законодавства. Суб'єкту правозастосування необхідно з'ясувати сутність правовідносин і переконатися в тому, що вони дійсно не врегульовані правом. Другою стадією, як зазначав автор, виступає аналіз законодавства на предмет подібних за змістом цивільних норм, тобто спроба застосування аналогії закону, за якої правозастосувач переходить до етапу пошуку схожої норми, що регулює схожі відносини. Результатом цієї стадії є застосування аналогії закону щодо неврегульованого правовідношення або виявлення неможливості використання аналогії закону через відсутність норм, що регулюють схожі відносини. Коли правозастосувач констатує факт неможливості аналогії закону, починається третя стадія – застосування загальних засад цивільного законодавства [15, с. 17].

Цікаве описання механізму застосування аналогії закону запропонували одеські теоретики. Так, на їх думку, з метою подолання прогалин у праві підлягають застосуванню норми тієї самої галузі права, яка регулює такі суспільні відносини. Якщо така норма відсутня або якщо вичерпані всі можливості цієї галузі для розгляду правового питання, допустимим є додаткове застосування правових норм суміжної, «спорідненої» галузі права. Це розглядається як «вищий рівень аналогії закону». Якщо ж і це неможливо, то варто вдатися до аналогії права, яка передбачає усунення прогалини шляхом розгляду питання на основі загальних засад, принципів і цілей законодавства [6, с. 319].

На думку В.І. Борісової і С.Н. Приступи, умовами застосування аналогії закону є: по-перше, потреба у врегулюванні цивільних відносин; по-друге, останні не мають бути врегульовані положеннями актів цивільного законодавства або договором [16, с. 54–56].

На думку С.В. Шмаленя, аналогія розширює сферу застосування відповідних нормативних приписів та принципів права, але не створює норми права. Нове правоположення, створене на основі принципів права задля заповнення прогалини та вирішення конкретної справи, має індивідуальний характер, не володіє обов'язковою силою для інших однорідних випадків, не служить і не може служити офіційною підставою для вирішення аналогічних справ, не стає правовою нормою або судовим (адміністративним) прецедентом. Конкретне рішення, якщо воно прийняте доволі компетентним і авторитетним органом, може бути зразком, еталоном для вирішення однорідних справ, виправлення та уніфікації практики й удосконалення правового регулювання. Дослідниця вказувала, що водночас застосування аналогії права є складним творчим процесом, заснованим не лише на логіці, але й на правосвідомості, не можливим без суб'єктивного відношення як до права (масштабу), так і до обставин справи (предмета виміру) [17, с. 6].

Ю.І. Матат зазначав, що загальним правилом визначення допустимості використання аналогії з метою подолання прогалин у законодавстві є таке: «Аналогія допустима всюди, за винятком тих випадків, де законодавець пов'язує настання юридичних наслідків лише з наявністю конкретної правової норми». На підставі викладеного, можна дійти такого висновку щодо можливості використання аналогії в окремих галузях (інститутах) законодавства: варто повністю виключити такий спосіб подолання прогалин, як аналогія у випадках, пов'язаних із встановленням заходів юридичної відповідальності за вчинення правопорушення (у тому числі за злочини) [18, с. 78].

Як зазначав Р.А. Майданик, правила щодо застосування закону та права за аналогією мають використовуватися в цивільному праві тільки під час застосування законів. Ці правила не поширюються на застосування підзаконних нормативних актів, а наявні в них прогалини не усуваються таким чином. У зв'язку з цим Р.М. Майданик доходить вис-

новку, що сформульовані в юридичній літературі спроби розширеного тлумачення аналогії закону як застосування не лише положень законів, а й інших нормативно-правових актів, є мало обґрунтованими [19, с. 395].

Характеризуючи природу аналогії права, треба погодитись із І.В. Спасібо-Фатєєвою, яка вказує, що аналогія права потребує застосування не схожої норми із втіленим у ній принципом, а з перейманням сутності проблеми, підбиранням більш абстрактного принципу для її вирішення – відповідного принципу права, яким тільки й обґрунтовується рішення суду [20, с. 142].

У Листі Міністерства юстиції України від 30.01.2009 р. № Н-35267-18 зазначено, що під час вирішення справи за аналогією закону чи аналогією права обов'язковим є дотримання таких умов: а) аналогія допустима лише у разі повної чи часткової відсутності правових норм; б) суспільні відносини, до яких застосовується аналогія, мають знаходитися у сфері правового регулювання; в) має бути схожість між обставинами справи і наявною нормою за суттєвими юридичними ознаками; г) пошук норми, що регулює аналогічний випадок, має здійснюватися спочатку в актах тієї самої галузі права, у разі відсутності – в іншій галузі права і у законодавстві загалом; ґ) винесене у процесі використання аналогії правове рішення не має суперечити нормам закону, його меті; д) обов'язково має бути мотивоване пояснення причин застосування рішення за аналогією до конкретного випадку [21].

Так, у справі за позовом ОСОБА_2 до Калаглійської сільської ради Овідіопольського району Одеської області про поновлення строку на подання заяви про відмову від спадщини, рішенням Овідіопольського районного суду Одеської області від 15.06.2016 р. у задоволенні позовних вимог ОСОБА_2 було відмовлено у повному обсязі, бо ці вимоги не обґрунтовані законом. Апеляційний суд Одеської області скасував рішення суду першої інстанції та задовольнив позов. В обґрунтування суд зазначив, що під час вирішення позовної заяви ОСОБА_2 необхідно задля вирішення спору між сторонами використати аналогію закону (ч. 3 ст. 1270 ЦК України), якою встановлений порядок поновлення пропущеного строку у спадкових правовідносинах [22].

**Висновки.** Проведене дослідження свідчить, що правильне застосування аналогії пов'язується не тільки з наявністю вірно встановленої прогалини закону, але й з неможливістю заповнити виявлену прогалину (усунути колізію) іншим шляхом. Якість застосування аналогії залежить від рівня правосвідомості та професійності правозастосувача. Своєю чергою, механізм застосування аналогії закону передбачає визначення наявності прогалини у вигляді відсутності норми, яка регламентує певне правовідношення, яке вже фактично склалось між учасниками цивільного обігу, та потребує визначення обсягу прав та обов'язків сторін (наприклад, у разі вчинення нотаріальної дії) та/або врегулювання з метою вирішення спору в суді.

**Список використаної літератури:**

1. Лічман Л.Г. Щодо застосування аналогії закону в цивільному судочинстві України. Південноукраїнський правничий часопис. 2011. № 4. С. 111−114.

2. Венгеров А.Б. Теория государства и права [Текст]: учебник. М.: Омега-Л, 2004. 608 с.

3. Заіка Ю.О. Українське цивільне право [Текст]: навчальний посібник: 2-е вид. змін. і доп. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 368 с.

4. Загальна теорія держави і права [Текст]: підручник / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2002. 542 с.

5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): [підручник]. Харків: Еспада, 2006. 776 с.

6. Труба В.І., Притченко Р.С. Теорія держави і права: [підручник] / Васильєв А.С., Борщевський І.В., Іванов В.В., Канзафарова І.С. Х.: Одісей, 2007. 448 с.

7. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья Е.А. Суханова. [Текст] : учебник. М.: Спарк, 1995. 556 с.

8. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: [Текст] : підручник. Видання друге, доповнене. К.: Алерта, КНТ; ЦУЛ, 2009. 594 с.

9. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права [Текст]: учебник:. Москва: Статут, 2003. 382 с.

10. Красавчиков О.А. Советское гражданское право. Том I: учебник: в 2 т. / О.А. Красавчиков, Л.Г. Кузнецова, В.С. Якушев [и др.]; под. ред. О.А. Красавчиков. Москва; «Высшая школа», 1968. 519 с.

11. Вердников В.Г. Советское гражданское право. Том I: учебник: в 2 т. / В.Г. Вердников, Ю.С. Червоный, М.И. Брагинский [и др.]; под. ред. В.А. Рясенцева. 2-е изд. пер. и доп. Москва; «Юридическая литература», 1975. 557 с.

12. Юрченко А.К. Советское гражданское право. Часть 1: учебник: в 2 ч. / К.К. Лебедев, В.А. Мусин, Е.А. Поссе, А.Г. Потюков [и др.]; отв. ред. В.Т. Смирнов, Ю.К. Толстой, А.К. Юрченко. 2-е изд., испр. и перераб. Ленинград; Ленинградский университет, 1982. 413 с.

13. Советское гражданское право: учебник : в 2-х ч. / М.И. Бару, З.А. Подопригора, С.Д. Волошко [та ін.]; под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. 2-е изд., дополненное и перераб. К.: «Вища школа», 1983. Ч. 1. 462 с.

14. Клім С.І. Аналогія закону у цивільному праві України: автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Одеса : Б. в., 2012. 20 с.

15. Завальнюк С.В. Аналогія права за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2015. 22 с.

16. Борісова В.І., Приступа С.Н. Цивільне право України: підручник: в 2-х т. / В.І. Борісова, Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова [та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасібо-Фатєєвой, В.Л. Яроцького. Х.: Право, 2011. Т. 1. 656 с.

17. Шмаленя С.В. Особливості застосування аналогії права при вирішенні юридичних справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Л., 2009. 20 с.

18. Матат Ю.І. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в правозастосовній діяльності [Текст] : монографія. Х.: Право, 2015. 176 с.

19. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина [Текст]: монографія. Т. І. Вступ у цивільне право. К.: Алерта, 2012. 472 с.

20. Спасибо-Фатєєва І.В. Трансцендентна судова мімікрія або про принципи права, аналогію закону та права у судовій практиці. Вісн. Акад. прав. наук України. 2003. № 4 (35). С. 142.

21. Лист МЮУ «Звернення щодо порядку застосування нормативно-правових актів»: від 30.01.2009 р., № Н-35267-18. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09.

22. Рішення апеляційного суду Одеської області від 30.11.2016 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63455139.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Орзіх Вікторія Марківна** – аспірант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», Приватний нотаріус Одеського міського нотаріального округу

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Orzikh Viktoriia Markivna** – Postgraduate Student at the Department of Civil Law of National University "Odessa Law Academy", Private notary of Odessa City Notary District

*orzikh_v@ukr.net*

УДК 347.9

# ЗМІСТ ТА СПОСОБИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВАМИ (ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДИВЕРСІЇ) У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

**Анжеліка ТКАЧУК,**
аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**АНОТАЦІЯ**

У статті наводиться визначення змісту поняття зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві і здійснюється класифікація способів зловживання такими правами. Зловживанням процесуальними правами пропонується вважати одну або кілька взаємопов'язаних між собою дій, що спрямовані на досягнення неправомірної мети, які, хоча і передбачені законом, однак лише маскуються спрямуванням на досягнення завдань правосуддя, насправді створюють перешкоди для нього. Наголошується на тому, що зловживання процесуальним правом – це використання можливостей судочинства на шкоду інтересам і правам інших, створення перепон для того, щоб було неможливим захистити своє право в суді, або ж для того, щоб судочинство було використано як засіб неправомірного впливу на реалізацію прав.

**Ключові слова:** зловживання, процесуальні права, цивільне судочинство, шикана, процесуальна диверсія.

## CONTENT AND METHODS OF ABUSE OF RIGHTS (PROCEDURAL SABOTAGE) IN CIVIL PROCEEDINGS

**Anzhelika TKACHUK,**
Postgraduate Student at the Department of Justice
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

**SUMMARY**

The definition of the content of the concept of abuse of procedural rights in civil proceedings is given and the ways of abusing such rights are classified in the article. Abuses of procedural rights is proposed to consider one or several interrelated actions aimed at achieving an unlawful purpose. Although these actions are foreseen by law, however, they only mask the pursuit of justice; in fact create barriers for it. It is stressed that abuse of procedural law is the use of the possibilities of legal proceedings to the detriment of the interests and rights of others, the creation of obstacles to the impossibility of defending one's right in court, or the use of legal proceedings as a means of improper influence on the exercise of rights.

**Key words:** abuse, procedural rights, civil proceedings, shikana, procedural sabotage.

**Постановка проблеми.** Зловживання правом є однією з найбільших загроз для реалізації прав, свобод та захисту інтересів у сучасних демократіях.

При цьому законодавство багатьох країн сприйняло норми щодо визначення поняття зловживання та виробило критерії ідентифікації зловживання правом матеріальним.

Так, наприклад, у статті 2 Цивільного кодексу Швейцарії вказано про те, що кожен має виконувати свої права і виконувати свої обов'язки згідно з правилами добросовісності. Водночас не захищається законом очевидне зловживання правом [1].

Власне, вказана юридична категорія відома з часів римського права під назвою Aemulatio, що позначає конкуруючу імітацію або ж ревнощі, заздрість, недоброзичливість, зловживання правом без користі для себе, проте з наміром нашкодити іншому [2].

Як похідний термін від aemulatio в сучасному праві Німеччини вживається поняття «шикана». Заборона шикани (нім. Schikaneverbot) згадується у § 226 Цивільного кодексу (BGB) цієї країни: «Здійснення права неприпустимо, якщо воно може мати на меті лише заподіяння шкоди іншій особі» [3].

Шикана – зловживання правом, що полягає у використанні свого суб'єктивного права, наданого законом або договором, з метою завдати шкоди іншій особі або з іншою метою (в іншій формі). Іншою формою може бути, наприклад, переслідування мети збагачення або заощадження своїх коштів за рахунок іншої особи. Вказаний термін права Німеччини походить від французького терміна "Chicaner" і означає: чіплятися, сваритися, скаржитися або сперечатися в тривіальній або низькій манері.

**Актуальність теми** дослідження. Незважаючи на «древність» зловживання правами, вивчення можливостей і теоретичного підґрунтя зловживання саме процесуальними правами активізувалося лише останнім часом. Проте, враховуючи загрози, які становить така діяльність, окремі вчені називають її процесуальною диверсією.

Зокрема, А.В. Смітюх зазначає, що процесуальна диверсія є одним з найбільш радикальних тактичних заходів учасників судового процесу. Він вказує на те, що процесуальні диверсії можна науково осмислити як дуже цікавий феномен правової дійсності та певну методику поведінки сторони правового конфлікту із використанням прав, закріплених процесуальним законодавством [4].

Своєю чергою А.В. Юдин під зловживанням процесуальними правами пропонує розуміти особливу форму цивільного процесуального правопорушення, тобто умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу (а в окремих випадках і суду), що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав, які здійснюються лише з видимістю реалізації таких прав, пов'язані з обманом стосовно відомих обставин справи, у цілях обмеження можливості реалізації або порушення прав інших осіб, що беруть участь у справі, а також з метою перешкодити суду розглянути і вирішити цивільну справу [5]. На переконання О.Я. Рогача, зловживання процесуальними правами можна визначити як недобросовісне здійснення особою права на судовий захист, використання

стороною судового процесу цього права не відповідно до призначення процесу [6].

О.С. Ткачук зловживанням процесуальними правами пропонує вважати мімікрію (маскування) процесуальної поведінки суб'єктом процесуальної діяльності у належних формах судочинства в межах процесуальних прав, похідних від його статусу. При цьому автор наголошує на використанні права всупереч меті самого процесуального права та цивільного судочинства і завданні шкоди публічним інтересам правосуддя та праву інших осіб, які беруть участь у справі, а інколи й іншим матеріальним правам та інтересам таких осіб [7].

Метою і завданням цієї статті є визначення змісту поняття зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві і подання класифікації способів зловживання такими правами з тим, щоб у подальших дослідженнях запропонувати шляхи протидії таким явищам.

Викладення основного матеріалу. Найбільшою групою зловживань процесуальними правами є зловживання з метою затягування розгляду справи. Так, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 44 ЦПК зловживанням процесуальними правами визнаються подання скарги на судове рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішене судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення. Із зазначеного витікає висновок, що така група зловживань може бути розподілена на три види: по-перше, зловживання, що спрямоване на безпідставне затягування розгляду справи, по-друге, зловживання, що спрямоване на перешкоджання розгляду справи, тобто унеможливлення розгляду справи по суті та ухвалення судового рішення; по-третє, зловживання, що спрямоване на перешкоджання виконанню судового рішення.

Так, Верховний Суд України, розглядаючи справу № 905/2065/16, звернув увагу на те, що відповідачі неодноразово оскаржували ухвали апеляційного суду, не наводячи обґрунтування скарг. Натомість вони лише вказували про незгоду з рішеннями суду. Так само подані відповідачами касаційні скарги не відповідали вимогам закону (не було сплачено судовий збір та не дотримано вимог щодо форми і змісту документа).

Зваживши на кількість внесених стороною касаційних скарг, які містять численні недоліки та подані на одну ухвалу суду, що не може бути оскаржена у касаційному порядку, а також поведінку заявників під час звернення до місцевого та апеляційного судів, Верховний Суд повернув вказані касаційні скарги через те, що визнав їх подання зловживанням процесуальними правами, яке має на меті свідоме та невиправдане затягування судового розгляду.

Повертаючи скарги, Верховний Суд також визнав, що така поведінка відповідачів є прикладом систематичного зловживання процесуальними правами та полягає у їх недобросовісному використанні. Процесуальні права надані сторонам для забезпечення справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. На переконання Верховного Суду тоді, коли сторона у справі вчиняє будь-яку процесуальну дію не з цією метою, а задля досягнення якихось інших цілей, вона виходить за межі змісту свого права, тобто зловживає ним [8].

У іншій справі (№ 922/1054/17) Верховний Суд вказав, що заявник подав касаційну скаргу на ухвалу апеляційного суду про зупинення провадження у справі вже після того, як провадження у справі було поновлено, а отже, дія якої вичерпана. Суд також визнав такі дії сторони зловживанням процесуальними правами [9].

Численним видом зловживань у цивільному процесуальному праві є так звані маніпуляції із підсудністю, коли остання штучно змінюється внаслідок залучення нових учасників процесу або заявлення нових вимог. Законодавець визначив два способи штучної зміни підсудності: по-перше, додавання до позовної заяви нових вимог, по-друге, залучення нових учасників процесу. У першому випадку для штучної зміни правил підсудності до позовної заяви включаються декілька позовних вимог заради можливості зміни правил підсудності. У другому випадку позивач навмисно пред'являє позов до неналежного відповідача за місцем його знаходження, а в подальшому подає клопотання на заміну такого відповідача на належного, проте справа не передається до іншого суду за місцезнаходженням належного відповідача. Крім того, можливе пред'явлення позовної вимоги до декількох відповідачів з метою використання правил альтернативної підсудності щодо подачі позову за місцезнаходженням одного із них, з подальшою відмовою позивача від позову щодо такого відповідача, проте справа продовжує розглядатися у суді за його місцезнаходженням. ЦПК передбачив спеціальне правило щодо таких випадків. Так, відповідно до ч. 2 ст. 31 ЦПК справа, прийнята судом до свого провадження з додержанням правил підсудності, має бути розглянута і в тому разі, коли в процесі розгляду справи вона стала підсудною іншому суду, за винятком випадків, коли внаслідок змін у складі відповідачів справа належить до виключної підсудності іншого суду. Проте у ст. 30 ЦПК, що містить правила виключної підсудності, міститься лише два випадки виключної підсудності, на які може вплинути зміна відповідача та його місцезнаходження, якими є, по-перше, позови до перевізників, що виникають з договорів перевезення, які пред'являються за місцезнаходженням перевізника (ч. 4 ст. 30 ЦПК), по-друге, випадок об'єднання позовних вимог щодо укладення, зміни, розірвання і виконання правочину з вимогами щодо іншого правочину, укладеного для забезпечення основного зобов'язання, які мають розглядатися за місцезнаходженням відповідача, який є стороною основного зобов'язання (ч. 7 ст. 30 ЦПК). Усі інші випадки виключної підсудності не пов'язуються із особою відповідача та його місцезнаходженням. На нашу думку, у всіх випадках, коли справа стала непідсудною суду через зміни у складі відповідачів, зазначена справа має передаватися до належного суду.

Що стосується маніпуляцій із юрисдикційністю справи, то йдеться про ситуації, коли позивач з метою віднесення справи до цивільного судочинства залучає або не залучає як відповідачів певних суб'єктів, або ж формулює позовні вимоги таким чином, щоб приховати справжній характер спору, який має розглядатися за правилами інакшого, ніж цивільне, виду судочинства, і навпаки. У літературі, наприклад, згадуються випадки «маскування» корпоративних конфліктів під трудові спори, що спричиняє розгляд таких справ за правилами цивільного судочинства [10].

Ще одним випадком зловживання процесуальними правами є маніпуляції з автоматизованим розподілом справ, що полягають у поданні декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або надання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями. На наш погляд, зазначений вид зловживань процесуальними правами найбільш легко розпізнати, адже після внесення відомо-

стей до автоматизованої системи можна легко визначити, чи подавав позивач тотожні позови. Проте, якщо у разі з подачею тотожних позовів можна однозначно визначитися з кваліфікацією зловживання, то поняття «аналогічних позовів» є складним для правозастосування. Якщо під тотожним позовом розуміють позов між тими самими сторонами, з тими самими предметом та підставою, то під аналогічними позовами, на нашу думку, слід розуміти такі позови, в яких зазначені елементи співпадають лише частково, тобто за тотожності сторін спору та предмета наявні різні підстави позову, або за тотожності сторін та підстав позову різниться предмет. У даних випадках особа може перетворити такий аналогічний позов на тотожний шляхом використання права змінити предмет або підставу позову у підготовчому провадженні досить просто, проте розпізнати наявність такого зловживання досить складно на стадії відкриття провадження.

Маніпуляції зі складом суду можуть мати місце і на більш пізніх стадіях. Так, сторони можуть домовитися про врегулювання спору за участю судді, не маючи реального бажання досягти примирення, а з метою усунення від провадження судді, адже після застосування зазначеної процедури суддя, який її провів, не може надалі продовжувати розгляд справи (ч. 4 ст. 204 ЦПК), тобто такі дії вчиняються з метою маніпуляції складом суду.

Третьою групою процесуальних зловживань у цивільному процесі є зловживання процесуальними правами, спрямовані на завдання шкоди третім особам, наприклад, укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі. На нашу думку, доказування зазначеного виду процесуальних зловживань є проблематичним і можливе у разі, коли така третя особа заявить про себе, наприклад, у суді першої інстанції або на стадії апеляційного чи касаційного оскарження. Поряд з цим слід звернути увагу на те, що чинний ЦПК містить більш суворі правила щодо можливості залучення до участі у справі учасників справи, зокрема третіх осіб. Так, відповідно до ч. 1 ст. 52 ЦПК треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, подавши позов до однієї або декількох сторін. Якщо ж зазначений строк пропущений, то надалі у такої особи залишається право подати окремий позов на захист своїх прав, або ж оскаржити судові рішення у цій справі в порядку апеляційного та касаційного провадження (ст. 352, ч. 1 ст. 389 ЦПК). Таким чином, бачимо, що у випадках умисного неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі, якщо суд дізнається про це вже після початку розгляду справи по суті, зазначені недоліки фактично неможливо виправити з огляду на положення чинного законодавства. Оскарження і скасування рішення в апеляційному чи касаційному порядку знову ж призводить до затягування розгляду справи та впливає на ефективність реалізації тих чи інших прав.

Що стосується випадків укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, то мирова угода може бути укладена з метою необґрунтованого набуття прав на будь-яке майно, коли за звичайних умов сторони не могли б на нього претендувати (наприклад, позивач та відповідач укладають мирову угоду з приводу майна, яке їм не належить). Крім того, мирова угода може переслідувати мету «відсікти» права інших кредиторів щодо предмета спору [11]. Варто зазначити, що відповідно до п. 1 ч. 5 ст. 207 ЦПК суд постановляє ухвалу про відмову у затвердженні мирової угоди і продовжує судовий розгляд, якщо умови мирової угоди порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб. Якщо ж суд затвердив таку мирову угоду, то така особа має право на апеляційне оскарження, і суд апеляційної інстанції за результатами апеляційного розгляду може застосувати компенсаторні засоби захисту до учасників справи та представників, що зловживали процесуальними правами у такий спосіб.

Поряд з цим, на нашу думку, зазначеними випадками не обмежуються зловживання процесуальними правами такої групи. Зокрема, спрямованими на порушення прав третіх осіб можуть бути зловживання такими процесуальними правами, як відмова від позову та визнання позову. Наприклад, А.В. Юдін зазначає, що зловживання правом, на відмову від позову, є процесуальною дією позивача, що здійснюється не з метою справжньої відмови від майнових вимог до відповідача, а з метою неправомірного звільнення останнього від майнової відповідальності перед іншими особами та з іншими неправомірними цілями [12]. У зв'язку із можливістю зловживання правом позивача, на відмову від позову, автором обстоюється позиція, відповідно до якої доцільно передбачити норму, яка допускає відмову від позову лише зі згоди відповідача, інакше кажучи, якщо позивач бажає відмовитися від позову, а відповідач наполягає на розгляді справи по суті, суд має відмовити у прийнятті заяви про відмову позивача від позову. Ми бачимо таке твердження суперечливим, оскільки воно йде в розріз із принципом диспозитивності як однією з основних засад цивільного судочинства. З одного боку, справді, відмова від позову та закриття провадження у справі можуть створити стан невизначеності у правовому статусі відповідача, а тому відповідач може бути зацікавлений у розгляді справи по суті, проте у цьому разі, на нашу думку, має бути дотриманий баланс інтересів сторін, а тому, зважаючи на те, що відмова позивача від позову не позбавляє відповідача права звернутися з позовом до позивача, то вважаємо зайвим надання згоди з боку відповідача на відмову від позову позивачем.

Четвертою групою зловживань процесуальними правами є зловживання процесуальними правами, що спрямоване на завдання шкоди іншій стороні. Наприклад, зловживання правом на забезпечення позову. Зазначена група зловживань не закріплена прямо у ст. 44 ЦПК, проте такі випадки є поширеними на практиці, що зумовлює необхідність їх розгляду у рамках цього дослідження. Так, особа може просити вжити заходів забезпечення позову у штучній справі у вигляді накладення арешту на майно, що перебуває під заставою, щоб унеможливити чи відтермінувати звернення стягнення на нього. Іншим прикладом може слугувати подання заяви про забезпечення позову у вигляді накладення арешту на майно до подання позовної заяви з метою завдання збитків та унеможливлення реалізації такого майна у разі необхідності його швидкої реалізації певному контрагенту. Внаслідок таких дій інтерес в укладенні договору у контрагента зникає, договір не укладається, проте надалі позовна заява не подається до суду. Зазначений вид процесуальних зловживань є єдиним видом зловживань, за який передбачена можливість компенсаторної відповідальності у вигляді відшкодування збитків (ст. 159 ЦПК), проте навіть зазначена норма у деяких випадках не є стримуючим фактором щодо їх вчинення.

Крім того, у літературі описуються ситуації, коли заяву про забезпечення позову подає не позивач, а відповідач або третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору. Мета подачі такої заяви полягає у створенні процесуальної можливості оскаржити ухвалу суду, постановлену за результатами розгляду цієї заяви. При цьому неважливо, як саме цією ухвалою вирішене клопотання, головне, що його можна оскаржити [13]. У такому разі

використовуються формулювання ч. 1 ст. 149 ЦПК, відповідно до якої право подати заяву про забезпечення позову надається не тільки позивачеві, а всім учасникам справи, до яких відповідно до ч. 1 ст. 42 ЦПК належать також відповідач та треті особи. Ми вважаємо, що право на подачу відповідної заяви мусять мати виключно особи, які пред'являють до суду окремі позовні вимоги, тобто позивач, третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, а також відповідач у разі подачі зустрічного позову, натомість подача заяви про забезпечення позову особою, яка такого позову (зустрічного позову) не подавала, а також подальше оскарження ухвали про забезпечення позову або ухвали про відмову в її задоволенні особою, на користь якої така ухвала постановлена, є зловживанням процесуальними правами.

Так, у справі № 916/36/16 Верховний Суд визнав зловживанням процесуальними правами, яке полягає у «вчиненні інших аналогічних дій, спрямованих на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи», багаторазове подання зустрічних позовних заяв та оскарження процесуальних рішень судів щодо вказаних заяв. Верховний Суд дійшов такого висновку, зважаючи на те, що відповідач неодноразово та недобросовісно, порушуючи норми процесу, заявляв «зустрічні позовні заяви», а потім оскаржував ухвали суду про залишення без розгляду таких заяв. На думку Верховного Суду, це створювало перешкоди у справедливому розгляді первісних позовних вимог позивача у справі в межах розумного строку [14].

**Висновки.** Після аналізу вищенаведених обставин та беручи до уваги нормативне регулювання понять, що досліджені нами у цій роботі, факторів актуальності й особливостей правових конструкцій, вбачається доцільним виділити такі ознаки зловживання цивільними процесуальними правами:

1) недобросовісна реалізація прав особами, які беруть участь у справі;

2) зловживання процесуальними правами може здійснюватися у вигляді дій або бездіяльності;

3) зловживання процесуальними правами завдає шкоди як інтересам правосуддя, так і правам осіб, які беруть участь у цивіль¬ній справі, тобто спрямоване на порушення як публічних, так і приватних інтересів.

Також пропонується дати своє авторське визначення поняттю зловживання процесуальними правами.

Під зловживанням процесуальними правами ми пропонуємо розуміти одну або кілька взаємопов'язаних між собою дій, що спрямовані на досягнення неправомірної мети, які, хоча і передбачені ЦПК або ж іншими нормами процесуального права, що регламентують правила, принципи цивільного судочинства, однак, котрі лише маскуються спрямуванням на досягнення завдань правосуддя, насправді створюють перешкоди для нього. Іншими словами, зловживання процесуальним правом – це використання можливостей судочинства всупереч інтересам і правам інших, створення перешкод для того, щоб було неможливо захистити своє право в суді, або ж для того, щоб судочинство було використано як засіб неправомірного впливу на реалізацію прав.

**Список використаної літератури:**

1. Swiss Civil Code. URL: https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/index.html.

2. Багатомовний юридичний словник-довідник/І.О. Голубовська, В.М. Шовковий, О.М. Лефтерова та ін. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. 543 с., с. 37.

3. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__226.html.

4. Смітюх А.В. Ознаки, поняття та види процесуальної диверсії у господарському судочинстві. URL: http://dspace.onu.edu.ua:8080/handle/123456789/5316.

5. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 57.

6. Рогач О.Я. Зловживання позивачем процесуальним правом при використанні правових механізмів, передбачених ст. 207 ЦПК Цивільного процесуального кодексу України. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3–1. С. 148.

7. Ткачук О.С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. С. 316.

8. Верховний Суд. Матеріали справи № 905/2065/16.

9. Верховний Суд. Матеріали справи № 922/1054/17.

10. Юдин А.В. Там же. С. 251.

11. Юдин А.В. Там же. С. 261.

12. Юдин А.В. Там же. С. 157.

13. Приходько А.И. Воспрепятствование разрешению дел в арбитражных судах: актуальные вопросы судебного правоприменения. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 179.

14. Верховний Суд. Матеріали справи № 916/36/16.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Ткачук Анжеліка Олегівна** – аспірант кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Tkachuk Anzhelika Olehivna** – Postgraduate Student at the Department of Justice of Taras Shevchenko National University of Kyiv

*angeliktk@gmail.com*

УДК 347.642.-058.862(477)

# ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДІТЕЙ

**Інна ЯНІЦЬКА,**
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

**Інна АПАЛЬКОВА,**
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

**АНОТАЦІЯ**

У статті розглядається забезпечення позову у цивільних справах щодо захисту прав та інтересів дітей. Дотепер відсутнє належне правове регулювання заходів із забезпечення позову у спорах про дітей, і насправді питання про забезпечувальні заходи у таких справах вирішується непросто, відсутня уніфікована судова практика.

**Ключові слова:** цивільний процес, сімейні спори, забезпечення позову, опіка та піклування, влаштування дитини, визначення місця проживання.

## ENSURING A CLAIM IN CIVIL CASES CONCERTING THE PROTECION OF CHILDRENS RIGHTS AND INTERESTS

**Inna YANITSKA,**
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Civil Process
of the National University “Odessa Law Academy”

**Inna APALKOVA,**
Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at the Department of Civil Process
of the National University “Odessa Law Academy”

**SUMMARY**

The article deals with the enforcement of a lawsuit in civil matters concerning the protection of children’s rights and interests. To date, there is no proper legal regulation on measures to enforce lawsuits in children’s disputes, and in reality the issue of protective measures in such cases is not easy to solve, there is no uniform legal practice.

**Key words:** civil process, family disputes, litigation, guardianship and care, placement of a child.

**Постановка проблеми.** Глибока проникливість сімейно-правової компоненти у систему соціальних зв’язків суспільства вимагає досягнення високого рівня її регулювання, побудови на тих принципових засадах, які відповідають соціально-ціннісним орієнтирам її призначення. Тому охорона сім’ї, а дитинства зокрема, є обов’язком держави [1, с. 50]. Нині існування в Україні великої кількості дітей, що потребують сторонньої допомоги і турботи, викликає серйозну стурбованість суспільства та вимагає від держави нових підходів в аналізі та вирішенні цієї проблеми, зокрема, шляхом удосконалення відповідних правових механізмів, розробки нових законодавчих актів та удосконалення вже наявних.

Як відомо, надання людині прав в якій-небудь сфері ще не означає їх реалізацію. Такі права мають бути не тільки проголошені, а й забезпечені різними способами державної підтримки і захисту. Одним з таких способів, як відомо, є захист наданих законом прав у судовому порядку. Варто відзначити, що з точки зору основних міжнародно-правових актів держава зобов’язана не тільки створювати систему такого захисту, в якій були б об’єднані різні органи, призначені для захисту прав і свобод дитини, але і встановлювати її чіткі процедури. Все вищезазначене безпосередньо стосується і різних категорій дітей.

З огляду на той факт, що сімейні спори належать до найпоширеніших у судовій практиці, охоплюючи, зокрема, і такі категорії справ, які безпосередньо стосуються захисту прав дітей (позбавлення батьківських прав; усиновлення дітей; встановлення батьківства; стягнення аліментів; визначення місця проживання малолітньої дитини, встановлення опіки чи піклування тощо), то обґрунтованим видається інтерес до процесуальних особливостей розгляду таких справ.

Окреме місце в механізмі вирішення справ, які відносяться до сімейних спорів, займає інститут забезпечення позову, який розглядається у науковій доктрині як складник права на судовий захист і забезпечує гарантування можливості виконання судового рішення або полегшення виконання судового рішення [2; 3].

Натепер після активного оновлення норм ЦПК України, яке торкнулось і інституту забезпечення позову, порядок застосування цього інституту визначений Главою 10 (ст. ст. 149–159) ЦПК України [4], а також Постановою Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» [5].

Загалом, проблематика застосування інституту забезпечення позову у цивільному процесі досить активно розроблялась на рівні доктринальних досліджень Н. Алексєєвою, С. Васильєвим, К. Головко, О. Грабовським, В. Комаровим, В. Корольовим, Л. Луспеником, С. Фурсою, С. Чванкіним, М. Штефаном та ін. Разом із тим практика застосу-

вання норм українського законодавства щодо забезпечення позову у справах щодо захисту прав дітей, що випливають із сімейних правовідносин, потребує додаткового всебічного аналізу та вдосконалення.

**Мета статті** полягає в аналізі особливостей функціонування інституту забезпечення позову у цивільному процесі під час розгляду судом справ, що витікають із сімейних правовідносин.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до п. п. 1, 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» № 9 від 22 грудня 2006 року [5] забезпечення позову – це сукупність процесуальних дій, які гарантують виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог. Деякі науковці, зокрема В. Корольов, пропонують навіть з метою поширення інституту забезпечення позову на всі види цивільного судочинства називати цей інститут цивільного процесу інститутом забезпечення виконання судового рішення, що є досить логічним з огляду на функціональне наповнення аналізованого інституту.

Вжиття заходів щодо забезпечення позову є реальним способом захисту цивільних прав. Іноді у разі своєчасної обґрунтованого прийняття судом забезпечувальних заходів подальшого судового процесу може і не бути. Відповідач може просто добровільно визнати позовні вимоги.

Із набранням чинності оновленого ЦПК України заяву про забезпечення позову по всіх категоріях справ учасник справи може подати до суду до моменту подання позовної заяви, а також на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист, або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду (ч. 2 ст. 149 ЦПК України) [4]. Позов забезпечується всіма заходами, необхідними для забезпечення ефективного захисту або поновлення порушених чи оспорюваних прав та інтересів (ч. 1 ст. 150 ЦПК України). При цьому суд може застосувати кілька видів забезпечення позову.

Зміст і форма заяви про забезпечення позову має відповідати вимогам ст. 151 ЦПК України. Найчастіше такі заяви оформлюються окремим процесуальним документом.

Порядок подання заяви про забезпечення позову передбачає (ст. 152 ЦПК України), що заява про забезпечення позову до подання позовної заяви подається за правилами підсудності, встановленими ЦПК України для відповідного позову, або до суду за місцезнаходженням предмета спору – якщо суд, до підсудності якого відноситься справа, визначити неможливо. У разі одночасного подання заяви про забезпечення позову з позовною заявою вона подається до суду, до якого подається позовна заява, за правилами підсудності, встановленими ЦПК України. Після відкриття провадження у справі заява про забезпечення позову подається до суду, у провадженні якого перебуває справа.

Відповідно до ч.1 ст. 153 ЦПК України заява про забезпечення позову розглядається судом не пізніше двох днів з дня її надходження без повідомлення учасників справи. Не зважаючи на те, що зазначена норма викликає у науковців [6, с. 16] певні зауваження щодо порушення принципу змагальності сторін та відкритості судового процесу, слід погодитись з К. Головко, що «інакше інститут забезпечення позову був би позбавлений свого правового змісту, адже тільки така оперативність може забезпечити реальне виконання рішення суду чи ефективне запобігання можливим зловживанням з боку відповідача» [3, с. 26].

Деякі науковці виділяють такий вид забезпечення цивільного позову, як відібрання дитини в одного чи обох батьків і передача на виховання іншій особі, передбаченій законом [7, с. 190; 8, с. 503; 9, с. 334].

Погоджуючись з наведеною точкою зору, слід звернути увагу на те, що згідно з ч. 2 ст. 170 СК України, у виняткових випадках, за безпосередньої загрози для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків. У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити прокурора та у семиденний строк після постановлення рішення звернутися до суду з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав. З таким позовом до суду має право звернутися прокурор.

Як зазначається у Постанові КМУ «Деякі питання соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах у тому числі таких, що можуть загрожувати їх життю та здоров'ю» від 03 жовтня 2018 р. № 800, дитина, яка перебуває у складних життєвих обставинах, зокрема таких, що можуть загрожувати її життю та здоров'ю, може бути виявлена: шляхом самозвернення до будь-якого суб'єкта виявлення та/або організації соціального захисту дітей; юридичними та фізичними особами; посадовими особами, працівниками суб'єктів виявлення та/або організації соціального захисту дітей під час виконання професійних чи службових обов'язків.

У разі надходження повідомлення про дитину, яка постраждала від жорстокого поводження або життю чи здоров'ю якої загрожує небезпека, служба у справах дітей разом з уповноваженим підрозділом органу Національної поліції, фахівцем із соціальної роботи, представниками закладу охорони здоров'я невідкладно проводить оцінку рівня безпеки дитини. До проведення такої оцінки можуть бути додатково залучені інші суб'єкти виявлення та/або організації соціального захисту дітей у межах їхніх повноважень. У разі виявлення (підтвердження) під час проведення оцінки рівня безпеки дитини фактів загрози її життю чи здоров'ю вона може бути негайно направлена до закладу охорони здоров'я для обстеження та надання необхідної медичної допомоги, зокрема лікування в стаціонарних умовах, та документування факту жорстокого поводження з нею або тимчасово влаштована відповідно до пункту 31 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 (Офіційний вісник України, 2008 р., № 76, ст. 2561). За результатами проведення оцінки рівня безпеки дитини складається акт, згідно з додатком 10 до Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 (Офіційний вісник України, 2008 р., № 76, ст. 2561). Після тимчасового влаштування дитини вживаються заходи до: соціального супроводу сімей з дітьми з метою відновлення батьківського потенціалу та формування навичок відповідального батьківства; відібрання дитини відповідно до статті 170 Сімейного кодексу України; забезпечення взяття дитини на первинний облік дітей, які залишилися без батьківського піклування, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, з метою організації її соціального захисту відповідно до Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866.

Отже, ми можемо говорити про досудовий етап механізму захисту дитини в екстремальних умовах з підвищеним ризиком небезпеки для її життя та здоров'я. Однак розглянутий механізм у подальшому вимагає окремих про-

цесуальних дій уповноважених суб'єктів для доведення справи до певного судового рішення, що передбачено ст. 170 СК України, надання позовної заяви. Відповідно, відібрання дитини в зазначених випадках і її тимчасове влаштування можна розглядати як забезпечення майбутнього позову. Зокрема, обґрунтовуючи позовні вимоги у справі № 752/16791/18 від 10.12.2018 року [10] про позбавлення батьківських прав, стягнення аліментів, накладення арешту на майно, розглянутій Голосіївським судом м. Києва, представник органу опіки та піклування зазначив, що під час перевірки умов проживання малолітньої дитини було встановлено, що батьки дитини не виконують батьківські обов'язки з виховання дитини, в квартирі антисанітарія, відсутні продукти харчування тощо. Малолітнього ОСОБА_2 було поставлено на облік дітей, які опинилися в складних життєвих обставинах, у зв'язку з невиконанням відповідачами батьківських обов'язків. 06.08.2018 року малолітню дитину було відібрано у батьків у зв'язку з безпосередньою загрозою для життя та здоров'я та влаштовано в дитячу клінічну лікарню № 6. У зв'язку з викладеним представник позивача просив позбавити відповідачів батьківських прав стосовно малолітньої дитини ОСОБА_3 та передати її органу опіки та піклування Голосіївської районної в місті Києві державної адміністрації для подальшого влаштування до сімейних форм виховання. Крім того, просив стягнути з відповідачів аліменти на утримання малолітнього ОСОБА_2 у розмірі 1/4 частини від заробітку доходу з кожного, але не менше ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму встановленого для дитини відповідного віку щомісяця до досягнення дитиною повноліття, на користь осіб або установ, які будуть їх утримувати, а також просив накласти заборону на відчуження житла, де право користування має малолітня дитина. Суд, вислухавши пояснення представника позивача, свідків (психолога, яка здійснювала супровід родини та дільничного інспектора), дослідивши матеріали справи, дійшов висновку, що позов підлягає задоволенню в повному обсязі.

Водночас в ухвалі у справі № 638/7750/15ц колегією суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Харківської області було наголошено, що за відсутності належного обґрунтування такого виду забезпечення позову, як відібрання дітей в межах заявлених вимог про позбавлення батьківських прав та стягнення аліментів на їх утримання, Дзержинський районний суд м. Харкова дійшов правильного висновку про залишення заяви без задоволення [11].

Слід звернути увагу на те, що в судовій практиці мають місце випадки, коли судді вказують на те, що забезпечення позову шляхом відібрання дитини у відповідача та передачу дитини позивачу не передбачене ст.150 ЦПК України [12]. Ясна річ, що наявні розбіжності не дають можливості уніфікованого підходу до застосування певних видів забезпечення позову, адже слід враховувати, що їх перелік не є вичерпним.

На нашу думку, під забезпеченням позову у справах про встановлення опіки (піклування) над дітьми, позбавленими батьківського піклування, також розуміється реалізація тимчасового влаштування дитини [13]. Підставою для тимчасового перебування дитини в сім'ї родичів, інших осіб, з якими в неї склалися близькі стосунки, є заява цих осіб про згоду на її тимчасове проживання, акт обстеження житлово-побутових умов заявників та рішення служби у справах дітей про тимчасове влаштування дитини (п. 31) [14; 15]. Особи, у сім'ї яких влаштовуються діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, зобов'язані пройти за направленням служб у справах дітей курс навчання з проблем виховання таких дітей (за винятком осіб, які бажають усиновити дитину) в центрі соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді. Родичі дитини, які мають намір взяти її під опіку, піклування, курс навчання не проходять.

Можна припустити, що для забезпечення позову про встановлення опіки (піклування) над дітьми, позбавленими батьківського піклування, необхідним є надання дитині відповідного статусу, але за наявним механізмом надання такого статусу за заявою осіб, що беруть участь у справі, потрібно мати рішення у справі, якого ще немає. Крім того, відповідно до п. 10 Постанови Верховного Суду України «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» від 22 грудня 2006 р. № 9, заходи забезпечення позову мають тимчасовий характер і діють до виконання рішення суду, яким закінчується розгляд справи по суті. Водночас надання статусу дитині, позбавленої батьківського піклування, хоч і має тимчасовий характер, але обмежується віком дитини і певними обставинами, але ніяк не виконанням рішення суду.

Однією з категорій справ позовного провадження, у якій зачіпаються інтереси дитини, є справи про визначення місця проживання малолітньої дитини. У судовій практиці доволі поширеною є ситуація, коли один з батьків пред'являє до іншого позов про визначення місця проживання їх спільної малолітньої дитини або зміну її місця проживання, якщо раніше таке місце проживання вже було визначене з іншим з батьків. У таких справах традиційно відповідачем виступає той з батьків, з яким проживає дитина, а позивачем – інший з батьків, який бажає, щоб місце проживання дитини було визначене судом саме з ним. Такі справи розглядаються судами за обов'язковою участю органів опіки та піклування. У процесі розгляду справи суд обов'язково має заслухати думку дитини стосовно того, з ким із батьків вона бажає проживати, якщо вона здатна її висловити.

Позови про визначення місця проживання малолітньої дитини пред'являються до суду не на захист прав та інтересів одного з батьків, а на захист інтересів самої малолітньої дитини, оскільки в обґрунтування позову завжди покладається відповідність визначення місця проживання дитини з одним із батьків інтересам дитини, її виховання та розвитку. Під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення. Дитина не може бути передана тому з батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвиткові дитини (ст. 161 СК України).

Як зазначено у постанові апеляційного суду Харківської області від 30 січня 2018 року у справі № 643/9794/17 [16], підставою для забезпечення позову є обґрунтоване припущення про те, що невжиття певних заходів, передбачених ч. 1 ст. 150 ЦПК, утруднить або зробить неможливим виконання судового рішення.

Розглянувши матеріали справи, суд встановив, що, оскільки предметом заявленого ОСОБА_1 позову є визначення місця проживання доньки за місцем проживання батька, задоволення заяви про забезпечення позову шляхом визначення місця проживання дитини з позивачем являтиме собою вирішення цивільно-правового спору без судового розгляду та ухвалення у встановленому законом порядку судового рішення. Оскільки суд першої інстанції ухвалив рішення з додержанням норм матеріального та процесуального права, апеляційна скарга підлягає залишенню без задоволення, а рішення суду – залишенню без змін.

Крім того, невжиття запропонованих заявником заходів забезпечення позову не може утруднити або зробити

неможливим виконання рішення про задоволення позову, а тому відсутні передбачені законом підстави для задоволення відповідної заяви.

Водночас ухвалою Миргородського міськрайонного суду Полтавської області було частково задоволено заяву ОСОБА_1 про забезпечення позову [17]. З метою забезпечення позову ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про розірвання шлюбу, визначення місця проживання малолітньої дитини, заборону ОСОБА_2 змінювати без згоди ОСОБА_1 місце проживання малолітнього сина ОСОБА_3, який зареєстрований за адресою: ІНФОРМАЦІЯ_1. Суд зазначив, що забезпечення позову здійснюється на період розгляду справи.

Отже, аналіз судової практики дає підстави стверджувати про достатню обмеженість використання механізму забезпечення позову у цій категорії справ.

Забезпечення позову у цивільному судочинстві спрямоване на створення умов для реального виконання майбутнього судового рішення. Насправді, правильний вибір способу забезпечення позову дає можливість суду, не висловлюючи своєї думки щодо майбутнього судового рішення, здійснити реальний захист тих інтересів, які на момент прийняття забезпечувальних заходів порушуються, а потерпіла особа не має іншої можливості зупинити це порушення.

Спори про дітей, справді, відносяться до такої категорії справ, в яких досить складно розібратися з колом можливих забезпечувальних заходів. Зокрема, Н. Ляліна пише, що у справі про усунення перешкод до спілкування з дитиною того з батьків, який проживає окремо, до призначення справи до слухання (як і у всякому положенні справи, зокрема, і при підготовці до судового розгляду) допускається прийняття судом заходів до забезпечення позову. У цьому разі йдеться про усунення перешкод до спілкування з дитиною, які зазвичай виражаються у приховуванні неповнолітнього відповідачем, що породжує особливу тривогу у позивача, позбавленого будь-якої можливості брати участь у житті дитини. До заходів щодо забезпечення позову у подібного роду ситуаціях, на її думку, можна віднести заборону відповідачеві вчиняти певні дії, а також заборону іншим особам вчиняти певні дії, що стосуються предмета спору. Такими особами можуть бути близькі, далекі родичі неповнолітнього, що починають, наприклад, активні дії з приховування дитини, формування в неї ворожих почуттів до відповідача.

**Висновки.** Можна констатувати, що дотепер відсутнє належне правове регулювання заходів із забезпечення позову у спорах про дітей, і насправді питання про забезпечувальні заходи у таких справах вирішується непросто, відсутня уніфікована судова практика.

**Список використаної літератури:**

1. Трипульський Г.Я. Позбавлення батьківських прав та відібрання дитини без позбавлення батьківських прав. Особливості розгляду сімейних спорів: матеріали круглого столу (Одеса, 17 жовтня 2016 р.) Одеса: Юрид. літ-ра, 2016. С. 50–53.

2. Алєксєєва Н.С. Підстави забезпечення позову у цивільному процесі. Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні: матеріали «круглого столу» (м. Одеса, 16 трав. 2015 р.). Одесса: Фенікс, 2015. С. 80–83.

3. Головко К. Спірні питання порядку розгляду заяв про забезпечення позову в цивільному судочинстві. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 12. С. 24–31. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_12_5.

4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

5. Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 9. Бізнес: законодавство та практика. 2007. № 7, с. 3.

6. Захарова О. Проблеми забезпечення позову у цивільному процесі / О. Захарова, О. Грабовська. Вісник Національного університету імені Тараса Шевченка «Юридичні науки». 2011. № 88. С. 14–16.

7. Луспеник Д.Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. Х.: Харків юридичний, 2006. 480 с.

8. Цивільний процес України: академічний курс: підручник / Фурса С.Я., Фурса Є.І., Гетманцев О.В. та ін.; за ред. С.Я. Фурси. К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. 848 с.

9. Позовне провадження: монографія / В.В. Комаров, Д.Д. Луспеник, П.І. Радченко та ін.; за заг. ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2011. 552 с.

10. Рішення Голосіївського суду м. Києва у справі № 752/16791/18 від 10.12.2018. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78595050.

11. Ухвала апеляційного суду Харківської області від 24 березня 2016 року у справі №638/7750/15ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72405776.

12. Ухвала Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу від 02 січня 2018 р. у справі № 210/4708/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/71434526.

13. Яніцька І.А. Опіка і піклування як форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03; НУ «ОЮА», наук. керівник д. ю. н., проф. Р.М. Мінченко, офіційні опоненти: І.С. Канзафарова, В.І. Дрішлюк. Одеса, 2015. 229 с.

14. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866. Офіційний вісник України. 2008. № 76. Ст. 2561.

15. Щодо тимчасового влаштування дітей у сім'ї громадян: Лист Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини від 07.09.2009 р. № 3.2/6-49/3782. URL: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS14722.html.

16. Постанова апеляційного суду Харківської області у справі № 643/9794/17 від 30 січня 2018 року. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71981221.

17. Ухвала Миргородського міськрайонного суду Полтавської області у справі № 541/530/17 від 11 травня 2017 року. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/66415167.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

**Яніцька Інна Анатоліївна** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

**Апалькова Інна Сергіївна** – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

**Yanitska Inna Anatoliivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Civil Process of the National University "Odessa Law Academy"

**Apalkova Inna Serhiivna** – Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at the Department of Civil Process of the National University "Odessa Law Academy"

*lunchik.inna@gmail.com*

# ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346.7

## ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА ВИДІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ВНУТРІШНЬОМУ ВОДНОМУ ТРАНСПОРТІ

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

**АНОТАЦІЯ**

У статті розглядається історичний розвиток господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті та її правового регулювання з часів її зародження на території теперішньої України до наших часів. Через такий історико-правовий огляд автор доводить велике значення господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті для системи транспортного забезпечення України та розвитку економіки країни загалом. Крізь призму загальнотеоретичних та законодавчих визначень господарської діяльності автором виводиться власне визначення господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті. Автором також виділено основні види господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті.

**Ключові слова:** господарська діяльність на внутрішньому водному транспорті, внутрішній водний транспорт, види господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті.

## CONCERNING THE CONCEPT AND TYPES OF ECONOMIC ACTIVITY IN INLAND WATERWAY TRANSPORT

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

**SUMMARY**

The article deals with the historical development of economic activity on inland waterway transport and its legal regulation from the time of its appearance on the territory of present-day Ukraine to our times. Due to such historical and legal review, the author demonstrates the importance of economic activity on inland waterway transport for the Ukraine`s transport system and for the development of the whole economy of the country. Through the prism of general theoretical and legislative definitions of economic activity, the author deduces the actual definition of economic activity on inland waterway transport. The author also highlighted the main types of economic activity on inland water transport.

**Key words:** economic activity on inland waterway transport, inland waterway transport, types of economic activity on inland waterway transport.

**Постановка проблеми.** В останні роки, коли підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку, на Україну покладено зобов'язання щодо імплементації положень європейського законодавства в частині регулювання господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті, постало логічне питання про значення господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті для України. Базовим, на наш погляд, для вирішення більш спеціалізованих питань у регулюванні господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті є питання визначення поняття господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті та виділення її основних видів.

**Метою і задачею статті** є визначення ролі господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті в економіці та історії України, визначення поняття господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті та виділення основних її видів.

**Виклад основного матеріалу.** Господарська діяльність на внутрішньому водному транспорті вже протягом більш ніж тисячі років відіграє ключову роль у забезпеченні життя та розвитку суспільства. На території України факт існування господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті зафіксовано ще в добу Античності (VII – V ст. до н. е.).

Саме в цей час на півдні території сучасної України на берегах моря та в гирлі Дніпра засновувалися міста-поліси. При них діяли порти, які справляли мито за право стоянки та користування портовими спорудами. Портам не виділялись окремі акваторії, оскільки на той момент ще не існувало понять внутрішніх вод та територіального моря [1, с. 134]. Бурхливо розвивалась господарська діяльність на Дніпрі і Чорному морі значною мірою завдяки тому, що саме через них пролягав «шлях із варяг до греків» [2, с. 153].

Етап розвитку господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті не оминула і доба Київської Русі. З історичних пам'яток права того часу [3, с. 48, 70–71, 118, 223–248] зрозуміло, що водні об'єкти у той час знаходилися у загальному користуванні, але належали князю як уособленню влади та держави. На березі річок і вели-

ких озер будувалися пристані та виділялися смуги для проходу худоби. За користування водами та причальними спорудами князь та окремі землеволодільці стягували мито, яке було аналогом сучасного причального збору та річкового збору. Розвитку набуло і суднобудування: заради забезпечення воєнних цілей та цілей господарювання (сплавляння річками лісу, інших товарів) будувалися невеликі парусні кораблі та човни [1, с. 131].

У Литовсько-польську добу продовжило діяти загальне правило, перенесене із часів Київської Русі, коли власником всіх земель, у тому числі і зайнятих водними об'єктами, був Великий князь Литовський. Він розпоряджався землями на свій розсуд, зокрема надавав їх у володіння своїм підданим, які могли збирати на свій розсуд мито за користування третіми особами такими об'єктами. Найбільші ж міста Волині та Галичини отримали магдебурзьке право, за яким їм надавалися права на поземельну власність всередині та ззовні міста, що мало наслідком заснування у таких містах власних річкових портів [4, с. 22; 99, с. 6]. Видання Статутів Великого Князівства Литовського у 1529, 1566, 1588 рр., по суті, нічого не змінило у вже наявних порядках, а лише закріпило їх. При цьому деякі норми містять обмеження прав землеволодільців на користь третіх осіб [5, с. 6].

Період існування Російської імперії для розвитку господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті ознаменувався прийняттям у 1649 р. першого закону про забезпечення вільного проходу внутрішніми водними шляхами. Ще одним визначним моментом для господарської діяльності на внутрішніх шляхах було створення у 1798 р. Петром І Департаменту водних сполучень при Сенаті. Створення такого органу ознаменувало початок існування спеціальних органів управління та регулювання господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті. Певним чином ознаменувався для розвитку господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті і 1810 р., в якому на найбільш відповідальних ділянках водних шляхів почали створюватися нові виборчі установи – «судові розправи», що очолювалися купцями, які взяли під контроль судноплавство на цій ділянці річки [6, с. 25]. У першій половині XIX ст. почалося удосконалення шляхового господарства: поява шлюзів та каналів, днопоглиблення; побудова суднобудівних верфей [6, с. 27]. Функціонування та розвиток водних шляхів фінансувалися здебільшого коштом суднохідних зборів [6, с. 20].

Революція 1917 р. знаменувала початок радянського етапу розвитку господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті. У жовтні 1917 р. приймається Декрет про землю, за яким землі портів та гідротехнічних об'єктів закріплюються за певними органами управління, які передавали ці землі у користування підпорядкованим їм юридичним особам [1, с. 136]. У листопаді 1917 р. прийнято ВЦИК «Положення про робітничий контроль», за яким при конторах та агентствах судноплавних підприємств створювалися «ділові ради» – органи робітничого контролю, які здійснювали перевірку господарських операцій судноплавних підприємств, правильності грошових операцій та візували грошові вимоги [7, с. 6]. 24 січня 1918 р. Рада народних комісарів приймає Декрет про націоналізацію флоту: всі суднохідні підприємства та акціонерні товариства, річкові судна, що слугували для перевезення пасажирів та вантажів, було оголошено загальнонаціональною неподільною власністю [7, с. 7]. До кінця 30-х рр. прийнято низку важливих рішень щодо правового регулювання перевезень: затверджено Статут внутрішнього водного транспорту СРСР від 24 жовтня 1930 р., систему єдиних тарифів та правила перевезень; впроваджено диспетчерську систему керівництва флотом, маршрутизацію перевезень та графік руху флоту [8, с. 143].

У перші роки Другої світової війни річковий транспорт зазнав значних втрат: майже втрачено флот, зруйновано більшість річних вокзалів, портів та гідротехнічних споруд (причальних ліній, шлюзів та каналів, у тому числі найбільший із них – Дніпро-Бузький канал) [9, с. 56]. Але вже 21 серпня 1943 р. Раднарком СРСР ухвалив постанову «Про невідкладні заходи з відновлення господарства в районах, звільнених від німецьких окупантів», в якому одним із заходів відновлення господарства УРСР було відродження внутрішнього водного господарства, для чого було прийнято рішення про заснування військово-відновлювальних управлінь та їхніх підрозділів: військово-відновлювальних та аварійно-суднопідіймальних загонів [10, с. 56]. Також створено оперативну групу Центрального військово-відновлювального управління при Народному комісаріаті річного флоту СРСР у Дніпровському басейні, на яку покладено всі повноваження з керівництва роботами з відновлення транспортних засобів, шляхів, причально-портового господарства та зв'язку у Дніпровському басейні. І вже до кінця 1945 р. відновлено майже половину флоту [11, с. 6–7] причальних споруд, 30% річних вокзалів та портів, здано в експлуатацію Дніпро-Бузький канал і шлюзові системи на Дніпрі, майже 70% річок очищено від затоплених кораблів [12, с. 22]. Післявоєнні роки ознаменувалися стрімким розвитком господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті. Подальшому їх розвитку сприяло прийняття у 1955 р. Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР. Роком найбільшого розквіту господарських відносин на внутрішньому водному транспорті України вважається 1988 р., в якому внутрішнім водним транспортом УРСР перевезено 62,6 млн т [13, с. 58].

Після цього почалася епоха занепаду господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті України. З моменту прийняття Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР у 1955 р. не було прийнято жодного законодавчого акта, який регулював би господарську діяльність на внутрішньому водному транспорті та повною мірою відповідав сучасним умовам господарювання.

Як ми побачили з цього короткого історико-правового огляду, внутрішній водний транспорт завжди займав суттєве значення у системі транспортного забезпечення України та розвитку її економіки загалом. Нині одним із нагальних питань розвитку економіки України постало питання відновлення різних видів господарської діяльності на внутрішніх водних шляхах, що викликає потребу у визначенні такого поняття, як «господарська діяльність на внутрішньому водному транспорті».

На мою думку, системне доктринальне визначення господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті можливе через застосування теорії господарського права щодо визначення господарської діяльності. Також важливе значення для наукового визначення цього поняття матимуть визначення, що наводяться у нормативних актах.

Ст. 3 Господарського кодексу України надає визначення господарській діяльності: це діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [14].

Податковий кодекс України у п. 14.1.36 ст. 14 також містить визначення господарської діяльності, відповідно до якого це – діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, яка спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через

будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема, за договорами комісії, доручення та агентськими договорами. [15]

Поняття господарської діяльності також міститься у таких нормативно-правових актах: Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97 «Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. № 59 та скасування нормативних документів».

На думку О.М. Вінник, під господарською діяльністю розуміє суспільно-корисну діяльність суб'єктів господарювання щодо виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг із метою їх реалізації за плату (як товару), що ґрунтується на поєднанні приватних і публічних інтересів, здійснюється професійно та зазнає значного регулювання з метою соціального спрямування економіки [16, с. 13].

В.С. Мілаш не виводить власного визначення господарської діяльності, але зазначає, що вона характеризуються такими ознаками: 1) провадиться у галузі суспільного виробництва; 2) змістом є виробництво суспільних благ, що мають визначену ціну та споживчу вартість, та реалізація цих благ у товарній формі на грошовий чи інший еквівалент; 3) здійснюється специфічними суб'єктами – суб'єктами господарювання; 4) спрямовані на задоволення як публічних, так і приватних інтересів [17, с. 56].

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» виводить визначення господарської діяльності: це діяльність фізичних і юридичних осіб, пов'язана з виробництвом чи реалізацією продукції (товарів), виконанням робіт чи наданням послуг із метою одержання прибутку (комерційна господарська діяльність) або без такої мети (некомерційна господарська діяльність) [18].

Ст. 27 Закону України «Про транспорт» встановлює, що до складу річкового транспорту входять підприємства річкового транспорту, що здійснюють перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти, порти і пристані, судна, суднобудівні та судноремонтні заводи, ремонтно-експлуатаційні бази, підприємства шляхового господарства, а також підприємства зв'язку, промислові, торговельні, будівельні та постачальницькі підприємства, навчальні заклади, заклади охорони здоров'я, фізичної культури та спорту, культури, проектно-конструкторські організації та інші підприємства, установи і організації незалежно від форм власності, що забезпечують роботу річкового транспорту [19].

У Секції Н Класифікатору видів економічної діяльності на водному транспорті присвячено цілий розділ № 50. До цього розділу включаються перевезення пасажирів або вантажів водним транспортом, діяльність екскурсійних, туристичних і прогулянкових катерів, поромів та буксирування човнів тощо. Вирішальним фактором для розмежування є тип плавзасобу, а не відстань між сушею та водою. Розділ перевезень водним транспортом поділяється на чотири групи: 50.1. пасажирський морський транспорт, 50.2. вантажний морський транспорт, 50.3 пасажирський річковий транспорт, 50.4 вантажний річковий транспорт [20].

До класу вантажного річкового транспорту належать вантажні перевезення річками, каналами, озерами та іншими внутрішніми водами, у т.ч. усередині гаваней і морських портів та надання в оренду суден з екіпажем для вантажних перевезень у внутрішніх водах [20].

Пасажирський річковий транспорт включає пасажирські перевезення річками, каналами, озерами та іншими внутрішніми водами, у т.ч. усередині гаваней і морських портів, надання в оренду прогулянкових катерів з екіпажем для перевезень внутрішніми водами [20].

Пасажирський морський транспорт включає пасажирські рейсові та нерейсові перевезення морським транспортом: експлуатація катерів і пароплавів у туристичних цілях (із метою проведення екскурсій, круїзів або огляду визначних пам'яток), експлуатація поромів, прогулянкових катерів тощо та надання в оренду прогулянкових човнів з екіпажем для перевезень морем і прибережними водами (наприклад рибних круїзів) [20].

Групи діяльності морського транспорту 50.1 (пасажирського) та 50.2 (морського) включають перевезення суднами, сконструйованими для морських і прибережних перевезень. Також сюди належать пасажирські перевезення по акваторії великих озер тощо за умови використання транспортних засобів саме цього типу [20].

На нашу думку, такий поділ є нелогічним, адже перевезення до великих озер, що не з'єднані з морем, належать, за класифікатором, до морських перевезень, можливі лише з використанням річки, тому в звітах суб'єкти господарювання змушені будуть зазначати обидва види діяльності. Треба внести зміни до КВЕД та поділити види перевезень на перевезення внутрішнім водним транспортом та морські перевезення. Лише за таких умов кожен із видів буде представлений належним чином з огляду на свою специфіку.

Говорячи про поняття господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті, треба зазначити, що законодавець під час складання проекту Закону № 2475а-д від 09.07.2018 р. допустився хиби у трактуванні внутрішнього водного транспорту. Відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 1 Проекту внутрішній водний транспорт – «вид транспорту, до якого належать судна, суб'єкти господарювання, що здійснюють та забезпечують перевезення переважно річковими водними шляхами вантажів, пасажирів, багажу і пошти, надають інші послуги з використанням суден внутрішнього плавання, забезпечують судноплавство річковими водними шляхами, утримають об'єкти інфраструктури внутрішніх водних шляхів, здійснюють навігаційно-гідрографічне забезпечення судноплавства» [21]. Постає питання, чому у цьому визначенні поняття фігурує лише діяльність на річках, адже відповідно до п. 9 ст. 1 внутрішні водні шляхи загального користування – річки, озера, водосховища, канали, інші водойми, а також внутрішні морські води та територіальне море, за винятком випадків, коли відповідно до законодавства України їх використання з цією метою повністю чи частково заборонене [21]. А відповідно до п. 50 згадуваної статті річкові водні шляхи – це лише частина внутрішніх водних шляхів загального користування (крім внутрішніх морських вод та територіального моря), що належить в установленому порядку до категорії судноплавних [21]. Також, на нашу думку, недоцільним у разі визначення внутрішнього водного транспорту є використання терміна «внутрішні водні шляхи загального користування», адже за умов сьогодення така діяльність провадитися на водоймах, що перебувають і у приватній власності. Отже, з метою запобігання неправильного розуміння системи внутрішнього водного транспорту треба внести відповідні зміни до п. 10 ч. 1 ст. 1.

Група 52.2 КВЕД – це допоміжна діяльність у сфері транспорту, сюди включається 52.22 клас − допоміжне обслуговування водного транспорту, тобто діяльність, пов'язана з перевезенням пасажирів, тварин або вантажів водним транспортом:

- діяльність таких терміналів, як гавані, порти, причали тощо;

- експлуатація шлюзів тощо;
- навігація, лоцманське проведення суден, їх швартування до причалу тощо;
- навантаження та розвантаження суден за допомогою ліхтерів, рятування суден;
- діяльність маяків [20].

Також до групи допоміжної діяльності КВЕДом включається клас 52.24 − транспортне оброблення вантажів, тобто навантаження та розвантаження вантажів або багажу пасажирів незалежно від виду транспорту, що використовують задля перевезення та навантаження, у т.ч. закріплення, вантажу та розвантаження суден (стивідорні роботи) [20]. На нашу думку, ці види діяльності також мали бути включені до видів господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті.

Отже, видами господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті за предметом діяльності є:
- перевезення вантажів та пасажирів;
- лоцманська діяльність та навігація;
- стивідорна діяльність;
- діяльність портів/терміналів/причалів;
- експлуатація шлюзів.

Відповідно до КВЕДу видами господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті є:
- перевезення пасажирів;
- перевезення вантажів;
- допоміжна діяльність.

За критерієм перетину кордону видами господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті є:
- транскордонна діяльність,
- внутрішньодержавна діяльність.

**Висновки.** Господарська діяльність на внутрішньому водному транспорті протягом більш ніж двох тисяч років відігравала значну роль в економічному розвитку української держави. Ми також доходимо висновку, що господарська діяльність на внутрішньому водному транспорті – це суспільно корисна діяльність суб'єктів господарювання на внутрішньому водному транспорті, яка включає забезпечення перевезень внутрішніми водними шляхами вантажів, пасажирів, багажу і пошти, а також надання інших видів транспортних послуг (як-то діяльність портів/терміналів/причалів, навантаження/розвантаження, лоцманське проведення, навігація тощо) .

У вищенаведеному визначенні нами навмисно не використано термін «внутрішні водні шляхи загального користування». Нами зроблено висновок про недоцільність його застосування, оскільки господарська діяльність на внутрішньому водному транспорті за умов сьогодення може провадитися на водоймах, що перебувають як у державній, так і у приватній власності.

**Список використаної літератури:**

1. Федотова О. Історичні аспекти розвитку законодавства про правовий режим земель водного транспорту України. Підприємництво, господарство і право: наук.-практ. госп.-прав. журн. 2012. № 7 (199). С. 131−136.

2. Гаценко Л.В. Ринок перевезень водним транспортом України: історичний аспект формування, сучасний стан та перспективи розвитку. Водний транспорт. Збірник наукових праць Київської державної академії водного транспорту імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного. Київ: КДАВТ, 2016. № 2 (25). С. 152−161.

3. Чистяков О.И. Российское законодательство 10-20-х веков: В 9 томах. Под ред. О.И. Чистякова. Москва, 1984. Т. 1. 432 с.

4. Яссинский М. Уставные земские грамоты Литовско-русского государства. Киев. 1889. С. 174

5. Тищик Б.Й., Вівчаренко О.А. Суспільно-політичний лад і право України у складі Литовської держави та Речі Посполитої: Учбовий посібник для студ. юрид. фак. Львівський держ. ун-т ім. І. Франка, Прикарпатський ун-т ім. В. Стефаника. Івано-Франківськ: [б.в.], 1996. 36 с.

6. Истомина Э.Г. Водный транспорт России в дореформенный период (Историко-географическое исследование). Москва: Наука, 1991. 263 с.

7. Протопопов М.И. Коммунистическая партия в борьбе за национализацию водного транспорта и усиление работы его в период иностранной интервенции и гражданской войны (1918−1920 гг.): автореф. дис. … канд. ист. наук. 1955. 21 с.

8. Орлов Б.П. Развитие транспорта СССР. 1917−1962 гг. Москва: Издательство АН СССР, 1963. 265 с.

9. Маркова А.Н. Транспорт СССР и основные этапы его развития. АН СССР. Ин-т экономики. Проблемы советской экономики. Москва: Наука, 1977. 233 с.

10. Водный транспорт к VII съезду советов СССР. Москва: Гострансиздат, 1935. 68 с.

11. Титенко А.Н. Развитие речного транспорта Украины в послевоенный период (1945−1963 гг.): автореф. дис. ... канд. экон. наук. КИНХ. Киев, 1965. 21 с.

12. Володарский Л. Возраждение районов СССР, пострадавших от немецкой окупации. Москва: Госпланиздат, 1946. 103 с.

13. Славов М.А., Підлісний П.І., Холчанський В.М., Даніленко В.А., Голікова С.В., Молдавський І.Д., Бондаренко В.М., Белов І.Р. Укррічфлот: шляхи пошуку, реформ та перетворень. Монографія. Київ: Наукова думка, 1996. 290 с.

14. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV / База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12 (дата звернення: 23.01.2019).

15. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI / База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 (дата звернення: 23.01.2019).

16. Вінник О.М. Господарське право: навч. посіб. 2-ге видання, змінене та доповнене. Київ : Правова єдність, 2008. 766 с.

17. Мілаш В.С. Господарське право: навч. посіб. для підготовки до іспитів. 3-тє видання, змінене. Харків: Право, 2016. 332 с.

18. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності: Постанова від 25 квітня 2003 р. № 3 / База даних «Законодавство України»/ Пленум Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/va003700-0 (дата звернення: 23.01.2019).

19. Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР / База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/232/94-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 23.01.2019).

20. Національний класифікатор видів економічної діяльності ДК 009:2010: Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики URL: http://kved.ukrstat.gov.ua/ (дата звернення: 23.01.2019).

21. Про внутрішній водний транспорт : Проект Закону № 2475а-д від 09.07.2018 р. / База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64397 (дата звернення: 23.01.2019).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Затулко Катерина Андріївна** – аспірант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Zatulko Kateryna Andriivna** – Postgraduate Student of the Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

*zatulkokateryna@gmail.com*

# УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.21

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

**Вікторія БАБАНІНА,**
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант докторантури та аспірантури
Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджено концептуальні засади механізму реалізації кримінального законодавства, що стосуються поняття такого механізму, його мети, завдань, а також окремих аспектів (соціального, психологічного, інструментального, спеціально-юридичного). Висвітлено співвідношення механізму реалізації кримінального законодавства з механізмом кримінально-правового впливу, механізмом кримінально-правового регулювання, механізмом реалізації кримінальної відповідальності, механізмом реалізації кримінально-правової норми, яке покладено в основу визначення поняття «механізму реалізації кримінального законодавства» як врегульованого кримінальним та кримінально-процесуальним законами України процесу втілення в життя закріплених у кримінально-правових нормах прав і обов'язків суб'єктів кримінально-правових відносин у формі дотримання, виконання, використання та застосування.

**Ключові слова:** кримінальне законодавство, реалізація кримінального законодавства, механізм реалізації кримінального законодавства, кримінальна відповідальність, кримінально-правове регулювання, кримінально-правова норма, кримінально-правові відносини.

## CONCEPTUAL GROUNDS OF CRIMINAL MECHANISM REALIZATION

**Victoria BABANINA,**
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Doctoral Degree Applicant of Post-Doctoral and Postgraduate Study Unit
of National Academy of Internal Affairs

This article is concerning on studying of conceptual grounds of criminal legislation realization mechanism namely its definition, purposes, tasks as well as certain aspects (social, psychological, instrumental, specially legal). Correlation between criminal legislation realization mechanism and criminal law influence, criminal law regulation mechanism, criminal responsibility realization mechanism, criminal law norm realization mechanism has been highlighted and taken as a basis of definition of term "criminal legislation realization mechanism" which means regulated by criminal and criminal procedural legislation of Ukraine process of implementation of criminal law relations' subjects rights and obligations (embodied in criminal law norms) in forms of observation, execution, utilization and application.

**Key words:** criminal legislation, criminal legislation realization, criminal legislation realization mechanism, criminal responsibility, criminal law regulation, criminal law norm, criminal law relations.

**Постановка проблеми.** Негативним фактом на шляху розбудови України як правової держави європейського зразка є неналежна реалізація правових норм різних галузей законодавства, зокрема і кримінального. Як свідчить практика, нині не всі норми КК України безперешкодно втілюються в життя, тобто не завжди має місце їх необхідна реалізація. Труднощі на шляху реалізації кримінального законодавства, а також помилки, які допускаються в цьому процесі, насамперед послаблюють ефективність дії закону про кримінальну відповідальність, дискредитують правозастосовну діяльність відповідних органів у цій сфері.

**Актуальність теми дослідження.** Реалізація кримінального законодавства як процес і як результат має необхідні елементи, риси, властивості, структуру, які поєднані в певному механізмі.

Саме категорія механізму дозволяє охопити весь процес реалізації кримінального законодавства в усіх його проявах. Дослідження механізму реалізації кримінального законодавства дозволяє виявити всі елементи його системи, простежити їх взаємозв'язок та тенденції розвитку.

Відсутність належного механізму реалізації кримінального законодавства є однією з найбільш вагомих причин низької ефективності застосування та дотримання кримінально-правових норм. Натомість дослідження механізму реалізації кримінального законодавства є важливим орієнтиром підвищення ефективності правозастосовної діяльності.

**Аналіз останніх досліджень.** Актуальні питання механізму реалізації кримінального законодавства досліджували такі вчені, як: Ю.В. Баулін, П.С. Берзін, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, І.І. Митрофанов, О.В. Наден, В.О. Навроцький, А.В. Наумов, М.І. Панов, Є.Д. Скулиш, В.І. Шакун, С.Д. Шапченко та інші. Незважаючи на вагомий доробок вищезазначених науковців, нині в теорії кримінального

права немає ґрунтовних розробок механізму реалізації кримінального законодавства, зокрема не сформульовано визначення цього поняття, не розкрито зміст його елементів, відсутні науково обґрунтовані правила реалізації кримінального законодавства, детально не розкриті її форми. Тому в суб'єктів реалізації кримінального законодавства відсутні необхідні орієнтири на шляху реалізації своїх прав і обов'язків, визначених у законі про кримінальну відповідальність. У зв'язку із цим своєчасним та необхідним є дослідження проблем механізму реалізації кримінального законодавства. Актуальність дослідження цієї категорії зумовлюється її зв'язком з кримінально-правовим регулюванням та кримінально-правовими відносинами.

**Метою статті** є дослідження концептуальних засад механізму реалізації кримінального законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Реалізація кримінального законодавства відбувається в певних межах із використанням певних засобів та з дотриманням визначеного порядку. Це упорядкований процес, який не може здійснюватися сам собою. Він потребує певної послідовності.

У тлумачному словнику «механізм» має такі значення: 1) пристрій, що передає або перетворює рух; 2) внутрішня будова, система чого-небудь; 3) метод, спосіб; 4) сукупність станів і процесів, із яких складається певне фізичне, хімічне та ін. явище [4, с. 665].

Слово «реалізовувати» означає: 1) здійснювати, роботи реальним, втілювати що-небудь у життя; 2) переводити на гроші, продавати [4, с. 1204]. Під життям у контексті з'ясування змісту терміну «механізм реалізації кримінального законодавства», очевидно, слід розуміти реальні кримінально-правові відносини.

Екстраполюючи зміст зазначених слів на досліджуваний термін, можна стверджувати, що в буквальному розумінні механізм реалізації кримінального законодавства може означати: 1) систему втілення кримінального законодавства в кримінально-правові відносини; 2) метод або спосіб такого втілення; 3) сукупність процесів, із яких складається реалізація кримінального законодавства.

*Механізм реалізації кримінального законодавства можна розглядати принаймні у трьох аспектах як: 1) певну систему; 2) певний метод чи спосіб; 3) сукупність певних процесів.*

*Відтак слід розглядати механізм реалізації кримінального законодавства в* ***широкому*** *та* ***вузькому*** *розумінні. У широкому розумінні цей механізм охоплює всі вищезазначені аспекти, а у вузькому – лише один із них. Наприклад, під механізмом реалізації кримінального законодавства можна розуміти систему форм його реалізації.*

На підставі з'ясування семантичного значення відповідних термінів слід зауважити, що механізм реалізації можна також розглядати як певний процес та результат. Відтак у межах цієї категорії слід виділити матеріальну та процесуальну сторони.

Причому предметом даного дослідження повинна бути саме матеріальна сторона, точніше – кримінально-правова, тобто та, що закріплена в кримінальному законодавстві.

Важливо визначити мету та завдання механізму реалізації кримінального законодавства. Найважливішою метою механізму реалізації права, на думку Т.Ю. Фалькіної, є ефективне здійснення суб'єктами своїх прав і юридичних обов'язків. До завдань механізму реалізації прав входить розширення соціальної активності суб'єкта зі здійснення своїх прав і юридичних обов'язків, формування правової культури суспільства і окремого суб'єкта [14, с. 15].

Взявши за основу запропоновані дослідницею положення, варто зробити лише певні уточнення. *Метою механізму реалізації кримінального законодавства* має бути ефективне здійснення (втілення в життя) суб'єктами кримінально-правових відносин їх прав і обов'язків, передбачених законом про кримінальну відповідальність. Натомість *завданнями механізму реалізації кримінального законодавства* слід визнавати розширення правової активності суб'єктів кримінально-правових відносин щодо втілення в життя їх прав та обов'язків, передбачених законом про кримінальну відповідальність, підвищення рівня їх правової культури та правової культури суспільства.

Залежно від напряму дослідження механізму кримінально-правового регулювання в теорії кримінального права виділяють три його аспекти: 1) соціальний; 2) психологічний; 3) інструментальний, спеціально-юридичний [3, с. 46; 15, с. 63–64].

Зазначені аспекти характерні і для механізму реалізації кримінального законодавства, який є складовою частиною механізму кримінально-правового регулювання. Тому, враховуючи це твердження, а також напрацювання П.С. Берзіна і С.Д. Шапченка [3, с. 46; 15, с. 63–64], варто розкрити відповідні аспекти механізму реалізації кримінального законодавства.

*Соціальний аспект такого механізму характеризує діяльність суб'єктів реалізації кримінального законодавства, розкриває його значення для врегулювання кримінально-правових відносин, визначає соціальну ефективність кримінально-правових норм. У соціальному аспекті механізм реалізації кримінального законодавства повинен забезпечити інтереси як окремих членів, так і суспільства в цілому.*

*Психологічний аспект механізму реалізації кримінального законодавства характеризує особливості поведінки суб'єктів у межах певної форми реалізації кримінального законодавства. Він потребує звернення до психологічних властивостей особистості суб'єктів, які спонукають їх до реалізації того чи іншого варіанту поведінки, яка є предметом кримінально-правового регулювання.*

*Інструментальний, спеціально-юридичний аспект включає порядок реалізації кримінального законодавства за допомогою специфічних кримінально-правових засобів. Він охоплює положення про структуру механізму реалізації кримінального законодавства та особливості його елементів.*

У кримінально-правових дослідженнях вчені оперують різними механізмами, зокрема: *механізмом кримінально-правового впливу, механізмом кримінально-правового регулювання*, *механізмом реалізації кримінальної відповідальності*, *механізмом реалізації кримінально-правової норми*, а також *механізмом реалізації кримінального законодавства*.

Незважаючи на те, що предметом цього дослідження є механізм реалізації кримінального законодавства, варто звернути увагу й на інші механізми, з якими він перебуває у взаємозв'язку. Це, по-перше, дозволить глибше пізнати його кримінально-правову природу, а по-друге, певною мірою є сировиною для конструювання базових положень про механізм реалізації кримінального законодавства з огляду на відсутність ґрунтовних досліджень вказаного питання в теорії українського кримінального права, а також ураховуючи той факт, що інші механізми володіють окремими схожими рисами.

У теорії кримінального права відсутнє визначення механізму реалізації кримінального законодавства. Тому насамперед слід звернутися до споріднених механізмів, що функціонують в юридичній науці.

А.С. Литвинов дає визначення *механізму реалізації кримінально-правової норми* як сукупності засобів і методів, безпосередньо спрямованих на здійснення суб'єктами своїх прав і обов'язків [10, с. 11]. Фактично це визначення найбільш близьке до предметно досліджуваного в нашій роботі, однак воно не дає повного та вичерпного розу-

міння не лише механізму реалізації кримінального законодавства, але й механізму реалізації кримінально-правової норми з огляду на те, що його компоненти насамперед позбавленні будь-якого кримінально-правового змісту, є загальнотеоретичними. Крім, того вчений зводить зазначений ним механізм лише до сукупності певних засобів і методів. Безумовно, зазначені засоби і методи відіграють важливу роль у механізмі реалізації кримінального законодавства чи механізмі реалізації кримінально-правової норм, однак напевно, що це не єдиний компонент таких механізмів.

*Механізм реалізації забороняючих кримінально-правових норм,* на думку Н.П. Жданяк, полягає в попереджувальному впливі забороняючих кримінально-правових норм на суспільні відносини (що визначається якісними властивостями норми) шляхом впливу на поведінку осіб, які можуть бути суб'єктами злочину [8, с. 300–306]. Незважаючи на те, що запропонований Н.П. Жданяк механізм стосується лише забороняючих кримінально-правових норм, він вартий уваги принаймні з огляду на те, що автор оперує поняттям «суспільні відносини», чітко конкретизує різновид кримінально-правових норм, а також категорію суб'єктів – суб'єктів злочину.

Заслуговують на увагу й твердження вчених щодо механізму реалізації норм інших галузей права. К.С. Кавєріна стверджує, що *механізм реалізації норм адміністративного права* – це система взаємопов'язаних і взаємодіючих між собою нормативно-інституційних, процедурно-процесуальних та інструментальних елементів, за допомогою яких здійснюється і забезпечується різноманітна управлінська діяльність органів і посадових осіб державної (муніципальної) публічної влади, організацій, громадян із метою вирішення конкретних управлінських завдань за допомогою покладених на них функцій, повноважень, наданих їм прав та обов'язків [9, с. 49]. Імпонує позиція автора цього визначення у плані виокремлення нормативно-інституційних, процедурно-процесуальних та інструментальних елементів. Заслуговує на увагу також широкий перелік суб'єктів реалізації відповідних норм.

Досить цікавим для врахування є визначення *механізму реалізації норм кримінально-виконавчого права під час виконання позбавлення волі* Е.Ю. Євстигнєєвої, який, на її думку, полягає в заснованій на кримінально-виконавчих правових засобах цілеспрямованій діяльності суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин із реалізації правових норм, що регулюють позбавлення волі, в рамках процедур їх дотримання, виконання, використання і застосування [7, с. 10]. Особливо імпонує виокремлення в межах такого механізму окремих форм реалізації правових норм, а також суб'єктів правових відносин.

Механізм реалізації певної норми, зокрема кримінально-правової норми чи сукупності таких норм, у межах певного інституту стосується лише однієї норми чи інституту, а не цілої галузі кримінального права чи законодавства. Хоча такий механізм, безумовно, функціонує в межах механізму реалізації кримінального законодавства і є його складовою частиною. З огляду на це варто звернутися до більш масштабних механізмів, серед яких – *механізм реалізації права*.

Із цього приводу заслуговують на увагу насамперед позиції вчених у галузі теорії права. Зокрема, Т.Ю. Фалькіна вважає за можливе визначити *механізм реалізації права* як систему взаємопов'язаних і взаємодіючих елементів (правових засобів), за допомогою яких відбувається втілення норм права в життя шляхом здійснення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [14, с. 15].

Механізм реалізації права представлений В.А. Сапун як особлива правова підсистема механізму правового регулювання, блок регулятивних і охоронних правових засобів централізованого та децентралізованого регулювання, за допомогою яких об'єктивне і суб'єктивне право перетворюється в життя, втілюється у фактичній поведінці і юридичній діяльності суб'єктів [12, с. 301].

В основі зазначених визначень вчених – правові засоби. Безумовно, правові засоби переважно складають механізм реалізації кримінального законодавства, однак чи зводиться механізм лише до правових засобів? Хоча слід відмітити, що В.А. Сапун слушно звертає увагу на певних суб'єктів. Очевидно, що механізм реалізації кримінального законодавства також охоплює діяльність певних суб'єктів, яких, однак, не можна називати правовими засобами.

Поряд із механізмом реалізації кримінального законодавства варто виділити і механізм кримінально-правового впливу. В.К. Дуюнов стверджує, що *механізм кримінально-правового впливу* – це функціонуючий комплекс (процес застосування) передбачених кримінальним законом засобів, прийомів і технологій, які використовуються в правозастосовчій практиці щодо осіб, винних у скоєнні злочинів, а також в превентивному плані щодо так званих нестійких осіб. Це об'єктивно необхідний складний динамічний процес практичної реалізації негативної, справедливої і невідворотної реакції держави на вчинення злочинів за допомогою системи передбачених законом кримінально-правових засобів (кримінально-правових норм, кримінально-правових відносин та актів застосування норм кримінального права) з метою забезпечення і підтримки порядку в суспільному житті [5, с. 39]. На наш погляд, механізм кримінально-правового впливу є значно ширшим за змістом, ураховуючи результати нашого дослідження щодо предмета кримінального-правового регулювання, який на сьогодні не обмежується лише злочином. Адже, як слушно зауважує Н.О. Орловська, заходи кримінально-правового впливу – це будь-які заходи, унормовані в КК України [11, с. 137]. Тому запропоноване В.К. Дуюновим визначення, на наш погляд, більше стосується механізму реалізації кримінальної відповідальності.

Є.Д. Скулиш та І.І. Митрофанов стверджують, що *механізм реалізації кримінальної відповідальності* – це певний набір своєрідних елементів, що закономірно беруть участь у впровадженні приписів реалізованої кримінально-правової норми в конкретні правовідносини, в досягненні вказаного в ній результату, а також у застосуванні кримінально-правового засобу впливу, через який реалізується кримінально-правова відповідальність для досягнення її мети та завдань закону України про кримінальну відповідальність, до особи, яка визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення [13, с. 119].

І, нарешті, останнім, однак одним із найбільш важливих механізмів у контексті дослідження механізму реалізації кримінального законодавства є *механізм кримінального-правового регулювання*. Має рацію Ю.В. Баулін в тому, що переведення вимог об'єктивного права (норм кримінального права) в конкретну цілеспрямовану діяльність уповноважених органів держави щодо злочинця здійснюється за допомогою механізму кримінально-правового регулювання [2, с. 27].

С.Д. Шапченко стверджує, що механізм кримінально-правового регулювання можна розглядати як нормативно визначену взаємодію окремих елементів правової системи, яка забезпечує (має забезпечувати) виконання завдань, що стоять перед кримінальним правом як окремою галуззю права [15, с. 64].

С.С. Алєксєєв стверджує, що механізм правового регулювання – це взята в єдності система правових засобів (юридичних норм, правовідносин, актів та ін.), за допомогою яких здійснюється правовий вплив на суспільні

відносини [1, с. 150]. Якщо виходити з того, що механізм правового регулювання стосується правового впливу, то механізм кримінально-правового регулювання стосується кримінально-правого впливу на кримінально-правові відносин у формі втілення кримінально-правових норм у життя. Механізм реалізації кримінального законодавства співвідноситься з механізмом кримінально-правового регулювання як частина і ціле. Тобто механізм реалізації кримінального законодавства входить до механізму кримінально-правового регулювання.

Заслуговує на увагу твердження Ф.Ш. Ямбушева про те, що механізм правового регулювання – центральне, ключове поняття в юридичній науці і явище соціально-правової дійсності, яке можна розглядати як у вузькому, формальному сенсі (норми права, юридичні факти, правовідносини і акти реалізації норм права) – система правових засобів, за допомогою яких здійснюється цілеспрямований вплив на суспільні відносини шляхом задоволення інтересів суб'єктів права, так і в широкому, формально-змістовному – система правових і соціальних засобів і форм впливу тощо на суспільні відносини або, інакше, як соціальний механізм дії права [16, с. 180]. Саме вузьке розуміння механізму правового регулювання найбільш близьке до механізму реалізації кримінального законодавства.

Ще один аспект механізму реалізації кримінального законодавства пов'язаний із тим, що *порядок реалізації кримінально-правових норм певною* мірою врегульований КПК України. Порядок притягнення до кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, застосовування заходів кримінально-правового характеру, а також реалізації норм інших кримінально-правових інститутів визначений КПК України, хоча певні правила містяться і в законі про кримінальну відповідальність. У зв'язку із цим у процесі реалізації кримінального законодавства кримінально-правові норми не повинні суперечити кримінально-процесуальним нормам. Як слушно зауважують О.О.Дудоров та Т.О.Лоскутов, модель ефективного кримінально-правового регулювання суспільних відносин передбачає, серед іншого, що процесуальні норми, визначаючи порядок застосування кримінально-правових норм, не повинні ані втручатись у предмет матеріального кримінального права, ані, тим більше, суперечити останньому, утворюючи колізії [5, с. 158–163].

**Висновки.** За результатами проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

***1. Механізм реалізації кримінального законодавства України*** *можна визначити як сукупність процесів (система або метод чи спосіб) втілення в життя закріплених у кримінально-правових нормах прав і обов'язків суб'єктів кримінально-правових відносин у формі дотримання, виконання, використання та застосування.*

*2.* ***Метою*** *механізму реалізації кримінального законодавства має бути ефективне здійснення (втілення в життя) суб'єктами кримінально-правових відносин їх прав і обов'язків, передбачених законом про кримінальну відповідальність. Натомість* ***завданнями*** *механізму реалізації кримінального законодавства слід визнавати розширення правової активності суб'єктів кримінально-правових відносин щодо втілення в життя їх прав та обов'язків, передбачених законом про кримінальну відповідальність, підвищення рівня їх правової культури, а також правової культури суспільства.*

*3. Залежно від напряму дослідження механізму реалізації кримінального законодавства варто виділити три його аспекти: 1) соціальний; 2) психологічний; 3) інструментальний, спеціально-юридичний.*

***Соціальний аспект*** *такого механізму характеризує діяльність суб'єктів реалізації кримінального законодавства, розкриває його значення для врегулювання кримінально-правових відносин, визначає соціальну ефективність кримінально-правових норм. У соціальному аспекті механізм реалізації кримінального законодавства повинен забезпечити інтереси як окремих членів, так і суспільства в цілому.*

***Психологічний аспект*** *механізму реалізації кримінального законодавства характеризує особливості поведінки суб'єктів у межах певної форми реалізації кримінального законодавства. Він потребує звернення до психологічних властивостей особистості суб'єктів, які спонукають їх до реалізації того чи іншого варіанту поведінки, яка є предметом кримінально-правового регулювання.*

***Інструментальний, спеціально-юридичний аспект*** *включає порядок реалізації кримінального законодавства за допомогою специфічних кримінально-правових засобів. Він охоплює положення про структуру механізму реалізації кримінального законодавства та особливості його елементів.*

**Список використаної літератури:**

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. Том 3: Проблемы теории права: Курс лекций. Москва, Статут, 2010. 781 с.

2. Баулін Ю.В. Кримінально-правове регулювання: основні проблеми. Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності: матеріали міжнар. наук. практ. конф. (Харків, 18-19 жовт. 2018 р.). Харків, Право, 2018. С. 23–28.

3. Берзін П.С. Механізм кримінально-правового регулювання: загальнотеоретичні аспекти. Право і громадянське суспільство. 2014. № 1. С. 45–66.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з доп., допов. та CD): уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь, Перун, 2009. 1736 с.

5. Дудоров О.О., Лоскутов Т.О. Щодо ефективності кримінально-правового регулювання давності в контексті взаємодії норм КК і КПК України. Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 18-19 жовт. 2018 р.). Харків, Право, 2018. С. 158–163.

6. Дуюнов В.К. Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Тольятти, 2001 512 с.

7. Евстегнеева Е.Ю. Механизм реализации норм уголовно-исполнительного права, регулирующих исполнение наказания в виде лишения свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Рязань, 2008. 26 с.

8. Ждиняк Н.П. «Реалізація» та «застосування» забороняючих кримінально-правових норм: співвідношення понять. Форум права. 2012. № 1. С. 300–306. URL: http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-1/12gnpncp.pdf.

9. Каверина К.С. Механизм реализации норм административного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Волгоград, 2015. 202 с.

10. Литвинов А.С. Механизм и формы реализации норм уголовного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2012. 28 с.

11. Орловська Н.А. Актуальні проблеми кримінально-правового регулювання спеціальної конфіскації в Україні. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2015. № 2. С. 135–144.

12. Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2002. 321 с.

13. Скулиш Є.Д., Митрофанов І.І. Механізм реалізації кримінальної відповідальності: окремі питання поняття та структури. Європейські перспективи. № 7. 2015. С. 114–120.

14. Фалькина Т.Ю. Формы реализации права и механизм их осуществления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород. 2007. 25 с.

15. Шапченко С.Д. Механізм кримінально-правового регулювання в правовій системі України: поняття та структура. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки. 2000. Вип. 40. С. 63–67.

16. Ямбушев Ф.Ш. Правовое сознание в механизме правового регулирования общественных отношений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2002. 205 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Бабаніна Вікторія Вікторівна** – кандидат юридичних наук, доцент, докторант докторантури та аспірантури Національної академії внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Babanina Viktoriia Viktorivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Doctoral Degree Applicant of Post-Doctoral and Postgraduate Study Unit of National Academy of Internal Affairs

*8iktoria8@gmail.com*

УДК 343.2/7

# ВИЗНАННЯ НЕДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ ЧЕРЕЗ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПІДСЛІДНОСТІ ЯК СПОСІБ УХИЛЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

**Андрій БОРОВИК,**
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального права та правосуддя
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука

**АНОТАЦІЯ**

У статті висвітлюються грубі порушення вимог кримінального процесуального законодавства України щодо підслідності корупційних кримінальних правопорушень правоохоронними органами. На підставі отриманих результатів, у тому числі рішень суду, що набрали законної сили, автор доводить, що порушення правил допустимості доказів під час їх одержання має наслідком втрату ними юридичної сили, неможливість їх використання в доказуванні і призводить до уникнення кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення.

**Ключові слова:** корупція, кримінальне правопорушення, звільнення від відповідальності, підслідність кримінальних проваджень.

## RECOGNITION OF INADMISSIBILITI OF PROOFS FOR VIOLATIONS OF THE RULES OF COMPETENCE AS A WAY OF EVASION FROM PUNISHMENT FOR COMMISSION OF CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES

**Andrii BOROVYK,**
Candidate of Law Sciences, Associate Professor
at the Department of Criminal Law and Justice International
of University of Economics and Humanities named after Stepan Demianchuk

**SUMMARY**

The article covers gross violations of the requirements of the criminal procedural legislation of Ukraine regarding the investigation of corruption criminal offenses between law enforcement agencies. On the basis of the results, including those who have acquired the legal force of court decisions, the author argues that the violation of the rules of admissibility of evidence at the time of their receipt is the result of the loss of their legal force, the impossibility of their use in proving, and leads to the avoidance of criminal liability for corruption criminal offenses.

**Key words:** corruption, crime, exemption from liability, release from responsibility, investigation of criminal proceedings.

**Постановка проблеми.** Пошук нових, дієвих методів і способів протидії корупції є актуальною проблемою для сучасної України. Протягом останніх кількох років кількість змін, які відбуваються у сфері боротьби з корупційною злочинністю, у рази перевищує заходи, що здійснювалися за 10 попередніх років. Втім, якісні перетворення ще не стали помітними для кожного громадянина. Відчути результати таких реформ можна за умови докорінних нововведень у запобіганні такому суспільно-небезпечному явищу, як корупція. При цьому непорушними мають залишатися принципи кримінального права, які є фундаментальними для всієї зазначеної галузі та базисними для держави загалом. Оскільки кримінальні норми у протидії корупції, як свідчать вітчизняний досвід та міжнародна практика, є одними з найдієвіших, окремим специфічним аспектом у протидії корупції є питання можливості уникнення винною особою кримінальної відповідальності за такі суспільно-небезпечні діяння внаслідок порушення правоохоронними органами України правил підслідності. У цій роботі ми окреслимо, коли у світлі чинного кримінального процесуального законодавства цілком обґрунтованим буде визнання судом доказів неприпустимими внаслідок порушення правил підслідності під час їх отримання.

**Актуальність теми дослідження.** Ефективність боротьби з корупцією в Україні напряму залежить від чіткого розподілення повноважень органів, що здійснюють цю боротьбу. Законодавчо ці питання урегульовані і реалізацію цього завдання в Україні покладено на новостворені антикорупційні органи – Національне антикорупційне бюро України та Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру.

Під час проведення досудового розслідування першочерговим завданням слідчих підрозділів правоохоронних органів є безумовне дотримання передбаченої законом процедури збирання і фіксації доказів як умови додержання принципу законності у кримінальному провадженні.

Питання допустимості доказів належить до однієї із фундаментальних категорій кримінального процесу і доказового права зокрема. Виконання завдань кримінального провадження загалом і зокрема такого, як забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а кожен невинуватий не був обвинувачений або засуджений, ставить особливі вимоги до доказів, на основі яких вони вирішуються.

При цьому ми не вперше звертаємо увагу на можливість уникнення кримінальної відповідальності особи за вчинення корупційних кримінальних правопорушень у разі зібрання доказів неуповноваженим правоохоронним органом. Указана норма звільнення не є чітко передбаче-

ною в законодавстві України, а становить собою причинно-наслідковий зв'язок між зібранням доказів неуповноваженою особою, визнанням їх неприпустимими, навіть за наявності всіх ознак складу злочину, та винесенням виправдувального вироку або закриттям провадження у справі, що і є фактичним уникненням особою відповідальності за вчинене діяння.

**Стан дослідження.** Проблемам допустимості доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини, отриманих внаслідок порушення правил про підслідність, приділяли увагу такі вітчизняні науковці: В. Бурдін, В. Гринюк, В. Грищук, Т. Нор, О. Колб, І. Копотун, О. Капліна, І. Мезенцева, А. Савченко, О. Шило та інші. Із вказаних питань Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою отримано наукові висновки провідних навчальних закладів держави [5].

**Метою і задачею статті** є визначення недопустимості доказів у кримінальних корупційних провадженнях, отриманих внаслідок порушення правил про підслідність, неналежності суб'єктів збирання доказів.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» завданням Антикорупційного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

Ст. 216 КПК України визначено підслідність органів досудового розслідування. Таким чином, законодавче розмежування підслідності між чинними органами досудового розслідування визначає розподіл наданих кримінальним процесуальним законодавством повноважень таким органам [2 с. 139].

З огляду на викладене, законодавцем чітко визначено відповідний орган досудового розслідування у тих чи інших категоріях кримінальних правопорушень, який є належним суб'єктом збирання доказів.

Згідно з вимогами п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК недопустимими визнаються докази, що були отримані після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених цим кодексом, задля забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень [2 с.58].

Положеннями чинного кримінального процесуального законодавства (а саме ч. 5 ст. 36 КПК України) Генеральному прокурору України, підпорядкованим йому прокурорам заборонено доручати проведення досудового розслідування у злочинах підслідним детективам Національного антикорупційного бюро України, іншим правоохоронним органам [2, с. 24].

Спеціалізована антикорупційна прокуратура, відповідно до вимог ч. 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру», є єдиним самостійним структурним підрозділом Генеральної прокуратури України, уповноваженим здійснювати нагляд за дотриманням законів Національним антикорупційним бюро України під час проведення оперативно-розшукової діяльності та досудового слідства.

Таким чином, положення КПК України, законів України «Про прокуратуру», «Про Національне антикорупційне бюро» чітко й однозначно вказують на виключну підслідність визначених кримінальних правопорушень, закріплену за детективами НАБ України, та прямо забороняють, у тому числі й керівництву органів прокуратури будь-якого рівня, змінювати її.

Водночас нині набула поширення практика порушення правил про підслідність у корупційних злочинах та здійснення досудового розслідування у кримінальних провадженнях, які підслідні детективам Національного антикорупційного бюро України, іншими правоохоронними органами.

Прагнення окремих керівників правоохоронних органів отримати політичні чи суспільні дивіденди, підвищити власну популярність чи рейтинг, підкреслити свою вагомість та важливість шляхом оприлюднення в засобах масової інформації відомостей про затримання осіб, які підозрюються у вчиненні корупційних правопорушень, які розслідуються із порушенням вимог ст. 216 КПК України, що чітко регулює підслідність, здебільшого порушує принцип невідворотності відповідальності, суть якого полягає у тому, що особа, яка вчинила злочин, має бути притягнута до кримінальної або іншої відповідальності, яка була б пов'язана із застосуванням до такої особи заходів кримінального характеру.

Зазначені обставини підтверджуються також і судовою практикою, тобто визнання доказів неприпустимими відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК України через реалізацію органами досудового розслідування чи прокуратури після початку кримінального провадження своїх повноважень, не передбачених цим Кодексом, задля забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Так, прокуратурою Київської області здійснювалось досудове розслідування у кримінальному провадженні від 09.04.2016 р. за фактом вимагання неправомірної вигоди в розмірі 300 000 євро службовими особами однієї з міських рад Київщини за ознаками злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України.

14.04.2016 р. прокуратурою області за підозрою у вчиненні цього злочину затримано міського голову, а також 2 посередників, останнім оголошено підозру та обрано запобіжний захід. При цьому щодо підозрюваних проводились негласні слідчі (розшукові) дії та достовірно було відомо про суму неправомірної вигоди, що вимагалась, – більше 500 розмірів мінімальних заробітних плат. Однак, незважаючи на вказані обставини та вимоги ст. 216 КПК України щодо віднесення підслідності у такому кримінальному провадженні до виключної підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України, у кримінальному провадженні саме прокуратурою області проводились слідчі (розшукові) дії, спрямовані на фіксацію та збирання доказів.

Ухвалами апеляційного суду міста Києва від 09.06.2016 р. у зазначеному кримінальному провадженні скасовано обраний щодо підозрюваного міського голови запобіжний захід, а також рішення щодо відсторонення його від посади. Судом констатовано, що досудове розслідування здійснювалось неуповноваженим органом досудового розслідування. Вказані порушення були підставою для прийняття відповідного судового рішення та визнання процесуальних дій слідчих прокуратури незаконними [6].

Ще одним резонансним прикладом порушень вимог ст. 216 КПК України є кримінальне провадження від 05.04.2016 р., яке розслідувалось військовою прокуратурою за підозрою першого заступника голови обласної державної адміністрації та радника першого заступника голови обласної ради у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України.

При цьому на час реєстрації кримінального провадження із заяви та матеріалів вбачалось, що вказане кримінальне правопорушення не підслідне слідчим військової прокуратури за суб'єктом злочину та сумою вчиненого кримінального правопорушення [7].

Аналогічно, з грубим порушенням вимог ст. 216 КПК України військовою прокуратурою розслідувалось кримінальне провадження від 18.04.2016 р. щодо заступника прокурора однієї з областей України за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 255, ч. 4 ст. 368 та інших КК України.

У вказаному кримінальному провадженні головою НАБУ було скеровано лист Генеральному прокурору України з вимогою передати кримінальне провадження за підслідністю. Водночас Генеральний прокурор України, діючи на порушення вимог ч. 5 ст. 36 КПК України, яка забороняє визначати підслідність кримінальних проваджень підслідних НАБУ за іншими правоохоронними органами, виніс постанову, якою визначив підслідність за Головною військовою прокуратурою України. Як наслідок, уже на першому підготовчому засіданні ухвалою Дарницького районного суду міста Києва від 07.06.2017 р. встановлено, що вказане провадження підслідне детективам Національного антикорупційного бюро України за суб'єктом злочину та сумою вчиненого кримінального правопорушення.

Також слідчими прокуратури міста Києва проводилось досудове розслідування у кримінальному провадженні від 08.11.2016 р. щодо заступника міністра охорони здоров'я України за вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України. Ухвалою Печерського районного суду міста Києва від 19.05.2017 р. обвинувальний акт повернуто прокурору у зв'язку з порушенням вимог кримінального процесуального закону, а саме: ч. 5 ст. 216 КПК України, оскільки досудове розслідування проведено з порушенням правил підслідності не уповноваженим на те органом [5].

У травні 2017 р. у Комунарський районний суд міста Запоріжжя місцева прокуратура скерувала обвинувальний акт щодо 4 підозрюваних, серед яких і голова однієї з сільських рад Оріховського району Запорізької області за вчинення злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України.

Під час підготовчого засідання адвокати підозрюваних заявили клопотання про повернення обвинувального акту прокурору у зв'язку з порушенням правил підслідності під час досудового розслідування. Згідно з позицією адвокатів досудове розслідування за сумою збитків, передбачених ч. 5 ст. 191 КК України, мали проводити детективи НАБУ, а не органи Національної поліції під процесуальним керівництвом прокуратури.

Районний суд підтримав позицію адвокатів та повернув обвинувальний акт прокурору, оскільки досудове розслідування було проведено з порушенням підслідності та не уповноваженим на те органом.

У подальшому апеляційний суд Запорізької області підтримав позицію районного суду та залишив рішення про повернення обвинувального акта без змін [8].

Вироком Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська від 02.04.2018 р. виправдано слідчого в особливо важливих справах 1 відділення слідчого відділу УСБУ в Запорізькій області, який отримав неправомірну вигоду в сумі 30 000 доларів США. Усі письмові докази у вказаному кримінальному провадженні за ч. 3 ст. 369-2 КК України, що розслідувалось військовою прокуратурою, визнано судом недопустимими, оскільки на момент внесення відомостей до ЄРДР та на момент припинення злочинних дій розмір предмета неправомірної вигоди перевищував 500 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом, а тому це кримінальне провадження було підслідне саме НАБУ [9].

Крім того, питань порушення правил підслідності у кримінальних провадженнях стосується і позиція Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ, якою підтверджено необхідність додержання правил підслідності у кримінальних провадженнях [3].

Водночас із незрозумілих причин окремі керівники правоохоронних органів, керуючись положеннями ст. 218 КПК України, вважають допустимим проведення досудового розслідування у кримінальних провадженнях, які підслідні лише детективам Національного антикорупційного бюро України, іншими правоохоронними органами. Посилання ж на положення вказаної статті в частині вирішення спорів про підслідність у такому разі є помилковою та такою, що вводить в оману органи судової влади та інших суб'єктів правозастосування, адже вказана стаття регламентує лише місце проведення досудового слідства, тобто територіальну підслідність, і жодним чином не стосується предметної підслідності, визначеної ст. 216 КПК України.

**Висновки.** Аналізуючи викладене, безумовно, можна стверджувати, що у разі одержання доказів із порушення правил підслідності вони мають визнаватись недопустимими аж за двома підставами: одержання доказів неуповноваженим суб'єктом та порушення конституційних прав громадян.

**Список використаної літератури:**

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 черв. 2017 р.: (офіц. текст). Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2017. 372 с. (Кодекси України).

3. URL: http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/ Лист заступнику Генерального прокурора України Холодницькому Н.І..pdf.

4. URL: http://reyestr.court.gov.ua/ua/news.html?m=publications&_c=view&_t=rec&i_d=197020.

5. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/66679033.

6. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/58373348.

7. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/58400222.

8. URL: https://ukranews.com/publication/2223-sud-sozdal-precedent-vernuv-prokurature-obvynytelnyy-akt-po-delu-podsledstvennomu-nabu.

9. URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/73100933.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Боровик Андрій Володимирович** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету мені академіка Степана Дем'янчука

INFORMATION ABOUT THE AUTOR

**Borovyk Andrii Volodymyrovych** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Justice International of University of Economics and Humanities named after Stepan Demianchuk

*aborovychok@gmail.com*

УДК 343.988:541

# ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ДІТЕЙ

**Поліна ЗЕЛЕНЯК,**
ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
Національної академії внутрішніх справ

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання діяльності суб'єктів профілактики злочинів проти життя та здоров'я дітей, які належать до найбільш небезпечних, оскільки посягають на найбільш важливіші блага людини. Національним законодавством проголошено, що життя та здоров'я людини є найвищою соціальною цінністю ст. 3 Конституції України. А посягання на життя і здоров'я дітей є обтяжуючими ознаками злочинів, відповідальність за які передбачена кримінальним законодавством. Ефективність діяльності суб'єктів профілактики злочинів проти життя та здоров'я дітей залежить не тільки від правових засад, але й від їх методів та механізму взаємодії. Профілактика злочинів є тією системою заходів, що спрямовані на усунення причинного комплексу, що сприяють цим злочинам, і, як наслідок такої діяльності, зниження злочинності. Актуальність статті зумовлена аналізом правового регулювання суб'єктів профілактики злочинів та пошуком оптимальних форм взаємодії державних та громадських інститутів.

Нині в Україні створена нормативно-правова база діяльності суб'єктів запобігання злочинам проти життя та здоров'я дітей. Вони здійснюють виявлення та усунення причин та умов досліджуваних злочинів, прийом і розгляд заяв та повідомлень про вчинення злочинів проти життя та здоров'я дітей, забезпечують надання соціальних послуг, інформують постраждалих осіб про права, заходи та соціальні послуги, якими вони можуть скористатися. Основні функції в цій діяльності покладено на спеціально уповноважені підрозділи Національної поліції.

**Ключові слова:** злочини проти життя і здоров'я, дитина, профілактика злочинів, суб'єкти запобігання, заходи запобігання.

## LEGAL REGULATION OF ACTIVITY OF CRIME PREVENTION SUBJECTS AGAINST CHILDREN'S LIFE AND HEALTH

**Polina ZELENYAK,**
Adjunct of the Department of Criminology and Penal Law
of National Academy of Internal Affairs

**SUMMARY**

The article is devoted to the study of legal regulation of the activities of crime prevention actors against the life and health of children who belong to the most dangerous, since they encroach on the most important benefits of man. National legislation declares that human life and health are the highest social value of art. 3 of the Constitution of Ukraine. And attacks on the life and health of children are aggravating signs of crime, the responsibility for which is provided by domestic legislation. The effectiveness of the activity of crime prevention actors against the life and health of children depends not only on legal principles, but also on their forms and mechanism of interaction. Crime prevention is a system of measures aimed at eliminating the causal complex contributing to these crimes and, because of such activities, reducing crime. The urgency of the article is due to the analysis of legal regulation of crime prevention subjects and the search for optimal forms of interaction between state and public institutions.

Today, in Ukraine, the regulatory framework for the activities of preventing crimes against the life and health of children has been established. They identify and eliminate the causes and conditions of the crimes under investigation, receive and process applications and reports of crimes against the life and health of children, provide social services, inform victims of the rights, measures and social services they can use. The main functions in this activity are assigned to the specially authorized units of the National Police.

**Key words:** crimes against life and health, child, prevention of crime, actors of prevention, measures of prevention.

**Постановка проблеми.** Забезпечення інтересів дитини є пріоритетним напрямом державної політики, який зазначений у Конституції та законах України. Така діяльність потребує реалізації комплексного підходу, який передбачає координацію дій органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема підрозділів Національної поліції, судів, органів прокуратури, органів та установ Державної кримінально-виконавчої служби, громадських організацій, надавачів соціальних, освітніх, медичних та інших послуг.

З метою забезпечення зниження рівня злочинів проти життя та здоров'я дітей необхідно запровадити цілісну систему заходів, що включатимуть комплексну взаємодію суб'єктів профілактики правопорушень. Профілактика злочинів проти життя і здоров'я дітей реалізується в конкретній соціально-економічній ситуації. Зміни, що відбуваються в державі, негативно вплинули на реалізацію запобіжних заходів, про що свідчить те, що саме тільки підрозділи Національної поліції та Державної кримінально-виконавчої служби України фактично є тими суб'єктами, які здійснюють тією чи іншою мірою превентивну діяльність. Але ефективність такої діяльності залежить від взаємодії всіх суб'єктів, яка дасть змогу забезпечити вирішення спільних завдань державними органами та громадськими організаціями, найбільш раціонально використовуючи сили та засоби.

**Актуальність теми дослідження.** Злочини проти життя та здоров'я дітей належать до найбільш небезпечних, оскільки посягають на найбільш важливіші блага людини. Національним законодавством проголошено, що життя та здоров'я людини є найвищою соціальною цінністю ст. 3 Конституції України. А посягання на життя і здоров'я дітей є обтяжуючими ознаками злочинів, відповідальність за які передбачена вітчизняним законодавством. Ефективність діяльності суб'єктів профілактики злочинів проти життя та здоров'я дітей залежить не тільки від правих засад, але й від їх форм та механізму взаємодії. Профілактика злочинів є тією системою заходів, що спрямована на усунення причинного комплексу, який сприяє цим злочинам, і, внаслідок такої діяльності, зниження злочинності. Правове регулювання діяльності суб'єктів профілактики злочинів проти життя і здоров'я дітей полягає в нормотворчій діяльності держави та її органів, що визначається законами та іншими нормативно-правовими актами, в яких визначено мету та завдання суб'єктів, форми та методи їх діяльності.

Актуальність статті зумовлена аналізом правового регулювання суб'єктів профілактики злочинів та пошуком оптимальних форм взаємодії державних та громадських інститутів.

**Стан дослідження.** Питання запобігання злочинам досліджувалися вітчизняними та зарубіжними вченими, а саме Г. Гассером, Б.М. Головкіним, А.О. Джужею, О.М. Джужею, А.І. Долговою, В.І. Женунтієм, А.П. Закалюком, А.Ф. Зелінським, Г. Еленбергергом О.Г. Колбом, О.М. Костенком, Н.Ф. Кузнецовою, В.В. Лунєєвим, М.І. Мельником, Б. Мендельсоном, В.С. Мінською, Є.М. Моісєєвим, В.І. Осадчим, В.І. Полубинським, В.Я. Рибальською, Д.В. Рівманом, А.В. Савченком, В.О. Туляковим, Л.В. Франком, Г. Хентігом, Г.І. Чечель, А. Фаттахом та інших.

Окремі аспекти запобігання злочинам, їх правовому захисту, заходів профілактики досліджувалися І.О. Бандуркою («Кримінально-правовий захист дитинства в Україні»), А.Б. Благою (монографія «Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання)»), Б.М. Головкіним («Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання»), О.М. Джужею («Запобігання злочинам: кримінолого-віктимологічна парадигма»), А.О. Джужею («Віктимологічні засади запобігання злочинам в Україні: теорія та практика»), С.С. Косенко («Віктимологічна профілактика статевих злочинів щодо неповнолітніх») та ін.

**Мета і завдання статті.** Метою статті є визначення суб'єктів профілактики злочинів проти життя та здоров'я дітей, аналіз правової основи їх діяльності, а також дослідження механізму взаємодії суб'єктів профілактики злочинів.

**Викладення основного матеріалу.** Профілактика злочинів визначається як один із видів соціального регулювання суспільних відносин із метою усунення детермінант злочинів за допомогою взаємодії соціально-економічного, виховного-педагогічного, організаційного та правового характеру. Запобігання злочинам, що посягають на життя та здоров'я дітей, – це комплекс заходів, спрямованих на недопущення вчинення злочинів щодо дітей. Комплекс таких заходів здійснюється відповідно до соціальної, економічної, культурної та правової політики держави. Захист дітей від злочинних посягань зумовлений їх правовим становищем у суспільстві як вікової групи. Запобігання таким злочинам здійснюється на різних рівнях та напрямах діяльності, характеризується значним діапазоном спеціальних заходів.

Відповідно до Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» [1] на період до 2021 р. забезпечення послідовної імплементації положень Конвенції ООН «Про права дитини» [2] передбачає розбудову системи захисту прав та інтересів дитини. В основу діяльності органів держави та громадських організацій покладено комплекс заходів, спрямованих на створення сприятливих умов для життя та розвитку дитини, а саме: розроблення та затвердження мінімальних стандартів благополуччя та безпеки дитини.

Основними завданнями діяльності держави у сфері забезпечення безпеки дітей є забезпечення захисту дітей від насильства, а саме: формування політики громадської нетерпимості до всіх форм насильства над дітьми в суспільстві; створення системи ефективної профілактики та протидії домашньому насильству над дітьми; здійснення заходів щодо протидії найгіршим формам дитячої праці, проституції та порнографії, захисту дітей від експлуатації, сексуального насильства і торгівлі людьми.

Напрямом такої діяльності має стати активізація інформаційно-просвітницької роботи із запобігання усіх форм насильства над дітьми; а саме: удосконалення системи захисту прав та інтересів дітей, які вчинили правопорушення; врахування найкращих інтересів та думки дитини під час прийняття рішень; залучення громадянського суспільства до вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням найкращих інтересів дитини; забезпечення захисту прав та інтересів дитини у зоні воєнних дій чи збройних конфліктів.

Відповідно до Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [3] передбачається система соціального захисту дітей – комплекс заходів і засобів соціально-економічного та правового характеру щодо забезпечення прав дітей на життя, розвиток, виховання, освіту, медичне обслуговування, надання матеріальної підтримки. Здійснення зазначеного комплексу заходів покладається на таких суб'єктів у межах їх компетенції: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сім'ї та дітей, орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері сім'ї та дітей, відповідні структурні підрозділи обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад; уповноважені підрозділи органів Національної поліції; приймальники-розподільники для дітей органів Національної поліції; школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти; центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я; спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України; притулки для дітей; центри соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка).

У здійсненні соціального захисту дітей беруть участь у межах своєї компетенції інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації незалежно від форми власності, окремі громадяни. Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [4] визначені суб'єкти, які запобігають насильству щодо дітей, а саме: загальні служб підтримки постраждалих осіб, до них належать заклади, які надають допомогу постраждалим особам: 1) центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді; 2) притулки для дітей; 3) центри соціально-психологічної реабілітації дітей; 4) соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка); 5) центри соціально-психологічної допомоги; 6) територіальні центри соціального обслуговування (надання соціальних послуг); 7) інші заклади, установи та організації, які надають соціальні послуги постраждалим особам. забезпечення координації діяльності суб'єктів, що

здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, та їх взаємодії на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

На цих суб'єктів покладається: забезпечення реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці; забезпечення надання соціальних послуг на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, у тому числі шляхом соціального замовлення у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; інформування постраждалих осіб про права, заходи та соціальні послуги, якими вони можуть скористатися.

Важливу роль у запобіганні злочинів проти життя і здоров'я дитини відіграють служби у справах дітей, які здійснюють: розроблення та виконання заходів із захисту прав та законних інтересів постраждалої дитини; розроблення та виконання заходів із захисту прав та законних інтересів дитини; прийом та розгляд заяв і повідомлень про домашнє насильство стосовно дітей; інформування постраждалої дитини, її батьків, інших законних представників, якщо вони не є кривдниками дитини, про права, заходи та послуги, якими вони можуть скористатися; влаштування дитини в центр соціально-психологічної реабілітації дітей, притулок для дітей служби у справах дітей, інші установи для дітей незалежно від форми власності та підпорядкування, в яких створені належні умови для проживання, виховання, навчання та реабілітації дитини відповідно до її потреб, а також здійснення контролю за умовами її перебування та надання допомоги у разі неможливості проживання дитини зі своїми батьками, іншими законними представниками.

Суб'єкти запобігання злочинів проти життя та здоров'я дітей взаємодіють з іншими суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання насильству, відповідно до Закону України «Про запобігання та протидії домашньому насильству». Також зазначений закон визначає спеціальних суб'єктів, а саме спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб від домашнього насильства, до яких належать притулки для постраждалих осіб, центри медико-соціальної реабілітації постраждалих осіб, кол-центр із питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, мобільні бригади соціально-психологічної допомоги постраждалим особам та особам, які постраждали від насильства за ознакою статі, а також заклади та установи, призначені виключно для постраждалих осіб та осіб, які постраждали від насильства за ознакою статі.

Вітчизняним законодавством передбачено здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, а саме у виявленні фактів домашнього насильства, наданні допомоги та захисту постраждалим особам, можуть брати участь підприємства, установи та організації незалежно від форми власності, громадські об'єднання та іноземні неурядові організації, фізичні особи – підприємці, які відповідають критеріям діяльності суб'єктів, що надають соціальні послуги, а також фізичні особи, які надають соціальні послуги, у тому числі послуги патронату над дітьми.

Завданням взаємодії суб'єктів профілактики злочинів проти життя і здоров'я дітей передбачено «Порядок взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі» [5].

До завдань суб'єктів запобігання злочинів проти життя та здоров'я дітей належать: визначення стану, причин і передумов поширення насильства; підвищення рівня поінформованості населення про форми, прояви, причини та наслідки насильства; сприяння розумінню суспільством природи насильства, його непропорційного впливу; формування в суспільстві нетерпимого ставлення до насильницьких моделей поведінки, небайдужого ставлення до постраждалих осіб, насамперед дітей, усвідомлення насильства як порушення прав людини.

З метою виконання завдань у сфері запобігання насильству суб'єкти розробляють та виконують на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці місцеві програми із запобігання та протидії насильству, координують діяльності та визначають форми взаємодії суб'єктів, здійснюють реалізацію заходів із запобігання насильству, відповідно до законодавства, збирають, аналізують і поширюють інформацію про насильство на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Ефективність профілактики злочинів проти життя та здоров'я дітей залежить від професійних стандартів працівників поліції. Законом України «Про Національну поліцію» [6] передбачено систему заходів щодо захисту дітей. Відповідно до ст. 23 закону поліція здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень. На неї покладається виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень; вона вживає у межах своєї компетенції заходів задля їх усунення, вживає заходів із метою виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень, припиняє виявлені кримінальні та адміністративні правопорушення і вживає заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці, що виникли внаслідок учинення кримінального, адміністративного правопорушення.

У межах своєї компетенції поліція здійснює контроль за дотриманням вимог законів та інших нормативно-правових актів щодо опіки, піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, вживає заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, правопорушенням серед дітей, а також соціального патронажу щодо дітей, які відбували покарання у вигляді позбавлення волі.

Уповноважені підрозділи органів Національної поліції [4] вживають заходи для запобігання та протидії домашньому насильству. До повноважень належать: 1) виявлення фактів домашнього насильства та своєчасне реагування на них; 2) прийом і розгляд заяв та повідомлень про вчинення домашнього насильства, у тому числі розгляд повідомлень, що надійшли до кол-центру з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, вжиття заходів для його припинення та надання допомоги постраждалим особам з урахуванням результатів оцінки ризиків у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спільно з Національною поліцією України; 3) інформування постраждалих осіб про їхні права, заходи і соціальні послуги, якими вони можуть скористатися; 4) винесення термінових заборонних приписів стосовно кривдників; 5) взяття на профілактичний облік кривдників та проведення з ними профілактичної роботи в порядку, визначеному законодавством; 6) здійснення контролю за виконанням кривдниками спеціальних заходів протидії домашньому насильству протягом строку їх дії; 7) анулювання дозволів на право придбання, зберігання, носіння зброї та боєприпасів їх власникам у разі вчинення ними домашнього насильства, а також вилучення зброї та боєприпасів у порядку, визначеному законодавством; 8) взаємодія з іншими суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; 9) звітування центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії

домашньому насильству, про результати здійснення повноважень у цій сфері у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Уповноважені підрозділи органів Національної поліції України здійснюють повноваження у сфері запобігання та протидії домашньому насильству з урахуванням міжнародних стандартів реагування правоохоронних органів на випадки домашнього насильства та оцінки ризиків. Поліцейські можуть проникати до житла особи без вмотивованого рішення суду в невідкладних випадках, пов'язаних із припиненням вчинюваного акту домашнього насильства, у разі безпосередньої небезпеки для життя чи здоров'я постраждалої особи.

**Висновки.** Нині в Україні розроблено й законодавчо встановлено основні форми і методи, правову основу діяльності суб'єктів профілактики злочинів проти життя та здоров'я дітей. Найважливішими є виявлення та усунення причин та умов досліджуваних злочинів, прийом і розгляд заяв та повідомлень про вчинення злочинів проти життя та здоров'я дітей, забезпечення надання соціальних послуг, інформація постраждалих осіб про права, заходи та соціальні послуги, якими вони можуть скористатися.

Незважаючи на значні зусилля під час розробки нормативно-правових засад діяльності суб'єктів профілактики злочинів проти життя та здоров'я дітей, нині відсутній єдиний механізм взаємодії всіх суб'єктів профілактики. Законодавцем передбачено тільки механізм взаємодії у сфері запобігання домашньому насильству. Не ставлячи під сумнів актуальність та необхідність такої взаємодії, вважаємо за необхідне не обмежуватися єдиним комплексом запобіжних заходів щодо домашнього насильства, а розробити механізм взаємодії суб'єктів запобігання та протидії злочинів проти життя та здоров'я. такий механізм дасть змогу вдосконалити систему запобіжних заходів. Система запобіжних заходів має ґрунтуватися на комплексних наукових дослідженнях аналізу тенденцій злочинів проти життя та здоров'я дітей на основі збору даних за необхідних показниками. Також мають бути включені заходи щодо навчання та підвищення рівня професійної компетентності суб'єктів, що здійснюють запобіжні заходи, проведення комплексної, а також орієнтованої на різні групи населення інформаційно-просвітницької та роз'яснювальної роботи, спрямованої на запобігання насильницьким злочинам. Важливим, на нашу думку, є внесення змін до нормативно-правових актів у сфері запобігання злочинам проти життя та здоров'я дітей, які будуть сприяти удосконаленню напрямів діяльності у досліджуваній сфері (облік звернень постраждалих осіб; організація діяльності центральних органів виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізацію державної політики у сфері запобігання злочинів проти життя та здоров'я дітей, служб у справах дітей, уповноважених підрозділів Національної поліції).

**Список використаної літератури:**

1. Державна соціальна програма «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/453-2018-%D0%BF#n10.

2. Конвенція ООН «Про права дитини». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

3. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

4. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19.

5. Порядок взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі: Постанова КМ України від 22 серпня 2018 р. № 658. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2018-%D0%BF#n12.

6. Про Національну поліцію: Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Зеленяк Поліна Анатоліївна** – ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Zeleniak Polina Anatoliivna** – Adjunct of the Department of Criminology and Penal Law of National Academy of Internal Affairs

*zelenyak2122@gmail.com*

УДК 344.13

# ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

**Микола КАРПЕНКО,**
кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри,
виконуючий обов'язки завідувача кафедри кримінального права,
кримінології, цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»

**АНОТАЦІЯ**

У статті аналізуються відповідні акти законодавства України, правові норми яких містять положення щодо особливого періоду, який охоплює час мобілізації (крім цільової), період воєнного стану, воєнний час (із моменту оголошення стану війни чи фактичного початку воєнних дій) і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. Констатується той факт, що його зміст і час дії з метою здійснення вірної кваліфікації, вчинених військових злочинів, потребує роз'яснення Верховним Судом, а також законодавчого поліпшення шляхом доповнення, передбачивши, що особливий період охоплює також і заходи, пов'язані з демобілізацією.

**Ключові слова:** особливий період, мобілізація, воєнний стан, воєнний час, демобілізація, злочини проти встановленого порядку несення або проходження військової служби, військові злочини.

## TO THE QUESTIONNAIRE OF LEGAL DEFINITION OF A SPECIAL PERIOD UNDER THE LAW OF UKRAINE

**Mykola KARPENKO,**
Candidate of Law, Associate Professor,
Professor of the Department, Acting Head of the Department of Criminal Law,
Criminology, Civil and Commercial Law
University "National Academy of Management"

**SUMMARY**

The article deals with the relevant acts of the Ukrainian legislation, the legal norms of which contain provisions concerning a special period, which includes the time of mobilization (except for the target), the period of martial law, war time (from the moment of announcing the state of war or the actual beginning of hostilities), and partly after the restoration period military action. It is noted that its content and time of action for the purpose of carrying out the correct qualification of war crimes needs to be clarified by the Supreme Court, as well as legislative improvement by supplementing, providing that the special period also covers measures related to demobilization.

**Key words:** special period, mobilization, military status, wartime, demobilization, crimes against established order of service or military service, war crimes.

**Постановка проблеми.** Аналіз відповідного законодавства України висвітлив певну проблематику у слідчій і судовій діяльності щодо кваліфікації частини військових злочинів, передбачених розділом XIX Особливої частини Кримінального кодексу України, у разі їх вчинення «в умовах особливого періоду, крім воєнного стану». Тому є потреба, щоб до розгляду цих та інших питань, пов'язаних зі змістом і періодом дії особливого періоду долучилось ширше коло науковців, практичних працівників, законодавців, оскільки ці питання потребують додаткового всебічного аналізу і висвітлення.

**Стан дослідження.** Вивченню питань щодо законодавчого визначення терміну «особливий період» та його змісту у законодавстві України присвятили свої наукові праці науковці України: О.М. Грудзур, Л.М. Демидова, М.І. Карпенко, В.Д. Людвіг, В.В. Назарчук, С.О. Нікішкіна, Д.О. Олєйніков, А.М. Ониськів, В.І. Шакун, П.В. Ясиновський та інші. Але залишаються окремі питання, що потребують додаткового всебічного вивчення, аналізу й висвітлення.

**Метою й завданням статті** є подальший аналіз і розкриття особливостей, які характеризують певні аспекти особливого періоду, зміст якого потребує подальшого законодавчого врегулювання, як у законодавстві щодо військової сфери, так і у Кримінальному кодексі України.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття особливого періоду визначено у кількох актах законодавства України, зокрема, законах «Про оборону України» [1], «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [2], «Про правовий режим воєнного стану» [3]. Також особливий період як кваліфікуюча ознака вчинення військових злочинів проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби передбачена в низці статей розділу XIX Особливої частини Кримінального кодексу (далі − КК) України.

Так, Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини» від 12.02.2015 р. № 194-VIII [4] Верховна Рада України доповнила об'єктивні сторони 11 складів злочинів (ч. 2 ст. 403, ч. 3 ст. 405, ч. 4 ст. 407; ч. 3 ст. ст. 408−409, ч. 2 ст. ст. 413, 418−421, 428 КК) кваліфікуючою та 25 складів злочинів (ч. ч. 3 – 4 ст. 402, ч. 3 ст. 403, ч. ч. 4–5 ст. 404, ч. 4 ст. 405, ч. 5 ст. 407, ч. 4 ст.ст. 408−409, ч.ч. 3−4 ст. ст. 410−411, ч. 3 ст. 413, ч. 3 ст. ст. 418−421, ч.ч. 3−4 ст. ст. 425–426, ч. ч. 4–5 ст. 426-1, ч. 3 ст. 428 КК) особливо кваліфікуючими ознаками, відповідно, «вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану» та «вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці».

Крім того, ч. 1 ст. 425 та ч. 2 цієї статті КК («Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею») доповнені, відповідно, ознаками вчинення зазначеного злочину «в умовах особливого періоду, крім воєнного стану» та «в умовах воєнного стану».

Водночас визначення терміна «особливий період» у КК України відсутнє, а те, що міститься в ст. 1 Закону України «Про оборону України» та в ст. 1 законів «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» і «Про правовий режим воєнного стану» (оскільки воєнний стан є структурним елементом особливого періоду, – *М.К.*) є недостатнім для того, щоб належним чином здійснювати кваліфікацію військових злочинів, вчинених в умовах особливого періоду. Зазначена теза підтверджується судовою практикою.

Так, у слідчій і судовій практиці по кримінальних провадженнях щодо військових злочинів, вчинених у 2014–2018 рр., здебільшого ці злочини були кваліфіковані як такі, що «вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану».

Лише протягом 2017 р. судами України засуджено 1 901 таку особу, що становить 68,5% від загальної кількості засуджених, вироки щодо яких набули законної сили за вчинення військових злочинів із кваліфікуючою ознакою (обтяжуючою обставиною) «вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану», хоча у 2017 р. на території держави мобілізація не проводилась і воєнний стан не оголошувався.

Зокрема, протягом 2017 р. за вчинення злочинів, передбачених ч. 3 ст. 402 КК України, засуджено 29 осіб, за ч. 3 ст. 404 КК – 3 особи, за ч. 3 ст. 405 КК – 11 осіб, за ч. 4 ст. 407 КК – 1610 осіб, за ч. 3 ст. 408 КК – 144 особи, за ч. 3 ст. 409 КК – 4 особи, за ч. 3 ст. 410 КК – 26 осіб, за ч. 2 ст. 413 КК – 47 осіб, за ч. 2 ст. 418 КК – 2 особи, за ч. 2 ст. 421 – 1 особа, за ч. 3 ст. 425 КК – 12 осіб, за ч. 3 ст. 426 КК – 2 особи, за ч. 4 ст. 426-1 – 10 осіб [5].

Про необхідність роз'яснення кваліфікації військових злочинів, вчинених в умовах особливого періоду, заявили респонденти – офіцери військової прокуратури України, анкетування яких проводилось у липні–серпні 2018 р.

Зокрема, це стосується часових параметрів особливого періоду (коли розпочався і коли завершився), неоднозначності розуміння його змісту.

Так, респондентами зазначалось, що у процесі кваліфікації злочинів, вчинених за ознаками ч. 3 ст. 402, ч. 2 ст. 403, ч. 3 ст. 404, ч. 3 ст. 405, ч. 4 ст. 407, ч. 3 ст. 408, ч. 3 ст. 409, ч. 3 ст. 410, ч. 3 ст. 411, ч. 2 ст. 413, ч. 2 ст. 418, ч. 2 ст. 419, ч. 2 ст. 420, ч. 2 ст. 421 КК України, «має місце законодавча і правозастосувальна невизначеність поняття особливого періоду», тому 46,64% респондентів заявили про необхідність роз'яснення Верховним Судом окремих положень правових норм розділу XIX Особливої частини КК, в тому числі щодо терміну «особливий період» про таку необхідність заявили 12,56% респондентів.

Про необхідність роз'яснення Верховним Судом особливостей кваліфікації окремих військових злочинів заявили при опитуванні, яке проводилось у липні–серпні 2018 р., 31,37% респондентів – офіцерів Збройних сил України та 86,1% респондентів – офіцерів Національної гвардії України.

Яким же чином особливий період передбачений у законодавстві України?

Згідно з абз. 11 ст. 1 Закону України «Про оборону України» *особливий період* «настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях *та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій*» [1].

Більш конкретизоване поняття особливого періоду міститься в абз. 5 ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», де зазначено, що особливий період – це «період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій» [2].

Воєнний стан – це особливий правовий режим (політико - економічна ситуація), що впроваджується в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності.

Воєнний стан вводиться за пропозицією Ради національної безпеки і оборони України указом Президента України, який підлягає затвердженню Верховною Радою України упродовж двох днів із моменту звернення Президента України. Режим воєнного стану існує від дня і часу оголошення стану війни і до дня і часу оголошення про укладення миру.

Визначення воєнного стану викладено у ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. № 389-VIII. Зокрема, «воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [3].

Щодо поняття воєнного часу у законодавстві України є таке положення. Згідно з ч. 3 ст. 4 Закону України «Про оборону України» «з моменту оголошення стану війни чи фактичного початку воєнних дій настає воєнний час, який закінчується у день і час припинення стану війни» [1].

Протягом 2014 р. Президент України відповідно до компетенції (ст. 106 Конституції України) і на підставі виданих указів тричі оголошував в Україні мобілізацію, зокрема:

– від 17 березня 2014 р. № 303/2014 «Про часткову мобілізацію», який затверджено Законом України від 17.03.2014 р. № 1126-VII [6];

– від 6 травня 2014 р. № 454/2014 «Про часткову мобілізацію», який затверджено Законом України від 06.05.2014 р. № 1240-VII [7];

– від 21 липня 2014 р. № 607/2014 «Про часткову мобілізацію», який затверджено Законом України від 22.07.2014 р. № 1595-VII [8].

У першому разі мобілізація проводилась на території всієї України, зокрема, «на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя здійснити з числа громадян, які у добровільному порядку висловили бажання бути

призваними на військову службу, у тому числі шляхом прибуття до військових комісаріатів, військових частин». Мобілізація проводилась протягом 45 діб із дня набрання чинності Указом Президента України, тобто з 17.03.2014 р., після його затвердження Верховною Радою України.

Наступні дві черги («хвилі») мобілізації теж проводились протягом 45 діб із дня набрання чинності зазначених указів Президента України від 6 травня та 21 липня 2014 р.

На підставі Указу Президента України від 14 січня 2015 р. № 15/2015 «Про часткову мобілізацію», який затверджений Законом України від 15.01.2015 р. № 113-VIII [9], протягом 2015 р. була проведена часткова мобілізація «у три черги протягом 210 діб із дня набрання чинності цим Указом».

На підставі вищезазначених указів Президента України визначені такі періоди дії особливого періоду як кваліфікуючої ознаки злочинів проти порядку несення або проходження військової служби, які залежать від початку та закінчення мобілізації в Україні (з 18 березня по 2 травня 2014 р., з 7 травня по 21 червня 2014 р., з 24 липня по 7 вересня 2014 р., з 20 січня по 22 серпня 2015 р.). Зазначені періоди дії особливого періоду підтверджені і висновком Київського апеляційного адміністративного суду, викладеному в ухвалі від 04.02.2016 р. по справі № 826/18425/15, де зазначено: «В умовах відсутності рішення про оголошення війни або мобілізації чи закінчення строків, встановлених для проведення мобілізації, особливий період не діє» [10]. Водночас у судовій практиці є й протилежне рішення.

Так, Вищий адміністративний суд України у постанові від 16 лютого 2015 р. зазначив, що «закінчення періоду мобілізації не є самостійною підставою для припинення особливого періоду. Законом («Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» – *М.К.*) не визначено чіткого порядку припинення особливого періоду. Водночас статтею 1 Закону № 3543-XII («Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» – *М.К.*) надано визначення поняттю демобілізації як комплексу заходів, спрямованих, зокрема, на планомірне переведення Збройних сил України, інших військових формувань, на організацію і штати мирного часу. Системний аналіз наведених правових норм, а також загальновідомих обставин іноземної агресії щодо України дає суду підстави стверджувати, що у п'ятиденний проміжок (із 3 по 6 травня 2014 р. – *М.К.*) між періодами проведення мобілізації стан особливого періоду не припинявся [11].

Ще однією підставою для дії режиму особливого періоду, як зазначалось вище, є оголошення в Україні правового режиму воєнного стану. Такий період тривав в Україні з 14:00 26 листопада до 14:00 26 грудня 2018 р. на підставі Указу Президента України від 26 листопада 2018 р. № 393/2018 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженого Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 26.11.2018 р. № 2630-VIII [12]. В ст. 1 цього Закону зазначалось: «Воєнний стан вводиться у Вінницькій, Луганській, Миколаївській, Одеській, Сумській, Харківській, Чернігівській, а також Донецькій, Запорізькій, Херсонській областях та внутрішніх водах України Азово-Керченської акваторії».

У 2014–2018 рр. (до 30 квітня 2018 р.) в Україні проводилася Антитерористична операція, рішення про проведення якої було прийнято Радою національної безпеки і оборони України, що введено у дію на підставі Указу Президента України від 14 квітня 2014 р. № 405/2014 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози та збереження територіальної цілісності України» [13].

Нині на території Донецької і Луганської областей на підставі Указу Президента України від 30 квітня 2018 р. № 116/2018 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про широкомасштабну антитерористичну операцію в Донецькій та Луганській областях» та наказу Верховного Головнокомандувача Збройних сил України «Про початок операції Об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації на території Донецької та Луганської областей» з 14:00 30 квітня 2018 р. розпочата операція Об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій і Луганській областях, відповідно до плану операції Об'єднаних сил [14; 15].

На підставі аналізу відповідних положень вищезазначених актів законодавства України можемо зазначити, що *особливий період* охоплює час мобілізації (крім цільової), період воєнного стану, воєнний час (із моменту оголошення стану війни чи фактичного початку воєнних дій) і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. За своїм змістом і призначенням особливий період передбачає функціонування органів державної влади, Збройних сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, органів місцевого самоврядування, органів управління у справах цивільної оборони, а також галузей національної економіки, підприємств, установ та організацій в особливих умовах, пов'язаних із захистом територіальної цілісності і недоторканності України, як під час збройного конфлікту, ведення проти України агресивної війни, так і в процесі реальної загрози виникнення таких ситуацій.

Із цього визначення особливого періоду витікає, що він додатково передбачає ще три обов'язкових ознаки об'єктивної сторони складу військового злочину в разі його вчинення під час дії особливого періоду. Зокрема, місце, час і обстановку вчинення злочину, що істотно підвищує ступінь суспільної небезпеки військових злочинів, передбачених розділом XIX Особливої частини КК України, в разі їх вчинення «в умовах особливого періоду, крім воєнного стану» і «в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці».

Визначення терміна «бойова обстановка», що міститься у примітці до ст. 402 КК, на нашу думку, потребує удосконалення, враховуючи зміст ст. 8 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» [16], тоді як законодавче визначення особливого періоду у КК відсутнє, що, як зазначалось вище, суттєво впливає на правильне здійснення кваліфікації військових злочинів у слідчій і судовій діяльності.

**Висновки.** Підсумовуючи, необхідно зазначити таке. *По-перше*, доцільно примітку до ст. 402 КК України доповнити визначенням термінів «особливий період», «бойова обстановка» (у новій редакції) такого змісту: «1. Особливий період – це період функціонування органів державної влади, інших державних органів, Збройних сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, органів місцевого самоврядування, органів управління і сил у справах цивільної оборони, а також галузей національної економіки, підприємств, установ та організацій в особливих умовах, пов'язаних із захистом територіальної цілісності і недоторканності України, як під час збройного конфлікту, ведення проти України агресивної війни, так і в процесі реальної загрози виникнення таких ситуацій. Крім того, особливий період передбачає виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та

територіальної цілісності України, який охоплює час мобілізації (крім цільової) або доведення до виконавців стосовно прихованої мобілізації, період воєнного стану, воєнний час (із моменту оголошення стану війни чи фактичного початку воєнних дій до їх завершення), процес демобілізації і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій, який може тривати не більше шести місяців.

2. Під бойовою обстановкою в розділі XIX цього Кодексу варто розуміти стан військових частин, підрозділів із використанням зброї, бойової техніки, спеціальних і транспортних засобів, засобів зв'язку та телекомунікацій, інших матеріально-технічних засобів під час здійснення ними тактичних або оперативно-тактичних дій із виконання бойових завдань у відповідному районі місцевості протягом певного часу, а так само зазначені дії окремих військовослужбовців».

*По-друге*, питання кваліфікації військових злочинів, вчинених із кваліфікуючою ознакою (обтяжуючою обставиною) «вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану», протягом 2014–2018 рр., з метою запобігання у подальшому їх неправильної кваліфікації, як у слідчій, так і судовій практиці, на підставі вимог ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» потребує розгляду Верховним Судом.

*По-третє*, термін «особливий період» і його зміст, що міститься у законах України «Про оборону України», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про правовий режим воєнного стану» привести до єдиного визначення і поліпшити його, передбачивши, що особливий період охоплює також і заходи, пов'язані з демобілізацією, під якою розуміється «комплекс заходів, спрямованих на планомірне переведення органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, органів управління і сил у справах цивільної оборони, галузей національної економіки, підприємств, установ і організацій на роботу і функціонування в умовах мирного часу, а Збройних сил України, інших військових формувань – на організацію і штати мирного часу».

**Список використаної літератури:**

1. Про оборону України: Закон України від 5 жовтня 2000 р. № 2020-III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 49. Ст. 420.

2. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 13 травня 1999 р. № 644-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 27. Ст. 221.

3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 28. Ст. 250.

4. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини: Закон України від 12 лютого 2015 року № 194-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 16. Ст. 113.

5. Форма № 6. Звіт про кількість осіб засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2017 р. / https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017 (дата звернення: 31.03.2018).

6. Про часткову мобілізацію: Закон України від 17 березня 2014 р. № 1126-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 15. Ст. 328.

7. Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію»: Закон України від 6 травня 2014 р. № 1240-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 27. Ст. 906.

8. Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію»: Закон України від 22 липня 2014 р. № 1595-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 36. Ст. 1187.

9. Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію»: Закон України від 15 січня 2015 р. № 113-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 6. Ст. 42.

10. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 4 лютого 2016 р. Справа № 826/18425/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55514762 (дата звернення: 31.03.2018).

11. Постанова Вищого адміністративного суду України від 16 лютого 2015 р. Справа № 800/582/14. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42803930 (дата звернення: 31.03.2018).

12. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні [Текст]: Закон України від 26.11.2018 р. № 2630-VIII. Голос України. 2018. № 226 (6981).

13. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»: Указ Президента України від 14 квітня 2014 р. № 405/2014. Офіційний вісник Президента України. 2014. 14 квітня. № 14. С. 3. Ст. 745.

14. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 квітня 2018 р. «Про широкомасштабну антитерористичну операцію в Донецькій та Луганській областях» : Указ Президента України від 30 квітня 2018 р. № 116/2018. Офіційний вісник Президента України. 2018. № 10. С. 3. Ст. 174.

15. Операція об'єднаних сил замінила АТО: чи продовжують діяти податкові та соціальні пільги. URL: http://www.interbuh.com.ua/ua/documents/onenews/117871 (дата звернення: 08.01.2019).

16. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях [Текст]: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2268-VIII. Голос України. 2018. № 37.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Карпенко Микола Іванович** – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри, виконуючий обов'язки завідувача кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Karpenko Mykola Ivanovych –** Candidate of Law, Associate Professor Professor of the Department, Acting Head of the Department of Criminal Law, Criminology, Civil and Commercial Law University "National Academy of Management"

*nikol.karpenko@gmail.com*

# КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.9.01

## ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Андрій КОВАЛЕНКО,**
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Національної академії внутрішніх справ

**АНОТАЦІЯ**

У статті здійснено спробу тлумачення підходів до розуміння поняття кримінологічного забезпечення поліцейської діяльності з урахуванням думок вітчизняних і зарубіжних учених, а також роз'яснення її сутності та принципів як складового елементу інституту кримінологічного забезпечення загалом.

**Ключові слова:** забезпечення, кримінологічне забезпечення, поліцейська діяльність, поняття, сутність, публічна безпека, публічний порядок.

## CONCEPT AND PRINCIPLES OF CRIMINOLOGICAL PROVISION OF POLICE ACTIVITY: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

**Andrii KOVALENKO,**
Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Doctoral Student
of National Academy of Internal Affairs

**SUMMARY**

The article attempts to interpret the approaches to understanding the concept of criminological support for police activities, taking into account the views of domestic and foreign scientists, as well as clarifying its essence and principles as an integral element of the institute of criminological support in general.

**Key words:** security, criminological support, police activity, concept, essence, public security, public order.

**Постановка проблеми.** Система кримінологічного забезпечення охоплює широкий спектр способів, засобів та умов, що впливають на розвиток правоохоронної системи суспільства загалом і здійснення нею функцій зокрема.

Сучасна Україна, яка обрала своїм шляхом європейське майбутнє, зобов'язана всебічно впливати на функціонування правоохоронний органів, а кримінологічне забезпечення є одним із найважливіших процесів, що зумовлюють їх розвиток.

Одним із наріжних каменів у вивченні процесів кримінологічного забезпечення є визначення його принципів, що є недостатньо дослідженими з позиції як теорії права, так і кримінології. Саме тому аналіз поняття та принципів кримінологічного забезпечення поліцейської діяльності в умовах сьогодення є однією з найактуальніших юридичних тем.

**Стан дослідження.** Відповідна категорія неодноразово ставала предметом наукових розвідок як вітчизняних, так і зарубіжних правників, серед яких – В. Бесчастний, М. Валуйська, В. Голіна, Й. Горінецький, І. Даньшин, А. Закалюк, Я. Когут, О. Кобзар, М. Лошицький, М. Москаленко, В. Попович, В. Шадрін, С. Якимова та багато інших.

**Метою статті** є спроба тлумачення підходів до розуміння поняття кримінологічного забезпечення поліцейської діяльності з урахуванням думок вітчизняних і зарубіжних учених, роз'яснення її сутності як складового елементу інституту кримінологічного забезпечення загалом, а також виокремлення й тлумачення принципів кримінологічного забезпечення. Поставлена мета зумовила необхідність розв'язання низки дослідницьких завдань, основними з яких є такі: аналіз підходів до розуміння поняття кримінологічного забезпечення та поліцейської діяльності окремо й у взаємозв'язку; узагальнення усталеної наукової тенденції щодо тлумачення відповідної категорії; презентація власної позиції щодо її розуміння; розгляд сутності кримінологічного забезпечення як одного з прикладних процесів поліцейської діяльності загалом, а також виокремлення й тлумачення принципів кримінологічного забезпечення як основних елементів цього інституту.

**Виклад основного матеріалу.** Під час застосування сучасних методів наукових досліджень необхідно розглядати юридичні процеси залежно від їх масштабу. Так, автором пропонується дослідження елементів зазначеної в меті статті категорії, що складається з двох понять: «поліцейська діяльність» і «кримінологічне забезпечення».

Підходи до розуміння поняття поліцейської діяльності варіюються залежно від суб'єкта їх тлумачення. Так, К. Бельський, М. Москаленко та В. Шадрін визначають поліцейську діяльність як специфічну форму реалізації поліцейської функції держави, що припускає цілеспрямований вплив відповідних державних інститутів (органів) на соціальні відносини або особливий вид соціальної державно-управлінської діяльності, що здійснюється на основі закону та в інтересах суспільства, спрямованої на охорону й підтримку громадського порядку, забезпечення громадської безпеки заходами примусу [1].

Існує протилежна, більш вузька, позиція, автором якої є Й. Горінецький. На його думку, сутність поліцейської діяльності полягає у виявленні та розслідуванні злочинів,

кримінальному переслідуванні [2]. Проте такий підхід ще потребує доопрацювання, оскільки національна та міжнародна юриспруденція вже довела, що поліцейською є будь-яка охоронна діяльність, пов'язана із захистом існуючих благ, особистих і майнових прав.

Як аргумент можна навести одну з найбільш нових та авторитетних позицій. Так, О. Кобзар вважає, що поліцейська діяльність спрямована на задоволення потреб суспільства, які полягають у дотриманні законності та правовій охороні суспільних відносин. Також цей вид державної діяльності доповнює інші сфери державного впливу. Це пов'язано з тим, що поліція виникла в межах функціонування держави як суспільної організації людей, де всі сфери життєдіяльності забезпечуються органами державної влади, які діють від імені та в інтересах суспільства, а також здійснюють свій вплив на правове регулювання суспільних відносин [3].

Водночас Я. Когут та М. Лошицький стверджують, що поліцейська діяльність є видом правоохоронної діяльності уповноважених державою суб'єктів публічної адміністрації, що спрямована на встановлення й забезпечення правопорядку, а також існуючі блага, особисті та майнові права з можливістю застосування заходів адміністративного примусу в передбачених законом випадках [4].

Тобто поліцейською діяльністю є санкціонована державою та регламентована законом державно-управлінська діяльність спеціально уповноважених суб'єктів державної влади (а іноді й низки громадських організацій), спрямована на охорону громадського порядку, забезпечення громадської (і будь-якої іншої) безпеки шляхом реалізації визначених повноважень.

Також варто акцентувати увагу на дослідженні терміна «кримінологічне забезпечення» та налагодженні його взаємного зв'язку з поліцейською діяльністю загалом.

Погляди на тлумачення поняття кримінологічного забезпечення не знайшли єдиного відображення в працях учених, проте внаслідок аналізу наявного плюралізму думок можна виокремити позитивні та негативні риси в запропонованих дефініціях і сформувати власне розуміння цієї категорії.

Кримінологічний супровід (забезпечення) оперативно-розшукової діяльності як звужена та специфічна форма поліцейської діяльності – це комплексне використання кримінологічних засобів із метою покращення реалізації завдань оперативно-розшукової діяльності. Переважно такі кримінологічні засоби можна використати для вдосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення щодо виявлення, розкриття й запобігання злочинам [5].

Водночас А. Закалюк розглянув доцільність використання кримінологічних засобів забезпечення крізь призму стадій управлінського процесу. У зв'язку із цим акцентувалося, зокрема, на таких кримінологічних засобах, як кримінологічні рекомендації та висновки, кримінологічний аналіз зібраної інформації, кримінологічне прогнозування й планування, кримінологічна стратегія, концепція, кримінологічні заходи [6].

Структура кримінологічного забезпечення в дисертаційному дослідженні В. Бесчасного розглядається як інтегрована окрема теорія в структурі загальної теорії протидії злочинності. Так, кримінологічне забезпечення складається з таких частин:

1) забезпечення кримінологічної профілактики: а) забезпечення профілактики випередження; б) забезпечення профілактики обмеження; в) забезпечення профілактики усунення; г) забезпечення профілактики захисту;

2) забезпечення відвернення злочинів;

3) забезпечення припинення злочинів [7].

Варто зауважити, що кримінологічною профілактикою злочинності є сформована система дій стосовно антисуспільних явищ із метою зміцнення тенденції та зниження рівня й масштабів злочинності, а також знешкодження її коріння. Профілактика злочинності розглядається як соціально-правовий процес, що знижує, обмежує, ліквідує явища, зумовлені злочинністю; вона забезпечується всією сукупністю заходів, які здійснюються державними органами та громадськими формуваннями, спрямованими на вдосконалення суспільних відносин [8]. Похідними є процеси випередження, обмеження, усунення та захисту, які також не є однорідними за своїм значенням, проте в контексті акцентованої теми дослідження є інструментами процесу кримінологічного забезпечення поліцейської діяльності.

Однак варто зауважити, що зазначене тлумачення кримінологічної профілактики взаємно пов'язується із суспільно визнаним тлумаченням поліцейської діяльності як процесу, що знижує, обмежує, ліквідує явища, зумовлені злочинністю (тобто створює безпечну атмосферу для функціонування суспільства), а також реалізується не лише в «розслідуванні злочинів органами поліції», а й у функціонуванні інших державних органів і громадських формувань.

Також до елементів кримінологічного забезпечення віднесено забезпечення відвернення (запобігання) злочинності – сукупність різноманітних видів діяльності та заходів у державі, спрямованих на вдосконалення суспільних відносин із метою усунення негативних явищ і процесів, що зумовлюють злочинність або сприяють їй, а також недопущення вчинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки [9].

Зазначимо, що процеси, пов'язані з превентивною поліцейською функцією (тобто вдосконалення суспільних відносин шляхом розроблення державних стратегій або недопущення вчинення злочинів завдяки отриманій оперативній інформації чи даним, які спрогнозовані аналітиками), тісно пов'язані з кримінологічним забезпеченням поліцейської діяльності.

Таким чином, кримінологічним забезпеченням поліцейської діяльності є стратегічна, концептуальна діяльність із забезпечення профілактики, випередження, обмеження, усунення злочинності, захисту від неї, відвернення та припинення злочинів тощо завдяки аналізу зібраної інформації, використання кримінологічного прогнозування та планування.

Специфіка кримінологічного забезпечення поліцейської діяльності полягає саме у використанні наявних методів науки кримінології для забезпечення поліцейських органів інформацією про вчинені злочини або злочини, які планується вчинити.

Аргументуючи вказану думку, варто навести позицію В. Поповича, який зазначає, що очевидним є факт, що жодна наука з кримінально-правового циклу не може в межах свого предмета зробити відповідне комплексне узагальнення зазначених проблем, а отже, не може запропонувати комплексні кримінально-правові, кримінально-процесуальні, криміналістичні та інші кримінально-прогностичні підходи до розв'язання зазначених проблем. Тобто без кримінологічного узагальнення цих проблем неможливе запобіжне реагування кримінально-правового циклу наук на сучасні суспільно небезпечні криміногенні процеси [10].

Водночас на основі сформованих дефініцій необхідно сформувати та дослідити низку принципів кримінологічного забезпечення поліцейської діяльності, а саме такі:

1) принцип актуальності. У перекладі з латини actualis – «сучасне, теперішнє, справжнє, дуже важливе положення сьогодні». Так, говорячи про кримінологічне забезпечення, варто звернути увагу на необхідність виокремлення правильних кроків та актуальних завдань кримінологічного забезпечення, оскільки саме визначення актуальної мети

і своєчасних важелів впливу у сфері кримінологічного забезпечення поліцейської діяльності дасть змогу відповідним суб'єктам ефективно здійснювати свої функції;

2) принцип реальності. Різні вчені акцентують увагу на тому, що він вимагає взяття до уваги об'єктивних можливостей суб'єктів поліцейської діяльності. З огляду на це варто додатково роз'яснити: лише те, що можуть реалізувати суб'єкти поліцейської діяльності, повинне та має бути розроблене в межах її кримінологічного забезпечення. Інакше суб'єкти поліцейської діяльності не будуть готові використовувати чи застосовувати відповідне кримінологічне забезпечення;

3) принцип конкретності. Науковці зазначають, що він полягає в однозначності змісту запланованих заходів, термінів їх виконання, суб'єктів реалізації й контролю. Оскільки йдеться про кримінологічне забезпечення поліцейської діяльності, яка за своєю суттю покликана створювати атмосферу миру й безпеки в суспільстві, а також дотримання всіма його членами встановлених правил (тобто законів), то однозначність змісту запланованих заходів у межах кримінологічного забезпечення поліцейської діяльності є одним із найбільш важливих принципів, недотримання якого поставить під сумнів ефективність функціонування діяльності суб'єктів поліцейської діяльності загалом та такого забезпечення зокрема;

4) принцип субординації та несуперечливості. Він полягає насамперед у підпорядкуванні заходів короткострокових планів довгостроковим, нижчих ланок суб'єктів кримінологічного забезпечення – вищим; також обов'язковим є взаємозв'язок усіх зазначених структурних елементів системи кримінологічного забезпечення в контексті узгодженості дій, прийняття нормативних актів чи реалізації конкретних планів, програм, стратегій;

5) принцип інформативності. Він розглядається вченими в двох аспектах: по-перше, цей принцип означає складання плану на підставі повної й достовірної інформації, а по-друге, план повинен розроблятися таким чином, щоб за якомога меншого обсягу знакового масиву містити якнайбільше необхідної інформації. Так, з дотриманням цього принципу процеси кримінологічного забезпечення поліцейської діяльності матимуть змогу ефективно реалізовуватися та вдосконалювати функціонування відповідних суб'єктів.

**Висновки.** Таким чином, у результаті дослідження підходів до розуміння категорії кримінологічного забезпечення поліцейської діяльності (з диференціацією останньої на два взаємопов'язані поняття) з огляду на думки вітчизняних і зарубіжних вчених, а також роз'яснення сутності та принципів кримінологічного забезпечення як складового елементу інституту кримінологічного забезпечення загалом можемо зробити такі узагальнення:

1) поліцейською діяльністю є санкціонована державою та регламентована законом державно-управлінська діяльність спеціально уповноважених суб'єктів державної влади (а іноді й низки громадських організацій), спрямована на охорону громадського порядку, забезпечення громадської (і будь-якої іншої) безпеки шляхом реалізації визначених повноважень;

2) кримінологічним забезпеченням поліцейської діяльності є стратегічна, концептуальна діяльність із забезпечення профілактики, випередження, обмеження, усунення злочинності, захисту від неї, відвернення й припинення злочинів тощо завдяки аналізу зібраної інформації, використання кримінологічного прогнозування та планування;

3) сутність кримінологічного забезпечення поліцейської діяльності полягає в тому, що завдяки використанню наявних методів науки кримінології для забезпечення поліцейських органів інформацією про вчинені злочини або ті, які планується вчинити, досягається кінцева мета їх функціонування – охорона громадського порядку, забезпечення громадської (і будь-якої іншої) безпеки шляхом реалізації визначених повноважень;

4) принципами кримінологічного забезпечення є принципи актуальності, реальності, конкретності, субординації, несуперечливості, інформативності. Усі зазначені принципи кримінологічного забезпечення поліцейської діяльності є головними твердженнями в питанні здійснення відповідної діяльності, а дотримання кожного з них приведе до підвищення ефективності здійснення суб'єктами поліцейської діяльності своїх функцій загалом та покращення процесів кримінологічного забезпечення зокрема.

**Список використаної літератури:**

1. Шадрин В. Полицейская деятельность как объект исследования (историко-правовой аспект). Вестник Челябинского государственного университета. 2003. № 1. Т. 9. С. 111–117.

2. Москаленко М. Концепция «полицейского права» как идейно-теоретическое основание организации и деятельности полиции дореволюционной России (историко-теоретический аспект): автореф. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений». СПб., 2004. 22 с.

3. Бельский К. Полицейское право: лекционный курс / под ред. А. Куракина. М.: Дело и Сервис, 2004. 816 с.

4. Горінецький Й. Правоохоронна функція держав Центральної Європи: теоретичні і практичні аспекти: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»; Нац. академія внутр. справ України. К., 2005. 203 с.

5. Кобзар О. Поліцейська діяльність в Україні: адміністративно-правовий аспект: монографія. Х.; Дніпропетровськ: Панов, 2015. 316 с.

6. Когут Я. Щодо поняття адміністративно поліцейської діяльності. Митна справа. 2013. № 5. Ч. 2. Кн. 2. С. 321–326; Лошицький М. Теоретико-правові засади адміністративно-поліцейської діяльності держави: монографія. К.: МП «Леся», 2013. 370 с.

7. Якимова С. Кримінологічне забезпечення оперативно-розшукової діяльності. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки». 2016. № 850. С. 563–569.

8. Закалюк А. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: в 3 кн. К.: Ін Юре, 2007. Кн. 3: Практична кримінологія. 320 с.

9. Бесчастний В. Теорія та практика кримінологічного забезпечення протидії злочинності в Україні: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.08; Харківський нац. ун-т внутр. справ. Х., 2018. 34 с.

10. Профілактика злочинів: підручник / О. Джужа, В. Василевич, О. Гіда та ін.; за заг. ред. О. Джужи. К.: Атіка, 2011. 720 с.

11. Кримінологія. Загальна та Особлива частини: підручник / І. Даньшин, В. Голіна, М. Валуйська та ін.; за заг. ред. В. Голіни. 2-ге вид., перероб. і доп. Х.: Право, 2009. 288 с.

12. Попович В. Методологічне значення кримінології для розвитку запобіжного потенціалу кримінально-правового циклу наук. Вісник Академії адвокатури України. 2009. Число 2(15). С. 70–78.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Коваленко Андрій Васильович** – кандидат юридичних наук, доцент, докторант Національної академії внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTOR

**Kovalenko Andrii Vasylovych** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Doctoral Student of National Academy of Internal Affairs

# УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.13

## СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

**Володимир ЗАВИДНЯК,**
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Національного університету державної фіскальної служби України

**АНОТАЦІЯ**

У статті проводиться теоретичне дослідження судового прецеденту як джерела права в кримінальному процесуальному законодавстві України. Аналізується поняття судового прецеденту як джерела права в правовій системі України. Розглядається співвідношення судового прецеденту та судової практики в сучасних умовах застосування норм кримінального процесуального законодавства. Формулюються проблеми теорії і практики, пов'язані з визнанням прецеденту джерелом кримінального процесуального права в Україні. Проаналізовано характерні особливості різних видів судового прецеденту, які відображаються в рішеннях Конституційного Суду України і постановах Верховного Суду.

**Ключові слова:** судовий прецедент, суд, прецедентна форма, джерело, право, судова практика.

## JUDICIAL PREDDATE AS A SOURCE OF RIGHTS IN CRIMINAL PROCESSAL LEGISLATION OF UKRAINE

**Volodymyr ZAVYDNIAK,**
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Procedure and Criminologists
of National University of the State Fiscal Service of Ukraine

**SUMMARY**

The article deals with the theoretical study of the judicial precedent as a source of law in the criminal procedural legislation of Ukraine. The concept of judicial precedent as a source of law in the legal system of Ukraine is analyzed. The relation between the judicial precedent and judicial practice in the current conditions of application of the norms of the criminal procedural legislation is considered. The problems of theory and practice related to the recognition of the precedent as a source of criminal procedural law in Ukraine are formulated. The characteristic features of different types of judicial precedent, which are reflected in the decisions of the Constitutional Court of Ukraine and decisions of the Supreme Court, are analyzed.

**Key words:** court precedent, court, case law, source, law, judicial practice.

**Постановка проблеми.** Проблема застосування судового прецеденту в кримінальних провадженнях шляхом визнання судових рішень та судової практики джерелами права в українській правовій системі займала і продовжує займати центральне місце в науковому середовищі вчених-юристів.

Незважаючи на підвищену увагу до теми, багато питань, що стосуються судового прецеденту, в тому числі і ті, які є далеко не другорядними для глибокого і різнобічного розуміння цього правового феномена, залишаються поза увагою дослідників.

**Актуальність теми** дослідження. Юридична наука нашої країни займається проблемами судової практики тривалий час. Нині в нашій державі сталася низка корінних змін, внаслідок чого українське суспільство увійшло в новий етап свого розвитку. Безумовно, ці зміни торкнулися і права як одного з основних регуляторів суспільних відносин. У кримінальному процесуальному судочинстві протягом останнього десятиліття роль судової практики стала предметом бурхливої наукової дискусії, що і зумовило вибір цієї теми. Актуальним стало питання про поширення сфери діяльності судового прецеденту як джерела права та можливості його впровадження в українську правову систему.

**Стан дослідження.** Нині у вітчизняній науковій літературі проведено досить багато досліджень, присвячених природі судової практики і судового прецеденту як джерела українського права.

Серед них необхідно назвати таких дослідників: М. Бажанова, В. Божьева, Ю. Грошевого, Г. Гурвича, К. Гуценка, О. Дроздова, В. Камінської, О. Ларіна, В. Маляренка, О. Михайленка, М. Михеєнка, В. Молдована, П. Пилипчука, М. Полянського, М. Фойницького, М. Чельцова, В. Шибіко та ін.

**Метою і завданням статті** є подальший розвиток теорії і практики використання судового прецеденту в правозастосовчій практиці як джерела кримінального процесуального права України.

**Виклад основного матеріалу.** Нині питання про застосування судового прецеденту як джерела права та можливості його впровадження в українську правову систему є актуальним.

Під судовим прецедентом необхідно розуміти рішення Верховного Суду у конкретній справі, яке надалі є обов'яз-

ковим для застосування ним самим та всіма судами нижчих інстанцій у вирішенні аналогічних справ.

Судовий прецедент є одним із найдавніших джерел права. Історично склалося, що прецедентне право є в країнах, що належать до англо-саксонської правової сім'ї (Англія, США, Канада, Австралія).

Становлення української правової традиції належить до романо-германської правової сім'ї, де основним джерелом права є нормативно-правовий акт, і практично ніяк не пов'язана з системою загального права, тим самим в Україні ускладнюється змога застосувати як джерело права судового прецеденту.

Нині у сучасній літературі дедалі частіше висловлюються думки щодо безпідставності невизнання судового прецеденту джерелом права. На нашу думку, з огляду на світові процеси глобалізації, у тому числі і в правовій сфері, заслуговують на увагу позиції, що «романо-германська система права визнає джерелом права і судовий прецедент» [7, с. 16–17].

Для досить чіткого розуміння проблеми треба виділити характерні риси судового прецеденту в українському праві. Першим і найбільш важливим є те, що сформувати судовий прецедент можуть тільки органи судової влади. Другою рисою можна виділити обов'язковість застосування таких рішень. Не менш важливою рисою є використання певної юридичної процедури під час його створення. Ну і на кінцевому етапі будь-яке прецедентне рішення має бути опубліковане в офіційному виданні.

Вітчизняна юридична наука досі, як і в радянський період, розділена на два табори, один з яких повністю заперечує можливість існування прецеденту на території України, а інший визнає за рішеннями вищих судів силу джерела права.

Для романо-германської правової сім'ї судова практика як джерело права не виходить за межі тлумачення або роз'яснення норм закону. Здебільшого вважається, що правотворча діяльність є прерогативою законодавця, а також урядової або адміністративної влади, уповноваженої на це законодавцем [8, с. 151]. І.Ю. Богдановська в своїй праці зазначає: «Судова практика є досить суперечним джерелом права романо-германської правової сім'ї. Ця обставина пояснюється тим, що роль судової практики може бути уточнена лише у зв'язку з роллю закону, точніше, творча роль судової практики завжди чи майже постійно приховується за баченням тлумачення закону. Це пояснюється прагненням юристів спиратися на закон. У континентальній Європі з XVII – XVIII ст. з'явилася доктрина, що закріплювала попереднє зобов'язання і вимагала керуватися попередніми рішеннями» [1, с. 12]. У країнах романо-германської правової системи закон займає основне місце.

Зовсім іншої позиції дотримується А.Х. Саїдов: «Шанобливе ставлення до закону як основної форми виразу права, характерне для юридичного позитивізму XIX століття, змінилося в XX столітті критичною тенденцією щодо закону і широким поширенням вимог свободи суддівського і адміністративного розсуду. Закон має вагоме значення як основне джерело в сучасну епоху, особливо під час зростання державного впливу. В європейських країнах простежується тенденція прагнення підняти престиж і роль судової практики як джерела права в романо-германській правовій сім'ї. При цьому критикується юридичний позитивізм і спостерігається настирливе розмежування права і закону, яке звучить нерідко мало не як протиставлення. Звідси загалом негативне ставлення до кодифікації законодавства» [12, с. 31].

Продовжуючи свою думку, він зазначає, що у країнах романо-германської правової сім'ї протягом останніх півстоліття переважає тенденція визнання суддівського права і судова практика вивчається як різновид правотворчості. Це зумовило пошуки відповідей на такі питання: які судові рішення і чому можуть бути і є джерелом права, яке їх співвідношення з іншими видами джерел права. Нині дедалі більше утверджується думка, що судові рішення можуть бути визнані джерелами права в усіх правових сім'ях, хоча є різними за походженням, мають різну обов'язкову силу і різний механізм їх дії і застосування [12, с. 33].

Головною особливістю романо-германської правової сім'ї є визнання нормативно-правового документа як основного і єдиного джерела права. Хоча нині, «проголошуючи спадкоємність традицій римського права, країни романо-германської правової системи все ж відмовилися від «активної казуїстики» і проголосили верховенство закону» [1, с. 9]. На нашу думку, ті, хто підтримує цю ідею, керувалися тим, що під час дотримання принципу точності формулювання норми її застосування у суді може викликати труднощі, пов'язані з тим, що законодавець не завжди може передбачити різноманітність у конкретних ситуаціях, які виникають на практиці. Крім того, погоджуючись з абстрактним застосуванням правових норм, суддя втрачає змогу вільно приймати рішення на свій розсуд, тобто втрачається змога удосконалити правову норму, задля забезпечення правової рівності сторін. Досить слушну думку з цього питання висловив Г.В. Гегель: «Нічого не змінює ту обставину, що закон сам не встановлює необхідної остаточної визначеності, а надає право прийняти рішення судді і обмежує його лише максимумом і мінімумом, бо кожен із цих мінімумів і максимумів є окреме кругле число і не суперечить тому, щоб суддя згодом встановив таке кінцеве, цілком позитивне визначення, а навпаки, визнає за ним таке право, бо бачить в останньому щось необхідне» [3, с. 235].

Дедалі більше науковців, які досліджують цю тематику, доходять висновку про закономірності визнання в Україні нормотворчої функції судового прецеденту, необхідності не тільки доктринального закріплення місця судового прецеденту в системі джерел права, але й нормативного визначення юридичної сили й обов'язковості прецедентів Європейського Суду з прав людини, а також українських судів для вітчизняної правової системи.

Говорячи про застосування судового прецеденту в Україні як джерела кримінального процесуального права, варто говорити про те, що досвід застосування законів через норми права показує, що в Україні орган законодавчої влади (Верховна Рада України) намагається максимально врегулювати суспільні відносини в тексті закону та підзаконних нормативних актах. Прикладом такого регулювання можуть бути зміни, які вносилися до Кримінального процесуального кодексу України (2012 р.) та інших нормативних документів, коли шляхом удосконалення або внесення нових норм вдавалося усувати низку прогалин та неточностей, які виникали у разі практичного застосування як на стадії досудового слідства, так і на стадії судового розгляду. І хоча здебільшого такі зміни та доповнення дають змогу уникнути таких прогалин без їх детальної регламентації, є велика ймовірність конкретизації таких норм у процесі їх застосування при практичному застосуванні через рішення, викладені у постановах Верховного Суду, які є обов'язковими для застосування усіма іншими судами та органами державної влади. Справедливості ради хочемо зазначити, що така конкретизація здійснюється в основному в межах прописаних у законі норм. З цього приводу ми вкотре хочемо послатися на думку Г.В. Гегеля: «Вимога від закону, щоб він був абсолютно закінченим і не допускав подальших визначень у формі суджень про зміст норм права, є абсолютно невірною і є результатом нерозуміння природи таких кінцевих явищ, як позитивне право, в яких досконалість є безперервним наближенням» [3, с. 237].

Загалом проаналізувавши правову систему України, можна дійти висновку, що судова практика здійснення кримінального провадження вже є джерелом права і здебільшого застосовується як судовий прецедент. Так, до судових актів, які містять нормативні вказівки щодо застосування норм у кримінальному процесі, належать: рішення Конституційного Суду України; роз'яснення Пленуму Верховного Суду минулих років; постанови, які містять правові позиції Верховного Суду; рішення судів першої та апеляційної інстанції, які не оскаржуються, але були переглянуті Великою Палатою Верховного Суду; рішення Європейського суду з прав людини.

Продовжуючи дослідження питання судового прецеденту як джерела права вважаємо за необхідне зупинитися на поетапному аналізі законодавчої системи України, де у нас вже є приклади застосування судового прецеденту.

Насамперед необхідно зазначити, що Законом України «Про Конституційний Суд України» та Конституцією України визначено: «Органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України» [4; 6]. Таким чином, виникає необхідність більш детально дослідити юридичну природу та силу актів, які приймаються цим органом.

Розпочнемо з питання статусу рішень, які приймаються Конституційним Судом України і стосуються норм, закріплених у кримінальному процесуальному законі. За результатами розгляду конституційних звернень ним виносяться рішення, висновки та ухвали.

Проблема визначення правової природи рішень Конституційного Суду України щодо визнання законів України та інших нормативно-правових актів неконституційними і стосовно офіційного тлумачення залишається актуальною і повною мірою не вирішеною. Досить слушно про це зазначив В.М. Шаповал: «Проблема співвідношення засад правозастосування та правотворчості під час здійснення тлумачення Конституційним Судом України є білою плямою у вітчизняних теоретико-юридичних дослідженнях» [16, с. 112].

У законодавстві нашої країни відсутнє поняття «офіційне тлумачення». З цього приводу В.М. Тихий зазначає: «Необхідність такого тлумачення може бути зумовлена неясністю (двозначністю, розпливчастістю, неточністю, нечіткістю) окремих положень Конституції чи законів України, або неоднозначним застосуванням, або хоча й однозначним, але неправильним їх розумінням і застосуванням у масштабах всієї країни тощо» [14, с. 39].

В. Шаповал вважає, що діяльність Конституційного Суду належить до конституційно-правового нормозастосування. Хоча дещо нижче зауважує: «Зміст компетенції цього органу на практиці займає місце між правозастосуванням та правотворчістю» [17, с. 26]. Водночас, на його думку, «до компетенції Конституційного Суду України не належить здійснення нормотворчості, яка не пов'язана з регламентуванням частини питань щодо організації його внутрішньої роботи, хоча зміст інтерпретаційних актів, які видає цей орган, здійснюючи офіційне тлумачення, має характер «своєрідної тіні» норм, що тлумачаться, тобто він не існує самостійно [17, с. 29]. І значно пізніше науковець дійшов думки про «автономність результатів тлумачення від норм, зазначених у законі» [15, с. 55]. Таку ж думку висловлює В.М. Тихий: «Правова природа офіційного тлумачення Конституції та законів України полягає в їх з'ясуванні, роз'ясненні, інтерпретації, встановленні дійсної суті, а не в поправках, змінах чи доповненнях. Конституційний Суд не наділений функцією правотворчості. У разі виявлення в нормативному акті, який тлумачиться, прогалин, протиріччя або неузгодженості, які можна вирішити тільки законодавчим шляхом, Конституційний Суд України має відмовитись від тлумачення» [14]. Також В.М. Тихий зазначає: «Змістом офіційного тлумачення є інтерпретаційні норми, які мають на меті «конкретизацію, уточнення та деталізацію» положень Конституції та законів» [14]. Вчений називає ці норми «допоміжними правилами та нормами-роз'ясненнями, що містять приписи, як розуміти той чи інший термін, вислів або правову норму загалом, як її застосовувати» [14, с. 42–43]. На перший погляд, важко не погодитись із вищезазначеною позицією В.М. Шаповала та В.М. Тихого, але треба навести думку М.В. Тесленко, яка на прикладі Рішення Конституційного Суду від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99 цілком слушно вказує «на досить умовну та нечітку межу, яка розділяє результати офіційного тлумачення, яке було надане цим органом, від створення ним фактично нової юридичної норми» [13, с. 8–9], шляхом конкретизації припису, що є предметом тлумачення. До речі, ще у 1987 р. Є.В. Бурлай визнав, що на базі судової інтерпретації норми закону нерідко створюються нові правила нормативного характеру [2, с. 88]. Справді, аналіз рішень Конституційного Суду України з офіційного тлумачення свідчить про те, що резолютивні частини більшості з них містять повноцінні нові норми права. Та обставина, що ці норми знаходяться у рамках положень, що тлумачаться, а тому лише деталізують, роз'яснюють їх зміст, встановлюють порядок (або винятки) їх застосування, не дає підстав заперечувати їх правотворчий характер. Оскільки, по-перше, продовжуючи цю думку, ми прийдемо до заперечення існування норм у підзаконних актах, адже їх зміст також не може виходити за межі приписів законів, на розвиток яких вони приймаються. По-друге, факт прийняття Конституційним Судом до розгляду справи про офіційне тлумачення певної норми підтверджує те, що у такому разі для більш точного і повного відображення волі законодавця необхідні додаткові правила, які містять нові елементи правового регулювання, оскільки простого з'ясування змісту норми, яке до цього здійснювали суди загальної юрисдикції, замало. По-третє, завдяки своєму загальнообов'язковому характеру рішення з офіційного тлумачення здебільшого здатні використовуватись автономно від акта, який тлумачиться ними. Це підтверджує практика самого Конституційного Суду: у п. 3 мотивувальної частини Рішення від 28 березня 2001 р. № 2-рп/2001 [11] він посилається на резолютивну частину попереднього рішення, подібне посилання містить п. 5 Рішення від 11 квітня 2000 р. № 4-рп/2000 [10] тощо. Є очевидним, що у міру збільшення кількості рішень (наприклад, текст Конституції виступив об'єктом тлумачення вже у приблизно 14 рішеннях) Конституційний Суд починає опікуватись їхньою узгодженістю, що свідчить про їхню внутрішню та зовнішню структурну відокремленість і, так би мовити, юридичну самодостатність. До того ж створення Конституційним Судом України нових норм час від часу визнається і його суддями: наприклад, В.Є. Скомороха у п. 17 своєї окремої думки до Рішення від 25 листопада 1997 р. № 6-зп прямо вказує, що Суд у вказаному Рішенні «створив нову, звужену норму» [9]. З огляду на зазначене ми маємо сказати, що використання у Конституції терміна «офіційне тлумачення» неадекватно відображає сутність цього виду діяльності Конституційного Суду. Мабуть, доречніше було б визначити, що цей орган «встановлює загальнообов'язкові правила розуміння положень Конституції та законів України». Підтримуючи думку М.В. Тесленко, варто навести аргументи С.В. Шевчука: «Нормативний зміст мають також рішення Консти-

туційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України, такого висновку можна дійти на підставі того, що обов'язковою не тільки для суб'єкта права на конституційне подання або звернення, але й для всіх суб'єктів права є не частина мотивації цього рішення, як у класичному прецедентному праві, а його резолютивна частина, де дається тлумачення» [18, с. 47–48]. Крім того, необхідно зазначити: «Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим для виконання у повному обсязі тільки для тих, хто звертається за тлумаченням. Наприклад, рішення Конституційного Суду України щодо конституційності законопроектів стосовно внесення змін до Основного Закону є обов'язковим тільки для Верховної Ради України, і воно має прецедентний характер, оскільки, не маючи такого висновку, законодавча гілка влади не зможе розглядати та змінювати у подальшому ці законопроекти без повторного висновку Конституційного Суду України, в якому буде дозвіл на такі зміни» [5, с. 217–222].

Підсумовуючи сказане, ми вважаємо що рішення Конституційного Суду мають правотворчий характер, містять всі ознаки судового прецеденту, який є обов'язковим для застосування всіма органам державної влади і, насамперед, судами загальної юрисдикції, які, ухвалюючи рішення, посилаються на норми права, які вже тлумачилися Конституційним Судом України. Інакше під час ухвалення рішень, які суперечать висновкам Конституційного Суду України, вони будуть скасовані.

Особливо гостро стоїть проблема судового прецеденту, пов'язана з діяльністю судів загальної юрисдикції. Як відомо, на відміну від рішень Конституційного Суду України, офіційно опублікована практика інших вищих судів України судовим прецедентом не вважається. Водночас, як раніше, так і нині, позиції, закріплені в судовій практиці, обов'язково враховуються судами першої та апеляційної інстанції і використовуються ними як орієнтир у питаннях застосування і тлумачення норм права, усунення прогалин у кримінальному процесуальному законодавстві України та застосування аналогії закону і аналогії права.

Важливий крок у бік розвитку інституту судового прецеденту був зроблений у червні 2016 р., коли в законодавстві України прямо закріпили обов'язковість застосування судами нижчих інстанцій правових позицій, викладених у постановах Верховного Суду. Це було зроблено з метою впровадження застосування єдності судової практики усіма судами.

Нині деякі кодекси України (ст. 236 ГПК, ст. 263 ЦПК, ст. 242 КАС України), крім Кримінального процесуального кодексу України, містять норму, яка говорить про те, що у разі застосування спірних норм під час винесення рішень судді зобов'язані враховувати позиції, викладені в постановах Верховного Суду.

З огляду на це ми можемо стверджувати, що характер судового прецеденту мають рішення Верховного Суду, викладені у постановах, які розкривають точний зміст оціночного поняття, яке використовувалося під час конструювання кримінальної процесуальної норми.

**Висновки.** Таким чином, прецедентні рішення виникають за результатами напрацювання судової практики і з часом відіграють важливу роль у системі джерел кримінального процесуального закону будь-якої правової сім'ї: тим самим визнається роль судового прецеденту в системі джерел кримінального процесуального закону. Своєю чергою, рішення судів, якими визнаються недійсними акти правоохоронних органів, містять прецедентні тлумачення, які виробляються судовою практикою внаслідок конкретизації норми закону, що регламентуються такою спірною нормою, і такі рішення суду є безпосереднім джерелом кримінального процесуального права.

**Список використаної літератури:**

1. Богдановская И.Ю. Судебный прецедент – источник права. Государство и право. 2002. № 12. С. 9–15.

2. Бурлай Е.В. Нормы права и правоотношения в социалистическом праве. К.: Наукова думка, 1987. 92 с.

3. Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. 526 с.

4. Закон України «Про Конституційний суд України», прийнятий 13 липня 2017 р. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2017. № 35. Ст. 376.

5. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / Відповід. редак. кандидат юрид. наук П.Б. Євграфов. К.: Юрінком Інтер, 2001. 512 с.

6. Конституція України: Офіц. видання. Станом на 30 вересня 2016 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.

7. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М.: Издательство «Проспект», 2007. 512 с.

8. Панкратова В.О. Судовий прецедент у континентальному праві: теоретико-порівняльний аспект. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: збірник наукових праць / за ред. Ю.С. Шемшеченка, В.П. Тихого, М.М. Цимбалюка, І.С. Гриценка, упор. О.В. Кресін, І.М. Ситар. 2-е вид. і доп. Львів, Київ: ЛьвДУВС, 2012. С. 150–152.

9. Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 р. № 6-зп. Окрема думка судді Конституційного Суду України В.Є. Скоморохи. Вісник Конституційного Суду України. 1998. № 1. С. 8–12.

10. Рішення Конституційного Суду України від 11 квітня 2000 р. № 4-рп/2000. Вісник Конституційного Суду України. 2000. № 2. С. 17–21.

11. Рішення Конституційного Суду України від 28 березня 2001р. № 2–рп/2001. Вісник Конституційного Суду України. 2001. № 2. С. 16–18.

12. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и источники права. Вестник университета им. О.Е. Кутафина. 2016. № 3. С. 25–38.

13. Тесленко М. Правова природа актів Конституційного Суду України. Право України. 2000. № 2. С. 6–9.

14. Тихий В. Офіційне тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України. Вісник Конституційного Суду України. 1998. № 4. С. 38–45.

15. Шаповал В. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії). Вісник Конституційного Суду України. 1999. № 3. С. 52–57.

16. Шаповал В.М. Становлення конституційної юрисдикції в Україні. Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К.: Ін Юре. 1998. Вип. 9. С. 111–115.

17. Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії. Право України. 1998. № 5. С. 25–29.

18. Шевчук С.В. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту. Право України. 2000. № 2. С. 45–48.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Завидняк Володимир Іванович** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Національного університету державної фіскальної служби України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Zavydniak Volodymyr Ivanovych** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Procedure and Criminologists of National University of the State Fiscal Service of Ukraine

*zxcv79@meta.ua*

УДК 343.14

# ПЛАНИРОВАНИЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ПЫТКИ

**Мария КОВАЛЬ,**
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права и процесса
Национального университета «Львовская политехника»

**АННОТАЦИЯ**

Рассмотрены особенности процесса планирования расследования пыток. Доказано, что планирование расследования пыток является методом организации досудебного расследования, суть которого заключается в определении очередности следственных (розыскных) действий, в зависимости от имеющейся следственной ситуации, которые нужно применять для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию в уголовном производстве.

**Ключевые слова:** планирование, пытки, организация расследования, содержание планирования, этапы планирования.

## PLANNING THE DISCRIMINATION OF COMPLAINTS

**Mariia KOVAL,**
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Criminal Law and Procedure
of National University “Lviv Polytechnic”

**SUMMARY**

The peculiarities of the process of planning the investigation of torture are considered. It is proved that the planning of the investigation of torture is a method of organizing a pre-trial investigation, the essence of which is to determine the order of investigators (investigations), depending on the existing investigative situation, which should be used to establish the circumstances to be proved in the criminal proceedings.

**Key words:** planning, torture, organization of investigation, planning content, stages of planning.

**Постановка проблемы.** Деятельность следователя по уголовным производствам пытки может быть эффективной только тогда, когда она соответственно организована, а все действия следователя составляют определенную систему. Расследование преступлений является, по сути, работой по проверке выдвинутых версий и установления истины. Планирование расследования составляет логическую основу его организации.

Сущность планирования заключается в определении задач, которые нужно решать, логической разработке системы действий, обеспечивающих успешное решение этих задач при минимальных затратах времени, сил и средств.

**Состояние исследования.** Теоретической основой исследования стали труды украинских и зарубежных ученых, разрабатывавших методику расследования преступлений против жизни и здоровья человека: А.Н. Бандурки, В.П. Бахина, Р.С. Белкина, П.Д. Биленчука, А.М. Васильева, В.К. Весельского, А.Ф. Волобуева, Т.С. Волчецкой, И.Ф. Герасимова, А.А. Юхно, М.В. Даньшина, В.А. Журавля, С.Ф. Здоровко.

**Целью и задачей статьи** является исследование срока планирования и роль его при расследовании пыток.

**Изложение основного материала.** А.П. Рэзван справедливо заметил, что планирование вообще не сводится к составлению письменного формализованного документа. Под планированием расследования понимается творческая, интеллектуальная деятельность, которая начинается с начала производства по уголовному делу, установления обстоятельств совершенного преступления и формирования версий [1, с. 80].

В 1948 г. по планированию расследования П.И. Тарасов-Родионов аргументировал, что правильное планирование расследования по каждому делу обеспечивает выполнение всех основных принципов расследования: объективности, всесторонности, полноты, скорости, инициативности, активности расследования, а следовательно − высокого качества расследования [2, с. 373].

Планирование разные авторы понимают как мыслительный процесс, метод расследования, познавательный процесс, организация расследования.

Е.Р. Росинская дает определение, что планирование расследования − умственная деятельность, направленная на определение в ходе следствия задач и поиск конкретных путей их решения, результаты которой, как правило, отражаются в письменных планах расследования [3, с. 182]. Л.Я. Драпкин отмечает, что планирование расследования является основным методом организационно-управленческой деятельности по уголовным делам. По своему содержанию и функциям планирование − это сложный процесс по определению путей, способов, средств, сил и сроков успешного достижения заранее выбранной цели [4]. В.А. Коновалова под «планированием расследования» понимает определение путей раскрытия преступлений, определение обстоятельств, подлежащих выяснению, а также установление целесообразных сроков проведения необходимых следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий [5, с. 207]. Целью планирования расследования (иногда ее называют задачей планирования), как отмечает Р.С. Белкин, является определение направления и содержания деятельности следователя на всех ее этапах, обеспечение ее целеустремленности, полноты, объективности, всесторонности и скорости, экономии времени, сил и средств, эффективного применения приемов работы с доказательствами [6, с. 39].

А.Н. Колисниченко отмечает, что по содержанию планирование — это познавательный процесс, имеющий целью выявить все необходимые обстоятельства происшествия, расследуемого установить истину по делу. Раскрытие каждого преступления порождает необходимость решения не только общих задач, которые очевидны с требованиями уголовно-процессуального закона и определенной уголовно-правовой квалификации, но и конкретных, определяемых характером и объемом информации, имеющейся до начала расследования и на отдельных его этапах [7, с. 178].

Из всех выше перечисленных определений термина «планирование расследования» мы более склонны к определению, которое дает А.Н. Колисниченко, поскольку «познавательный процесс» − психический процесс, с помощью которого человек познает мир, используя ощущение, восприятие, внимание, память, воображение, мышление и речь, поэтому при планировании расследования следователь воспринимает информацию, которую получает от источника (потерпевшего), и с помощью воображения, мышления составляет мысленный план расследования, который позже отражает в документальной форме.

Необходимость планирования определена нормативно. Так, согласно Инструкции по организации деятельности органов досудебного расследования МВД Украины следователь планирует свою работу так, чтобы обеспечить своевременность выполнения необходимых следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий во всех уголовных производствах, в которых он проводит досудебное расследование. С этой целью он составляет общий календарный план-график работы во всех уголовных производствах, а также планы расследования каждого уголовного производства [8].

Л.Я. Драпкин предлагает следующий перечень элементов (этапов) планирования: а) определение непосредственных целей планирования; б) выделение необходимых для выяснения вопросов; в) выявление инверсионных вопросов; г) принятие решения о проведении конкретных оперативных и следственных действий и установление их оптимальной последовательности; д) определение сроков, исполнителей и продолжительности намеченных действий; д) составление согласованного плана расследования [9, с. 152–155]. Е.П. Ищенко выделяет ряд общих структурных элементов, к которым относит получение исходных данных, определение задач расследования, совокупности следственных действий и розыскных мероприятий, необходимых для их решения, установление очередности, сроков и исполнителей намеченных действий и мероприятий, оформление плана расследования.

1. Получение исходных данных означает анализ материалов уголовного дела для формирования четкого представления, судебные доказательства в наличии, какие из них требуют дальнейшей проверки, как добыть новые доказательства. Далее необходимо ознакомиться с новыми данными, полученными в ходе оперативно-розыскных мероприятий, и выяснить, какие методические материалы и рекомендации приведены в криминалистической литературе для использования опыта расследования уголовных дел соответствующей категории.

2. Определение задач расследования − это выяснение фактов и обстоятельств, которые следует установить в целях объективного разрешения уголовного дела. Логическая основа для этого − выведение следствий из выдвинутых по делу версий. Достоверное установление наличия или отсутствия таких фактов и позволяет решить, какая из выдвинутых версий истинна, а какие следует признать ошибочными. Одновременно могут быть предусмотрены и некоторые другие задачи.

3. Определение необходимой совокупности следственных действий и розыскных мероприятий происходит с учетом расследуемого уголовного дела. При этом нужно учитывать следующие рекомендации:

а) план расследования по делу предстоит сдавать с таким расчетом, чтобы намеченные процессуальные действия и оперативные мероприятия гарантировали глубокую проверку всех выдвинутых следственных версий, решение всех будущих задач; б) в план включаются только те действия, которые гарантируют достижение объективного результата; в) запланированные следственные действия должны обеспечивать достоверное установление всех обстоятельств, составляющих предмет доказывания по уголовному делу.

4. Установление последовательности, сроков и исполнителей намечаемых следственных действий и оперативных мероприятий должно обеспечить параллельные отработку выдвинутых версий и завершение расследования в установленный срок. Необходимо своевременно учитывать характер и значение планируемых действий по выявлению и закреплению вещественных доказательств, которые могут быстро измениться или исчезнуть, чтобы помешать подозреваемому или обвиняемому скрыться от следствия и суда, а тем более сделать новые преступления.

При планировании расследования предусматриваются формы участия общественности в раскрытии преступления, розыске виновного лица, выявлении причин и условий, способствовавших совершению преступления.

5. Оформление плана расследования. Планирование − это умственная деятельность следователя, определяющего задачи расследования и способы их решения, расстановку сил и средств. Ее результатом обычно является письменный план. В ходе планирования по сложным уголовным делам для накопления и систематизации информации составляются и некоторые вспомогательные документы. В органах, оснащенных электронно-вычислительной техникой, информацию вводят в память компьютера [10, с. 351−354].

Каждый элемент планирования является важным, и выбрать из них более важный нельзя, потому что такой выбор можно сделать только при планировании конкретного вида преступления.

Очевидно, что цель планирования должна отвечать требованиям действующего законодательства. Цель расследования пытки заключается в том, чтобы обеспечить полноту, объективность и всесторонность расследования.

В ходе исследования установлено, что расследование пытки подозреваемых и обвиняемых происходит преимущественно в условиях конфликтной следственной ситуации. На этом этапе особенно сложными являются случаи, когда следствие сопровождается активным и непрерывным противодействием не только со стороны полицейских, совершивших преступление, но и организации противодействия самой полицейской системы. Такая ситуация не может не влиять на построение плана расследования и его коррекцию в связи с обстановкой, которая, как правило, очень быстро меняется.

В процессе изучения уголовных производств о пытках установлено, что особым фактором, который необходимо учитывать, является противодействие расследованию как фактор, который непосредственно корреспондируется с планированием; при изучении и анализе исходной информации следователь прокуратуры должен установить ее достоверность и реальность, ведь большинство опрошенных нами следователей (88,5%) отметило, что информация, содержащаяся в материалах уголовного производства, на начальном этапе лишь на 10−20% соответствует действительности.

В большинстве случаев планирования расследования пыток выдвигаются типичные версии. Типичной версией

в криминалистике является характерное для конкретной ситуации предположение, построенное в соответствии с научными знаниями и обобщениями оперативно-розыскной, судебной, следственной, экспертной практики, которое дает предполагаемое объяснение отдельных фактов и расследуемого события в целом. Типичные версии являются результатом научного обобщения практики, отражающей особенности расследования преступлений с учетом криминалистической характеристики. Данные о закономерных связях между структурными элементами криминалистической характеристики выступают теоретической базой типичной версии для соответствующего вида преступления и почти всегда имеют характер предположения, а потому и получаемый вывод характеризуется некоторой степенью вероятности [6, с. 29−30].

Во время проверки следственных версий следователь не может работать с одной или отдельно с каждой версией – он должен их сочетать.

При конструировании и проверке версий следователь может столкнуться с двумя проблемами: во-первых, увлекшись одной версией, он может игнорировать необходимость построения и проверки других, вследствие этого расследование будет необъективным и односторонним. Во-вторых, следователь может увлечься разработкой и проверкой нереальных версий и этим затруднить познание настоящих обстоятельств дела, не оправдать сроки расследования, заполнить следствие лишним материалом, который не относится к делу [11, с. 333].

Приведенный перечень следственных версий может иметь только общий характер, поскольку все зависит от накопления доказательной и ориентационной информации, которая поможет эти версии конкретизировать и подробно сформулировать по следственной ситуации, а также создать новые версии по новым обстоятельствам пытки и лиц, его совершивших.

Каждая версия, которую выдвигает следователь при расследовании пыток, должна быть обоснованной и подтвержденной доводами (информацией). При расследовании не нужно уделять внимание только одной из версий и работать только с ней. Нужно проверять все версии в совокупности, тогда следователь может иметь одну, более вероятно, правдивую для дальнейшего расследования и раскрытия преступления версию.

Для формулировки версий широко используют также приемы логического мышления: анализ и синтез, индукция и дедукция, аналогия.

Анализ − это исследование отдельных сторон, свойств, составных частей предмета, факта, явления. Синтез — исследование выделенных посредством анализа признаков в их единстве и взаимной связи. Индукция − это возможный вывод от частного к общему, а дедукция − вывод от общего к частному. Используя прием индукции для построения версий, сначала устанавливают и исследуют признаки единичных фактов, изучают их происхождения. Затем факты обобщают. Возможный вывод делается от частного к общему, от единичных суждений относительно установленных фактов к объяснению их происхождения.

Аналогия − прием логического мышления, заключающийся в сопоставлении фактов на основе их отдельных признаков. В результате такого сопоставления делается вывод: если признаки сходны, то и факты подобны или объясняются одной причиной [12].

Также при построении версий, как отмечает А. Цильмак, кроме упомянутых выше, используют еще и научную абстракцию, мозговой штурм, синектику.

Исследованием установлено, что основным моментом, который довольно часто препятствует расследованию пыток, является факт несохранения тайны и самого плана расследования, и факта его составления. Следователи прокуратуры предварительно обращаются к руководству полицейских подразделений, чтобы представить материалы по поводу нарушения их сотрудниками требований УПК и внутренних инструкций (выполнения служебных обязанностей) относительно незаконного обращения с подозреваемыми и обвиняемыми. Учитывая такую открытость в определенных рамках уголовного производства, иногда довольно сложно сохранять подобный закрытый информационный режим. Поэтому выходом является разумное сочетание мер по открытию и закрытию определенной важной для следствия информации, что обязательно должно быть отражено в плане расследования.

По нашему убеждению, в плане расследования пытки должны быть предусмотрены следователи (розыскные) действия и другие мероприятия:

- криминалистические и процессуальные средства предупреждения вмешательства в расследование полицейских и их руководителей (применение в полицейском пресечении) (34,5%);
- применение мер, предотвращающих утечку важной для расследования информации (допросы проводить в помещении прокуратуры) (31,7%);
- определение мер защиты доказательств, носителей информации, документов и т.п. (30,1%);
- определение мер обеспечения безопасности потерпевшего и свидетелей в ходе уголовного производства (45,4%);
- применение негласных следственных (розыскных) действий, направленных на выявление лиц, совершающих противодействие расследованию и тому подобное.

**Выводы.** Результаты проведенного нами исследования свидетельствуют о том, что планирование по делам о пытках, совершенное сотрудниками Национальной полиции, является организационной основой следователя и составляет творческую умственную деятельность по созданию воображаемой организационной модели расследования конкретного преступления, содержанием которой является определение очередности, срочности, сил и средств, которые нужно использовать при установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию, и непосредственного их доказывания, что происходит с учетом соблюдения требований процессуальной экономии, целесообразности, разумности и законности в уголовном производстве.

**Список использованной литературы:**

1. Криминалистика: Учебник / под. ред. Р.С. Белкина. М.,1959. 458 с.
2. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. М.: Юристъ, 1997. Т. 2: Частные криминалистические теории. 464 с.
3. Россинская Е.Р. Криминалистика. Вопросы и ответы Учеб. пособие для вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 1999. 351 с.
4. Драбкин Л.Я. Криминалистика: учебник / под ред. И.Ф. Гераимова, Л.Я. Драпкина. М.: Высшая школа, 2000. 672 с.
5. Коновалова В.О. Організація і планування розслідування. Поняття і принципи планування. Техніка планування. Криміналістика: підручник / за ред. В.Ю. Шепітька. К.: Ін Юре, 2001. 462 с.
6. Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики: учеб. пособие. Волгоград: ВСШ МВД РФ, 1993. 239 с.
7. Колісниченко О.Н. Планування розслідування і слідчі версії. Радянська криміналістика. Криміналістична техніка і слідча тактика: підручник / за ред. В.П. Колмакова. К.: Вища школа, 1973. 178 с.
8. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України: наказ МВС України від 09.08.2012 р. № 686 // URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/ z1770-12.

9. Драбкин А.Я. Основы теории следственных ситуаций: монография. Свердловск: Уральский ун-т, 1987.168 с.

10. Ищенко Е.П. Криминалистика: Учебник. Изд. 2-е, испр. и доп. / Е.П. Ищенко, А.А. Топорков. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2006. 748 с.

11. Когутич І.І. Криміналістика: курс лекцій. К.: Атіка, 2008. 888 с.

12. Васильевич А.В., Георгиевич Ф.А. Криміналістика: конспект лекций. 5-е изд. URL: http://www.e-reading.club/book.php?book=98208.

ИНФОРМАЦИЯ ПРО АВТОРА

**Коваль Мария Мирославовна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Национального университета «Львовская политехника»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Koval Mariia Myroslavivna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Procedure of National University “Lviv Polytechnic”

*kovalmr@ukr.net*

УДК 343.102:343.132:343.14

# НАПРЯМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСОБІВ ОТРИМАННЯ ВІДОМОСТЕЙ ВІД ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Сергій ЛИСАЧЕНКО,**
аспірант кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячується дослідженню напрямів підвищення ефективності засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні. Надається загальна характеристика ефективності засобів отримання відомостей від особи з урахуванням швидкості їх реалізації та дотримання вимог законності та правомірності. На підставі недоліків правових норм та практики їх реалізації у кримінальному досудовому провадженні обґрунтовуються напрями підвищення ефективності вказаних засобів. Визначаються зміни та доповнення до кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства, що спрямовані на підвищення ефективності засобів одержання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні.

**Ключові слова:** засоби отримання відомостей, кримінальне досудове провадження, напрями підвищення ефективності, засади кримінального провадження, законодавство, судовий контроль.

## DIRECTIONS TO INCREASE THE EFFECTIVENESS OF THE MEANS OF OBTAINING INFORMATION FROM A PERSON IN A CRIMINAL PRE-TRIAL PROCEEDING

**Serhiy LYSACHENKO,**
Postgraduate Student at the Department of Criminal Process
of Yaroslav Mudryi National Law University

**SUMMARY**

The article is devoted to the study of ways to increase the effectiveness of the means of obtaining information from a person in a criminal pre-trial proceeding. A general description of the effectiveness of means of obtaining information from a person is given, taking into account the speed of their implementation and compliance with the requirements of legality and lawfulness. Based on the shortcomings of the legal norms and practices of their implementation in the criminal pre-trial proceeding, the directions of increasing the effectiveness of these facilities are substantiated. The changes and additions to the criminal procedural and operational search laws aimed at increasing the effectiveness of means of obtaining information from a person in a criminal pre-trial proceeding are determined.

**Key words:** means of obtaining information, criminal pre-trial proceeding, directions of increase of efficiency, principles of criminal proceeding, legislation, judicial control.

**Постановка проблеми.** До новел, які були введені КПК України 2012 р. і яких не було у КПК України 1960 р., належать ті, що ґрунтуються на понятті ефективності: «ефективність кримінального провадження» (ч. 1 ст. 34), «неефективне досудове розслідування» (п. 8 ч. 2 ст. 36; п. 2 ч. 2 ст. 39), «ефективність досудового розслідування» (ч. 4 ст. 38), «неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування» (ч. 3 ст. 37) [1, с. 126]. Водночас, згадуючи про загальні аспекти ефективності кримінального провадження загалом та досудового розслідування зокрема, законодавець не звертає уваги на ефективність окремих процесуальних засобів здійснення кримінального досудового провадження, які, передусім, і визначають якість підготовленого досудового обвинувачення.

Важливу роль у визначенні ефективності кримінального досудового провадження відіграє дієвість засобів отримання відомостей від особи під час розслідування, оскільки під час їх здійснення одержується цінна особиста інформація про обставини вчиненого кримінального правопорушення. Зокрема, важко переоцінити для практики досудового провадження результативність таких засобів отримання відомостей від особи, як допит, освідування, відібрання зразків для експертизи, обшук особи, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, опитування, аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, арешт кореспонденції та спостереження за особою.

Водночас чинна кримінальна процесуальна регламентація та наявна реалізація засобів отримання відомостей від особи у досудовому провадженні є недосконалою, що негативно позначається на ефективності розв'язання практичних питань кримінального розслідування у частині здобуття процесуальних даних про факт скоєного кримінального правопорушення.

**Актуальність теми дослідження** підтверджується необхідністю збільшення рівня ефективності реалізації засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні, а також відсутністю системних процесуальних досліджень зазначеної тематики.

**Стан дослідження.** Деякі питання ефективності засобів отримання відомостей у кримінальному провадженні опрацьовували різні вчені, зокрема, В.П. Бахін, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, В.А. Журавель, О.В. Капліна, В.О. Коновалова, Л.М. Лобойко, М.А. Погорецький, С.М. Стахів-

ський, В.М. Трофименко, А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалова, В.Ю. Шепітько, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська. Втім, науковці досліджували загальні фактори ефективності окремих процесуальних засобів у кримінальному процесі, процесуалісти не ставили за мету визначити та охарактеризувати напрями підвищення ефективності засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні.

**Метою і задачею статті** є дослідження напрямів підвищення ефективності засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні. Задля реалізації цього дослідження потрібно виконати завдання щодо надання загальної характеристики ефективності вказаних процесуальних засобів та визначення напрямів підвищення їх ефективності.

**Виклад основного матеріалу.** Переходячи безпосередньо до розкриття теми, що поставлена у заголовок статті, варто надати деяку загальну характеристику ефективності реалізації засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні. Ефективність здійснення останніх, як і будь-якого іншого виду юридичної діяльності, залежить від швидкості досягнення мети, що ставиться перед початком їх реалізації. З огляду на назву наведених процесуальних засобів, можна цілком впевнено зазначити, що їх бажаним результатом є одержання процесуальних відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні. Тобто чим менше часу треба для отримання особистої інформації шляхом застосування процесуальних засобів, тим ефективнішими вони є у кримінальному провадженні. Збільшення часу отримання процесуальних фактів від особи у процесі досудового розслідування закономірно зменшує рівень ефективності використання відповідних кримінальних процесуальних засобів.

Крім часу, що витрачається для отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні, на ефективність вищезазначених засобів впливає законність та правомірність їх здійснення. У перебігу кримінального провадження важливо не лише швидко здобувати необхідну доказову інформацію, а й робити це відповідно до положень закону та згідно з правами людини. Інакше, про ефективність не можна вести мову. Порушення вимог законності та правомірності не може виправдати зменшення часу реалізації засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні. У цьому полягає особливість визначення ефективності застосування процесуальних засобів, що є предметом нашого дослідження.

Надавши невелику характеристику ефективності засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні, визначимо напрями підвищення їх ефективності.

*1. Узгодження правової регламентації засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні із загальними засадами кримінального провадження.* Реалізація допиту у кримінальному досудовому провадженні не узгоджується з кількома загальними засадами кримінального провадження, що зменшує ефективність отримання процесуальних даних від особи. По-перше, проведення стороною обвинувачення допиту усіх свідків на досудовому розслідуванні одночасно з попередженням про кримінальну відповідальність (ст. ст. 384, 385 КК України) ставить сторону захисту у наперед невигідне положення, що не може не суперечити засаді змагальності та свободі в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК України). Положення останньої як стороні обвинувачення, так і стороні захисту надають рівні права на збирання і подання доказової інформації до суду. Але вказане право сторона захисту не може належним чином здійснити у зв'язку з тим, що особи, які дають «бажані» для сторони обвинувачення показання, бояться їх справедливо змінити у судовому розгляді з огляду на наявну кримінальну відповідальність за введення в оману суду або іншого уповноваженого органу. По-друге, проведення слідчим, прокурором допиту до суду не відповідає загальній засаді безпосередності дослідження показань (ст. 23 КПК України), згідно з вимогами якої показання від учасників кримінального провадження мають одержуватися безпосередньо за наявності судового органу. Проте сторона обвинувачення отримує показання від осіб на етапі досудового провадження не лише без суду, а й переважно за відсутності представників сторони захисту, що не сприяє забезпеченню прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. По-третє, здійснення допиту у кримінальному досудовому провадженні може не узгоджуватися із загальними засадами права на захист та свободи від самовикриття, оскільки слідчий, прокурор підставу «наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення» (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України) тлумачить суб'єктивно не на користь сторони захисту, тим самим гальмуючи одержання особою процесуального статусу підозрюваного. Негативним наслідком такого правозастосовного тлумачення є отримання відомостей від особи у процесуальному статусі свідка з порушенням права на захист та свободи від самовикриття. По-четверте, проведення на стадії досудового розслідування одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб може вступати у конфлікт не лише з вищеперерахованими загальними засадами, а й суперечити засаді доступу до правосуддя (ст. 21 КПК України) та розумності строків (ст. 28 КПК України), тому що самостійне переважно одностороннє узгодження стороною обвинувачення показань осіб у досудовому провадженні може мати результатом винесення неправомірного рішення про закриття кримінального провадження з наступним його довготривалим оскарженням до слідчого судді[1].

Щоб підвищити ефективність проведення допиту, необхідно правову регламентацію цього засобу отримання відомостей від особи узгодити зі змістом перерахованих вище загальних засад кримінального провадження. З метою узгодження регулювання допиту із загальними засадами змагальності та безпосередності дослідження показань варто прибрати вимогу закону стосовно попередження стороною обвинувачення допитувану особу про будь-яку кримінальну відповідальність та змінити правовий статус відомостей, що одержуються у результаті використання зазначеного процесуального засобу. Тобто зі змісту ч. 3 ст. 224 КПК України має бути виключений такий текст: *«У разі допиту свідка він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілий – за давання завідомо неправдивих показань»*, а зі змісту ч. 2, 3 ст. 95 КПК України необхідно виключити слова *«досудового розслідування та»* та *«слідчому, прокурору»*.

Удосконалення законодавчої регламентації допиту з огляду на положення загальних засад забезпечення права на захист та свободи від самовикриття передбачає внесення нормативних змін до ч. 1 ст. 42 КПК України, зміст якої після слів «*особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або*» треба доповнити словами «*особа, яка подала до слідчого, прокурора клопотання про надання статусу підозрюваного*».

[1] Детальніше про проблемні питання допиту у кримінальному досудовому провадженні див.: Лисаченко С.Л. Проблеми проведення допиту на стадії досудового розслідування [2].

Ефективність одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб може бути збільшена шляхом внесення змін до законодавчих приписів ч. 9 ст. 224 КПК України, зокрема текст: *«Слідчий, прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях»* має бути замінений текстом: *«Одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях може проводитись виняткова під час досудового розслідування в судовому засіданні згідно з положеннями ст. 225 цього Кодексу».* Ці зміни до КПК України будуть сприяти забезпеченню прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, а тому збільшать ефективність такого засобу отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні, як допит.

*2. Деформалізація кримінального процесуального унормування засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні.* Ефективність вказаних процесуальних засобів одержання фактичної інформації стосовно вчиненого кримінального правопорушення знижується через виконання слідчим, прокурором великої кількості непотрібних формальних приписів кримінального процесуального закону. Представники сторони обвинувачення дотримуються багатьох процесуальних вимог у процесі здійснення гласних та негласних засобів одержання відомостей від особи на стадії досудового розслідування, хоча їх процесуальні результати у судовому розгляді не мають жодного значення з огляду на правило безпосереднього судового дослідження показань, речей та документів (ст. 23 КПК України). Щодо зазначених джерел доказів у КПК України передбачені окремі норми стосовно їх обов'язкового дослідження під час судового розгляду. Зокрема, приписи ст.ст. 351–359 КПК України унормовують підстави і процесуальний порядок дослідження показань, речових доказів та документів.

Окрім формалізованого виконання суто процедурних норм щодо застосування засобів здобуття особистих даних, органи досудового розслідування невиправдано ретельно фіксують результати своєї діяльності. Як вірно вказується у процесуальній літературі, жоден допит не відбувається без підготовки детального протоколу. На збереження цієї традиції не вплинули навіть законодавчі новації, що передбачають необхідність безпосереднього отримання судом показань осіб (ч. 1 ст. 23 КПК), а також запровадження процедури допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування слідчим суддею (ст. 225 КПК). Зазначені правила в ідеалі мають зменшити подібну «паперотворчість» у діяльності органів розслідування. Однак досі кожен допит забирає велику кількість часу як у слідчих, так і в допитуваних осіб внаслідок необхідності оформлення значної кількості документів, які надалі не використовуються під час судового провадження [3, с. 43].

Проблему надлишкової формалізації можна вважати одним із засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні, а саме освідування, відібрання зразків для експертизи, обшук особи, пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту, аудіо-, відеоконтролю особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, арешт кореспонденції та спостереження за особою. Належним чином здійснюючи та оформлюючи їх, органи розслідування виконують значний обсяг формальної неефективної досудової роботи.

Окреме місце щодо виконання зайвих формальностей у системі засобів отримання даних від особи у кримінальному досудовому провадженні належить поясненню. Останній процесуальний засіб реалізується майже щодо кожного факту надходження інформації про вчинене кримінальне правопорушення до внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Проте використання цього процесуального засобу у процесуальному сенсі не приносить ніяких результатів, бо, як регламентується у ч. 8 ст. 95 КПК України, пояснення «не є джерелом доказів». Тому після занесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань на початку розслідування слідчий, прокурор неефективно дублюють отримання пояснень від особи шляхом проведення допитів різних учасників досудового провадження, процесуальна цінність яких, як ми зазначали вище, нівелюється неодмінним судовим дослідженням показань.

Люди, яких опитують і допитують у цих процесах, не розуміють, чому їм доводиться п'ять, а то й більше разів розповідати одне й те саме різним посадовим особам одного й того самого правоохоронного органу. І особи, допитані (опитані) п'ять разів під час досудового провадження, дуже дивуються, коли їх викликають до суду і там пропонують розповісти вшосте про те саме [4, с. 238].

Такий підхід до регламентації досудового провадження суперечить і принципу стадійності кримінально-процесуальної діяльності, бо під час досудового провадження без потреби повторюються певні частини кримінально-процесуальної діяльності. Повтори знижують ефективність усієї досудової кримінально-процесуальної діяльності, перетворюючи її на складну, не зрозумілу для учасників судочинства процедуру [4, с. 238–239].

З метою підвищення ефективності засобів одержання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні варто деформалізувати процесуальне законодавство у частині їх правової регламентації. Як мінімум, треба змінити приписи ч. 1 ст. 104 КПК України: після слів *«У випадках, передбачених цим Кодексом»* додати слова *«та коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне».* Також корисним у плані деформалізації є коректування ч. 8 ст. 95 КПК України, зміст якої після слів *«та інших осіб за їх згодою пояснення»* доповнити словами *«що фіксуються у вільній формі та».*

*3. Уніфікація приписів кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства щодо правового регулювання засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні.* Правова регламентація оперативно-розшукових заходів, після здійснення яких отримуються фактичні відомості від особи, є менш ефективним, ніж процесуальне унормування аналогічних за призначенням негласних слідчих (розшукових) дій. Якщо нормативне регулювання негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на фіксацію особистих відомостей, включає необхідні гарантії забезпечення прав і свобод людини щодо закріплення граничних часових параметрів реалізації (ч. 5 ст. 246 КПК України) та порядку обов'язкового інформування стосовно обмеження прав у перебігу негласної діяльності (ст. 253 КПК України), то приписи Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» не містять відповідних норм щодо максимальних строків здійснення оперативно-розшукових заходів та обов'язкового повідомлення особі про факт їх виконання у разі обмеження прав. Таким чином, врегульовані оперативно-розшуковим законодавством такі негласні засоби отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні, як спостереження за особою, арешт кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, аудіо-, відеоконтроль особи та опитування (ст. 8 Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність»), мають більш низький рівень ефективності порівняно зі схожими негласними засобами, що передбачені змістом кримінального процесуального законодавства.

Збільшення ефективності негласних засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні, що унормовані Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», можливе через уніфікацію приписів кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства. У змісті зазначеного нормативно-правового акта варто регламентувати граничний строк виконання негласних засобів отримання відомостей від особи та встановити процедуру повідомлення їй інформації про проведення щодо неї правообмежувальних оперативно-розшукових заходів. Для цього у зміст ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» необхідно додати таке положення: *«Оперативно-розшукові заходи мають бути завершені у строк, передбачений законодавством України, але не пізніше 18 місяців з моменту початку їх реалізації»*, а у ст. 9 закріпити такий текст: *«Особи, права яких були обмежені у перебігу здійснення оперативно-розшукових заходів мають бути повідомлені про такі обмеження у письмовій формі згідно з положеннями ч. 2 ст. 253 Кримінального процесуального кодексу України».*

*4. Удосконалення судового контролю за засобами отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні.* Неефективність судового контролю за процесуальними засобами одержання інформації зумовлюється як приписами кримінального процесуального законодавства, так і практикою його реалізації у досудовому провадженні. Законодавче закріплення попереднього судового контролю за гласними (примусове відібрання біологічних зразків для експертизи, примусове проведення медичної або психіатричної експертизи) та негласними (аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, арешт кореспонденції та спостереження за особою) засобами отримання відомостей від особи не сприяє оперативності процесу формування фактичної бази щодо вчиненого кримінального правопорушення.

Слідчі судді у робочі дні (не кажучи вже про святкові та вихідні дні) можуть неефективно виконувати свої функціональні обов'язки у частині невідкладного та швидкого розгляду клопотання про здійснення гласних або негласних засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні. Подекуди слідчі судді вимагають надання додаткових документів для підтвердження фактичних даних, що наводяться у клопотанні слідчого, прокурора. Прагнення до повного виконання, іноді до перевиконання формальних вимог КПК України гальмує процес прийняття слідчим суддею процесуального рішення та знижує результативність одержання від особи важливих фактичних даних про обставини кримінального правопорушення [5, с. 134].

Досліджуючи забезпечення ефективності досудового розслідування в контексті останніх змін до КПК України, М.І. Бортун справедливо зазначає, що такі зміни не сприяють балансу повноважень сторони обвинувачення та органів судового контролю на досудовому розслідуванні, оскільки значною мірою поведінка слідчого судді визначається не певним критерієм забезпечення прав і свобод особи під час досудового розслідування відповідно до його функцій, а внутрішнім переконанням доцільності проведення процесуальних дій, що притаманне не процесу збору доказів, а здійсненню правосуддя, яке на досудовому розслідуванні не відбувається [6, с. 36]. Повільна реалізація такого внутрішнього переконання у процедурі попереднього судового контролю перешкоджає не лише ефективності досудового розслідування у контексті нещодавніх законодавчих змін, а й є перепоною дієвості засобів отримання відомостей від особи у досудовому провадженні у світлі тривалого функціонування чинних кримінальних процесуальних норм. Недосконаліть судового контролю за гласними та негласними засобами здобуття процесуально важливої інформації є наслідком затягування підготовки обвинувачення на стадії досудового розслідування.

Ефективність засобів отримання відомостей від особи у досудовому провадженні може зрости через удосконалення судового контролю, зокрема заміни правової регламентації попереднього судового контролю на врегулювання у невідкладних випадках подальшого судового контролю за гласними та негласними процесуальними засобами. Наведений варіант удосконалення судового контролю потребує внесення нормативних змін та доповнень. Так, положення ч. 3 ст. 245 КПК України варто доповнити таким текстом: *«З метою забезпечення швидкості досудового розслідування примусове відбирання біологічних зразків в особи може здійснюватися до постановлення ухвали слідчого судді за постановою прокурора. У такому разі прокурор має негайно після завершення слідчої (розшукової) дії звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням»;* зміст ст. ст. 260, 261, 263, 264 варто доповнити частинами, в яких унормувати такий текст: «*Вказана негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому частиною першою статті 250 цього Кодексу*».

**Висновки.** На підставі здійсненого дослідження напрямів підвищення ефективності засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні можна сформулювати такі висновки:

1) ефективність досліджених процесуальних засобів залежить не лише від швидкості (витраченого часу) одержання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні, а й від дотримання вимог законності та правомірності;

2) напрямами підвищення ефективності засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні є: узгодження правової регламентації зазначених засобів із загальними засадами кримінального провадження; деформалізація кримінального процесуального унормування засобів; уніфікація приписів кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства щодо правового регулювання засобів; удосконалення судового контролю за процесуальними засобами.

Перспективами подальших розвідок у цьому напрямі можуть бути: 1) визначення інших напрямів підвищення ефективності засобів отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні; 2) дослідження ефективності аналогічних засобів під час судового розгляду.

**Список використаної літератури:**

1. Стеценко Ю.В. Ефективне досудове розслідування: зміст поняття. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2018. Випуск 49. Том 2. С. 126−129.

2. Лисаченко С.Л. Проблеми проведення допиту на стадії досудового розслідування. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 6. С. 364−368. URL: http://www.pap.in.ua/6_2017/110.pdf.

3. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / Банчук О.А., Дмитрієва І.О., Лобойко Л.М., Саідова З.М. Київ: «Арт-Дизайн», 2014. 48 с.

4. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006−2011 роки). Частина 1: Загальні положення і досудове провадження. К.: Істина, 2012. 288 с.

5. Лисаченко С.Л. Судовий контроль за засобами отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні. Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки». 2018. № 6. Том 29 (68). С. 132−136.

6. Бортун М.І. Забезпечення ефективності досудового розслідування в контексті останніх змін до КПК України. Юридична Україна. 2018. № 5-6. С. 32−39.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Лисаченко Сергій Леонідович** – аспірант кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Lysachenko Serhiy Leonidovych** – Postgraduate Student at the Department of Criminal Process of Yaroslav Mudryi National Law University

*Lysachenko.sl@gmail.com*

УДК 343.98

# ТИПОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМЫ «КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ТАКТИКА»: ПЕРВОЕ ПРИБЛИЖЕНИЕ

**Юрий МИРОШНИЧЕНКО,**
кандидат юридических наук,
председатель Ильичевского районного суда
г. Мариуполя Донецкой области

**АННОТАЦИЯ**

В ходе исследования, выполненного с позиций системного подхода, предпринята попытка применения к изучению теоретических и прикладных вопросов криминалистической тактики метода типологизации. Рассматриваются отдельные классификационные признаки предмета исследования, объясняется причина некоторых противоречий, возникающих в процессе определения его родовой принадлежности. Подчеркивается, что отдельные качества, которые могут обнаруживаться при исследовании криминалистической тактики, не всегда будут теми существенными признаками, дающими основания для ее отнесения к группе систем со сходными свойствами, которые, в отличие от тактики, являются определяющими для данного типа. В итоге криминалистическая тактика характеризуется как сложная, открытая, нелинейная, динамическая, целенаправленная, адаптивная, развивающаяся, функциональная, социальная система.

**Ключевые слова:** криминалистическая тактика, системный поход, типология.

## TYPOLOGICAL CHARACTERISTIC OF THE “CRIMINALISTIC TACTICS” SYSTEM: FIRST APPROXIMATION

**Yurii MIROSHNICHENKO,**
Candidate of Law Sciences,
Chairman of the Illichivsk District Court
of Mariupol, Donetsk region

**SUMMARY**

In the course of the study, carried out from the standpoint of a systematic approach, an attempt was made to apply the method of typologization to the study of theoretical and applied questions of criminalistic tactics. Considered individual classification characteristics of the subject of the study, explains the reason for some of the contradictions that arise in the process of determining its generic affiliation. It is emphasized that the individual qualities that can be found in the study of criminalistic tactics will not always be those essential features that give grounds for its assignment to the group of systems with similar properties, which, unlike tactics, are decisive for this type. As a result, forensic tactics are characterized as a complex, open, non-linear, dynamic, purposeful, adaptive, developing, functional, social system.

**Key words:** criminalistic tactics, system campaign, typology.

**Постановка проблемы.** Оригинальность и новизна научных исследований сложных явлений, к числу которых, безусловно, относится предмет криминалистики, могут быть достигнуты благодаря расширению методологических подходов к их изучению. В последнее время в поисках эффективных методов исследования объектов различного происхождения ученые все чаще обращаются к использованию системного подхода, который предусматривает возможность структурного и функционального анализа объекта-системы. Первый из них позволяет проанализировать строение системы, выяснить природу ее компонентов и характер связей между ними. Второй дает возможность понять, как система действует, определить цели системы, понять механизмы их достижения, изучить взаимосвязь системы с внешней средой, оценить результаты ее деятельности.

В то же время результаты системных исследований доказывают, что, кроме структуры, свойств и функций, систему можно охарактеризовать и через отнесение к тому или иному типу, что позволяет понять, в каком направлении следует осуществлять поиск первичных данных. Например, описав определенную систему как искусственную, разумеется, не стоит начинать искать информацию, на которой будет основываться системный анализ в естественных явлениях или процессах. Впоследствии к этому можно обратиться, но для упорядочения процесса познания начинать следует с той сферы, на которую указывает тип системы [1, с. 237].

**Цель и задача статьи** соответствует вынесенной в заголовок статьи тематике, а его актуальность определяется значением установления типологической принадлежности исследуемого объекта для его сущностной характеристики. С учетом того, что типологизация осуществляется по существенным признакам, отнесение системы к определенному типу позволяет допустить наличие у нее свойств, в большей или меньшей степени присущих всем системам этой категории, что значительно оптимизирует процесс исследования. Поэтому типологизация, как метод установления системных закономерностей, является важным средством повышения степени вероятности вытекающих из нее выводов, которые верифицируются применением совокупности других научных методов познания. Это первый и необходимый шаг на пути к реализации прикладной задачи типологизации − разработки рекомендаций по совершенствованию организации и функционирования соответствующей системы.

**Состояние исследования.** На разных этапах развития криминалистики к проблемам криминалистической тактики в своих работах обращались такие украинские, российские и зарубежные ученые, как Л.Е. Ароцкер,

В.П. Бахин, И.Е. Быховский, А. Вайнгард, А.Н. Васильев, Е.П. Ищенко, В.Е. Коновалова, В.П. Корж, М.В. Салтевський, Н.А. Селиванов, В.Г. Танасевич, А.Г. Филиппов, В.Ю. Шепитько, Н.П. Яблоков, И.Н. Якимов. Несмотря на большое количество научных исследований в этой области, криминалистическая тактика все еще не имеет четко определенной структуры, которая обеспечивала бы ее внутреннее единство. Решению этой проблемы во многом может способствовать системный подход, в рамках которого предлагается применение типологии, основывающейся на представлении о предмете типологизации как сложной системе.

**Изложение основного материала.** Используя предлагаемые в литературных источниках варианты классификации систем можно говорить о том, что криминалистическая тактика как результат интеллектуальной деятельности человека является искусственной системой. Вместе с тем, будучи одной из подсистем криминалистики, объектно-предметная область которой включает двуединый объект исследования − преступную деятельность и ее последствия, а также деятельность по выявлению, расследованию, предупреждению уголовных преступлений и судебному рассмотрению уголовных дел [2], тактика может рассматриваться как социальная система, призванная своими средствами способствовать делу борьбы с преступностью, эффективному разрешению социальных (уголовно-правовых) конфликтов.

Непрерывный информационный обмен с внешней средой (другими системами) характеризует криминалистическую тактику как открытую систему, «число элементов которой является конечным только в данный момент» [3, с. 303], о чем писал Р.С. Белкин относительно общей теории криминалистики и что, бесспорно, характерно для любого другого раздела науки криминалистики. С этим связано еще одно существенное системное свойство криминалистической тактики − изменчивость во времени, которая позиционирует ее как развивающуюся систему. По словам В.К. Весельского, пределы развития криминалистической тактики бесконечны и зависят от расширения потребностей правоохранительных органов в связи с осуществляемой ими деятельностью [4].

Наличие в системе «криминалистическая тактика» значительного количества элементов, внутренних и внешних связей, способность к дальнейшему развитию характеризует ее как сложную динамическую систему, функционирующую в рамках уголовного процессуального закона. Как отмечал О.Я. Баев, диалектическое единство такого активного и динамичного явления, как тактика, и уголовно-процессуального закона как ее правовой основы создает единую динамическую систему существования и использования тактики как инструмента для собирания, исследования и оценки информации при доказывании и как способа управления этими сложными процессами [5, с. 37]. При этом тактико-криминалистическая деятельность демонстрирует признаки самоорганизации, адаптации к изменению условий внешней среды, способность изменять структуру при взаимодействии системы со средой, сохраняя при этом целостность, способность формировать возможные варианты поведения и выбирать из них лучшие, что относит криминалистическую тактику к разряду функциональных систем.

Функциональные системы − динамические, самоорганизующиеся, саморегулирующиеся построения, все составляющие элементы которых взаимодействуют и взаимосодействуют достижению полезных для системы и строящихся ими целостных организаций более высокого уровня результатов [6]. Такие системы, по мнению основоположника теории функциональных систем академика П.К. Анохина, должны представлять собой настоящую кооперацию компонентов множества, усилия которых направлены на получение конечного полезного результата. А это значит, что всякий компонент может войти в систему только в том случае, если он вносит свою долю содействия в получение запрограммированного результата [7, с. 34]. Данное положение имеет важное теоретическое значение для формирования системы «криминалистическая тактика», в состав которой отдельными авторами безосновательно включается тактика защиты [8].

Сложные системы характеризуются еще и тем, что они одновременно интегрируют в себе природные и социальные составляющие, естественное и искусственное [9, с. 90], а в нашем случае − также идеальное (абстрактное) и реальное (материальное). Это объясняется тем, что феномен криминалистической тактики имеет два уровня своего воплощения. Один из них, теоретический, представляет собой систему научных положений и разработанных на их основе тактико-криминалистических средств, другой, практический, состоит из совокупности отдельных приемов и методов, отобранных следователем (прокурором, судьей) для решения тактических задач, и комплекса последовательных операций по их реализации. В первом случае криминалистическая тактика классифицируется как абстрактная система, во втором − как реальная. Однако, если к той или иной системе добавить субъектную составляющую, окажется, что абстрактная система создается вполне реальной деятельность определенного круга ученых, а материализации тактического замысла субъекта криминалистической тактики предшествует абстрактное моделирование ситуации, формирование и оценка альтернатив тактического решения, прогнозирование их последствий. При этом разнообразие криминалистических ситуаций, уникальность события преступления, неповторимость условий его расследования определяют многовариантность сценариев развития каждой конкретной ситуации, требуя творческого подхода к решению сложных тактических задач, характеризующих криминалистическую тактику как нелинейную систему.

Обладая научной методологией и будучи внешне ограниченной законодательными предписаниями и морально-этическими нормами, определяющими допустимость тактических средств, регламентирующих процедуру проведения следственных действий и устанавливающих правила поведения участников уголовного судопроизводства, тактика может рассматриваться как относительно детерминированная система. Эти же факторы в сочетании с элементами управления тактической деятельностью (принятие тактических решений, планирование и реализация тактических задач, оценка полученных результатов и т. д.) характеризуют тактику как достаточно организованную систему. С другой стороны, как уже отмечалось, криминалистическая тактика относится к числу социальных систем, детерминированность для которых, в основном, не характерна, поскольку «даже четко определенные алгоритмы поведения могут изменяться из-за так называемого «человеческого фактора» [1, с. 241], то есть в конкретно-прикладном аспекте тактика всегда содержит элементы вероятности (стохастичности), поскольку, как правило, поведение объекта тактического воздействия трудно предсказать. Поэтому по степени детерминированности криминалистическую тактику следует рассматривать как смешанную систему, описание которой возможно частично в детерминированном, частично в стохастическом виде [10, с. 68].

Для стохастической системы всегда имеется ряд направлений возможных переходов из одних состояний в другие, то есть имеется группа сценариев преобразования состояний системы и каждому сценарию поставлена

в соответствие своя вероятность [11, с. 20−21]. Задача субъекта тактико-криминалистической деятельности выбрать из них тот, который с наибольшей степенью вероятности приведет к желаемому результату. В этом смысле тактика обнаруживает признаки игровых систем, функционирующих через «разумный выбор своего поведения в будущем. В основе выбора лежит оценка ситуации и предлагаемых способов действий, избираемых на основании заранее сформированных критериев, а также с учетом соображений неформального характера» [11, с. 21]. В конце концов, субъект тактического воздействия всегда имеет целью «переиграть» противника. Разработка средств и методов, способствующих победе в такой «игре», − задача теории криминалистической тактики.

Будучи внешне противоречивой, такая типологическая характеристика на самом деле является проявлением диалектического многообразия свойств рассматриваемого объекта, наличия в нем противоположных тенденций и сторон, конкуренция которых является движущей силой развития системы, побудительным фактором поиска решения проблем. Именно поэтому, наверное, «классификация систем по определенным признакам условна, как и многое другое, что касается характеристики сложных систем. Она допускает различные толкования принадлежности той или иной системы к сложившимся классам. Так, в детерминированной системе можно найти элементы стохастичности. С другой стороны, детерминированную систему можно считать частным случаем стохастической системы. Точно так же стохастическую систему можно рассматривать как частный случай игровой» [11, с. 21]. Этим, очевидно, объясняется исключительная сложность проблемы классификации систем, наиболее существенная причина которой заключается в том, что конкретных разновидностей систем настолько много, что создается ощущение их полного совпадения со всеми типами существующих объектов [9, с. 76].

Как отмечают специалисты в области системного анализа, в любом действии достаточно просто увидеть его составные части, более мелкие действия. При этом легко убедиться, что эти составные части должны выполняться не в произвольном порядке, а в определенной последовательности [11, с. 8]. То же самое можно сказать о теории и практике криминалистической тактики. Процесс познания происходит по определенным правилам, совокупность которых в науке принято называть методологией. Тактико-криминалистическая деятельность также предполагает некоторую последовательность операций: получение информации, оценка ситуации, принятие решения, организация, подготовка и непосредственное проведение процессуальных действий с использованием отобранных следователем (прокурором, судьей) тактических приемов. В связи с этим криминалистическая тактика может быть сравнима с технологическими системами. Как и технология, тактика предусматривает рациональную последовательность операций по достижению поставленных целей при оптимальных затратах времени, сил и средств и в этом смысле она технологична. Подобно тактике, технология выступает в двух формах: как программа определенного вида деятельности, включая последовательный перечень процедур и операций, и как сама деятельность, построенная в соответствии с этой программой. Однако не следует ни смешивать и отождествлять, ни разрывать и противопоставлять криминалистическую тактику и технологию. Технологичность − лишь одна из множества свойств системы «криминалистическая тактика», как и в целом науки криминалистики и криминалистической деятельности, различные направления которой могут быть более или менее технологическими.

Таким образом, с полной определенностью можно, пожалуй, говорить о том, что криминалистическая тактика является сложной, открытой, нелинейной, целенаправленной, динамичной, адаптивной, развивающейся, функциональной, социальной системой. При более глубоком изучении в исследуемом объекте, несомненно, можно будет увидеть некоторые признаки, характерные для других типов систем. При этом, однако, следует иметь в виду, что отдельные качества, которые могут обнаруживаться при исследовании криминалистической тактики, не всегда будут теми существенными признаками, которые позволят отнести ее к группе систем со сходными свойствами, для которых, в отличие от тактики, они являются определяющими, системообразующими. В то же время принцип гомоморфизма систем, который лежит в основе системного подхода, не исключает возможности изучения системы «криминалистическая тактика» с использованием знаний, накопленных наукой о системах, подобных ей в той или иной степени. Все зависит от контекста, цели исследования, точки зрения автора, аспекта, на изучение которого направлены его исследовательские усилия.

**Выводы.** В ходе исследования, выполненного с позиций системного подхода, предпринята попытка применения к изучению теоретических и прикладных вопросов криминалистической тактики метода типологизации, заключающегося в сборе, анализе и обобщении фактов, характеризующих объективные закономерности функционирования систем. Конечно, это только первое приближение к проникновению в системную сущность криминалистической тактики, которое может и должно быть дополнено гораздо более масштабным эмпирическим и теоретическим материалом, усилено методологическим арсеналом. Поэтому мы осознаем недостатки представленной работы, которая, скорее всего, может расцениваться как демонстрация познавательно-теоретического потенциала типологизации в надежде на стимулирование исследовательского интереса к применению данного метода и дальнейшего изучения криминалистической тактики как системы.

**Список использованной литературы:**

1. Системний аналіз сталого розвитку: навч. посібник / В.П. Бех, Ю.В. Бех, М.В. Туленков, В.Л. Акуленко, Н.В. Крохмаль, Я.О. Чепуренко; за заг. ред. В.П. Беха, М.В. Туленкова. К., 2015. 512 с.

2. Журавель В.А. Об'єкт і предмет криміналістики. Вісник Національної академії правових наук України. 2017. № 3 (90). С. 120−131.

3. Белкин Р.С. Курс криминалистики: учебное пособие для вузов: в 3 т. Т. 1. М, 2001. URL: http://crimlib.info/images/a/af

4. Весельський В.К. Основні напрями розвитку криміналістичної тактики. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2011. № 24. С. 135-142.

5. Баев О.Я. Избранные работы по проблемам криминалистики и уголовного процесса. Сборник. М., 2011. URL: http://kalinovsky-k.narod.ru/b1/Baev_izbrannoe_2011.pdf (дата звернення 27.01.2018).

6. Судаков К.В. Теория функциональных систем как основа модульного образования в высшей школе. Знание. Понимание. Умение. 2006. № 4. С. 39−42.

7. Анохин П.К. Принципиальные вопросы общей теории функциональных систем. Принципы системной организации функций. М., 1973. С. 5−61.

8. Баев М.О. Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 2004. С. 16; Марина Е.А. К вопросу о тактике защиты в системе криминалистики. Известия Оренбургского государствен-

ного аграрного университета. 2011. № 1 (29). С. 244–246; Острогляд О.В., Береський Я.О. Окремі теоретичні аспекти розуміння тактики захисту в кримінальному процесі України. Науково-інформаційний вісник. 2012. № 5. С. 129–135.

9. Сурмин Ю.П. Теория систем и системный анализ: учеб. пособие. К., 2003. 368 с.

10. Дудник І.М. Вступ до загальної теорії систем. Полтава, 2010. 129 с.

11. Антонов А.В. Системный анализ: учеб. для вузов. М., 2004. 454 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Мирошниченко Юрий Михайлович** – кандидат юридических наук, председатель Ильичевского районного суда г. Мариуполя Донецкой области

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Miroshnychenko Yurii Mykhailovych** – Candidate of Law Sciences, Chairman of the Illichivsk District Court of Mariupol, Donetsk region

*zaruba264@gmail.com*

УДК 343.98

# СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З УХИЛЕННЯМ ВІД СПЛАТИ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ

**Олена СМОЛЯНІНОВА,**
здобувач
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячена кримінальним правопорушенням, пов'язаним з ухиленням від сплати митних платежів. Визначено роль слідчих ситуацій під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів. Виокремлено типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів. Виділені тактичні завдання, які мають бути вирішені на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів. Наголошено, що слідчі ситуації подальшого етапу розслідування зумовлені слідчими ситуаціями початкового етапу та результатами їх вирішення. Наведено характерні процесуальні дії для подальшого етапу розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів. Сформульовано рекомендації щодо можливих напрямів застосування слідчих ситуацій під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів.

**Ключові слова:** ухилення від сплати митних платежів, криміналістична методика, слідча ситуація, кримінальні правопорушення, розслідування, митне законодавство.

## INVESTIGATED SITUATIONS IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO THE DEFINITION OF CUSTOMS PAYMENTS

**Olena SMOLYANINOVA,**
Applicant of Open International University of Human Development "Ukraine"

**SUMMARY**

The article is devoted to a criminal offense related to evasion of payment of customs duties. The role of investigative situations during investigation of criminal offenses connected with evasion from payment of customs payments is determined. The typical investigative situations of the initial stage of the investigation of criminal offenses connected with evasion of payment of customs payments are singled out. The tactical tasks are to be solved at the initial stage of investigation of criminal offenses connected with evasion from payment of customs payments. It was emphasized that the investigative situations of the next stage of the investigation were caused by investigative situations of the initial stage and the results of their resolution. The characteristic procedural actions for the further stage of investigation of criminal offenses connected with evasion from payment of customs payments are given. Recommendations on possible directions of application of investigative situations during the investigation of criminal offenses connected with evasion from payment of customs payments are formulated.

**Key words:** evasion of customs payments, forensic methodology, investigative situation, criminal offenses, investigation, customs legislation.

**Постановка проблеми.** Одним зі структурних елементів криміналістичної методики розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів, є слідчі ситуації. Чітко окреслені слідчі ситуації є підґрунтям для конкретизації організаційних та слідчих (розшукових) дій, які зможуть забезпечити найбільшу ефективність розслідування. Тому встановлення типових слідчих ситуацій має як теоретичне, так і практичне значення. У зв'язку з цим питання дослідження слідчих ситуацій, які виникають під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів, набуває особливої актуальності.

**Актуальність останніх досліджень і публікацій.** Проблематиці слідчих ситуацій приділяли увагу такі науковці, як: Ю.П. Аленін, О.В. Батюк, В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, С.В. Веліканов, В.К. Гавло, І.Ф. Герасимов, В.Г. Гончаренко, Л.Я. Драпкін, О.Н. Колесніченко, В.К. Лисиченко, В.В. Лисенко, Г.А. Матусовський, В.Т. Нор, В.О. Образцов, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та ін. Однак питання визначення типових слідчих ситуацій під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів, не були предметом окремого дослідження вітчизняних науковців.

У зв'язку з цим **метою статті** є визначення типових слідчих ситуацій під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів, а також формулювання рекомендацій щодо можливих напрямів їх застосування під час розслідування таких злочинів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів, здійснюється в певних умовах часу, місця, середовища, у взаємозв'язку з іншими процесами об'єктивної дійсності, поведінкою осіб, які опинилися в сферах кримінального судочинства. Складна система взаємодії цих чинників утворює в результаті ту конкретну обстановку, в якій діє слідчий і інші суб'єкти, що беруть участь у доказуванні. Ця обстановка отримала в криміналістиці назву «слідча ситуація» [1, с. 88].

У криміналістичній літературі відзначається, що розслідування злочинів має ситуативний характер, його врахування дає змогу здійснити наукову розробку диференційованих наукових методичних рекомендацій, які вказуватимуть на специфіку, що притаманна подібним видам (чи конкретному виду) злочинів [2, с. 8]. Поряд із ситуаційним підходом у методиці розслідування злочинів вирізняють традиційний підхід, заснований на обставинах, що підлягають доказуванню, який є випробуваним емпіричним способом розслідування злочинів, але має значне поширення серед практичних працівників [3, с. 351–362]. На відміну від нього, ситуаційний підхід диференціює слідчі ситуації початкового та наступного етапів розслідування, характер і зміст інформації, за якими й визначається, які саме слідчі дії будуть проведені й у якій послідовності [4, с. 173]. Саме ситуаційний підхід є одним із найбільш перспективних напрямів у криміналістиці [5, с. 247].

Ситуаційний підхід до формування методики розслідування злочину передбачає розгляд проблеми слідчої ситуації у таких напрямах: а) виділення типових слідчих ситуацій, що виникають під час розслідування того чи іншого виду (групи) злочинів на початковому та наступних етапах розслідування; б) визначення системи та послідовності слідчих дій та інших заходів у різноманітних слідчих ситуаціях; в) виділення типових слідчих ситуацій, що виникають під час провадження окремих слідчих дій (огляду місця події, обшуку, допиту, очної ставки тощо), та надання диференційованих рекомендацій з тактики цих дій; г) врахування ситуаційних факторів у разі висунення версій, планування розслідування, організації взаємодії слідчого та оперативного працівника, залучення громадськості, розшуку зниклого злочинця [6, с. 9–10].

У теорії криміналістики є різноманітні визначення поняття «слідча ситуація». Так, В.І. Шиканов визначає слідчу ситуацію: як сукупність умов, обставин, обстановку, в якій відбувається процес доказування [7, с. 157]. На думку М.П. Яблокова, слідча ситуація – це сукупність доказової, тактичної, методичної та організаційної інформації, а також певних елементів обстановки, в якій здійснюється розслідування [8, с. 120]. Своєю чергою І.Ф. Герасимов слідчу ситуацію розглядає як сформовану на певний момент розслідування внутрішньо необхідну, схильну до зміни сукупність матеріальних, інформаційних та інших факторів і їх оцінку, що характеризують розслідування, що зумовлює основні напрями розслідування, прийняття рішень і вибір способів дії [9, с. 14]. С.А. Шейфер вважає, що слідча ситуація – це фактичний стан справи, що склався на певний момент розслідування, від якого залежить подальший напрям розслідування та характер прийнятих слідчих рішень [10, с. 55]. В.К. Гавло стверджує, що під слідчою ситуацією слід розуміти інформаційну базу, сукупність інформації, яка характеризує процес розслідування [11, с. 31]. Л.Я. Драпкін під слідчою ситуацією розуміє динамічну інформаційну систему, елементами якої є суттєві ознаки і властивості обставин, що мають значення у кримінальному провадженні, зв'язки і відносини між ними, а також між учасниками процесу розслідування, наслідки, що настали, або передбачувані дії сторін [12, с. 17]. Р.С. Бєлкін зазначає, що слідча ситуація – це сукупність умов, в яких у певний момент здійснюється розслідування [13, с. 129]. Враховуючи аналіз позицій вчених-криміналістів, С.В. Веліканов уявляє слідчу ситуацію як сукупність сформованих на певному етапі умов – стану й обстановки – розслідування, що сприймаються, оцінюються і використовуються слідчим для вирішення тактичних завдань і досягнення загальних (стратегічних) цілей розслідування [14]. Автори науково-практичного посібника «Керівництво з розслідуванні злочинів» розглядають слідчу ситуацію як сукупність фактичних даних, які відображають суттєві риси події, яким вона уявляється на тому чи іншому етапі розслідування злочинів [15, с. 116].

Слідча ситуація як обстановка, що склалася на певному етапі розслідування кримінального правопорушення, впливає на стан розслідування і залежить від низки об'єктивних та суб'єктивних чинників. На думку І.М. Горбаньова, до об'єктивних чинників слід віднести такі: наявність доказової й орієнтуючої інформації; об'єктивне існування джерел доказової інформації і можливість їх встановлення слідчим або оперативним шляхом, а також отримання від них доказової інформації; об'єктивні чинники, пов'язані зі зникненням доказів; сили та засоби для виявлення і фіксації доказів і орієнтуючої інформації, гласними та негласними методами, що безпосередньо задіяні в цьому процесі, так і ті, залучення яких є реально можливим; чинник протидії розслідуванню; кримінально-правова і громадська оцінка розслідуваної події, яка наявна на цей момент. До суб'єктивних – рівень підготовки слідчого та інших співробітників, їхній практичний досвід; психологічний стан; можливість приймати рішення, цілеспрямовано і методично правильно здійснювати розслідування, проводити слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи та експертні дослідження, постійно змінюючи ситуацію на краще; здібність до реальної оцінки ситуації, до виявлення і подолання чинників протидії розслідуванню; наслідки помилкових дій слідчого та інших співробітників правоохоронних органів [16, с. 75].

Своєю чергою О.Ю. Камишанський вважає, що наведений перелік чинників не є вичерпним. Підходи до його формування можуть бути різними. На його думку, об'єктивно не тільки наявність та джерела доказової й орієнтуючої інформації мають значення. Сюди слід відносити їх обсяг та характер як додатковий фактор, що має значення під час будь-якого моменту під час розслідування кримінальної події для її ефективної організації та планування. До суб'єктивних чинників доцільно віднести такі особливості слідчого, як наявність навичок до ефективного аналізу великого масиву інформації, що надходить з різних джерел; аналітичні можливості в обробці технічних геолокаційних даних мобільних операторів зв'язку з одночасним накладенням їх результатів на мапи місцевості і узгодженням з іншими матеріалами кримінального провадження; навички з одночасного бачення всієї картини злочинної діяльності і окремих фрагментів, що підкріплені наявними доказами [17, с. 121–122].

Вплив названих чинників зумовлює існування конкретної слідчої ситуації, яка відображає індивідуальність і своєрідність того чи іншого моменту розслідування [18, с. 163]. Конкретна слідча ситуація являє собою реальну обстановку, що складається в процесі розслідування кримінальних правопорушень. Узагальнення ж комплексу повторюваних ознак конкретних слідчих ситуацій є підставою для типізації подібних ситуацій. З цього приводу В.О. Куркін відзначає, що для того, аби бути використаними у криміналістичній методиці, слідчі ситуації потребують типізації, оскільки конкретні приватні методики розраховані саме на типові слідчі ситуації, враховуючи типові версії, містять рекомендації про типову послідовність слідчих дій [19, с. 68]. Типова слідча ситуація – це наукова абстракція, яка сформована на підставі апріорних знань, є результатом узагальнення та аналізу значного емпіричного матеріалу і в якій відображено найбільш загальні риси, що характеризують перебіг і стан розслідування на певному етапі (вихідному, початковому, наступному) [20, с. 106].

Виділення типових слідчих ситуацій важливе для побудови ефективної методики розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних

платежів. Типові слідчі ситуації дають змогу: 1) правильно визначити фактичне положення тих чи інших обставин у процесі розслідування, маючи на меті отримання даних для прийняття стратегічних і тактичних рішень; 2) висунути найбільш обґрунтовані слідчі версії та визначити подальший хід розслідування в найбільш перспективному напрямі; 3) намітити повний перелік слідчих (розшукових) дій та їхній найбільш доцільний порядок з метою об'єктивного розслідування злочину; 4) звести до мінімуму число рішень слідчого, що мають певний ступінь ризику (проби) та можуть призвести до помилок [21, с. 98; 22, с. 134].

Узагальнення матеріалів кримінальних проваджень щодо ухилення від сплати митних платежів дає підстави для виділення таких типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів: 1) первинна інформація, отримана за результатами документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи; 2) первинна інформація, отримана за результатами оперативно-розшукової діяльності; 3) первинна інформація, отримана за результатами розслідування інших кримінальних правопорушень. Виділені типові слідчі ситуації мають відповідну специфіку та потребують окремого розгляду.

*Слідча ситуація 1. Первинна інформація, отримана за результатами документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи.*

Здебільшого досудове розслідування стосовно кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів, починається на підставі матеріалів документальних перевірок, проведених контролюючими органами. Порядок проведення документальних перевірок дотримання законодавства України з питань державної митної справи визначений Митним кодексом України (ст. ст. 345–355) [23] та Наказом Міністерства фінансів України від 20 серпня 2015 року № 727 «Про затвердження Порядку оформлення результатів документальних перевірок дотримання законодавства України з питань державної митної справи, податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків – юридичними особами та їх відокремленими підрозділами» [24].

Відповідно до ч. 1 ст. 345 Митного кодексу України документальна перевірка – це сукупність заходів, за допомогою яких контролюючі органи переконуються у правильності заповнення митних декларацій, декларацій митної вартості та в достовірності зазначених у них даних, законності ввезення (пересилання) товарів на митну територію України або на територію вільної митної зони, вивезення (пересилання) товарів за межі митної території України або за межі території вільної митної зони, а також своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів [23]. Факти виявлених порушень законодавства з питань державної митної справи викладаються в акті документальної перевірки. Акт документальної перевірки – це службовий документ, який підтверджує факт проведення документальної перевірки, відображає її результати і є носієм доказової інформації про виявлені порушення вимог законодавства з питань державної митної справи [24].

Обов'язковому дослідженню та відображенню в акті документальної перевірки підлягають питання, визначені програмою (переліком питань) перевірки, затвердженою наказом контролюючого органу про призначення перевірки, зокрема такі: правильність визначення бази оподаткування, своєчасність, достовірність, повнота нарахування та сплати митних платежів; обґрунтованість та законність надання (отримання) пільг і звільнення від оподаткування (у разі наявності); правильність класифікації згідно з УКТ ЗЕД товарів, щодо яких проведено митне оформлення; відповідність фактичного використання переміщених через митний кордон України товарів заявленій меті такого переміщення та/або відповідність фінансових і бухгалтерських документів, звітів, договорів (контрактів), калькуляцій, інших документів платника податків, що перевіряється, інформації, зазначеній у митній декларації, декларації митної вартості, за якими проведено митне оформлення товарів у відповідному митному режимі; законність переміщення товарів через митний кордон України, зокрема ввезення товарів на територію вільної митної зони або їх вивезення з цієї території. У разі встановлення перевіркою порушень законодавства з питань державної митної справи необхідно: чітко викласти зміст порушення із посиланням на конкретні пункти і статті законодавчих актів, що порушені платником податків; зазначити невідповідність даних, які містяться в документах, поданих платником податків для здійснення митного оформлення, фактичним даним, виявленим під час перевірки, на підставі первинних документів платника податків; вказати первинні документи та інші матеріали, що свідчать про наявність порушень [24].

Згідно з п. 4 ч. 2 ст. 99 Кримінального процесуального кодексу України, акт документальної перевірки є документом-доказом [25]. Тому для цієї типової слідчої ситуації на початковому етапі розслідування важливим є проведення аналізу цього акта особою, яка уповноважена розслідувати кримінальні правопорушення, пов'язані з ухиленням від сплати митних платежів. Правильна оцінка слідчим акта документальної перевірки дає змогу встановити наявність ознак кримінального правопорушення в діях платника податків, а також співвідношення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні щодо ухилення від сплати митних платежів, з наявною в акті документальної перевірки інформацією.

Крім ретельного аналізу акта документальної перевірки, тактичними завданнями на початковому етапі розслідування мають бути такі: визначення переліку додаткових потрібних слідству документів, місць їх знаходження та обрання найбільш оптимальних способів їх отримання (витребування, тимчасовий доступ до речей і документів, обшук); одержання інформації про обставини, що мають значення для справи від свідків (допити); одержання відомостей про обставини виявлених правопорушень від особи, на яку покладається обов'язок зі сплати митних платежів; встановлення обставин виявлених правопорушень із використанням спеціальних знань (проведення зустрічних перевірок суб'єктів, з якими платник податків, діяльність якого перевіряється, вступав у господарські взаємини; консультації зі спеціалістами; призначення судових експертиз).

*Слідча ситуація 2. Первинна інформація, отримана за результатами оперативно-розшукової діяльності.*

Така слідча ситуація складається тоді, коли ознаки кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів, задокументовані оперативними підрозділами податкової міліції та/або підрозділами, які ведуть боротьбу з контрабандою. Згідно зі ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», у разі виявлення ознак злочину такі оперативні підрозділи зобов'язані невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України [26].

Зазначена слідча ситуація від наведеної раніше відрізняється лише тим, що до слідчих підрозділів матеріали надаються оперативними підрозділами. Але і в цьому разі матеріали, які направляються до органу досудового розслідування, мають також містити документи документальної перевірки, проведеної контролюючим органом, адже без економіко-правового аналізу матеріалів документальної перевірки отримати достовірні дані щодо ухилення від сплати митних платежів практично неможливо. Тому тактичні завдання, які мають бути вирішені на початковому етапі розслідування, є аналогічними попередній слідчій ситуації.

*Слідча ситуація 3. Первинна інформація, отримана за результатами розслідування інших кримінальних правопорушень.*

Виявлення фактів ухилення від сплати митних платежів може бути результатом розслідування інших кримінальних правопорушень. Специфіка кримінальних правопорушень економічної спрямованості зумовлює ситуацію, за якої ухилення від сплати митних платежів досить часто поєднане з іншими злочинами у сфері господарської та службової діяльності. Тому закономірним є виявлення ознак ухилення від сплати митних платежів у процесі розслідування таких злочинів.

Аналіз судових рішень у кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів, дає змогу констатувати, що дії осіб, які ухилилися від сплати митних платежів, підлягали додатковій кваліфікації за ст. ст. 358 (підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів), 364 (зловживання владою або службовим становищем); 364[1] (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), 366 (службове підроблення) Кримінального кодексу України. Зважаючи на те, що ухиленням від сплати митних платежів властивий транснаціональний характер, дії суб'єктів таких злочинів підлягали додатковій кваліфікації за ст. 255 Кримінального кодексу України (створення злочинної організації).

Втім, необхідно відзначити, що й у таких випадках слідчий має призначати документальну перевірку дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи, адже саме її результати будуть визначати напрями досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів.

З огляду на викладене, доходимо висновку, що діяльність слідчого на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів, спрямована на виявлення, фіксацію та вилучення доказів з метою запобігання їх втраті з низки об'єктивних та суб'єктивних чинників. Початковий етап розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та закінчується повідомленням особі про підозру.

Подальший етап розслідування спрямований на пошук, фіксацію та перевірку додаткових доказів з метою доказування умислу підозрюваного та закінчення досудового розслідування. Основна спрямованість цього етапу – розгорнуте, послідовне, методичне доказування, закріплення і розвиток знань, сформованих на початковому етапі [26, с. 587]. Слідчі ситуації подальшого етапу розслідування зумовлені слідчими ситуаціями початкового етапу та результатами їх вирішення. Характерними для подальшого етапу розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів, є проведення таких процесуальних дій, як: тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна, обшук, огляд, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях, судові експертизи, допити експертів, допити спеціалістів, повторні допити, негласні слідчі (розшукові) дії. Подальший етап закінчується складанням або затвердженням обвинувального акта та переданням його до суду.

**Висновки.** Механізм вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів, який набуває відображення у криміналістичній характеристиці, у сукупності з особливостями виявлення вихідної інформації про факт скоєння таких кримінальних правопорушень детермінує формування у процесі розслідування різноманітних слідчих ситуацій. Визначальна роль у плануванні розслідування належить аналізу тих слідчих ситуацій, що виникають на початковому етапі розслідування. Типові слідчі ситуації у кримінальних провадженнях щодо ухилення від сплати митних платежів на початковому етапі розслідування характеризуються певною визначеністю первинної інформації, яка є основою у формуванні таких слідчих ситуацій та їх вирішенні. Незалежно від джерела інформації про факти та обставини вчинення ухилення від сплати митних платежів первинні матеріали тією чи іншою мірою містять дані про час, місце, спосіб скоєння кримінального правопорушення, осіб, які причетні до його вчинення, вид і розмір завданої шкоди. Варто також звернути увагу й на те, що типові слідчі ситуації початкового етапу певною мірою впливають на перспективи подальшого ходу розслідування. Від того, наскільки вдало вони будуть розв'язані, залежить, які слідчі ситуації сформуються на подальшому етапі розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів.

**Список використаної літератури:**

1. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике. М.: Юрид., лит., 1988. 304 с.

2. Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1988. 176 с.

3. Драпкин Л.Я. Криминалистика: учебник. М.: ТК Велби: Проспект, 2008. 672 с.

4. Веліканов С.В. Ситуаційний підхід у методиці розслідування злочинів. Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. Харків, 2008. Вип. 96. С. 173–179.

5. Волчецкая Т.С. Криминалистическая ситуалогия: монография. Москва; Калинингр. ун-т. Калининград, 1997. 248 с.

6. Герасимов И.Ф. К вопросу о следственной ситуации. Следственная ситуация: сборник научных трудов. М., 1984. С. 6–11.

7. Шиканов В.И. Разработка теории тактических операций – важнейшее условие совершенствования методики расследования преступлений. Методика расследования преступлений. Общие положения: материалы научно-практической конференции (г. Одесса, ноябрь 1976 г.). М., 1976. С. 155–159.

8. Яблоков Н.П. Криминалистическая характеристика преступления и типичные следственные ситуации как важные факторы разработки методики расследования преступлений. Вопросы борьбы с преступностью. М., 1979. Вып. 30. С. 110–122.

9. Герасимов И.Ф. Криминалистическая тактика и следственные ситуации Теоретические проблемы криминалистической тактики: межвузовский сборник научных трудов. Свердловск: Свердловский юридический институт, 1981. С. 13–18.

10. Шейфер С.А. Следственные действия: система и процессуальная форма. М.: Юрид. лит., 1981. 218 с.

11. Гавло В.К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. Томск: Томск. ун-т, 1985. 333 с.

12. Драпкин Л.Я. Основы теории следственных ситуаций. Свердловск: Изд-во Уральского ун-та, 1987. 168 с.

13. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М.: Юристь, 1997. 480 с.

14. Веліканов С.В. Класифікація слідчих ситуацій у криміналістичній методиці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2002. 204 с.

15. Керівництво з розслідування злочинів: наук.-практ. посіб. / Кол. авторів: В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель, та ін.; За ред. В.Ю. Шепітька. Х.: «Одіссей», 2010. 960 с.

16. Горбаньов І.М. Особливості методики розслідування порушень авторського права щодо незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Луганськ, 2007. 240 с.

17. Камишанський О.Ю. Особливості методики розслідування розкрадань бюджетних коштів на підприємствах вугільної промисловості: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 281 с.

18. Європіна І.В. Слідча ситуація та її роль у розслідуванні злочинів, які вчиняються з використанням комп'ютерів. Вісник Академії адвокатури України. 2011. № 2 (21). С. 159–168.

19. Куркін В.О. Криміналістична ситуація в слідчій тактиці. Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. 2002. № 1 (14). С. 68–71.

20. Журавель В.А. Ситуаційний підхід до формування окремих криміналістичних методик розслідування злочинів. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. Х.: Право, 2008. Вип. 8. С. 102–108.

21. Борисова Л.В. Типові слідчі ситуації при розслідуванні розкрадань наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Форум права. 2011. № 2. С. 97–102.

22. Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. 143 с.

23. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. Голос України. 2012. № 73–74 (5323–5324). С. 21–62.

24. Про затвердження Порядку оформлення результатів документальних перевірок дотримання законодавства України з питань державної митної справи, податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків – юридичними особами та їх відокремленими підрозділами: Наказ Міністерства фінансів України від 20 серпня 2015 року № 727. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1300-15

25. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

26. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303.

27. Белкин А.Р. Курс криминалистики. Общая часть. М.: Юристь, 2000. 784 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Смолянінова Олена Ярославівна** – здобувач Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Smolyaninova Olena Yaroslavivna** – Applicant of Open International University of Human Development "Ukraine"

*smya@i.ua*

УДК 343.132

# КЛАСИФІКАЦІЯ ВИДІВ ЗАТРИМАННЯ ЗАЛЕЖНО ВІД СПОСОБУ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

**Володимир ФЕДЧЕНКО,**
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального процесу
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Андрій ЗАХАРКО,**
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**АНОТАЦІЯ**

У статті досліджено особливості законодавчої регламентації різних видів затримання, проаналізовано випадки затримання, передбачені в КПК, та співставлено їх із регламентацією підстав затримання в інших законах України. Класифіковано нормативні підстави затримання на 6 груп залежно від уповноважених на здійснення затримання суб'єктів та юридичних підстав затримання.

**Ключові слова:** затримання, види затримання, спосіб кримінальної процесуальної регламентації затримання, класифікація нормативних підстав затримання.

## CLASSIFICATION OF CUTTING WAYS DEPENDING FROM THE METHOD CRIMINAL PROCEEDING REGULATION

**Volodymyr FEDCHENKO,**
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Criminal Procedure
of Faculty of Specialist Training for Bodies of Pre-trial Investigation
of the Dnepropetrovsk State University of the Interior

**Andriy ZAKHARKO,**
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Procedure
of Faculty of Specialist Training for Bodies of Pre-trial Investigation
of the Dnepropetrovsk State University of the Interior

**SUMMARY**

The article deals with the peculiarities of the legislative regulation of various types of detention, analyzes the cases of detention provided for in the CPC, and compares them with the regulation of the grounds for detention in other laws of Ukraine. Classification of normative grounds for detention for 6 groups, depending on the authorities authorized to detain the subjects and the legal grounds for detention.

**Key words:** detention, types of detention, the method of criminal procedural regulation of detention, classification of normative grounds for detention.

**Постановка проблеми.** Законодавча регламентація затримання з урахуванням цілого ряду позитивних змін, що відбулися з прийняттям в 2012 році Кримінального процесуального кодексу України, на жаль, ще й досі має деякі недостатньо однозначно виписані положення.

Зокрема, правники досі не зробили однозначного висновку про належність поліцейського до уповноваженої службової особи, яка має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу на підставі ст. 208 КПК України.

**Стан дослідження.** Доктринальне тлумачення зазначеного питання також вирізняється протилежними позиціями вчених-процесуалістів. Так, А.Ю. Сердечна відокремлює як окремий вид затримання законне затримання, яке зобов'язані здійснювати співробітники правоохоронних органів, керуючись відповідними законами, та зазначає, що для працівників поліції законне затримання є не правом, а прямим обов'язком [1, с. 127]. Далі в цій же статті авторка аналізує інститут затримання уповноваженою службовою особою, відносить до уповноваженої службової особи слідчого, прокурора, керівника слідчого підрозділу, нічого не згадує в цій частині статті про поліцейського [1, с. 128].

М.Я. Никоненко у відповідній науковій статті прийшов до висновку, що уповноваженою службовою особою, яка вправі здійснити затримання, є працівник будь-якого правоохоронного органу України за умови, що право на затримання особи йому надано законом. Крім того, до такої

уповноваженої службової особи слід віднести керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітана судна України, іншу службову особу, уповноважену капітаном судна на вчинення процесуальних дій відповідно до ст. 519-522 КПК України, якщо керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітан судна є потерпілим унаслідок вчинення відповідного кримінального правопорушення [2, с. 89]. Слід погодитися з М.Я. Никоненком у тому, що законодавець, швидше за все, вважає уповноважену службову особу, слідчого, прокурора різними самостійними суб'єктами, які діють у процесі відокремлено один від іншого [2, с. 87]. І в ситуації, коли слідчий затримує особу, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення у випадках, передбачених ч. 1 ст. 208 КПК України, в подальшому виступати в статусі слідчого в даному кримінальному провадженні цей слідчий не може, бо підлягатиме відводу.

**Метою статті** є результат у вигляді системного аналізу законодавства України щодо регламентації права уповноваженої службової особи здійснювати кримінальне процесуальне затримання та інші суміжні види затримання за наявності передбачених відповідними законами підстав.

**Викладення основного матеріалу.** На сьогодні уповноважена службова особа у площині кримінального процесу має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Також уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього під час обрання запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

Повертаючись до затримання особи, яку застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення, тобто затримання на «гарячому», слід зазначити, що в більшості таких випадків, якщо вказане затримання не є результатом спланованих заходів, воно відбувається за межами стадії досудового розслідування, тобто до внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Добре, коли є факти, які підтверджують, що саме ця особа вчинила злочин, здійснила замах на його вчинення, а якщо їх недостатньо, то знову існує ризик повернення до старої практики, яка існує десятиліттями: стосовно затриманої особи оформлюється затримання за адміністративне правопорушення, якого не було в наявності, і це незаконне адміністративне затримання (за ст. 261 Кодексу України про адміністративні правопорушення) використовується для досягнення завдань кримінального провадження й забезпечення його дієвості, що позбавляє затриману особу процесуальних гарантій на забезпечення права на захист (ст. 20 КПК), вимагати перевірки обґрунтованості затримання (п. 6 ч. 3 ст. 42 КПК України) тощо [3, с. 141].

Випадки затримання особи відрізняються один від одного за підставами, умовами, суб'єктами, строками та порядком. Між тим розподіл у регламентації затримання на кримінальні правопорушення і злочини (ст. 207 і ст. 208 КПК), використання різних за значенням термінів у КПК є не зовсім вдалим. Згідно із ч. 1 ст. 12 КК України злочини поділяються залежно від ступеня тяжкості на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі, а згідно із Законом від 16 травня 2013 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідності з Кримінальним процесуальним кодексом України» до значної кількості законів були внесені зміни, зокрема з метою замінити термін «злочин» словами «кримінальне правопорушення» у відповідному відмінку [4]. Водночас до КПК чомусь такі зміни внесені не були, тоді як у ч. 2 ст. 207 КПК і в ч. 1 ст. 208 КПК вказані майже одні й ті ж випадки, коли може бути затримана особа без ухвали слідчого судді, суду, але в одному випадку – за вчинення кримінального правопорушення, а в іншому – за вчинення злочину. Останні зміни в КК України, впроваджені в рамках Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» так званої судової реформи, також не внесли відповідних коректив із цього питання [5].

Окремої уваги заслуговує регламентація способу і часу (черговості) повідомлення слідчим прокурора про факт затримання особи.

Відповідно до ч. 5 ст. 208 КПК України копія протоколу про затримання після підписання особою, яка його склала, і затриманим негайно надсилається прокурору. В разі затримання особи на підставі ухвали слідчого судді відповідно до ч. 6 ст. 191 КПК України уповноважена службова особа негайно повідомляє про це прокурора, зазначеного в ухвалі. В разі затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України, на підставі ст. 582 КПК України негайно інформується прокурор, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання.

Згідно із ч. 3 ст. 14, ст. 15-1 ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» для відвернення терористичних загроз у районі проведення антитерористичної операції відповідно до кримінального процесуального законодавства України з урахуванням особливостей, передбачених ЗУ «Про боротьбу з тероризмом», за вмотивованим рішенням начальника Головного управління Служби безпеки України або начальника територіального органу Національної поліції за згодою прокурора та без ухвали слідчого судді, суду може здійснюватися превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години. Граничний строк превентивного затримання не може перевищувати 30 діб [6]. Таким чином, у разі превентивного затримання поліцією за останньою підставою прокурор дізнається про факт затримання відразу, адже воно відбувається за згодою прокурора.

За змістом ст. 208 КПК України прокурор дізнається про фактичне затримання підозрюваної особи, отримуючи надіслану йому уповноваженою на затримання службовою особою копію протоколу про затримання. Відповідно до Звіту за результатами дослідження «Роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу» в українському законодавстві недостатньо ретельно регламентується порядок інформування прокурора про затримання. Варто взяти до уваги й те, що на момент настання обставин ст. 209 КПК України, як правило, немає зареєстрованого в ЄРДР кримінального провадження, а відповідно, не визначено закріпленого за ним процесуального керівника. Тому

в регіонах склалася різна практика алгоритмів застосування ст. 208 КПК України та відповідного інформування прокурора.

Алгоритм 1: слідчий затримує особу за ст. 208 КПК, ні з ким не погоджуючи рішення про затримання, та направляє копію протоколу затримання керівнику органу прокуратури, який і має призначити процесуального керівника. Якщо затримання відбувається вночі, то призначення керівником органу прокуратури процесуального керівника відбудеться вранці після початку робочого дня.

Алгоритм 2: затримання відбувається фактично, але без складання протоколу за ст. 208 КПК. Після доставляння затриманого до відділу поліції слідчий питає усний дозвіл на затримання в прокурора (заступника прокурора). Прокурор за необхідності питає неофіційно у слідчого судді, чи надасть той дозвіл на тримання під вартою затриманого за тих обставин, які вже є встановленими. Якщо слідчий суддя в телефонному режимі погоджується взяти під варту таку особу, то слідчий за рекомендацією прокурора складає протокол затримання особи за ст. 208 КПК, якщо ні – то протокол затримання складатися не буде [7, с. 93]. У такому разі прокурор фактично бере участь у прийнятті рішення щодо затримання особи ще до складання протоколу.

Взагалі, цікавою є одна з думок прокурора, викладена у вищезгаданому Звіті стосовно ролі прокурора на етапі затримання особи: з прокурором погоджують затримання, законність, підставність. Якщо ж робити неправильно – прокурора ставлять перед фактом: ми затримали, повідомляють письмово, що людина затримана, а ми вже розбираємося: законно, незаконно, чи є підстава [7, с. 93, 94]. Цьому твердженню кореспондує й думка слідчого: в разі складання протоколу за ст. 208 КПК (без погодження з прокурором) слідчий має протягом доби повідомити затриману особу про підозру. А прокурор не підписує повідомлення про підозру. Що має зробити слідчий? Звільнити. Звільняє затриманого прокурор своєю постановою. А слідчому потім задають питання в слідчому управління: «Навіщо затримувалася ця особа?», з обговоренням подальшої можливої кримінально-правової кваліфікації дій слідчого стосовно незаконного затримання [7, с. 93], а ця розмова сама по собі вже є досить неприємною.

Таким чином, на практиці всупереч положенням ст. 209 КПК вирізняють фактичне і процесуальне затримання. Процесуальне затримання оформлюється протоколом у кабінеті слідчого, і в цьому протоколі слідчим, як правило, чесно фіксується місце затримання (в 67% випадків – кабінет слідчого) [7, с. 248]. Таким чином, слідчі поставлені в умови, коли мають свідомо ігнорувати положення закону про момент затримання, визначений у ст. 209 КПК. За відсутності перспективи застосування до фактично затриманої особи запобіжного заходу тримання під вартою процесуальне затримання взагалі не оформлюється [7, с. 93].

Із метою зрозумілого викладу курсантам вищих навчальних закладів МВС України[1] правової регламентації інституту затримання та правильного розуміння його місця як частини кримінальної процесуальної діяльності та частини суміжних із кримінальним процесом видів діяльності пропонуємо таку класифікацію нормативних підстав затримання:

1) законне затримання, що здійснюється уповноваженою службовою особою та може бути не пов'язане з виявленням ознак кримінального правопорушення, тобто може не підпадати під жодну кримінально-правову кваліфікацію, наприклад, у таких випадках:

– затримання військовослужбовцями Військової служби правопорядку осіб, які вчинили дії, що створюють реальну загрозу для оточуючих; затримання осіб у військовій формі одягу, які мають виражені ознаки психічного розладу і створюють у зв'язку із цим реальну небезпеку для оточуючих (п. 4, п. 5 ст. 7 ЗУ «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України»);

– затримання співробітниками Служби Безпеки України осіб, які проникли на об'єкти та в місця, що охороняються органами і підрозділами Служби Безпеки України (ст. 6, ст. 7 ЗУ «Про контррозвідувальну діяльність»).

Такі та схожі за правовими підставами випадки затримання, хоч і межують із затриманням кримінально-процесуальним, утім не належать до нього;

2) законне затримання як право будь-якої особи, що є складовою частиною соціально-корисної діяльності. Передбачається у ст. 207 КПК України та, зокрема, зобов'язує особу, яка здійснила затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, негайно повідомити уповноважену службову особу про даний факт. Момент затримання почне обчислюватися із часу безпосереднього контакту затриманого з уповноваженою службовою особою;

3) законне затримання, передбачене в абз. 1 ч. 1 ст. 522 КПК України. А саме законне затримання особи керівником дипломатичного представництва чи консульської установи України, а також призначеною ним іншою службовою особою (ч. 2 ст. 519 КПК), якщо сам керівник є потерпілим унаслідок вчинення відповідного кримінального правопорушення. Схоже з попередньою підставою тим, що кримінальний процесуальний кодекс, хоч і називає цей вид затримання законним, утім, жоден закон України, крім КПК, не передбачає відповідного повноваження керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України. Кримінальний процесуальний закон, на відміну від попереднього випадку:

а) регламентує, що це затримання здійснює службова особа, уповноважена на вчинення процесуальних дій;

б) обмежує строк такого законного затримання не більше, ніж на 48 годин;

в) наголошує за змістом ч. 2 ст. 522 КПК, що керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України, а також призначена ним інша службова особа, які здійснили затримання, зобов'язані забезпечити доставляння затриманої особи до підрозділу органу державної влади на території України, уповноваженого на тримання затриманих осіб, і повідомлення про факт законного затримання слідчому органу досудового розслідування за місцем проведення досудового розслідування в Україні.

У такому разі момент затримання міг би починати обчислюватися саме із часу здійснення законного затримання. Втім, тоді важко було б дотримати вимогу повідомлення затриманому про підозру протягом 24 годин із моменту затримання (ч. 2 ст. 278 КПК). Тому уявляється, що момент затримання в аналізованому випадку може обчислюватися із часу доставляння затриманої особи до підрозділу органу державної влади на території України, уповноваженого на тримання затриманих осіб;

4) окремої уваги заслуговує регламентація затримання, яке може бути застосоване капітаном судна України. Адже, по-перше, цей вид затримання передбачений не лише у главі 41 КПК, а й у ст.67 Кодексу торгового мореплавства України, що дає підстави говорити про надання законом права здійснювати затримання (ч. 3 ст. 207 КПК), на відміну від попереднього випадку. Відповідно до ст. 67 Кодексу торгового мореплавства України «капітан судна, як службова особа, уповноважена на вчинення процесуальних дій у кримінальному провадженні»: якщо на судні, що

[1] А також для створення передумов проведення подальших системних, у тому числі, компаративістичних досліджень.

перебуває у плаванні, вчиняються діяння, передбачені законом України про кримінальну відповідальність, капітан судна уповноважений на вчинення процесуальних дій у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України та відповідною Інструкцією, яка затверджується Генеральним прокурором за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах морського і річкового транспорту, та центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері рибного господарства[2].

Капітан судна має право затримати особу, яка підозрюється у вчиненні кримінально караного діяння, до передачі її відповідним правоохоронним органам у першому порту України. В разі необхідності капітан судна може направити цю особу і зібрані матеріали в Україну на іншому судні, зареєстрованому в Україні. У разі вчинення діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, під час перебування судна в порту України капітан судна зобов'язаний передати особу, яка підозрюється у вчиненні цього діяння, відповідним правоохоронним органам у порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством України. Таким чином: 1) капітан судна є службовою особою, уповноваженою законом на затримання в контексті ч. 3 ст. 207, ст. 208 КПК України, бо відповідну норму містить ст. 67 Кодексу торгового мореплавства України; 2) він же (капітан судна) відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 522 КПК України має право законно затримати особу на строк, необхідний для її доставляння на територію України, та зобов'язаний доставити затриману особу до підрозділу органу державної влади на території України, уповноваженого на тримання затриманих осіб. Оскільки таке затримання може з об'єктивних причин мати тривалий характер, то уявляється правильним не виключати спосіб обчислення моменту процесуального затримання із часу доставляння затриманого до підрозділу органу державної влади на території України, уповноваженого на тримання затриманих осіб;

5) затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді. Регламентується у ст. 208 КПК України «Затримання уповноваженою службовою особою». До цієї групи підстав також слід віднести такі кваліфіковані види затримання: ст. 492 КПК України «Застосування до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу» та ст. 582 КПК України «Особливості затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України».

Окрему увагу в цій групі слід приділити таким підставам затримання, як, наприклад, ч. 3 ст. 9 КПК України, абз. 1 п. 7 ч. 1 ст. 7 ЗУ «Про контррозвідувальну діяльність». У зазначеному абзаці передбачено право співробітників Служби Безпеки України затримувати і тримати в спеціально відведених для цього місцях осіб, підозрюваних у підготовці чи проведенні розвідувально-підривної, терористичної діяльності та вчиненні інших злочинів, розслідування яких віднесено до компетенції органів Служби Безпеки України [8]. Тобто регламентована в аналізованому абзаці підстава затримання здебільшого сконструйована для того, щоб зручно зорієнтувати правозастосовника, в даному разі – співробітників СБУ, на інструментарій боротьби з підслідними їх органам досудового розслідування злочинами. Адже йдеться про злочини, які самі по собі й без цього пункту підпадають під конструкцію кримінальні правопорушення, використану в ст. 208 КПК України. На відміну від способу викладення підстав затримання в ЗУ «Про Національну поліцію», у ст. 37 якого, що має назву «Обмеження пересування особи чи транспортного засобу або фактичного володіння річчю», зазначається: поліція уповноважена затримувати особу на підставах, у порядку та на строки, визначені Конституцією України, Кримінальним процесуальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення, а також іншими законами України [9];

6) затримання уповноваженою службовою особою за ухвалою слідчого судді на підставі ч. 3 ст. 187 КПК України. У ч. 6 ст. 191 КПК зазначається: уповноважена службова особа (особа, якій законом надане право здійснювати затримання), яка затримала особу на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання або в якої під вартою тримається особа, щодо якої діє ухвала про дозвіл на затримання, негайно повідомляє про це слідчого, прокурора, зазначеного в ухвалі. Кримінальний процесуальний закон прямо не зобов'язує цю службову особу навіть складати протокол затримання, а практиці відомий спосіб фіксації такого затримання навіть за допомогою звичайного рапорту. Разом із цим уявляється правильним все ж таки складати протокол затримання, керуючись аналогією закону, дотримуючись положень ст. 208 КПК України стосовно змісту протоколу, і не підмінювати протокол затримання рапортом.

Відповідно до вимог ст. 213 КПК уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи. Крім того, уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти себе, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені КПК.

Згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції «Про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 року» (з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11) кожна особа, заарештована або затримана на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні злочину, має негайно постати перед суддею і бути вислуханою з питань, пов'язаних із її триманням під вартою [10]. Тому доцільно з метою забезпечення прав підозрюваного передбачити в нормах КПК положення, за яким зобов'язати слідчого суддю, суд під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу з'ясовувати у прокурора, який звертається з таким клопотанням, та в самого підозрюваного, чи роз'яснювалося останньому вказане право під час його затримання.

Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається протокол, в якому, крім відомостей про осіб, які проводять вказану процесуальну дію, та особи, яка затримана, зазначаються також місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання, підстави затримання, результати особистого обшуку затриманого, клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили, і повний перелік його процесуальних прав та обов'язків. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору.

[2] Інструкція про порядок проведення процесуальних дій під час кримінального провадження на морському чи річковому судні України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, затверджена наказом Генеральної прокуратури України від 14 листопада 2012 року № 112. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/1nordoc.ntml.

Повертаючись до проблематики недостатньо чіткої регламентації процесуального статусу уповноваженої службової особи щодо здійснення затримання, залишається незрозумілим, чому законодавцем прямо не регламентується питання щодо оригіналу протоколу затримання особи, а зазначається лише, що копія протоколу затримання особи негайно надсилається прокурору. А як бути зі слідчим? Адже переважна більшість розслідувань проводиться саме ним, і оригінал протоколу про затримання особи обов'язково повинен знаходитися в матеріалах кримінального провадження. Необхідно в положеннях ст. 208 КПК зазначити, що «оригінал протоколу затримання особи, здійсненого уповноваженою службовою особою, долучається до матеріалів кримінального провадження».

**Висновки.** Отже, чинна регламентація інституту затримання потребує вдосконалення. У КПК України слід ретельніше регламентувати критерії визначення уповноваженої службової особи, яка має право затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину. Законодавцю слід подбати, щоб алгоритм дій із з'ясування уповноваженою службовою особою позиції прокурора щодо затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, регламентувався в законі таким чином, щоб практикам було зручно і раціонально керуватися даними нормами права. Підстави затримання за критерієм способу регламентації доцільно класифікувати на 6 вищезазначених груп. Затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, має відбуватися в такий спосіб, щоб дотримувалися гарантії забезпечення прав такої особи. У ст. 208 КПК слід регламентувати долучення оригіналу протоколу затримання до матеріалів кримінального провадження.

Подальші наукові розвідки будуть стосуватися дослідження ефективності регламентації і застосування інших запобіжних заходів та заходів забезпечення кримінального провадження.

**Список використаної літератури:**

1. Сердечна А.Ю. Затримання в кримінальному процесуальному законодавстві та особи, уповноважені його застосовувати. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 40. Том 2. С. 126–130. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.40/part_2/32.pdf.

2. Никоненко М.Я. Уповноважена службова особа, яка вправі здійснити затримання у кримінальному процесі. Юридична наука. № 9/2014. С. 83–90. URL: file:///C:/Users/admin/Desktop/jnn_2014_9_13.pdf.

3. Лобойко Л.М. Кримінальний процес. К.: Ваіте, 2014. 279 с.

4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» від 16 травня 2013 року № 245-VII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/245-18.

5. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19.

6. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15.

7. Звіт за результатами дослідження «Роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу» за сприяння Генеральної прокуратури України, Координаційного центру з надання правової допомоги. Київ, 2017. 268 с. URL: https://issuu.com/irf_ua/docs/prokuror_210_270.

8. Про контррозвідувальну діяльність: Закон України від 26 грудня 2002 року № 374-IV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/374-15/print.

9. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року №580- VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19.

10. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 року (із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

**Федченко Володимир Михайлович** – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального процесу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Захарко Андрій Володимирович** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Fedchenko Volodymyr Mykhailovych** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Criminal Procedure of Faculty of Specialist Training for Bodies of Pre-trial Investigation of the Dnepropetrovsk State University of the Interior

*mixayluz@ukr.net*

**Zakharko Andriy Volodymyrovych** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Procedure of Faculty of Specialist Training for Bodies of Pre-trial Investigation of the Dnepropetrovsk State University of the Interior

*a.zaharko@ukr.net*

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341

## К ВОПРОСУ ПЕРВОИСТОКОВ ГИБРИДНОЙ ВОЙНЫ В УКРАИНЕ

**Николай ТАРАНЕНКО,**
кандидат исторических наук, доцент кафедры
публичного права факультета социологии и права
Национального технического университета Украины
«Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

**Николай ТАРАНЕНКО (мл.),**
кандидат юридических наук, доцент кафедры
публичного права факультета социологии и права
Национального технического университета Украины
«Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

**АННОТАЦИЯ**

Статья посвящена поиску первоистоков гибридных межгосударственных конфликтов. В этой связи авторы анализируют сложные и противоречивые для украинской государственности события 1917–1919 гг. Используя метод аналогии, они на конкретных исторических фактах показывают, что современные гибридные войны имеют достаточно давнюю историю. В статье раскрывается, какими методами Совнарком РСФСР пытался устранить от власти в УНР Центральную Раду и Директорию: создание двоевластия путем провозглашения альтернативной советской УНР во главе с Народным Секретариатом, агитационно-пропагандистская работа, организация народных восстаний в больших городах накануне наступления Красной армии, формирование квазиукраинских воинских подразделений на границе с УНР, а также расчленение Украины путём провозглашения на её территории «советских народных республик», вступавших в федеративные отношения с РСФСР, и пр. В статье подчеркивается, что в 20-30 гг. минувшего столетия, помимо Украины, объектами гибридных войн, развязанных руководством РСФСР, а затем и Советского Союза, стали Финляндия, Польша, Румыния, Китай и другие государства, сумевшие отстоять свою независимость.

**Ключевые слова:** гибридная война, гражданская война, агрессия, Украинская Народная Республика, большевистская Россия, Совнарком, квазигосударственные образования.

## TO THE QUESTION OF ORIGINAL HYBRID WAR IN UKRAINE

**Mykola TARANENKO,**
Candidate of Historical Sciences, Associate Professor
at the Department of Public Law of the Faculty of Sociology and Law
of the National Technical University of Ukraine
«Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»

**Mykola TARANENKO (jr.),**
Candidate of Law Sciences, Associate Professor
at the Department of Public Law of the Faculty of Sociology and Law
of the National Technical University of Ukraine
"Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

**SUMMARY**

The article is devoted to the search for primary sources of interstate hybrid conflicts. In this regard, the authors analyze the complex and controversial for the Ukrainian statehood events of 1917–1919. Using the analogy method, authors show that modern hybrid wars have a rather long history on concrete historical facts. The article reveals what methods the Sovnarkom of the RSFSR tried to eliminate from power in Ukraine the Central Rada and Directorate: creating diarchy by proclaiming an alternative Soviet Ukraine, propaganda work, organizing popular uprisings in big cities on the eve of the Red Army's offensive, forming a quasi-Ukrainian military units on the border with Ukraine, as well as the dismemberment of Ukraine by proclaiming on its territory "Soviet people's republics" that entered into proliferative relations with the RSFSR and other. The article emphasizes that in the 20-30 years of the 20-th century, in addition to Ukraine, Finland, Poland, Romania, China and other states became the objects of hybrid wars unleashed by the leadership of the Soviet Russia.

**Key words:** hybrid war, civil war, aggression, Ukrainian People's Republic, Bolshevik Russia, Council of People's Commissars, quasi-state formations.

**Постановка проблемы.** В последние годы в связи с аннексией Крыма и вооруженной агрессией Российской федерации на Востоке Украины мировое сообщество стало свидетелем такой новой формы межгосударственных конфликтов, как гибридная война, которая признана своеобразным феноменом XXI столетия. Неслучайно к этому новому явлению в международных отношениях, помимо внимания военных экспертов, приковано внимание учёных различных отраслей знаний: историков, правоведов, политологов, экономистов, которые пытаются установить причины, исследовать сущность и предугадать возможные последствия ведения современных гибридных войн.

Актуальность темы исследования в контексте постановки указанной выше проблемы не вызывает сомнений. Особый интерес в вопросе изучения сущности гибридной войны в Украине имеет, безусловно, проблема поиска первоистоков её проявлений, которые, по мнению авторов статьи, имели свое место во взаимоотношениях большевистской России и Украинской Народной Республики ещё в начале XX столетия. Эта проблема, по мнению авторов, не нашла должного освещения и оценки в научных трудах, посвященных гибридной войне в Украине.

**Состояние исследования.** Имеющаяся база по вопросу гибридной войны в Украине довольно ограничена. Из фундаментальных работ, посвященных данной проблеме, следует назвать коллективную монографию «Мировая гибридная война: украинский фронт», подготовленную специалистами Национального института стратегических исследований [5], исследование Е. Магды «Гибридная война: выжить и победить» [9] и аналитический обзор «Гибридная агрессия Кремля» российского оппозиционного политика И. Яшина [16], в которых детально проанализированы основные черты, причины и конкретные проявления гибридной войны, развязанной руководством Российской Федерации в Украине.

В то же время отметим, что упомянутые выше авторы, уделяя первостепенное внимание анализу сущности современной гибридной войны в Украине, в своих трудах упускают такой важный компонент этого феномена, как поиск его первоистоков. Поэтому считаем целесообразным осветить данный аспект гибридной войны, первые проявления которой, на наш взгляд, имели место в сложных межгосударственных взаимоотношениях РСФСР и Украинской Народной Республики в начале XX века.

**Целью и задачей статьи** является поиск первоистоков организации гибридных межгосударственных противостояний. В этой связи авторы анализирует сложные и противоречивые для украинской государственности события 1917–1919 гг. Используя метод аналогии, они на конкретных исторических фактах показывают, что современные гибридные войны имеют достаточно давнюю историю. В статье в качестве первоистоков такого вида войны в Украине анализируются причины, основные проявления и последствия межгосударственного военного конфликта, спровоцированного большевистской Россией против Украинской Народной Республики, который привел к потере украинской государственности, провозглашённой в начале XX века.

**Изложение основного материала.** Прежде всего, отметим, что гибридная война представляет собой четко продуманный и оперативно реализованный комплекс подрывных (провокационных) мер дипломатического, экономического, информационного, гуманитарного, военного характера, направленных на подчинение стратегических интересов одного государства другому. При этом государство-агрессор, как правило, остается формально непричастным к развязанной им же скрытой агрессии (экспансии) и нередко на ее заключительной стадии выступает в роли «миротворца» в урегулировании развязанного им же межгосударственного или внутригосударственного конфликта.

Исследуя основные проявления современной гибридной войны в Украине, считаем, что её типичным компонентом является использование государством-агрессором различных провокационных методов, которые инспирируют возникновение и углубление в государстве, избранном для агрессии, острых внутренних конфликтов.

Они, как правило, достигаются:

1) обострением общественных противоречий путём агитации и пропаганды, постепенно переходящих в информационную войну;

2) созданием экономических проблем вследствие развертывания с государством-жертвой экономической войны и противодействия ее связям с соседними государствами путем введения репрессалий и эмбарго;

3) поддержкой проявлений местного сепаратизма путем расчленения территории избранного для агрессии государства и провозглашения там квазигосударственных образований, не признанных другими странами (так называемых «ДНР» и «ЛНР»);

4) использованием стороной-агрессором классических приемов ведения войны с военнослужащими в форменной одежде, военной техникой и оборудованием, но без опознавательных знаков;

5) содействием созданию нерегулярных вооруженных формирований (так называемых «повстанцев», «ополченцев», «партизан» и т.п.), управлением ими и обеспечением их военно-техническим оснащением [12, с. 197–207].

Исходя из названных выше основных черт феномена гибридной войны, имевших своё отражение в 2014–2019 годах в Крыму и на Востоке Украины, отметим, что аналогичные проявления, правда, под другими дефинициями (гражданская война, украино-большевистская война, интервенция большевиков в Украине и др.), уже имели место в истории украинской государственности начала XX века.

После свержения Временного правительства и прихода к власти в России в октябре 1917 года большевистской партии во главе с В. Лениным у Петроградского Совнаркома возникли принципиальные разногласия с Украинской Центральной Радой (далее – УЦР), которая решительно выступала против узурпации большевиками власти и отказалась признать её. Такая политика УЦР не устраивала лидеров большевиков, которые в своих планах создания централизованного Российского государства и дальнейшего осуществления идеи мировой перманентной социалистической революции в странах Европы отводили Украине особое место. Учитывая её выгодное географическое положение, огромный сырьевой потенциал, наличие трудового ресурса, Л. Троцкий в секретной инструкции наставлял большевистских партийных агитаторов: «Без украинского угля, железа, руды, хлеба, соли, Черного моря Россия существовать не может, она задохнется, а с ней и советская власть, и мы с вами» [15, с. 314]. Поэтому провозглашение Украинской Народной Республики (далее – УНР) в 3 Универсале УЦР, а также несогласие её руководства с политикой большевистской партии Петроградский Совнарком расценил как «сепаратистские действия». 4 декабря 1917 года он направил УЦР манифест с ультимативными требованиями, в котором обвинил украинское руководство в том, что оно, прикрываясь националистическими фразами, «ведет двусмысленную буржуазную политику», и поэтому Совнарком не признает Центральную Раду «как полноправного представителя трудящихся и эксплуатируемых масс» [14, с. 313].

Учитывая антибольшевистскую позицию УЦР, Совнарком России решил отстранить ее от власти в Украине.

После того как это не удалось осуществить мирным способом 4 декабря 1917 года на Первом Всеукраинском съезде Советов в Киеве, где представители большевистской партии неожиданно для них оказались в меньшинстве, руководство России решило устранить Центральную Раду от власти путем скрытой военной интервенции. При этом В. Ленин и его соратники хотели, чтобы война с Центральной Радой выглядела не как война России с Украиной, а как классовая война внутри украинской нации [6, с. 117].

С этой целью Совнарком России в оккупированном большевистскими войсками Харькове организовал 11-12 декабря 1917 г. альтернативный киевскому Всеукраинский съезд Советов, на котором было представлено лишь 89 Советов из более 300 созданных на тот момент в Украине. По сценарию большевиков этот так называемый съезд одобрил итоги октябрьского вооруженного восстания в Петрограде, политику Совнаркома и провозгласил установление советской власти в Украинской Народной Республике. На съезде в противовес УЦР был избран Центральный исполнительный комитет советов Украины (далее ВУЦИК).

Делегаты съезда призвали украинцев к решительной борьбе с Центральной Радой, которая проводит антинародную политику и разжигает националистический угар в Украине. Для координации совместных действий с советской Россией ВУЦИК должен был «немедленно распространить на территории УНР все декреты и распоряжения Рабоче-крестьянского правительства федерации, которые имеют общее для всей федерации значение» [14, с. 370]. Провозглашением советской УНР большевики создали плацдарм для эскалации войны в Украине и военного давления на легитимно избранную украинскую власть в лице УЦР.

17 декабря 1917 г. ВУЦИК опубликовал манифест о свержении Центральной Рады и её правительства – Генерального Секретариата, и создании вместо него украинского советского правительства – Народного Секретариата, где 12 из 13 секретарей были большевиками [15, с. 318]. По словам участника тех событий Г. Лапчинского, народный секретарь военных дел В. Шахрай жаловался ему, что члены созданного в Харькове правительства вообще не знают и не хотят знать украинский язык, они не пользуются никаким влиянием среди украинцев, которые никогда не слышали их фамилий. В. Шахрай возмущался, что ему приходится разоружать все украинизированные части в Харькове, так как они не хотят охранять советскую власть. По его мнению, единственной военной опорой правительства в борьбе с Центральной Радой является армия, которую привел в Украину из России В. Антонов-Овсеенко, смотрящая на все украинское как на враждебное, контрреволюционное. По оценке Я. Тинченко, Народный Секретариат ничего не делал, на украинские дела не влиял, а был типичным приложением к штабу советских войск В. Антонова-Овсеенко, который выполнял указания Петроградского Совнаркома. По его словам, Народный Секретариат был фактически подставным органом [13, с. 37].

Как видим, благодаря гибридным методам ведения войны в Украине, позволившим создать в Харькове советские органы власти, ситуация в УНР кардинально изменилась. Установив в Украине двоевластие, Совнарком России получил возможность воевать с УЦР анонимно, прикрываясь созданным им марионеточным «правительством трудящихся» [15, с. 315]. В этой связи глава Генерального Секретариата УНР В. Винниченко подчеркивал, что с созданием Народного Секретариата руководство Советской России теперь вроде бы не вело войны с Украиной, а «Харьковское» Украинское Правительство боролось против «Киевского». Теперь эта борьба стала домашним делом украинского народа. По его убеждению, это была чистая формальность, так как харьковское правительство все директивы получало из Петрограда и вело военные операции силами российского правительства [3, с. 171]. В ходе этой войны, чтобы замаскировать нарушения Брестских договорных обязательств о признании независимости УНР, российские вооруженные силы были объявлены украинскими, а ее главнокомандующему было запрещено называть себя В. Антоновым-Овсеенко, а называться, как украинцы, только Овсеенко [15, с. 318].

Заметим, что проведению военно-наступательных операций Красной армии предшествовала целенаправленная агитационно-пропагандистская работа в массах, прежде всего среди украинских солдат, которая также была одним из характерных проявлений гибридной агрессии большевистской России в Украине. По мнению американского историка Р. Пайпса, в эти годы хороший агитатор стоил сотен вооруженных солдат: он мог привлечь на свою сторону армию противника и тем самым решить судьбу важных сражений. Большевики не жалели ни денег, ни людей для того, чтобы проникнуть в украинские отряды, которые в значительной мере состояли из наивных в политике крестьян, и переубедить их не принимать участия в боях, или присоединиться к большевистской армии [11, с. 433]. В этой связи М. Брайчевский подчеркивал, что большевистская пропаганда была блестяще поставлена. Она была пропитана ложью и обманом и опиралась, с одной стороны, на демагогию и популизм, с другой – на силу и террор. В отличие от руководства Центральной Рады, которое пыталось вести честную политику, большевики в своих лозунгах обещали все, что могло привлечь на их сторону симпатии темной, необразованной, но разбуженной революцией массы. Такими обещаниями были: немедленное подписание мира и конец войны; конфискация и раздача крестьянам земли, перераспределение имущества и т. п. [2, с. 144] .

По словам В. Винниченко, благодаря такой пропаганде украинизированные полки, названные именами казацких гетманов, прибывшие в Киев для защиты Центральной Рады, радовавшие всех своим национальным самосознанием, через пару недель удивительным образом вначале теряли весь свой азарт, затем впадали в апатию, в «нейтралитет» к большевикам и, в конце концов, поворачивали свои штыки против нас [3, с. 156]. Конкретным подтверждением этому были события января 1918 года, когда благодаря умелой большевистской агитации украинские полки имени Наливайко, Сагайдачного, Дорошенко, Хмельницкого, Шевченко, Грушевского, «Вольной Украины» отказались защищать Центральную Раду, а полк им. Богуна открыто угрожал выступить против нее [10, с. 147].

Заметим, что взятие больших городов Украины в ходе большевистской гибридной агрессии осуществлялось, как правило, по одному заранее разработанному сценарию. С приближением красноармейских войск местные большевики организовывали в городах боевые дружины и диверсионные группы, провоцировали народные массы на восстания против Центральной Рады. Наиболее массовым и кровопролитным было такое противостояние в Киеве в январе 1918 года. Им были охвачены многие районы города (Подол, Демеевка, Шулявка и Печерск и др.). Центром восстания стал завод «Арсенал», оборона которого длилась 6 дней, а его последние защитники были расстреляны гайдамаками «Украинского гайдамацкого коша Слободской Украины» в главе с С. Петлюрой. Однако свою главную задачу «арсенальцы» выполнили. Они целую неделю приковывали к себе основные силы войска Центральной Рады, не позволяя им выдвинуться навстречу наступающей на Киев Красной армии. Аналогичные события накануне большевистского наступления происходили в Екатеринос-

лаве, Одессе, Елисаветграде, Николаеве, где большевики в ходе восстаний подняли против Центральной Рады местных рабочих и часть украинских армейских подразделений, а в Херсоне – так называемых интернационалистов: пленных австрийцев, немцев, сербов, хорватов, персов, поляков и румын [13, с. 190–204, 229–314].

Такая тактика полностью отвечала политике Совнаркома в Украине, целью которого, как было отмечено выше, было создать мнение, что воюет против Центральной Рады не российское правительство, а украинские солдаты, крестьяне и рабочие, которые хотят устранить неугодную им власть. В начале 1919 г. председатель Совета министров УНР В. Чеховский не раз обращался к наркому иностранных дел РСФСР Г. Чичерину с вопросом, почему российское войско идет в Украину без объявления войны. На что Г. Чичерин цинично заявил, что российских войск в Украине нет, а военные действия происходят между Армией УНР и Красной армией Украины, правительство которой является полностью независимым [8, с. 166]. Однако, по мнению В. Винниченко, это заявление Г. Чичерина не соответствовало реальной действительности. В частности, орган ЦК РКП(б) газета «Правда» в эти дни писала: «В тяжелой и кровавой борьбе она (Красная армия) пробила путь к хлебу, ибо она взяла Украину. Она проложила путь к углю, ибо вернула рабочему классу три четверти Донецкого бассейна» [4, с. 303].

Как показали события 1917–1919 гг., чтобы захватить власть в Украине, лидеры большевиков осуществляли различные политические маневры, напоминающие события 2014–2019 гг. в Украине, в частности создание квазигосударственных образований на ее территории. По мнению В. Винниченко, «с целью уничтожения украинской государственности большевики использовали тактику дробления всей Украины, всей её национально-этнографической территории на отдельные области, которые назывались «федеративными советскими республиками». Национальный принцип государственности для Украины отбрасывался полностью, решительно и откровенно». Большевистская пресса даже этого не скрывала и заявляла, что формирование этих отдельных федеративных республик основывается не на национальных принципах, а на экономических [3, с. 269].

Одно из таких образований – Донецко-Криворожская советская республика (далее – ДКСР) – была провозглашена 30 января 1918 г. Она также строилась не по этническому, а по территориально-производственному признаку. Военной опорой ее был вооруженный отряд, ядро которого составляли питерские рабочие, направленные на Донбасс в ноябре 1917 г. Петроградским военно-революционным комитетом. ДКСР сразу же вошла в состав РСФСР как субъект федерации. Тем самым от Украины была оторвана единственная топливно-сырьевая база. Новосозданное квазигосударство стало одним из плацдармов, с которого была осуществлена попытка военным путем уничтожить УНР и установить советскую власть на всей территории Украины.

Впоследствии в январе 1918 г. в Одессе была провозглашена Одесская социалистическая республика во главе с В. Юдовским, вооруженные силы которой возглавил одиозный «освободитель Харькова и Киева» М. Муравьев. Одновременно возникает «Николаевская уездная социалистическая коммуна» во главе с уездным Советом народных комиссаров. Совнаркомы были также созданы в Луганске и Старобельске. В марте 1918 г. создана Советская республика Тавриды, а весной 1919 г. в Крыму было провозглашено буферное государство – Крымская социалистическая республика, правительство которой возглавил брат В. Ленина – Д. Ульянов [15, с. 319]. Провозглашение этих «народных республик», по нашему мнению, полностью отвечает несостоявшемуся путинскому плану расчленения Украины и создания «Новороссии».

Пытаясь имитировать в Украине гражданскую войну и завуалировать свою военную агрессию на ее территории, руководство РСФСР во второй половине 1918 г. вблизи украинской границы активно формировало воинские части, готовые в нужный момент вступить на украинскую территорию. На Курщине, Орловщине, Брянщине большевики организовывали так называемые «украинские красные части». В частности, в районе Унечи на Брянщине Н. Щорс создал полк им. Богуна, а вскоре еще один – Таращанский, был организован В. Боженко. С выводом немецких оккупационных войск из Украины эти полки сразу перешли в наступление и развязали войну с Директорией УНР, которую большевики до этих событий называли своим союзником, а теперь провозгласили «контрреволюционной бандой», а ее членов приказывали «расстреливать беспощадно» [15, с. 320].

В итоге в результате развязывания большевистской Россией гибридной войны в Украине, которая, по словам ее руководителей, была гражданской, здесь была ликвидирована власть Центральной Рады, впоследствии Директории, а украинский народ потерял созданную им национальную государственность – УНР. Вместо нее большевики создали буферное государство – Украинскую Социалистическую Советскую Республику (УССР), лидер которой Х. Раковский пытался установить равноправные взаимоотношения с РСФСР. Такая позиция Х. Раковского и его соратников была оценена И. Сталиным в сентябре 1922 г. как позиция настоящих сепаратистов, которые «игру в независимость отказываются понимать как игру» [7, с. 34]. С образованием в декабре 1922 г. Советского Союза эта «игра в независимость» закончилась фактически реализацией И. Сталиным его концепции «автономизации» создания многонационального советского государства.

Отметим, что одновременно с событиями в Украине аналогичные проявления гибридной войны наблюдались и в другой провинции бывшей Российской империи – Финляндии. Здесь также Совнарком России пытался привести к власти местных «красных», которых поддерживал финансово и военно, направляя туда своих военных специалистов, агентов, поставляя оружие и амуницию. Однако «белые» во главе с бывшим генерал-лейтенантом царской армии Г. Маннергеймом сумели объединить патриотически настроенных финнов и отстоять независимость своего государства. Вторую попытку уничтожить суверенитет Финляндии руководство СССР осуществило в 1939 году, когда в ходе советско-финской войны в Москве (а не в Хельсинки) сформированное «временное народное правительство» так называемой Финляндской демократической республики объявило о готовности взять власть в свои руки и превратить Финляндию в часть Советского Союза [1]. Кстати, тогда Народный комиссар иностранных дел СССР В. Молотов тоже отрицал сам факт войны, развязанной против Финляндии. Он, в частности, утверждал, что Советский Союз лишь «оказывает помощь правительству Финляндской демократической республики» [9, с. 16] (чем не формат современных так называемых «ДНР» и «ЛНР»?). По нашему мнению, словосочетание «народная республика» стало традиционным и своеобразным логотипом гибридных войн, развязанных как Кремлем во времена большевистской России, так и нынешней Российской Федерацией. К вышеуказанным историческим фактам стоит добавить еще одну интересную параллель: задачей И. Сталина в свое время, как и сейчас – В. Путина, было завладеть всем государством или хотя бы его незначительной частью, приведя там к власти своего марионеточного ставленника. Но в Фин-

ляндии, в отличие от Украины в 1917–1919 гг., И. Сталину сделать этого не удалось.

Кроме Финляндии, в указанный период руководство Советского Союза отрабатывало также различные варианты ведения гибридных войн против Польши, Румынии, Китая, стран Центральной Азии. В частности, в Польше в 20-30 годах XX века спецгруппы советских диверсантов, переодетые в польскую военную или полицейскую форму, грабили и сжигали волостные управы, частные владения, захватывали поезда, дискредитируя центральную власть и пытаясь спровоцировать восстание в так называемой «Польше Б» нелояльного к Варшаве белорусского и украинского населения. В это время советские военные советники активно действовали также в районе КВЖД и в Маньчжурии [9, с. 30].

В 1991 году Советский Союз прекратил свое существование. Его распад Президент Российской Федерации В. Путин назвал «величайшей геополитической катастрофой века», вследствие которой главной трагедией России стало то, что 25 миллионов русских оказались за её пределами. Преследуя свои имперские цели, В. Путин заявил, что суверенитет бывших союзных республик фактически носит условный, формальный характер [16, с. 4]. Как результат, вместо налаживания добрососедских отношений с окружающими Россию странами ее Президент путем гибридных войн нацелен на подчинение тех государств, которые он относит к сфере геополитического влияния Кремля. Для этого используется широкий арсенал гибридных средств влияния: лживая провокационная пропаганда, финансовая поддержка лояльных по отношению к руководству РФ партий и журналистов, коррупция, экономическое давление, политический шантаж, а также прямое военное вмешательство [16, с. 30].

Так, по инициативе Кремля превратился в долгосрочный замороженный конфликт в Молдове, где была провозглашена поддерживаемая им непризнанная «Приднестровская молдавская республика». В 2008 г. руководством России был развязан военный конфликт на территории Грузии, итогом которого стало признание им Абхазии и Южной Осетии, а также военно-политическое обеспечение их фактической сецессии из состава Грузии. По сути, эти республики стали непризнанными российскими регионами, которые полностью подконтрольны Москве. Классическим примером современной гибридной войны, в ходе которой военно мощное государство-агрессор – Российская Федерация – договаривалось с негосударственными исполнителями – группами местного населения и боевиками, стали события 2014–2019 гг. в Крыму и на Донбассе. Отметим, что на момент аннексии Крыма Россия была одним из ядерных государств, которое согласно подписанному в 1994 г. Будапештскому меморандуму гарантировало территориальную целостность и неприкосновенность Украины. Помимо этого, Украина подписала с Российской Федерацией в 1997 и пролонгировала в 2012 году «Договор о дружбе и сотрудничестве». Однако данные документы были грубо проигнорированы нынешним руководством Кремля. В ходе Украино-Российского конфликта оно превратило Российскую Федерацию в типичное государство-агрессор, действия которого полностью соответствуют основным проявлениям такого феномена, как гибридная война.

**Выводы**. Подводя итоги вышесказанному, отметим, что современная гибридная война, которую считают феноменом XXI века, по нашему мнению, имеет свою 100-летнюю историю. Её первоистоки чётко прослеживаются в 1917–1919 гг. во время оккупации большевистской Россией территории УНР. В ходе этой войны Совнарком Советской России умело использовал различные способы и методы ведения гибридной агрессии: вёл подрывную антиукраинскую пропаганду, организовывал народные восстания в больших городах накануне наступления Красной армии, создавал квазиукраинские «красные полки», организовывал на территории Украины буферные «Советские народные республики», которые вступали в федеративные отношения с РСФСР. Чтобы не быть уличенными в развязывании войны в Украине, большевики старались вести ее анонимно, создав в Харькове подконтрольное им марионеточное украинское правительство, цинично заявляя, что эта война гражданская и российских войск на территории УНР нет.

Первый «позитивный опыт» ведения гибридной войны, полученный Петроградским Совнаркомом в 1917–1919 гг. в Украине, позже использовало руководство Советского Союза и по отношению к соседним с ним странам: Финляндии, Польше, Румынии, Китаю и другим государствам.

Как видим, гибридная война, развязанная нынешним руководством Российской Федерации против Украины, безусловно, имеет много общих черт с событиями столетней давности и стала своеобразной визитной карточкой Кремля в полном игнорировании норм международного права на пути удовлетворения своих агрессивных имперских амбиций.

**Список использованной литературы:**

1. Бесперстова Ольга (2017). Андрей Олефиров: «Временное правительство» Финской демократической республики в 1939 году создали... в Москве». Факты, 20 января 2017. URL: https://fakty.ua/229038-posol-ukrainy-v-finlyandii-andrej-olefirov-nado-budet---i-pingvinam-rasskazhu-ob-ukraine (available 2019-02-07).

2. Брайчевський М. (1993). Конспект історії України (Конспект истории Украины). Київ: Знання. 205 с.

3. Винниченко Володимир. (1920). Відродження нації. В 3-х частинах. Частина 2. (Возрождение нации. В 3-хчастях. Часть 2). Київ-Відень. 328 с.

4. Винниченко Володимир. (1920). Відродження нації. В 3-х частинах. Частина 3. (Возрождение нации. В 3-хчастях. Часть 3). Київ-Відень. 542 с.

5. Горбулін В. (2017). Світова гібридна війна: Український фронтt (Мировая гибридная война: Украинский фронт). Київ: НІСД. 496 с.

6. Гунчак Т. (1993). Україна: перша половина XX століття. Нариси політичої історії (Украина: первая половина XX века. Очерки политической истории). Київ: Либідь. 288 с.

7. Кульчицький С.В. (1999). Україна між двома війнами (1921–1939 рр.) (Украина между двух войн (1921–1939). Київ: Видавничий Дім «Альтернативи». 336 с.

8. Литвин, Володимир. (2012). Україна у війнах і революціях XX століття 1914-1945 роки. Закономірності національного державотворчого процесу. (Украина в войнах и революциях XX столетия 1914–1945 года. Закономерности национального государственно-строительного процесса). Київ: Видавництво «Наукова думка» НАН України. 399 с.

9. Магда Євген. (2015). Гібридна війна: вижити та перемогти. (Гибридная война: выжить и победить). Харків: "Vivat", 304 с.

10. Мельник М.Г., Верстюк В.Ф., Демченко М.В. (1992). Історія України: курс лекцій у 2 книгах. Книга 2 – XX століття: навчальний посібник. (История Украины: курс лекция в 2 книгах. Книга 2 – XX столетие: учебное пособие). Київ: Либідь. 464 с.

11. Субтельний Орест. (1993). Україна: історія. (Украина: история). Київ: Либідь. 720 с.

12. Тараненко Микола Миколайович. (2016). Гібридна війна в Україні: історія та сучасність. (Гибридная война в Украине: история и современность) // Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний

інститут». Політологія. Соціологія. Право: зб. наук. праць. Київ, Одеса: Видавничий дім «Гельветика». № 3/4 (31/32). С. 197–207.

13. Тинченко Я. (1996). Перша українсько-більшовицька війна (грудень 1917-березень 1918). (Первая украино-большевистская война (декбрь 1917 –март 1918). Київ, Львів. ОО Василіян Місіонер. 371 с.

14. Чайковський А.С., Копиленко О.Л., Кривоніс В.М. (2003). Хрестоматія з історії держави і права України: Навчальний Посібник. (Хрестоматия по истории государства и права Украины: учебное пособие). Київ: Юрінком Інтер. 656 с.

15. Шевчук В.П., Тараненко М.Г. (1999). Історія української державності: курс лекцій. (История украинской государственности: курс лекций). Київ: Либідь. 448 с.

16. Яшин Илья. (2016). Гибридная агрессия Кремля. Аналитический обзор. 32 с. Retrieved from: http://www.4freerussia.org/the-kremlins-hybrid-aggression/ (available 2019-02-07)

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Тараненко Николай Григорьевич** – кандидат исторических наук, доцент кафедры публичного права факультета социологии и права Национального технического университета Украины «Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

**Тараненко Николай Николаевич** – кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права факультета социологии и права Национального технического университета Украины «Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

**Taranenko Mykola Hryhorovych** – Candidate of Historical Sciences, Associate Professor at the Department of Public Law of the Faculty of Sociology and Law of the National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

**Taranenko Mykola Mykolaiovych** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Public Law of the Faculty of Sociology and Law of the National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»

*taranenkonnn@gmail.com*

УДК 341.184

# THE INTERNATIONAL PROGRAMMATIC LEGAL REGULATION OF THE PROCESS OF HIGHER EDUCATION IN UKRAINE

**Kostiantyn Hromovenko,**
PhD in Law,
Rector
International Humanitarian University

The author proves that bilateral international programmatic acts are an important source of development and a regulator of relations in the sphere of higher education. This is brought to light by the author in the official sources of the program in the availability of common features in the tasks and structure which vary in meaning. Bilateral programmatic acts cover the questions surrounding academic exchanges, the conditions of study for citizens of other parties, the exchange of information in the field of higher education management and its activities and the implementation of cooperation between universities.

As proven in the article, there are practically no bilateral educational programs of Ukraine from developed countries which contain the most powerful potential in the field of higher education, the total amount and dynamics of approval of bilateral programs in the field of education is unsatisfactory.

The author notes that programmatic legal regulation is critical in the formation of international mechanisms for influencing relations in the field of higher education. Domestic and foreign experience shows that relevant bilateral programmatic acts can be concluded at either intergovernmental or interagency levels as well as between central authorities and foreign institutions with special status.

These types of programs are considered by the parties to be an additional, more thorough and, at the same time, a more flexible normative regulator, which is primarily used to streamline academic exchanges and the implementation of relevant scholarships by program participants. A particular role is played by program projects that provide the state with international technical assistance for the specific needs of higher education institutions. At the same time this kind of financing is occasionally provided by separate program agreements involving the nation and the relevant intergovernmental organization as a party. Such project approval agreements are ratified by the laws of Ukraine.

**Key words:** academic exchanges, diploma recognition, higher education, bilateral programs, inter-university cooperation, right to education.

## МІЖНАРОДНЕ ПРОГРАМНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

**Костянтин Громовенко,**
кандидат юридичних наук,
ректор
Міжнародного гуманітарного університету

Автор доводить, що двосторонні міжнародні програмні акти є важливим джерелом розвитку та регулятором відносин у сфері вищої освіти. Це з'ясовується автором в офіційних джерелах програми за наявності загальних рис у завданнях та структурі, які різняться за значенням. Двосторонні програмні акти охоплюють питання, що стосуються академічного обміну, умов навчання для громадян інших сторін, обміну інформацією у сфері управління вищою освітою та її діяльності та здійснення співпраці між університетами.

Як доведено у статті, майже немає двосторонніх освітніх програм України з розвинених країн, які містять найпотужніший потенціал у галузі вищої освіти, загальний обсяг та динаміка затвердження двосторонніх програм у галузі освіти незадовільний.

Автор зазначає, що програмне правове регулювання має вирішальне значення при формуванні міжнародних механізмів впливу на відносини у галузі вищої освіти. Вітчизняний та зарубіжний досвід показує, що відповідні двосторонні програмні акти можуть укладатися як на міждержавному, так і на міжвідомчому рівнях, а також між центральними органами влади та іноземними установами зі спеціальним статусом.

Ці види програм розглядаються сторонами як додатковий, більш ретельний і, в той же час, більш гнучкий нормативний регулятор, який використовується в першу чергу для упорядкування академічних обмінів та реалізації відповідних стипендій учасниками програми. Особливу роль відіграють програмні проекти, які надають державі міжнародну технічну допомогу для конкретних потреб вищих навчальних закладів. У той же час, цей вид фінансування періодично забезпечується окремими програмними угодами, що передбачають участь нації та відповідної міжурядової організації як учасника. Такі угоди про затвердження проекту ратифіковані законами України.

**Ключові слова:** академічні обміни, визнання дипломів, вища освіта, двосторонні програми, міжвузівська співпраця, право на освіту.

## REGULAMENTUL JURIDIC PROGRAMATIC INTERNAȚIONAL AL PROCESULUI DE ÎNVĂȚĂMÂNT SUPERIOR ÎN UCRAINA

Autorul susține că actele bilaterale ale programelor internaționale sunt o sursă importantă de dezvoltare și regulator al relațiilor în domeniul învățământului superior. Acest lucru este clarificat de autor în sursele oficiale ale programului, în prezența caracteristicilor comune în sarcini și structură, care diferă prin semnificație. Actele bilaterale ale programului acoperă aspecte

legate de schimbul academic, condițiile de învățare pentru cetățenii altor țări, schimbul de informații în domeniul managementului învățământului superior și activitățile sale și cooperarea dintre universități.

După cum s-a dovedit în articol, aproape că nu există programe educaționale bilaterale ale Ucrainei din țările dezvoltate, care au cel mai puternic potențial în domeniul învățământului superior, volumul general și dinamica aprobării programelor bilaterale în domeniul educației sunt nesatisfăcătoare.

Autorul observă că reglementarea juridică a programelor este crucială în formarea mecanismelor internaționale de influențare a relațiilor din domeniul învățământului superior. Experiența internă și străină arată că actele relevante ale programelor bilaterale pot fi încheiate atât la nivel interstatal și interdepartamental, cât și între autoritățile centrale și instituțiile străine cu statut special.

Aceste tipuri de programe sunt considerate de părți ca un cadru de reglementare suplimentar, mai amănunțit și, în același timp, mai flexibil, care este utilizat în primul rând pentru a reglementa schimburile academice și implementarea burselor relevante de către participanții la program. Un rol special îl au proiectele de programe care oferă statului asistență tehnică internațională pentru nevoile specifice ale instituțiilor de învățământ superior. În același timp, acest tip de finanțare este asigurat periodic prin acorduri de programe separate, care prevăd participarea națiunii și a organizației interguvernamentale relevante ca participant. Astfel de proiecte de acorduri de aprobare au fost ratificate de legile Ucrainei.

**Cuvinte cheie:** schimburi academice, recunoașterea diplomelor, învățământul superior, programe bilaterale, cooperare interuniversitară, dreptul la educație.

The study of international legal standards of higher education is a topical and unresolved issue for the domestic juridical science. However, the relevant scientific search cannot be complete without determining the specifics of international programmatic legal regulation in the field of higher education. The mechanisms of international programmatic regulation are of particular importance for securing, developing and implementing international standards in the field of higher education. Although the legal dimension of international programs, particularly in the humanitarian sphere, has been reflected in the research of contemporary scholars such as B. V. Babin, M. O. Baimuratov, M. V. Buromensky, O. O. Grinenko, and V. O. Krolenko among others, programmatic acts on educational issues have not yet become the subject of scientific research. This leads to a topical scientific study which aims to determine the impact of bilateral international program acts on legal standards in higher education. Meanwhile, the key in this should be considered the solution of problems such as the analysis of existing program acts on higher education and the research of their structure, content and regulatory mechanisms.

It is worth noting that B. V. Babin defined the programmatic regulation of international relations as a set of developmental processes, approval and implementation by states and intergovernmental organizations of imperative and advisory (in particular, programmatic) rules as well as prescriptions of programmatic acts in the form of a characteristic feature of the modern international law system. In itself the international program is characterized by this author as an international legal document, which must contain both international legal norms and individual prescriptions for the program as an organizational structure, a complex of measures and a complex of resources [1, p. 428].

The specified researcher pointed out the importance of bilateral interagency programs in particular, which depend, to a large extent, on the level of program regulation application within the work of the central executive body, its management policy, etc. and believes that "certain common trends in the content, structure, form and direction of such acts can be distinguished", a considerable part of which is invested in education. As an example, B. V. Babin cited, in particular, the three-year Ukrainian-French Program for Cultural, Scientific and Technical Cooperation from January 30, 1997 [5; 1, p. 223, 262.].

This program indeed follows from the orders of the 1995 Ukrainian-French Agreement, under which joint "small working groups, such as in the education field" were required to "monitor the development of specific programs" and "determine practical actions". At the same time, the 1997 program acknowledges the importance of multilateral programs, including those of the EU, the Council of Europe and the UN, with particular attention to the TEMPUS program [5; 15]. Moreover, B. V. Babin's program contained a separate section on cooperation in the field of higher education, which also covered the issues of academic exchanges, provided for the development of cooperation in work programs and relevant projects of scientific and technological cooperation within the work of universities. At the same time, B.V. Babin's indication for defining the 1997 Inter-University Agreement with this program as a document defining the responsibility of the university, allows to specify the existing exchanges and should be supplemented by the program [5; 1 p. 224, 225.].

The issues of higher education were also regulated in programmatic acts researched by this author, such as the Intergovernmental Ukrainian-Iranian Cooperation Program in the Field of Culture, Education, Science, Sport, Tourism, Mass Media and Youth Exchange from 2004-2006, the Cooperation Program in the field of culture between the Ministry of Culture and Tourism of Ukraine and the Ministry of Culture of the Republic of Serbia from 2009-2011, 2009, approved for the development of the Ukrainian-Yugoslav Agreement in 1996, the Program of bilateral Ukrainian-French cooperation youth policy in 2010-2011, as well as the Cooperation Program in 2005-2009 to the Belarussian-Lithuanian Agreement on Cooperation in Education in 1997 [5; 7; 8; 1, p. 242, 250].

Simultaneously, it should be added that international education programs can also be asymmetrical. An example of such an act is the Education and Science Cooperation Program between the Ministry of Education and Science of Ukraine and the Swedish Institute for the years 2001-2003, dated 8 August 2001, which Ukraine defines as a legal document and published in the Official Gazette of Ukraine. The content of the program was to ensure direct cooperation between universities, academic exchanges, scholarships for studying, the organization of conferences and seminars, language learning and language teacher training, the granting of "guest scholarships" by the Swedish Institute and "national higher education scholarships". For a number of events the program was credited with giving priority to "applicants already in contact with the host academic institution". The general and financial provisions for the implementation of this program were determined by a separate annex thereto [8].

Specific applications to this Ukrainian-Swedish program have been the careful regulation of material and financial provision by the parties involved to the conditions of short-term visits, scholarships and summer schools. In particular, it was indicated that passage was paid by the guiding party and that, for visits and scholarships, Ukraine should provide Swedish scholars with free accommodation in a hostel as well as a scholarship. At the same time, the Swedish Institute had to provide participants with free accommodation and daily allowances of at least 200 kronor, and for scholarship recipients a monthly stipend of at least 7,000 kronor to cover the cost of living and meals. For language teachers, the host parties have

undertaken to provide salary for the university teachers, pay other allowances and / or "provide housing in accordance with existing internal financial provisions" [8].

It is interesting to compare such a cooperation program with the activities of the Program of cooperation in the field of youth policy between the State Committee of Ukraine for Family and Youth and the Ministry of Education of the Russian Federation in 2003, for which six individuals from Ukraine were invited to the "Russian Student Spring - 2003" festival in May 2003, where the conditions for appropriate interaction were very briefly regulated [14]. This practice of programmatic regulation of relations in the field of education makes it possible to take a critical approach to the thesis of B. V. Babin, who says that the conclusion of interagency programs is usually envisaged in the relevant bilateral agreements and that most interagency programs have a mostly short duration, which the researcher himself explains by the frequent rotation of central authority leadership [1, p. 262].

Amongst the identified programmatic acts adopted by Ukraine regarding higher education, it is worth mentioning the Educational Exchange Program between MESU and the Ministry of Human Resources of Hungary for 2016-2018 on February 24, 2016 and the Intergovernmental Ukrainian-Israeli Program for Cooperation in the Fields of Education, Culture, Youth and Sports for 2019-2022 from August 19, 2019 [6; 8]. The Ukrainian-Hungarian 2016 program is particularly based on the bilateral intergovernmental agreement on cooperation in the field of culture, education and science from April 4, 1995 and on the bilateral Protocol on cooperation in the field of education and science between the ministries of the participating states from 2015-2017, dated December 19, 2014. Individual articles of the 2016 program resemble the instructions of bilateral interagency agreements on academic exchanges [6].

So, for the article 2 and article 3 programs, the Ukrainian side must annually provide up to 35 scholarships for Hungarian students to study in the fields of humanities, social sciences and technical studies in Ukrainian higher education institutions and, according to such distribution, include 30 scholarships annually for bachelor's and master's programs and five more for graduate school. Likewise, the Hungarian side has pledged to provide up to one hundred scholarships annually for Ukrainian students to continue their studies in Hungary. Of these scholarships, 40 of them are related to bachelor's and master's programs in humanities, social sciences and technical and medical fields of study. Another 20 scholarships are related to master's technical and medical "full cycle" programs and another 40 to postgraduate studies in “any field interest” [6].

At the same time, unlike the bilateral agreements mentioned above, the 2016 program paid special attention to the language training of future scholars. For its article 4 prior to the beginning of the Bachelor's degree program in the Ukrainian language, Hungarian students had to undergo a one-year preparatory course, with payment for the course preparation done at their own expense in accordance with the legislation of Ukraine. Hungarian applicants for master's programs in Ukrainian educational institutions were required to have an understanding of the studied language at a level determined by the host institution. Simultaneously, Ukrainian students, having similar obligations to study in Hungary, received a preparatory course in Hungarian on the same scholarship terms as the study itself, at the expense of the host state [6].

The conditions of the internship were stated in the articles 11 and 12 for the programs of 2016, under which the Ukrainian side was to provide Hungarian scholarship holders with a free course of study, accommodation in a hostel, medical care in accordance with Ukrainian law and a monthly stipend on the same terms as for Ukrainian students. The Hungarian side had to provide similar conditions, but the provision of the hostel could be replaced with monthly financial support for accommodation, and the monthly stipend had to be calculated separately, given that at the time of signing the program, the bachelor's and master's scholarships amounted to 40,460 Hungarian forints, while postgraduate studies amounted to 100,000 forints per month [6].

It also added in the 2016 program that its parties should facilitate further cooperation between higher education institutions, conclude direct cooperation agreements, exchange students and faculty, and create joint programs between higher education institutions. In doing so, the program envisaged both the possibility for the parties to change the quantitative requirements of the academic exchange approved in the program on the basis of mutual consent according to existing needs, and the possibility of changing the program itself. In addition, it was indicated that in the event of termination of this program in 2016, its provisions will continue to be implemented in relation to existing programs and projects until their completion [6].

The 2019 Intergovernmental Ukrainian-Israeli program also provided for academic exchanges through scholarships, but to a lesser extent. In particular, the Israeli side has undertaken to annually provide one scholarship for modern Hebrew summer courses and two specialized scholarships for one academic year (eight months) each for undergraduate or graduate students wishing to study at an Israeli university. At the same time, the Ukrainian side had to provide two scholarships annually for one academic year (ten months) to Israeli undergraduates. The difference was in the ways of informing about future scholarships, since the Israeli side provided for the publication of its news on this issue (application deadline, age requirement, required documents, application forms, grant details, etc.) on its Foreign Ministry website, and Ukraine - on informing on scholarships from "the Israeli side through diplomatic channels". The conditions for changing scholarship exchanges were not specified in the program, the only relevant caveat was that “the granting of scholarships depends on the budgetary framework of the parties" [9].

Additionally, the 2019 program addressed aspects of cooperation between higher education institutions. In addition to the general thesis on facilitating the exchange of publications, research materials and other information in the field of higher education, the program requires the consent of the parties to support the participation of three scholars in national and international conferences, seminars and other similar events held in both countries during its period of validity for up to five days. The program also involved cooperation between the parties in promoting the study of the culture, language and contemporary history of each state in their respective higher education institutions, the publication of manuals that promote racism, anti-Semitism and xenophobia to counter prejudice and stereotypes.

The 2019 program in particular focused on the Holocaust and the need for special attention "on the research and educational work related to the tragic fate of the Jewish community of Ukraine during the Nazi occupation during World War II." The program emphasized the need to support the work of educational institutions at all levels, including universities, aimed at combating racism and anti-Semitism. Specific attention was paid to the Stockholm Declaration of 2000 and UN resolution 60/7 of 01 November 2005 on International Holocaust Remembrance Day. Specific measures included the involvement of Ukrainian educators in a three-week July course for English speakers on Holocaust History and Anti-Semitism organized by Yad Vashem, a Memorial to the Martyrs and Heroes of the Holocaust in Jerusalem [9].

A separate area of program regulation is the financing of program projects in higher education. However, such funding is sometimes secured by separate program agreements involving

both the party and the state. An example is the Loan Agreement on the Equal Access to Quality Education in Ukraine Project between Ukraine and the International Bank for Reconstruction and Development (hereinafter - IBRD) on September 5, 2005. It is noteworthy that this project agreement was ratified by a procedure similar to the approval of international treaties by the Law of Ukraine No. 3255-IV of December 21, 2005 [2].

The 2005 Credit Agreement No. 4780-UA provided for the provision of 86 million 587 thousand dollars to Ukraine for the implementation of the project. The goal of the project was to support Ukraine in its "efforts to ensure equal access to quality education and to improve the effectiveness of the education system to prepare Ukrainian graduates for the knowledge society." The project envisaged teacher learning activities that included upgrading the continuing education system by training approximately one hundred and twenty teachers who would be able to represent new approaches to education, provide appropriate training without interruption and become a force for renewal in their respective institutions [2].

Within the sphere of improving the learning process, the Project proposed to establish a comprehensive national policy and institutional framework to carry out a systematic assessment of educational achievements and to ensure quality through the establishment of a national center for the evaluation of educational and quality achievement. Such project activities covered the identification of the work and institutional implications of an appropriate national assessment system. The Project also envisaged conducting a national study of student achievement, including carrying out two related assessments, extracurricular exams and the creation of training modules for student achievement evaluation [2].

At the same time, the key recipient of the project funding was identified not by the higher education institutions but by the MESU and its central unit, which also provided for the formation of a separate structure, "which will handle the coordination of the Project and the Program and will be supported by a team of technical assistance consultants." The Project's program also envisaged "conducting a media campaign to create a favorable information environment for reforming the education and implementation of the Project" and "providing information support to certain types of activities envisaged by all components of the Project" [2].

The project likewise envisaged the creation of an information management system in the education field. For this, it was proposed that "the introduction of such policy analysis and data-driven decision-making practices in education on all levels" be ensured through the system. The creation of a “central management database”, as stated in the Project Program, will allow decision-makers to central and regional levels of education management to “input, process and access data” [2].

Another noteworthy aspect is the Financing Agreement between Ukraine and the European Investment Bank of December 19, 2016, put into place for the implementation of the project "Higher Education of Ukraine" and ratified by Law of Ukraine of November 8, 2017 No. 2186-VIII [3]. It is interesting to note that, in order to support the project in question, a similar agreement for the same amount (160 million euros) between Ukraine and the Nordic Environmental Finance Corporation (hereinafter - NEFCO) was signed a year later, ratified by the law of Ukraine on June 20 2018 No. 2467-VIII [3].

It is worth adding that the primary donor of the project, the European Central Bank, is an EU institute, but NEFCO is an international intergovernmental financial institution established in 1990 by five Nordic European countries (Denmark, Iceland, Norway, Finland and Sweden) which are not even members of the EU. As NEFCO's goal is to have a positive environmental impact, the organization only finances and implements green growth and climate projects, prioritizing projects in Eastern Europe, the Baltic Sea, and the Arctic and Barents regions [16].

Based on the technical description, this five-year project was to cover the repair work at the existing educational, research and support facilities of a number of state higher educational establishments in Ukraine in order to increase their energy efficiency and make other investments in educational equipment not related to the energy efficiency component. The goal of the project was to reduce operating costs and improve the quality of facilities for teaching, training and research at universities. The energy efficiency component included energy-efficient investments in thermal protection structures, air-conditioning and heat ventilation systems, electrical work and modernization of heat supply systems [12].

The primary version of the project allowed for indicative cost sharing relating to the energy efficiency component and the non-energy efficiency component, which aimed to "improve teaching conditions overall". No more than 15% of the total eligible investment cost should be spent on non-energy-efficient measures. It was also stated that such allocation should be "acceptable" and that the first phase of the project would only provide energy efficiency with a total investment of 81 million euros across seven universities. The funds should particularly be provided to the National Technical University "Kharkiv Polytechnic Institute", the National Pedagogical Dragomanov University, Lviv Polytechnic National University, Poltava State Technical Yuri-Kondratyuk-University, Chernihiv National University of Technology, Sumy State University and Vinnytsia National Technical University [12].

According to the original ratified version of the project, Ukraine, as a borrower, had to act through MESU and monitor the economic development of the project in detail, its social, environmental and human rights impacts, as well as other aspects surrounding implementation that may occasionally be required by the IBRD. At the same time, the IBRD has reserved the right to publish reports on the implementation of the project and its sub-projects financed by the IBRD [13]. It should be noted that the next version of the project, ratified in 2018, provided NEFCO with virtually the same powers as the IBRD in the original version, while maintaining the five-year project implementation deadline and the seven Ukrainian universities that were to receive technical assistance within the framework of the project. The beginning of the project was postponed by its parties for 2018 [13]. Unlike the original version of the project, this version, ratified in 2018, provided for non-energy-related costs only up to 10% of the funding. Notably, the project contained reservations about the impossibility of financing a number of university costs at its expense, such as land and building acquisition, maintenance, other operating costs, the acquisition of secondary assets, the acquisition of licenses, patents and trademarks [13].

In this manner, it is worth reaching the following conclusions. Programmatic legal regulation is critical in the formation of international mechanisms for influencing relations in the field of higher education. Domestic and foreign experience shows that relevant bilateral programmatic acts can be concluded at either intergovernmental or interagency levels as well as between central authorities and foreign institutions with special status. These types of programs are considered by the parties to be an additional, more thorough and, at the same time, a more flexible normative regulator, which is primarily used to streamline academic exchanges and the implementation of relevant scholarships by program participants. A particular role is played by program projects that provide the state with international technical assistance for the specific needs of higher education institutions. Potential mechanisms for improving international programmatic regulation in the sphere of higher education should be the subject of separate scientific research.

**References:**

1. Babin B. V. Programmatic regulation in modern international law: theoretical and practical aspects: diss. … doctor of laws : 12.00.11. O., 2012. 550 pgs.
2. Loan Agreement (Equal Access to Quality Education in Ukraine Project) between Ukraine and the International Bank for Reconstruction and Development from September 5, 2005 Ukrainian legislation. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996_049 (Last accessed: 13.12.2018).
3. On the ratification of the Financing Agreement (Higher Education of Ukraine Project) between Ukraine and the European Investment Bank: Law of Ukraine from November 8, 2017 No. 2186-VIII // Official Journal of Ukraine. 2017. No. 98. Art. 2983.
4. On the ratification of the Financing Agreement (Higher Education of Ukraine Project) between Ukraine and the Nordic Environment Finance Corporation: Law of Ukraine from June 20, 2018 No. 2467-VIII // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2018. No. 35. Art. 265.
5. Program of cultural, scientific and technical cooperation between the Government of Ukraine and the Government of the French Republic from 1997-1998-1999 since January 30, 1997. Legislation of Ukraine. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=250_062 (Last accessed: 13.12.2018).
6. Educational Exchange Program between the Ministry of Education and Science of Ukraine and the Ministry of Human Resources of Hungary for 2016-2018 from February 24, 2016 // Official Journal of Ukraine. 2016. No. 35. Art. 1388.
7. Cooperation Program in the field of culture between the Ministry of Culture and Tourism of Ukraine and the Ministry of Culture of the Republic of Serbia for 2009-2011 from April 7, 2009 // Official Journal of Ukraine. Official publishing house 2009. No. 30. Art. 1036.
8. Program of cooperation in the field of education and science between the Ministry of Education and Science of Ukraine and the Swedish Institute for 2001-2003 of August 8, 2001 // Official Journal of Ukraine. 2003. No. 31. Art. 1665.
9. Program of cooperation in the fields of education, culture, youth and sports between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the State of Israel for 2019-2022 from 19 August 2019 // Official Journal of Ukraine. 2019. No. 73. Art. 2578.
10. Program of Cooperation between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Islamic Republic of Iran in the Field of Culture, Education, Science, Sport, Tourism, Mass Media and Youth Exchange for the years 2004-2006 (1383-1385 years of the solar hijri) of April 22, 2004 / Official Bulletin of Ukraine. 2004. № 20. Art. 1409.
11. Cooperation Program for 2005-2009 to the Agreement between the Ministry of Education of the Republic of Belarus and the Ministry of Education and Science of the Republic of Lithuania on cooperation in the field of education from July 15, 2005. URL: http://www.kaznachey.com/doc/0c30SPGkxMK/ (Last accessed: 13.12.2018).
12. Higher Education of Ukraine project. Financing Agreement between Ukraine and the European Investment Bank, Brussels, December 19, 2016 Official Journal of Ukraine. 2017. No. 98. Art. 2983.
13. Higher Education of Ukraine project. Financing Agreement between Ukraine and NEFCO the Nordic Environment Finance Corporation 14/16 from December 19, 2017 // Official Journal of Ukraine. 2018. No. 55. Art. 1902
14. Protocol of the meeting between the heads of the State Committee of Ukraine for Family and Youth and the Ministry of Education of the Russian Federation from March 7, 2003 // Official Journal of Ukraine. 2004. No. 12. T. 2. Art. 823
15. Agreement on cultural, scientific and technical cooperation between the Government of Ukraine and the Government of the French Republic from October 19, 1995. Legislation of Ukraine. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=250_056 (Last accessed: 13.12.2018).
16. Financing green growth projects. NEFCO. URL: https://www.nefco.org/about-nefco-in-russian/ (Last accessed: 13.12.2018).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Hromovenko Kostiantyn Viktorovych** – PhD in Law, Rector of the International Humanitarian University

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

**Громовенко Костянтин Вікторович** – кандидат юридичних наук, ректор Міжнародного гуманітарного університету