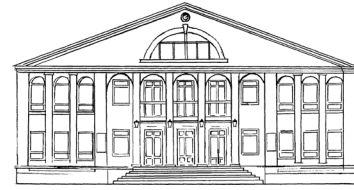


# Держава та регіони



Серія: ПРАВО  
2022 р., № 4 (78)

Науково-виробничий журнал

виходить щоквартально

Голова редакційної ради: **О. В. Покатаєва**,  
доктор юридичних наук, доктор економічних наук,  
професор

**Головний редактор:**

**П. С. Покатаєв**, доктор юридичних наук, доктор наук з державного управління,  
професор, перший проректор, Класичний приватний університет

**Редакційна колегія:**

**О. Ю. Синявська**, доктор юридичних наук, професор, Харківський національний університет внутрішніх справ

**А. М. Апаров**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права та методи викладання правознавства, Сумський державний педагогічний університет імені А.С.Макаренка

**М. М. Бліхар**, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного та міжнародного права, Національний університет «Львівська політехніка»

**М. Л. Шелухін**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права та публічного адміністрування, Маріупольський державний університет

**А. В. Хрідочкін**, доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри загально-правових дисциплін, Дніпровський гуманітарний університет

**Г. О. Блінова**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

**Szabó Andrea (Сабо Андреа)**, доктор наук, професор, завідувач кафедри митної та фінансової діяльності факультету правоохоронної діяльності, Університет публічної служби (Угорська Республіка)

**Л. Г. Удовика**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри історії і теорії держави та права, Запорізький національний університет

**О. П. Гетманець**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6, Харківський національний університет внутрішніх справ

**В. В. Шаблістий**, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

**П. В. Хряпінський**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права Інституту гуманітарних та соціальних наук, Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»

Відповідальний редактор: **С. В. Белькова**

Редактори: **С. В. Старкова**

Технічний редактор: **А. С. Лаптева**

Дизайнер обкладинки: **Я. В. Зоська**

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») з юридичних наук (спеціальності: 081. Право, 293. Міжнародне право) відповідно до Наказу МОН України від 17.03.2020 № 409 (додаток 1).

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

**Засновник:**

**Класичний приватний університет**  
Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
Серія КВ № 14176-3147 ПР від 24.04.2008 р.



**Видавництво та друк – Видавничий дім «Гельветика»**

65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1  
Телефони +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.ua  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.

Журнал ухвалено до друку вченою радою  
Класичного приватного університету  
**26 жовтня 2022 р., протокол № 3**

Усі права захищені. Повний або частковий передрук і переклади дозволено лише за згодою автора і редакції. При передрукуванні обов'язкове посилання на видання: Держава та регіони. Серія: ПРАВО. – 2022. – № 4 (78).

Редакція не обов'язково поділяє думку автора і не відповідає за фактичні помилки, яких він припустився.

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

**Адреса редакції:**

Класичний приватний університет  
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70б.  
Телефон: (0612) 220-58-42, +38 050-810-87-82  
Телефон/факс: (0612) 63-99-73.

Здано до набору 03.10.2022.

Підписано до друку 27.10.2022.

Формат 60×84/8. Ризографія. Тираж 300 рр.  
Замовлення № 0123/051.

ISSN 1813-338X

© Класичний приватний університет, 2022

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>А. С. Беніцький</i> УТВОРЕННЯ СЛОВ'ЯНОСЕРБІЇ ТА ЇЇ ПРАВОВОЙ СТАТУС.....	6
<b>КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО</b>	
<i>М. О. Дармін</i> КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ В УКРАЇНІ.....	16
<b>ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ</b>	
<i>Р. В. Карпенко</i> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОТРЕБ ВИМУШЕНИХ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ..	22
<b>ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО</b>	
<i>В. С. Горячев</i> ПЕРЕВІРКА НАБУВАЧА ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЯК ФОРМА ПРОТИДІЇ ПРАВопорушенням у сфері земельних відносин .....	27
<b>АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО</b>	
<i>Т. С. Аніщенко</i> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДИСЦИПЛІНАРНОГО СТЯГНЕННЯ ЯК ВИДУ ПОКАРАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ ДЕРЖАВНИМ СЛУЖБОВЦЕМ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОСТУПКУ ..	33
<i>К. В. Кубатко</i> СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ФОРМУВАННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ В УКРАЇНІ .....	40
<i>В. В. Макаруч</i> КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ.....	48
<i>І. М. Одинцова</i> ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У СФЕРІ ОБРОБКИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В УМОВАХ ДІЇ РЕЖИМУ ВОЄННОГО ЧАСУ В УКРАЇНІ .....	54
<i>А. С. Шапошник</i> ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	66
<i>О. С. Юнін, А. О. Собакар</i> ФОРМИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ДОРОЖНЬОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ В УКРАЇНІ.....	73
<b>КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО</b>	
<i>І. В. Монін</i> ПРО СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА.....	80
<b>КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА</b>	
<i>Мішустін В. В.</i> МЕХАНІЗМ ЗЛОЧИНУ В КОНТЕКСТІ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ.....	88
<i>С. Р. Рафальонт</i> ДОРУЧЕННЯ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ .....	94
<b>АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ</b>	
<i>С. О. Загороднюк, А. М. Меденцев, В. О. Допілка</i> РОЛЬ ПРАВООХОРОННИХ ТА СУДОВИХ ОРГАНІВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАКОННОСТІ ТА ПРАВОПОРЯДКУ.....	104
<i>Н. Б. Арабаджи</i> ЦІННІСНИЙ АСПЕКТ ПРИКОРДОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СУЧАСНІЙ ДЕРЖАВІ.....	109
<i>Є. С. Назимко, А. В. Щербіна, Т. І. Пономарьова</i> ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ АВТОМАТИЗОВАНИХ СИСТЕМ В ОРГАНАХ ТА УСТАНОВАХ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ.....	115
<i>Д. Г. Міняйло</i> ЮРИСДИКЦІЙНИЙ ТА АЛЬТЕРНАТИВНИЙ ЗАХИСТ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПАСАЖИРІВ З ІНВАЛІДНІСТЮ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ.....	122
<i>М. А. Нерода</i> ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВопорушення, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 173-2 КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВопорушення.....	130
<i>А. А. Саковський, А. В. Мировська</i> ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ.....	135

С. С. Чернявський, В. О. Гусева ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ ТА РІШЕННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ: ПРОБЛЕМИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРИЙНЯТТЯ.....	141
М. А. Макаров РІШЕННЯ СЛІДЧОГО СУДДІ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....	149
А. А. Приходько, Т. І. Пономарьова ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНА ПРОФІЛАКТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ В СІЛЬСЬКІЙ МІСЦЕВОСТІ.....	156
О. О. Волобуєва ОСОБЛИВОСТІ МЕТОДИКИ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	162
А. В. Ходирєва ФІДУЦІАРНІ ВІДНОСИНИ У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ СВІТУ.....	168
Р. Б. Сірко АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	174
Л. В. Руснак ПРАВО НА ДОКАЗИ В ПРОЦЕСАХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ГАРАНТІЙ: МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНИХ СУДІВ.....	179
П. П. Латковський ФІНАНСОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ТА ЮРИДИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ЇХ ПРАВОВА СУТНІСТЬ.....	183
М. М. Тишлек ГЕНЕЗА ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ ФУНКЦІЇ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІННЯ В ОРГАНАХ ПОЛІЦІЇ.....	188
О. Б. Заверуха ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ІНОЗЕМНИХ ПРАКТИК ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ КОНФЛІКТІВ АЛЬТЕРНАТИВНИМИ МЕТОДАМИ.....	194
Т. Л. Шестаковська, А. М. Пронько МОДЕЛЬ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ УКРАЇНИ.....	201
Д. В. Голобородько СТРУКТУРА ТА ВИДИ МЕДІАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	207
М. Р. Аракелян, Х. Н. Бехруз, Д. О. Гребенюк ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПАРЛАМЕНТ: ГОЛОС ГРОМАДИ В ЗАКОНОДАВЧОМУ ПРОЦЕСІ ЄС.....	212
С. С. Андрейченко, К. В. Мануїлова, М. В. Грушко ПИТАННЯ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ДЕРЖАВ ЩОДО МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЯЛЬНІСТЮ ПОВСТАНСЬКИХ РУХІВ ЧИ ІНШИХ РУХІВ.....	217
О. В. Степаненко КІБЕРНАСИЛЬСТВО ЯК ФОРМА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	224
І. І. Циганчук ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКІВ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ.....	229
І. В. Грицюк, І. Г. Бірюкова ЗНАЧЕННЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНІЙ ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	235
І. В. Зіноватна, В. В. Зіноватний ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ ВІД НЕЗАКОННОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ.....	240
І. Ю. Мурдій ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ АВТОМОБІЛЬНИХ ДОРІГ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	244
М. С. Горін ХАРАКТЕРИСТИКА ОБСТАНОВКИ ТА ТИПОВИХ СЛІДІВ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ.....	251
С. М. Шевчук НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ ДИСПОЗИТИВНОСТІ ТА ЗМАГАЛЬНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	258
Г. З. Цулаїя ПРАВОВИЙ СТАТУТ ЕНЕРГЕТИЧНОГО ОМБУДСМЕНА В ЕНЕРГЕТИЧНІЙ ПОЛІТИЦІ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ ТА ОСОБЛИВОСТІ.....	263
Л. В. Заболотна ПРАВО НА ОСВІТУ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	269
В. С. Сивицький ПОНЯТТЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ: ДО ПИТАННЯ ТЕОРЕТИЧНОГО ОБГРУНТУВАННЯ.....	275
С. М. Цигульський ПОНЯТТЯ ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ПРЕДМЕТ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ.....	280
Д. В. Губачова РОЛЬ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНОЇ РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ.....	285
С. О. Ярмола РОЛЬ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНОЇ РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ.....	290
Р. В. Ватаманюк СУДОВА ПОМИЛКА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	295
О. О. Закаль ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ФЕНОМЕНУ КЛІМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	299

# CONTENTS

## THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Benitskiy A. S.</i> THE CREATION OF SLAVIC SERBIA AND ITS LEGAL STATUS.....	6
<b>CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW</b>	
<i>Darmin M. O.</i> CONSTITUTIONAL RESEARCH ON THE EXECUTION OF ECTHR DECISIONS IN UKRAINE.....	16
<b>EMPLOYMENT LAW; SOCIAL SECURITY LAW</b>	
<i>Karpenko R. V.</i> INDIVIDUAL QUESTIONS OF PROVIDING FOR THE NEEDS OF FORCED IMMIGRANTS IN THE TERRITORY OF UKRAINE.....	22
<b>LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW</b>	
<i>Horiachev V. S.</i> VERIFICATION OF THE BUYER OF AGRICULTURAL LAND PLOTS AS A FORM OF COUNTERING OFFENSES IN THE SPHERE OF LAND RELATIONS.....	27
<b>ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW</b>	
<i>Anishchenko T. S.</i> GENERAL CHARACTERISTICS AND DEFINITION OF THE CONCEPT OF DISCIPLINARY PUNISHMENT AS A TYPE OF PUNISHMENT FOR COMMITTING A DISCIPLINARY OFFENSE BY A CIVIL SERVANT.....	33
<i>Kubatko K. V.</i> SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FORMATION AND FUNCTIONING OF THE JUDICIARY IN UKRAINE.....	40
<i>Makarchuk V. V.</i> CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN THE IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE FIELD OF NATIONAL SECURITY AND DEFENSE...	48
<i>Odyntsova I. M.</i> PECULIARITIES OF ENSURING THE RULE OF LAW IN THE FIELD OF PERSONAL DATA PROCESSING UNDER THE CONDITIONS OF WARTIME REGIME IN UKRAINE.....	54
<i>Shaposhnyk A. S.</i> THE CHARACTERISTICS OF PROCEDURAL FUNCTIONS OF THE PROSECUTOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	66
<i>Yunin O. S., Sobakar A. O.</i> FORMS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF ROAD INFRASTRUCTURE IN UKRAINE.....	73
<b>CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW</b>	
<i>Monin I. V.</i> ON THE STATE OF INVESTIGATION OF CRIMINAL LIABILITY FOR ABUSE OF AUTHORITY BY AN OFFICIAL OF A LEGAL ENTITY UNDER PRIVATE LAW.....	80
<b>CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC ANALYSIS</b>	
<i>Mishustin V. V.</i> CONCEPT AND STRUCTURE OF FORENSIC CHARACTERIZATION OF MASS RIOTS.....	88
<i>Rafalont S. R.</i> THE COURT MANDATE TO CONDUCT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS DURING THE TRIAL IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	94
<b>CURRENT ISSUES OF LEGAL SCIENCE</b>	
<i>Zagorodnyuk S. O., Medentsev A. M., Dopilka V. O.</i> THE ROLE OF LAW ENFORCEMENT AND JUDICIAL AUTHORITIES IN ENSURING LAW AND LAW ORDER.....	104
<i>Arabadzhy N. B.</i> VALUABLE ASPECT OF BORDER ACTIVITY IN THE MODERN STATE.....	109
<i>Nazymko Ye. S., Shcherbina A. V., Ponomarova T. I.</i> FOREIGN EXPERIENCE OF CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF AUTOMATED SYSTEMS IN BODIES AND INSTITUTIONS OF THE JUSTICE SYSTEM.....	115
<i>Miniailo D. H.</i> JURISDICTIONAL AND ALTERNATIVE PROTECTION IN THE MECHANISM OF ENSURING THE RIGHTS OF PASSENGERS WITH DISABILITIES UNDER THE CONTRACT OF CARRIAGE.....	122
<i>Neroda M. A.</i> FEATURES OF THE DETERMINATION OF THE SUBJECT OF THE ADMINISTRATIVE OFFENSE PROVIDED FOR BY ARTICLE 173-2 OF THE CODE OF UKRAINE ON ADMINISTRATIVE OFFENSES.....	130
<i>Sakovskiy A. A., Myrovska A. V.</i> THEORETICAL ASPECTS OF PROBLEMS OF THE USE OF SPECIAL KNOWLEDGE DURING THE INVESTIGATION.....	135
<i>Cherniavskiy S. S., Husieva V. O.</i> PROCEDURAL ACTIONS AND DECISIONS DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES RELATED TO DOMESTIC VIOLENCE: PROBLEMS AND FEATURES OF ADMISSION.....	141

<i>Makarov M. A.</i> DECISION OF THE INVESTIGATING JUDGE ON THE APPLICATION OF PREVENTIVE MEASURES: CERTAIN PROBLEM ASPECTS.....	<b>149</b>
<i>Prykhodko A. A., Ponomarova T. I.</i> GENERAL SOCIAL PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST PROPERTY COMMITTED IN RURAL AREAS.....	<b>156</b>
<i>Volobuyeva O. O.</i> FEATURES OF THE INITIAL STAGE INVESTIGATION METHOD OF DOMESTIC VIOLENCE.....	<b>162</b>
<i>Khodyrieva A. V.</i> FIDUCIARY RELATIONS IN WORLD LEGAL SYSTEMS.....	<b>168</b>
<i>Sirko R. B.</i> CURRENT ISSUES OF FULFILLMENT OF CARGO TRANSPORTATION CONTRACTS UNDER UKRAINIAN LAW..	<b>174</b>
<i>Rusnak L. V.</i> THE RIGHT TO EVIDENCE IN PROCEEDINGS OF CONSTITUTIONAL GUARANTEES: INTERNATIONAL PRACTICE OF CONSTITUTIONAL COURTS.....	<b>179</b>
<i>Latkovsky P. P.</i> FINANCIAL ACTIVITY AND LEGAL ACTIVITY: THEIR LEGAL ESSENCE.....	<b>183</b>
<i>Tyshlek M. M.</i> THE GENESIS OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE PERSONNEL MANAGEMENT FUNCTION IN THE POLICE BODIES.....	<b>188</b>
<i>Zaverukha O. B.</i> THE POTENTIAL FOR ADOPTING FOREIGN PRACTICES IN UKRAINE FOR RESOLVING TAX-RELATED CONFLICTS USING ALTERNATIVE METHODS.....	<b>194</b>
<i>Shestakovska T. L., Pronko A. M.</i> MODEL OF INNOVATIVE DEVELOPMENT OF SOCIAL INFRASTRUCTURE OF UKRAINE.....	<b>201</b>
<i>Holoborodko D. V.</i> STRUCTURE AND TYPES OF MEDIATION ACTIVITIES.....	<b>207</b>
<i>Arakelian M. R., Bekhruz H. N., Hrebeniuk D. O.</i> THE EUROPEAN PARLIAMENT: THE VOICE OF THE COMMUNITY IN THE EU LEGISLATIVE PROCESS.....	<b>212</b>
<i>Andreichenko S. S., Manuilova K. V., Hrushko M. V.</i> THE ISSUE OF LEGAL SUCCESSION OF STATES IN RELATION TO INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY IN CONNECTION WITH THE ACTIVITIES OF INSURGENT MOVEMENTS OR OTHER MOVEMENTS.....	<b>217</b>
<i>Stepanenko O. V.</i> CYBERVIOLENCE AS A FORM OF DOMESTIC VIOLENCE.....	<b>224</b>
<i>Tsyganchuk I. I.</i> APPLICATION OF DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS WHEN PROTECTING THE LABOR RIGHTS AND LEGAL INTERESTS OF EMPLOYEES IN THE COURT.....	<b>229</b>
<i>Hrytsiuk I. V., Biriukova I. G.</i> SIGNIFICANCE PROVISIONS OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN CRIMINAL PROCEDURAL ACTIVITIES.....	<b>235</b>
<i>Zinovatna I. V., Zinovatnyi V. V.</i> FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF EMPLOYEES AGAINST ILLEGAL DISMISSAL AND THE POSSIBILITY OF ITS USE IN UKRAINE.....	<b>240</b>
<i>Murdii I. Yu.</i> PECULIARITIES OF ENSURING THE FUNCTIONING OF HIGHWAYS AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION.....	<b>244</b>
<i>Gorin M. S.</i> CHARACTERISTICS OF THE SITUATION AND TYPICAL TRACES OF ILLEGAL SMUGGLING OF PERSONS ACROSS THE STATE BORDER OF UKRAINE.....	<b>251</b>
<i>Shevchuk S. M.</i> NORMATIVE AND LEGAL CONSOLIDATION OF THE PRINCIPLES OF DISPOSITIVITY AND COMPETITION IN THE ADMINISTRATIVE JUSTICE OF UKRAINE.....	<b>258</b>
<i>Tsulaiia H. Z.</i> LEGAL STATUS OF THE ENERGY OMBUDSMAN IN THE ENERGY POLICY OF UKRAINE: PERSPECTIVES AND FEATURES.....	<b>263</b>
<i>Zabolotna L. V.</i> THE RIGHT TO EDUCATION IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	<b>269</b>
<i>Syvytskyi V. S.</i> THE CONCEPT OF ENVIRONMENTAL SAFETY: TO THE QUESTION OF THEORETICAL SUBSTANTIATION..	<b>275</b>
<i>Tsyhulskyi S. M.</i> THE CONCEPT OF THE SOURCE OF CRIMINAL LAW AS A SUBJECT OF SCIENTIFIC RESEARCH.....	<b>280</b>
<i>Gubachova D. V.</i> THE ROLE OF PUBLIC ASSOCIATIONS IN THE IMPLEMENTATION OF STATE REGULATORY POLICY....	<b>285</b>
<i>Yarmola S. O.</i> THEORETICAL AND LEGAL BASIS OF TERRITORIAL DEFENSE IN UKRAINE.....	<b>290</b>
<i>Vatamaniuk R. V.</i> JUDICIAL ERROR IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	<b>295</b>
<i>Zakal O. O.</i> THEORETICAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF THE PHENOMENON CLIMATE HUMAN RIGHTS.....	<b>299</b>

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.15:3.071.5/55(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.1>

**А. С. Беніцький**

<https://orcid.org/0000-0002-9505-4495>

кандидат юридичних наук, професор,

професор кафедри професійних та спеціальних дисциплін

Херсонського факультету Одеського державного університету внутрішніх справ

## УТВОРЕННЯ СЛОВ'ЯНОСЕРБІЇ ТА ЇЇ ПРАВОВИЙ СТАТУС

*Робота присвячена дослідженню утворення в середині XVIII ст. на теренах України військово-адміністративної території, яка отримала назву Слов'яносербія. Встановлено, що територія ця мала певну військовою автономію у складі Російської імперії, закріплену низкою нормативних документів. Слов'яносербія була організована в середній течії правобережжя Сіверського Дінця, в басейні річки Лугань.*

*Першими поселенцями стали вихідці із Австрійської імперії, які вступали на службу до гусарських поселених полків Шевича та Прерадовича. Вони підпорядковувались військовій колегії. Слов'яносербська комісія відала питаннями розселення сербів; утриманням гусарських полків; судовими справами, що виникали між військовими поселенцями тощо. Зазначено, що для сербських переселенців була відведена територія в басейні Лугані, малозаселена. Виявлено, що після укладення Андріанопольського мирного договору 1713 р. та Белградського мирного договору 1739 р. землі, на яких виникла Слов'яносербія, було закріплено за Російською імперією, що протягом XVIII ст. проводила експансійну політику. З метою просування до Північного Приазов'я та Причорномор'я і захоплення нових земель, де кочували ногайці та кримські татари, російським урядом організовувалась система оборонних ліній.*

*У статті проаналізовані фактори, що спонукали російську владу у 1764 р. до реформування слов'яносербських військових поселень. Зазначено, що спеціальна урядова комісія вирішила укріпити прикордоння й утворити нову систему оборони від гирла річки Самари до гирла річки Луганчик. На цій лінії оборону повинні були забезпечувати новоутворені поселені пікінерні та гусарські полки. Заплановано було утворити на лінії 140 військових округів. Встановлено, що на «Слов'яносербський (Луганський)» лінії – ділянка від Бахмутської фортеці й до гирла річки Луганчик – службу мав нести поселений Бахмутський гусарський полк. На цій самій лінії мав бути задіяний Бахмутський кінний козацький полк. Він був реорганізований в поселений Луганський пікінерний полк.*

**Ключові слова:** Слов'яносербія, військові поселення, комісія, кордон, автономія, мирний договір, оборонна лінія.

**Постановка проблеми.** Протягом XVIII століття Російська імперія проводила експансійну політику на Півдні України. З метою просування до Північного Приазов'я та Причорномор'я і закріплення нових земель, захоплених у ногайців та кримських татар, російський уряд організовував будівництво нових ліній укріплень, облаштовував нові фортеці, розміщував на приєднаних територіях поселені військові формування із ландміліції, гусарів, пікінерів

тощо. В середині XVIII ст. на теренах України виникли нові військово-адміністративні території, відомі під назвою Нова Сербія та Слов'яносербія. Урядом їм було надано певні автономії в управлінні, що було регламентовано низкою правових документів, прийнятих сенатом Російської імперії.

Слов'яносербія – історико-географічний регіон, утворений на правому березі Сіверського Дінця, землі якого в теперішній час вхо-

дять до складу сучасних Луганської та Донецької областей України. В Луганській області до 2020 р. існував Слов'яносербський район, розташований на території, що історично входила до складу Слов'яносербії.

У літературі існує декілька поглядів щодо заселення земель середньої течії правобережжя Сіверського Дінця в басейні річки Лугань. Деякі дослідники вважають, що Слов'яносербія була утворена на землях Кальміуської паланки війська Запорозького. Інші автори мають думку, що серби заселились на землях Ізюмського слобідського козацького полку. Є гіпотези, що для сербських переселенців були виокремлені території із складу Бахмутського кінного козацького полку. Є різні твердження щодо причин організації російським урядом сербської колонізації Півдня України та утворення регулярних військових поселених формувань на прикордонні.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Дослідженню Слов'яносербії присвячено низку робіт авторів, зокрема таких як: В.І. Подов, М.М. Ломако, В.О. Пірко, П.М. Рудяков, Ю. Дегтярьов, Т.С. Водотика, Л.А. Савенюк та ін. У своїх працях дослідники розглядали питання організації сербських поселень на території України. Проте вони мають різні погляди щодо факторів, які передували сербській колонізації українських земель; меж територій, на якій розміщувались слов'яносербські військові поселення, та ін.

**Мета статті.** При написанні роботи планується встановити причини утворення в середині XVIII ст. в басейні річки Лугань Слов'яносербії; визначити кордони сербських гусарських поселень; розглянути питання правового статусу нової військово-адміністративної території на Півдні України; визначити правове становище земель у Північному Приазов'ї після укладання Андріанопольського мирного договору 1713 р. та Белградського мирного договору 1739 р.; розглянути значення сербських військових поселень для захисту південних кордонів України та планування урядом будівництва на початку 1760-х рр. нової оборонної лінії в басейні Лугані тощо.

**Виклад основного матеріалу.** У 1730-х рр. була побудована Українська оборонна лінія вздовж кордону з Османською імперією. Проходила вона від фортеці Борисоглібська, від місця біля впадіння річки Орел в Дніпро, й далі йшла до впадіння річки Берега у Сіверський Донець, де знаходилась фортеця Донецька (з 1738 р. –

фортеця Святого Петра (Петрівська)). Система Української оборонної лінії була побудована на великому степовому просторі й мала охопити всю лівобережну частину України, зокрема басейн річки Лугань.

Після Андріанопольського мирного договору 1713 р. кордони між Османською імперією та Московським царством в землях сучасної Луганської області проходили по правобережній стороні Сіверського Дінця. Турками було відновлено Азовський ейялет, межа якого на заході лежала в районі річки Міус. Початок нової російсько-турецької війни 1735–1739 рр. змінив плани щодо побудови східної ділянки Української лінії. В басейні річки Лугань було організовано лише систему оповіщень на небезпечних через загрозу нападів кочовиків ділянках. Після закінчення війни з турками розглядалось декілька проєктів побудови нової оборонної лінії від річки Самара до місця впадіння річки Лугань у річку Сіверський Донець. В планах уряду було зведення укріплень від Петрівської фортеці до річки Лугань. До нової ділянки системи укріплень повинні були бути включені фортеці Бахмут, Тор, Маяки [1, с. 80], а також планувалось будівництво нових фортець на річках Лугань, Ольховки та ін. Однак цим задумам не судилося бути реалізованими.

Землі від Бахмута й далі вздовж правобережжя Сіверського Дінця, басейну річки Лугань у першій половині XVIII ст. були малозаселені. Як зазначає В.І. Подов, козаки були у цій місцевості наїздами [2, с. 24]. Якщо десь стояли козацькі зимівники, то вони часто потерпали від набігів кочовиків. Отже, займатись на річках Лугань, Ольховка та Луганчик господарством було вкрай небезпечно. Облаштування в басейні Лугані системи охорони почалося у 1750-х рр., коли місцевість була надана для заселення вихідцям із балканських регіонів Австрійської імперії: сербам та іншими народностями, що бажали служити у поселених гусарських полках.

Товчком активному переселенню в Російську імперію сербів та інших вихідців з Австрійської імперії став Указ від 24 грудня 1751 р., яким російський уряд дозволив колишньому полковнику австрійської служби Хорвату організувати переселення одного гусарського та двох пандурських полків на правобережжя України [3]. Російський уряд виділив для поселення територію, яка належала війську Запорізького та Гетьманщині, між річкою Синюха та Дніпром, яка у 1752 році отримала назву Нова Сербія. Слі-

дом за Хорватом бажання переселитися висловили офіцери австрійської служби Йован (Іван) Шевич та Райко (Родіон) Прерадович (Депрерадович). Вони запропонували російському уряду організувати переселення військових у такій кількості, щоб можна було утворити два гусарських полки, та просили виділити землі для поселення.

Сенатським указом «Про розпорядження щодо поселення сербів Шевича та Прерадовича з їх одноземцями між Бахмутом та Луганню» від 29 травня 1753 року була утворена Слов'яносербія. У деяких документах вона йменувалась Слов'яно-Сербія або Нова Слов'яносербія. Вона підпорядковувалась військовій колегії, на відміну від Нової Сербії, яка мала відносини напряму із сенатом. У 1753 р. була утворена Слов'яносербська поселенська комісія, яка знаходилась у Бахмуті. Вона відала питаннями розселення сербів, комплектуванням та утриманням гусарських полків. Слов'яносербська комісія вирішувала суперечки, що виникали між військовими поселенцями. Відповідно до п. 14 Жалованої грамоти генерал-майору Хорвату від 11 січня 1752 р. «Сербам та іншим народам, яко військовим людям, що юрисдикцію та судом в службу і підданство Наше приходять, бути в усьому під Нашим Військовим Уставом та Артикулами оного» [4, с. 584]. Такий самий підхід у російського уряду був до військових поселенських полків Шевича та Прерадовича у Слов'яносербії.

Землі, що займали слов'яносербські переселенці, були розмежовані за участю представника російського уряду – інженер-полковника І.О. Бібікова, члена Слов'яносербської поселенської комісії. Полк Прерадовича повинен був заселити місцевість від Бахмутської фортеці через праву притоку Лугані – річку Сайжаровку – до верхів'я річок Міус та Біла, а для полка Шевича надавались землі від річки Лугань до її впадіння в Сіверський Донець [5, с. 840].

За твердженням В. Грибовського, «на відміну від Нової Сербії, у Слов'яносербії не виселяли місцевих українців, а розподілили їх разом із балканськими приходьками на роти й оселили в шанцях...» [6, с. 246]. Проте навряд чи з таким висновком можна погодитись, оскільки російський уряд зобов'язав примусово виселяти місцеве населення з території, яка була виокремлена для Слов'яносербії. Так, в Сенатському Указі 1753 р. прямо зазначалось: «Какія жь ныне на техъ местахъ есть Великороссійскія и Слободскихъ полковъ жилища, оныя,

давь удобное время, свествь внутрь Російскихъ земель...» [5, с. 840].

Утворення Слов'яносербії відбувалось на правому березі Сіверського Дінця, де були відведені землі для гусарських рот полків Шевича та Прерадовича. Тому висновок Т. Водотика та Л. Савенок про те, що Російська імперія покладала на іноземних військових поселенців у Слов'яносербії завдання колонізації лівобережжя Сіверського Дінця [7, с. 83, 92], є необґрунтованим. Заселяти лівий берег Сіверського Дінця полком Шевича та Прерадовича було заборонено Сенатським Указом від 29 травня 1753 р. – «... не впуская их по сю сторону (лівий беріг – прим. автор.) Донца...» [5, с. 840].

Деякі автори стверджують, що Слов'яносербія утворилась на землях Кальміуської паланки Запорозької Січі, де вже були козацькі села, слободи, хутори та зимівники [7, с. 85]. Проте з такими висновками слід не погодитись. На землях, наданих сербським переселенцям, могли бути оселі запорожців, однак про їх підпорядкованість Кальміуській паланки Запорозької Січі навряд чи слід казати. Це могли бути запорожці, які займались господарством в далечині від земель Запорозької Січі й вже не були у підпорядкуванні запорозьких паланок. Ярким прикладом таких господарств був запорозький зимівник в урочищі Макаров Яр, а також оселі запорожців на землях Ізюмського слобідського козацького полку на річках Берека та Велика Камишеваха, де було утворено хутора біля запорозької слободи Барвінкової стінки. Якби на землях Слов'яносербії існували запорозькі зимівники чи хутори, то Кош Запорозької Січі висунув би з цього приводу справедливі претензії до російського уряду щодо порушення козацьких вільностей. Така практика існувала, коли, наприклад, у 1750-х рр. запорозька старшина висувала претензії з приводу захоплення запорозьких земель поселенцями Нової Сербії та Новослобідським (Слобідським) козацьким полком. Скарг до російського уряду щодо зайняття запорозьких земель слов'яносербськими гусарськими полками з боку Запорозької Січі не надходило. Крім того, в реєстрі зимівників та їхніх господарів Кальміуської паланки, укладеному 5 жовтня 1756 р., відсутні зимівники запорозьких козаків, які мали б бути на землях Слов'яносербії [8, с. 256–258].

Між Андріанопольським мирним договором 1713 р. та Белградським мирним договором 1739 р. на правому боці Сіверського Дінця в басейні річок Лугань та Міус ногайці та крим-



ські татари, найвірогідніше, могли вільно пасти овець, коней та іншу худобу. Не виключено й те, що там могли бути не тільки коши, але й постійні селища ногайців, які вели напівкочовий спосіб життя. На більшості європейських мап того періоду ця територія позначалась як Азовський степ [9]. У мирні часі кочовики могли знаходити у Бахмутській фортеці ринок збуту м'яса. Принаймні є документальне свідчення того, що у 1766 р. біля Бахмуту були помічені ногайці, що випасали три отари овець, в одній з яких було 3500 овець при 6 чабанах, у другій – 4000 овець при 6 чабанах та в третій – 2500 овець при 5 чабанах [10, с. 213]. Ногайські чабани були добре зналися на місцевості на правому березі Сіверського Дінця, їм були відомі шляхи, де краще робити коши й випасати свою худобу. До речі, військовий лікар Іоанн Якоб Лерхе наводив свідчення перебування ногайців у Бахмутській провінції. У 1738 році він зустрічав поховання ногайців татар у сл. Райгородка (сmt. Райгородок Донецької області – прим. автора) та в інших місцях на російсько-турецькому кордоні правобережжя Сіверського Дінця [11].

Слід зазначити, що міжнародними договорами Османська імперія визнавала васальну залежність ногайських улусів від кримського хана. Так, наприклад, в Андріанопольському мирному договорі 1713 р. було зазначено: «... народу Кримському, що належить Блискучій Порті, а також народу Ногайському і Черкаському, що належать до Криму...» [12, с. 42]. Після російсько-турецької війни 1735–1739 рр. Російська імперія захопила землі, де були ногайські улуси. Ногайці стали вигнанцями на своїх землях і вимушені були перекочувати в інші місця. Протягом російсько-турецької війни 1768–1774 рр. російська влада всіляко схиляла верхівку (мурз) ногайських орд увійти під протекторат Російської імперії, навіть обіцяла допомогти утворити державу із союзу ногайських племен. Після поразки у цих війнах Османської імперії та Кримського ханства російська імперська політика зробила ногайців вигнанцями на землях у Північному Приазов'ї та Причорномор'ї. Загарбницька політика Російської імперії відносно Кримського ханства та ногайських племен не залишала шансів для останніх в утворенні своєї державності на територіях, де вони мешкали.

Тому казати про те, що Російська імперія **звільнила** (підкресл. автором) Приазов'я від панування Османської імперії та Кримського ханства, як це стверджують деякі дослідники

[13, с. 172], є несправедливим відносно тих, хто протягом століть в степу на правобережжі Сіверського Дінця вільно мешкав, мав кочовища, пасовища та оселі.

Слов'яносербія не мала спільних кордонів із землями Запорозької Січі. Зимівники та хутори Кальміуської паланки знаходились на півдні від Слов'яносербії, в районі річок Міус та Кальміус. Саме там й виникли суперечки за землі між військом Донським та Запорозькою Січчю, наслідком яких стало розмежування у 1746 р. кордонів між донськими та запорозькими козаками. Тому неможливо погодитись із думкою істориків, які вважають, що у другій половині XVIII ст. за землі між річками Самарою та Ореллю виникали суперечки між Запорозькою Січчю та начальством Слов'яносербії [14, с. 282].

Слід відмітити, що завдяки запорозькому козацтву були утворені козацькі громади на лівобережжі середньої течії Сіверського Дінця. З другої половини XVI ст. ця місцевість була опанована запорожцями, які мали там свої стани та контролювали посольські і торгові шляхи через Сіверський Дінець до Азову та Криму. Згодом запорозькі козаки разом з втікачами із Речі Посполитої та Московського царства сформували на лівобережжі Дінця козацькі громади. Після поразки булавінського повстання донецькі козацькі містечка було знищено у 1708 р. каральними загонами московського війська. Кому пощастило вижити, стали вигнанцями. У першій половині XVIII ст. частина з них перейшла у стан однодворців.

Хибною є думка Я.В. Верменич щодо утворення Слов'яносербії на землях Слобожанщини [15, с. 118]. Північно-західні межі Слов'яносербії, де знаходилась 1-а рота полку Прерадовича, проходили поруч з хуторами, що належали ізюмським козакам Ямпільської сотні Ізюмського слобідського козацького полку. Ізюмські козаки займали землі на обох берегах Сіверського Дінця у місці впадіння в нього річок Жеребець, Красна та Бахмут. На правому березі Сіверського Дінця військові поселення Слов'яносербії межували із хуторами мешканців Бахмуту, які знаходились у верхів'ях річки Бахмут, на його правому березі. Кордони між військовим поселенням гусарського полку та ямпільськими мешканцями проходили по правому березі Сіверського Дінця.

Деякі дослідники вважають, що Слов'яносербія була утворена на землях Бахмутського кінного козацького полку. Так, Я.Ю. Тинченко стверджує, що у період реорганізації слобід-

ських козацьких полків в гусарські «на колишній території Бахмутського козацтва було засновано масові поселення сербів – утікачів із-під турецького гніту. Із них набрали новий Бахмутський гусарський полк» [16, с. 41]. На жаль, автор не враховує той факт, що Бахмутський гусарський полк було утворено із гусарських полків Шевича та Прерадовича, а останні було сформовано саме із сербських переселенців та ін. Військові Бахмутського гусарського полку займали ті ж самі поселення, що були у слов'яносербських гусарських рот Шевича та Прерадовича. Слов'яносербія не охоплювала земельні ділянки бахмутських козаків. У період існування Бахмутського кінного козацького полку російським урядом не було виокремлено для нього території. Бахмутські козаки мешкали в містечках Бахмутської провінції разом з однодворцями, ізюмськими козаками, купцями, солеварами та робітниками торського та бахмутського соляних промислів.

Заселення Слов'яносербії сербськими переселенцями відбувалось на землях, де у різні часи кочували ногайці й наприкінці XVII ст. ще вважалась територією, яка контролювалась Кримським ханством [17; 18]. Після того як ногайські улуси залишили кочовища на правому березі середньої течії Сіверського Дінця, ці землі залишались малозаселеними. Козаки та однодворці, які мешкали на протилежному березі, неохоче переселялись на правий берег річки, оскільки він залишався небезпечним. Лише в районі Бахмуту правий берег Сіверського Дінця у цей час був під захистом місцевого гарнізону, а також бахмутських та ізюмських козаків, які несли там сторожову службу.

У 1754 р. була складена Ландкарта території Слов'яносербії, на якій знаходимо в місці розташування полка Прерадовича три слободи (Серебрянка, Шипилівка та Ковалівка) та 65 хуторів, а в місці розташування полку Шевича – 50 хуторів [19, с. 57]. Ці населені пункти були позначені на Ландкартах ще у вересні–жовтні 1749 р. та у травні 1750 р. кондуктором Семеновом Бабарикіним [20]. Так, наприклад, перша рота полку Прерадовича у 1755 р. була розміщена на правому березі Сіверського Дінця біля сл. Серебрянки (поруч із ротою полку Шевича) [21, с. 60]. Ця слобода могла бути заснована мешканцями сл. Сухарева, яка знаходилась на протилежному березі Сіверського Дінця. У 1743 р. «Сухаревські компанійщики» намагались налагодити у цій місцевості видобуток свинця. Біля сл. Серебрянка була штольня,

де добували свинцеву руду, яку направляли до Бахмутського свинцевоплавильного заводу [22, с. 326]. Після припинення розробки рудників на місці робітничого поселення виникла слобода, яку Семен Бабарикін наніс на свої Ландкарти. Слободи Гипілівка та Ковалівка були розташовані навпроти сл. Краснянська. Декілька хуторів знаходились навпроти сл. Боровська на правобережжі Сіверського Дінця.

Більшість хуторів на землях Слов'яносербії лежали поблизу Бахмутської фортеці на річці Бахмут, у верхів'ях річки Лугань в Чорнухінському урочищі та в місцевості її лівої притоки – річки Горіхової. Ці хутори здебільше належали солеварам та мешканцям Бахмуту. Так, наприклад, у 1747 р. було проведено перепис населення за Українською оборонною лінією – між Дніпром та Сіверським Дінцем, згідно з яким на річці Бахмут знаходилось 2 слободи та 137 хуторів [19, с. 49]. Н.Д. Полонська-Василенко зазначає про існування у верхів'ях річки Лугань біля Чорнухінського урочища хуторів бахмутських солеварів Лозового, Болдирєва, Сербінова, Кощіяна, Ковбаси, Криводеданка та Левченка [23, с. 152]. До речі, у 1761 р. солевари звертались до Бахмутської соляної контори зі скаргами на капітана Савельєва й зазначали, що володіли хуторами у цій місцевості до заселення сербських гусарських полків [23, с. 152]. Ці оселі солеварів могли бути утворені лише тому, що вони знаходились поряд із Бахмутською фортецею. У середній течії річки Лугань та на її притоках Балка Суха, Лозова, Біла, Ольхова та Луганчик оселялись було ризиковано, тому що переселенці наражались там на небезпеку через напади кочовиків, розбійницьких ватаг та ін. Найімовірніше, напередодні заселення сербськими поселенцями басейна річки Лугань населених пунктів з господарствами там не було.

У спогадах перших сербських поселенців, що облаштовували оселі в басейні Лугані, відсутні згадки про хутори або зимівники, на місці яких вони утворювали шанці. Навпаки звертається увага на те, що у цій місцевості відсутні ознаки існування якихось господарств. Так, один із сербських переселенців капітан Сімеон Пишчевич, командир 6-ї роти гусарського полку Шевича, зазначав, що Бібіковим були направлені плани генералам Прерадовичу та Шевичу із зазначеними на них місцями для організації поселення: «... и потомъ означено где Шевичу и где Прерадовичу селенія свои зачинать, вся та пустиня разделена на две части, и на

роты или шанци, означены урочища и речки съ принадлежащимъ грунтомъ и угодыями» [24, с. 185]. Якби в документах були зазначені будь-які населені пункти там, де мали облаштувати поселення серби, про це неодмінно згадав би у своїх записах Сімеон Пишчевич.

Національний склад переселених гусарських полків Шевича та Прерадовича був різношерстий, не лише серби. В ньому несли службу представники й інших націй, які мешкали в Австрійській імперії та інших країнах. Для вербування бажаючих оселитися у Слов'яносербії Шевич та Прерадович направляли своїх емісарів до Австрійської імперії та інших країн. До Слов'яносербії потрапляли мешканці Чорногорії, Далмації, Македонії, Валахії, Молдавії, Трансильванії та інших земель, що перебували під владою Австрійської та Османської імперій, Венеціанської республіки і Речі Посполитої. Переселенці повинні були бути православними за віросповіданням, тому деякі вихідці з Австрійської імперії, які бажали служити в гусарських полках Слов'яносербії, приймали православну віру.

В гусарських поселених полках Шевича та Прерадовича повинно було бути згідно зі штатом двадцять рот [25, с. 157], але вони так і не були повністю укомплектовані. До повної чисельності полків Хорвата, Шевича та Прерадовича уряд дозволив набирати офіцерів з інших військових формувань російської армії. У подальшому ця практика поширилась не тільки на офіцерський склад, але й також на рядових. Навряд чи можна погодитись з думкою В. Грибовського, який стверджує, що після утворення Слов'яносербії її два полки (автор говорить про полки Шевича та Прерадовича) формувались із балканських переселенців та місцевого українського населення [6, с. 246]. При утворенні Слов'яносербії гусарські полки Шевича та Прерадовича склались лише з іноземців, переважно сербів за національністю. Лише на посади аудитора, комісара, писаря та квартирмейстера могли бути призначені російські чиновники. Звичайною була практика переходу військових сербського походження з частин російської армії на службу в гусарські полки Шевича та Прерадовича. До слов'яносербських гусарських полків могли перейти на службу також гусари із Нової Сербії або навпаки. У Слов'яносербії було дозволено селитись вихідцям із Гетьманщини та Слобідської України лише після включення у 1764 р. цієї військово-адміністративної території до

Катерининської провінції. Це було обумовлено в першу чергу малою чисельністю переселенців-іноземців у Слов'яносербії. Після реорганізації полків Шевича та Прерадовича у Бахмутський гусарський полк в останньому вже могли нести службу разом із колишніми іноземцями українське населення та ін.

У деяких документах гусарські полки Шевича та Прерадовича йменувались так: «слов'яносербська команда генерал-майора Шевича кінного гусарського полку», «Слов'яносербський полк», «Слов'яносербський гусарський Шевича полк», «Сербський гусарський полк генерал-майора Р. Прерадовича» та ін. При цьому деякі дослідники помилково вважають, що Р. Прерадовичем (Депрерадовичем) у Слов'яносербії «15 листопада 1753 р. було сформовано Гусарський Волоський поселений полк Р. Депрерадовича» [26, с. 55]. Волоський гусарський полк, якщо автори мали на увазі саме цей полк, був утворений лише у 1774 р. [27, с. 476] й ніякого відношення до Слов'яносербії не мав.

Навряд чи можна погодитись з думкою С.М. Соколюка про те, що з метою запобігання втечі сербських переселенців із гусарських полків Шевича та Прерадовича на Запоріжжя царський уряд у «1753 році на південь від Нової Сербії заснував козацький "Слобідський полк"» [28, с. 149]. По-перше, якщо втечі до запорізьких земель й були серед військових цих полків, то вони не мали масового характеру. По-друге, виникнення Новослобідського (Слобідського) козацького полку пов'язано з утворенням Нової Сербії та загарбницькою політикою російського уряду. Нова Сербія повинна була бути заселена лише вихідцями з Австрійської імперії. Російська влада зобов'язала населення «задніпровських місць», які увійшли до складу Нової Сербії, залишити свої домівки й переселитись до Гетьманщини. Тих, хто переселяється відмовлявся, спеціальні військові команди виселяли насильно. Дії урядовців змусили українське населення Нової Сербії тікати до Запорозької Січі або шукати кращої долі у Речі Посполитій, Молдові та ін. 18 серпня 1753 р. урядом було дозволено козацькому населенню селитися на просторі 20 верст на південь від Нової Сербії. З них було утворено Новослобідський козацький полк. Полк був у підпорядкуванні коменданта фортеці Святої Єлизавети. У сенатському указі «Про додаткові правила для козацького поселення за кордоном Нової Сербії» від 14 серпня 1761 р. зазначалось, що сварки між козаками Слобідського козацького полку повинен вирішу-

вати комендант фортеці, а якщо козаки будуть незадоволені рішенням коменданта, то вони мають право звернутись до Київської губернської канцелярії [29, с. 770]. Між козаками новоутвореного полку та сербськими поселенцями були часті сварки, які вирішували представники російського уряду, як правило, не на користь новослобжан. Сутички виникали також і з запорожцями за земельні угіддя, які Новослобідський козацький полк захоплював у Запорозької Січі. Як зазначав С.С. Дідик, «Новослобідське козацтво і старшина, постійно намагалися розширити свої володіння за рахунок земель запорожців. Такі несанкціоновані захоплення запорізьких територій відбувалися на протязі всього періоду існування Новослобідського полку» [30, с. 61].

На території Слов'яносербії ситуація складалася інша у порівнянні з Новою Сербією. Переселенці Шевича та Прерадовича освоювали територію, яка була фактично Диким Степом. Для сербських переселенців перші роки освоєння нових земель на території Слов'яносербії були дуже тяжкими. Про труднощі, що спіткали перших сербських переселенців при освоєнні земель Слов'яносербії, згадував Сімеон Пишчевич, який у 1755 р. в урочищі Райовка на правому березі Сіверського Дінця облаштував місце під заселення 6-ї роти гусарського полку Шевича: «Виїхали ми на чисту і глуху пустелю, тут і відчули всі взагалі, а особливо ті, хто по Лугані селитися зачали, що є нудьга та життя...» [24, с. 185]. Важкі випробування, з якими зіткнулись люди, ставали іноді причиною розчарування й послідуєчого повернення до Австрії. З часом слов'яносербські поселенці змогли облаштувати свій побут та завести господарство. Урядом були запроваджені у Слов'яносербії ті ж самі привілеї, якими користувались переселенці у Новій Сербії.

Гусарські полки Шевича та Прерадовича несли прикордонну службу вздовж кордонів Слов'яносербії. Для посилення охорони цієї території залучались козацькі команди із Бахмутського кінного козацького полку, а також Харківського, Ізюмського та Острогозького слобідських козацьких полків. На території Слов'яносербії вони несли караульну та пікетну службу. За твердженням В.І. Подова, в Слов'яносербії, періодично змінюючи один одного, дислокувалися частини Білгородського та Валуйського ландміліцейських полків [2, с. 32].

Гусари полків Шевича та Прерадовича брали участь у Семирічній війні 1756–1763 рр., яку

вела Російська імперія з Королівством Пруссія. Кожен з цих гусарських полків направляв для участі у війни один ескадрон. Два виборних ескадрони, які було направлено в Пруссію, очолив підполковник Г. Прерадович. Відомо, що у 1757 р. з полку Шевича було відряджено 255 рядових гусарів. У документах слов'яносербська команда Г. Прерадовича йменувалась «Слав'яносербські ескадрони». У 1757 р. до них було завербовано ще 400 осіб. У 1758 р. було вирішено утримувати у слав'яносербських ескадронах 500 рядових гусарів [31, с. 70]. У зв'язку з цим слід не погодитись із твердженням Ю. Дегтярьова про те, що для участі у Семирічній війні генерали Шевич та Депперадович відправили в армію повний гусарський полк, складений з їхніх ескадронів [32, с. 228]. Під час Семирічної війни в документах зазначалось про участь слав'яносербських гусарських ескадронів, а не про штатний гусарський полк, для якого чисельність у 500 гусарів була б замалою на той час.

Слов'яносербські гусари приймали участь в організації інших гусарських полків та їх навчання. Так, у 1758 р. капітан Міоковіч був відряджений із Слов'яносербії до Слобідського гусарського полку, утвореного переважно з українських слобідських козаків, для навчання та «показу гусарського порядку» [33]. У 1764–1765 рр. слов'яносербські гусари взяли участь в організації та вишколі гусарських полків, які було реорганізовано з п'ятьох слобідських українських козацьких полків, пікінерних полків та ін.

Протягом існування Слов'яносербії управління в населених пунктах – ротах – здійснював так званий «ротний двір». В кожній роті Слов'яносербії будувались укріплення – шанці. Військові поселенці облаштували редути, як правило, в місцях, які були найбільш зручними для проходження ворожої кінноти. Після ліквідації Слов'яносербії шанці, які було побудовано в ротах, ще тривалий час відтворювали контури колишніх військових поселень, стаючи незмінною частиною їхньої архітектури. Шанці та редути гусарських полків Шевича та Прерадовича повинні були забезпечити охорону території Слов'яносербії від ворожих нападів. На річках Лугань, Біла та Ольховка були виокремлені ділянки, де планувалось побудувати ретраншемент, фортеці та ін.

11 червня 1764 р. урядовцям було рекомендовано продовжити Українську оборонну лінію від гирла річки Самара й далі до впадіння

річки Луганчик у Сіверський Донець. У 1764 р. на ділянці Богородицька фортеця – Бахмутська фортеця – місце впадіння річки Луганчик у Сіверський Донець повинна була бути створена нова оборонна система, яка включала б три фортеці. Планувалось побудувати нову фортецю в гирлі річки Лугань. Від будівництва валів та рвів впродовж нової оборонної системи, як це було на Українській оборонній лінії, урядовці відмовилися. Було вирішено споруджувати вали лише навколо військових поселень, а реданти та редути – лише в небезпечних місцях. Караульну та сторожову службу на цій лінії мали нести новоутворені пікінерні та гусарські полки. Планувалось цю місцевість розділити на 140 військових округів.

Було рекомендовано реорганізувати гусарські полки Шевича та Прерадовича в один боєздатний гусарський полк, а із Бахмутського кінного козацького полку – створити новий пікінерний полк [34, с. 796–798]. Вони повинні були бути задіяні для несення служби в басейні річки Лугань на ділянці від Бахмутської фортеці до місця впадіння річки Луганчик у Сіверський Донець, яку можна було б умовно назвати «Слов'яносербська (Луганська) оборонна лінія». Протягом другої половини 1760-х рр. із слов'яносербських гусар було утворено Бахмутський гусарський полк, а із бахмутських козаків – Луганський пікінерний полк [35, с. 104].

22 липня 1764 р. сенатським указом територія Слов'яносербії разом із поселеними гусарськими полками Шевича та Прерадовича увійшла до складу новоутвореної Катерининської провінції [36, с. 842–843]. До неї також були включені Українська оборонна лінія, Бахмутська фортеця, Бахмутський кінний козацький полк та ін. Із Києва до Катерининської провінції було направлено на поселення на річку Самару Молдавський гусарський полк, який було перейменовано в Самарський гусарський полк.

Після зміни у другій половині XVIII ст. у Слов'яносербії військово-адміністративного устрою місцеві справи почали розглядатись у сільських Сборних ізбах. Населення військових поселень Слов'яносербії отримало статус військових обивателів у колишніх ротах (шанцах).

**Висновки і пропозиції.** У XVIII ст. на Півдні України Російська імперія проводила експансійну політику з метою просування до Північного Приазов'я та Причорномор'я й захоплення нових земель. У 1750-х рр. на правобережжі Сіверського Дінця в басейні річки Лугань було

організовано переселення сербів з Австрійської імперії для створення військово-адміністративної території, що отримала назву Слов'яносербія. Землі, на яких розміщувались сербські переселенці, були фактично Диким степом. Після укладання у 1713 р. Андріанопольського мирного договору та у 1739 р. Белградського мирного договору басейн річки Лугань був остаточно закріплений за Російською імперією. Загарбницька політика імперської влади у XVIII ст. зробила вигнанцями ногайців та кримських татар, які кочували у приазовських степах.

Для розширення свого впливу на Півдні України російський уряд створював нові оборонні лінії. У 1764 р. було заплановано будівництво східної ділянки Української оборонної лінії. Слов'яносербські гусарські поселення повинні були увійти до системи Слов'яносербської (Луганської) лінії, яку планувалось створити в басейні річки Лугань на ділянці Бахмут – місце впадіння річки Луганчик у Сіверський Донець. На цій лінії також повинен був нести службу Бахмутський кінний козацький полк, який було реорганізовано в Луганський пікінерний полк.

#### Список використаної літератури:

1. Материалы для истории инженерного искусства в России / [Соч.] Ф. Ласковского, воен. инж.-ген.-майора. Ч. 1–3. Санкт-Петербург: тип. имп. акад. наук, 1858–1865. Ч. 3. Опыт исследования инженерного искусства после императора Петра I до императрицы Екатерины II. 1865. 1016 с.
2. Подов В. И. Славяносербия: очерки из истории заселения Донбасса в 18 в.: Документы. Луганский региональный научно-исследовательский центр по проблемам истории Донбасса. Луганск: Globus, 1998. 119 с.
3. О принятии въ подданство Сербовъ, желающихъ поселиться въ Россіи и служить особыми полками, о назначеніи на границъ со стороны Турецкой выгодныхъ местъ къ поселенію; объ определеніи жалованья къ оклада Гусарскихъ полковъ коннымъ, а пешимъ оклада полковъ пехотныхъ, и о подчиненіи оныхъ полковъ Военной Коллегии (24 декабря 1751 г.) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649–1825 гг.: В 45 т. Том XIII. (1749–1753). СПб.: Тип. II. 1830. № 9919. С. 552–558.
4. Жалованная грамота Генераль-маіору Ивану Хорвату от 11 января 1752 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649–1825 гг.: В 45 т. Том XIII. (1749–1753). СПб.: Тип. II. 1830. № 9924. С. 581–583.

5. О распоряженіяхъ по поселенію Сербовъ Шевича и Прерадовича с ихъ единоземцами между Бахмутомъ и Луганью (29 мая 1753 г.) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649–1825 гг.: В 45 т. Том XIII. (1749–1753). СПб.: Тип. II. 1830. № 10104. С. 840–844.
6. Лицарі Дикого Поля. Плугом і мушкетом: Український шлях до Чорного моря / О. Бачинська та ін.; упоряд. К. Галушко. Харків: КСД, 2016. 352 с.
7. Водотика Т., Савенок Л. Історія Слов'яносербії в контексті історичної регіоналістики // Регіональна історія України: Зб. наук. статей. Київ: Інститут історії України НАН України, 2010. Вип. 4. С. 81–94.
8. Кальміуська паланка. – Реєстр зимівників та їхніх господарів (5 жовтня 1756 р.) // Архів Коша Нової Запорозької Січі. 1734–1775: корпус документів / ред. кол. П. С. Сохань та ін.; Центр. держ. істор. арх. України, НАН України, Ін-т укр. археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. Том 5 / упоряд.: Гісцова Л. З. та ін. Київ, 2008. С. 256–258.
9. *Ukrania seu Cosacorum Regio Walachia item Moldavia et Tartaria minor* [cartographic material] / exc. Christ. Weigelio; M. Kauffer Sculp. [um 1720] // URL : <http://surl.li/dnscy> (дата звернення: 10.10.2022).
10. Між конфронтацією та взаємодією: українсько-кримські та українсько-ногайські стосунки в XVII – першій половині XX ст. / В. Брехуненко та ін.; за ред. В. Брехуненка. Київ: ІУАД, 2018. 344 с.
11. Иоган Якоб Лерхе Истории жизни и путешествий // URL : <http://surl.li/ebwil> (дата звернення: 10.10.2022).
12. Трактатъ, заключенный въ Андрианополѣ Россійскими послами Барономъ Шафировымъ и Графомъ Шереметьевымъ съ Верховнымъ Турецкимъ Визиремъ Али пашею (13 июня 1713 г.) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649–1825 гг.: В 45 т. Том V. (1713–1719). СПб.: Тип. II. 1830. № 2687. С. 36–43.
13. Темник Ю. А. Столетнее горное гнездо. Луганский завод (1795–1887 гг.). Том I. Выдающиеся деятели науки и техники XVIII–XIX веков. Карл Гаскойн. Михаил Соймонов. Евграф Ковалевский. Густав Гесс де Кальве. Аполлон Мевеус. Илиодор Фелькнер. Иван Тиме. Луганск: Шико, 2004. 530 с.
14. История Новой Сечи или последнего Коша Запорожского: составлена из подлинных документов Запорожского Сечевого Архива: [в 3 ч.] / сост. А. Скальковским. Одесса, 1846. Ч. 2. 1846. 367 с.
15. Верменич Я. В. Донбас у контексті теорій порубіжжя: соціогуманітарний аналіз // Український історичний журнал. 2015. № 1. С. 108–134.
16. Тинченко Я. Бахмутські козаки. Хто вони? / Український тиждень № 19 (443) 13 – 19.05.2016 р. С. 40–41.
17. *Tartaria d'Europa o vero Piccola Tartaria divisa da Giacomo Cantelli da Vignola ne Tartari Nogai e del Crim ... 1684* // URL : <http://surl.li/dpzrb> (дата звернення: 10.10.2022).
18. *La Russie blanche ou Moscovie: divisée suivant l'etendue des royaumes, duchés, principautés &c / présenté a Monseigneur Le Duc de Bourgogne par son très humble et très obeissant serviteur H. Jaillot a Paris, 1695* // URL : <http://surl.li/eiqja> (дата звернення: 10.10.2022).
19. Пірко В. О. Заселення і господарське освоєння Степової України в XVI–XVIII ст.: монографія. Донец. нац. ун-т, Донец. від-ня Наук. т-ва ім. Шевченка, Укр. культурол. центр. Донецьк: Сх. вид. дім, 2004. 210 с.
20. Достоверная Ландкарта между рекъ Днепра и Донца на разстояніяхъ от устья Самары до Изюма и Луганской станицы сочиненная 1749 года в сентябре и октябре месяцахъ // URL : <http://surl.li/dkvcj> (дата звернення: 10.10.2022).
21. Канцелярія Новосербського корпусу / упоряд.: В. Мільчев, О. Посулько / Передмови: С. Гаврилович та ін. // Джерела з історії Південної України. Том 7. Запоріжжя, 2005. 442 с.
22. Рапорт И.А. Гинкина и его «компанейщиков» в Берг-коллегію о состояниии работы Бахмутского свинцоплавильного завода (1744 г., августа 31) // Зворыкин А.А. Открытие и начало разработки угольных месторождений в России. Исследования и документы. М.: Госгортехиздат, 1949. С. 326.
23. Полонська-Василенко Н. Заселення Південної України в половині XVIII ст. (1734–1775). Ч. 1 Заселення Нової Сербії та Словяносербії. Мюнхен: Український Вільний Університет, 1960. 221 с.
24. Известие о походе Симеона Степановича Пищевича. 1731–1785 / под ред. д. чл. Нила Попова. Москва: Изд. О-ва истории и древностей рос. при Моск. ун-те, 1884 (обл. 1883). IV. 561 с.
25. Висковатов А. В. Историческое описание одежды и вооружения Россійскихъ войскъ: с рисунками, составленное по Высочайшему повеленію. Ч. 1–30. Санкт-Петербург: Напечатано въ военной типографіи. Часть третья. 1842. 243 с.
26. Сербы в казацкой среде Бахмутской провинции в XVIII ст. / Татаринов С., Руденко С., Щербак В. // Нові дослідження пам'яток козацької доби в Україні: Зб. наук. статей. 2013. Вип. 22, Ч. 2. С. 54–59.
27. Высочайше утвержденное учреждение и штаты поселенныхъ полковъ въ Новороссійской и

- Азовской Губерніяхъ Гусарскихъ и Пикинерныхъ полковъ (24 декабря 1776 г.) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649–1825 гг.: В 45 т. Том XX. (28 июня 1775–1780). СПб.: Тип. II. 1830. № 14552. С. 476–479.
28. Військово-морська історія України: підручник / Неїжпапа О. Л. та ін. / Під заг. ред. О. Л. Неїжпапи. К.: МОУ, 2020.
29. О дополнительныхъ правилахъ для казацкаго поселенія за рубежомъ Новой Сербіи (14 августа 1761 г.) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649–1825 гг.: В 45 т. Том XV. (1758 по 28 июня 1762). СПб.: Тип. II. 1830. № 11312. С. 770–771.
30. Дідик С. С. Новослобідський козацький полк (1753–1764 рр.): дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01 / Запоріж. нац. ун-т. Запоріжжя, 2009. 279 с.
31. Из журнала военных действий. Донесение Г.Г. Берга о подготовке к действиям против Гольнова (11 декабря 1761 г., № 21) // А.В. Суворов / Гл. архивное упр. МВД СССР, Центральный гос. военно-ист. арх., Ин-т истории Акад. наук Союза ССР; под ред. [и с введ.] полковника Г. П. Мещерякова; [сост. З. М. Новикова]. Москва: Военное изд-во, 1949. Том 1. С. 70–71.
32. Дегтярев Ю. Сказание о земле Славяносербской – Славяносербия. 1753–1764 // Зборник радова СА меународна научног скупа у Новом Саду, 7–9 меја 2003. С. 222–242.
33. Челобитная поручика Славяносербского полка П. Миокова Екатерине II о производстве его в чин капитана (1763 г. апрель) // URL : <http://surl.li/soyzt> (дата звернення: 10.10.2022).
34. Объя Украинской линии Славяно-Серби; о состоящемъ за тою линією поселеніи и о подчиненіи онаго къ Новороссійской Губерніи подъ единое право (11 июня 1764 г.) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649–1825 гг.: В 45 т. Том XVI. (28 июня 1762–1764). СПб.: Тип. II. 1830. № 12180. С. 795–799.
35. Примечанія къ № 12.179. О Пикинерномъ полку // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649–1825 гг. : В 45 т. Том XLIII. Часть 1. Книга штатов. Отделение первое. Штаты военно-сухопутные (1711–1800). СПб.: Тип. II. 1830. С. 104–105.
36. О называніи Славяно-Сербиі Провинцією Екатеринбургскою: о подчиненіи оной Новороссійской Губерніи и о принятіи желающихъ тамъ селиться Малороссіянъ (22 июля 1764 г.) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649–1825 гг.: В 45 т. Том XVI. (28 июня 1762–1764). СПб. : Тип. II. 1830. № 12211. С. 842–843.

### **Benitskiy A. S. The creation of Slavic Serbia and its legal status**

*The work is devoted to the study of creation of the military-administrative territory, which was named Slavic Serbiain, on the territory of Ukraine in the middle of the 18th century. It was established that this territory had a certain military autonomy within the Russian Empire, secured by a number of normative documents. Slavic Serbia was organized in the middle course of the right bank of the Seversky Dinets, in the basin of the Luhан River.*

*The first settlers were natives of the Austrian Empire who joined the hussar regiments of Shevych and Preradovych. They were subordinate to the military board. The Slavic-Serbian commission was concerned with the resettlement of Serbs, maintenance of hussar regiments, court cases that arose between military settlers etc. It is noted that an area in the Lugani Basin was set aside for Serbian settlers, which was sparsely populated. It was revealed that after the conclusion of the Andrianopol Peace Treaty of 1713 and the Belgrade Peace Treaty of 1739, the lands on which Slavic Serbia arose were assigned to the Russian Empire, which during the 18th century pursued an expansionary policy. In order to advance to the Northern Azov region and the Black Sea region and seize new lands where the Nogai and Crimean Tatars roamed, the Russian government organized a system of defensive lines.*

*The article analyzes the factors that prompted the Russian authorities to reform the Slavic-Serbian military settlements in 1764. It is noted that a special government commission decided to strengthen the border and create a new defense system from the mouth of the Samara River to the mouth of the Luhanchyk River. On this line, newly formed pikemen and hussar regiments were to provide defense. It was planned to create 140 military districts on the line. It was established that on the "Slavic Serbian (Luhansk)" line – the section from the Bakhmut Fortress to the mouth of the Luhanchyk River – the settled Bakhmut Hussar Regiment was to serve. The Bakhmut Cavalry Cossack Regiment was to be deployed on this same line. It was reorganized into the settled Luhansk pike regiment.*

**Key words:** *Slavic Serbia, military settlements, commission, border, autonomy, peace treaty, defense line.*

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.2>**М. О. Дармін**

аспірант

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ В УКРАЇНІ

*Автор статті виходить із тези, що одним з найважливіших факторів, які обумовлюють подальшу розбудову конституційно-правового інституту прав і свобод людини і громадянина, є виконання рішень ЄСПЛ. Виконання рішень цього органу є проблемою не тільки для Української держави, тому при її вирішенні можна звертатися до зарубіжного досвіду (до досвіду країн – членів Ради Європи). Але, до цього доцільно оцінити національний досвід та напрацювання українських вчених у цій сфері. Враховуючи, що інститут прав людини є одним з інститутів галузі конституційного права, конституційно-правові дослідження утворюють фундамент для розробок у відповідній сфері.*

*У статті констатовано, що питання виконання рішень ЄСПЛ в Україні поки що не було предметом монографічних конституційно-правових досліджень; поки що існують монографічні праці конституціоналістів з більш загальної тематики, ніж виконання рішень ЄСПЛ, в яких певна увага приділяється конституційно-правовим питанням, пов'язаним з виконанням цих рішень. У статті проаналізовано роботи таких фахівців з конституційного права, як Л.М. Дешко, І.Ю. Дір, О.О. Кочура. Зроблено висновок, що більшість конституціоналістів обмежується описом конвенційного механізму виконання рішень, надає описово-довідкову характеристику національного механізму забезпечення права звертатися до відповідних міжнародних судових установ у частині звернень до ЄСПЛ, мінімально висвітлюючи питання виконання рішень ЄСПЛ в Україні. Відповідно, у конституційно-правовій літературі з цього питання викладається здебільшого матеріал, що міститься у відповідних міжнародних документах, без наукового аналізу проблем, суджень, фактів тощо.*

*Виявлено наявність небагатьох конституційно-правових досліджень, у яких автори окреслюють проблематику виконання Україною рішень ЄСПЛ, закладаючи підґрунтя для подальших наукових дискусій (прикладом може бути ідея встановлення юридичної відповідальності для заохочення належної поведінки, яка вона потребує більш ґрунтовної аргументації, ніж наявна у проаналізованих дослідженнях).*

**Ключові слова:** права людини, конституційні права, Європейський суд з прав людини, виконання судових рішень, Уповноважений з питань Європейського суду з прав людини.

*Постановка проблеми.* Дослідники відмічають, що «тенденцією сучасного міжнародного права стало зростання в ньому судового компоненту. Так, значно виросла роль рішень міжнародних судових організацій як джерел цього права. зокрема це стосується міжнародних судових установ у галузі захисту прав людини» [1, с. 285]. Для України найважливішою з числа таких установ є Європейський

суд з прав людини (ЄСПЛ). А одним з найважливіших факторів, що обумовлюють подальшу розбудову конституційно-правового інституту прав і свобод людини і громадянина є виконання рішень ЄСПЛ. Виконання рішень цього органу є проблемою не тільки для Української держави, тому при її вирішенні можна звертатися до зарубіжного досвіду (до досвіду країн – членів Ради Європи). Але, до цього доцільно



оцінити національний досвід та напрацювання українських вчених у цій сфері. Враховуючи, що інститут прав людини є одним з інститутів галузі конституційного права, конституційно-правові дослідження утворюють фундамент для розробок у відповідній сфері.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* На сучасному етапі у фахових часописах є доволі багато статей, автори яких звертаються до питання виконання рішень ЄСПЛ, як правило, щодо конкретного суб'єктивного права (наприклад, щодо права на свободу об'єднань, дивись, наприклад [2; 3], щодо права на повагу до гідності, дивись, наприклад [4; 5], щодо виборчих прав, дивись, наприклад [6; 7] тощо).

Однак, монографічних досліджень, присвячених виключно цьому питанню, поки що немає. Це є цілком логічним тому, що питання виконання рішень ЄСПЛ має більше відношення до міжнародного права, ніж до національного конституційного права. Тим не менш, як вже було зазначено вище, це питання є вагомим для розвитку інституту конституційних прав і свобод особистості.

Варто зазначити, що наразі існують монографічні праці конституціоналістів з більш загальної тематики, ніж виконання рішень ЄСПЛ, в яких певна увага приділяється конституційно-правовим питанням, пов'язаним з виконанням цих рішень. У статті проаналізовано роботи таких фахівців з конституційного права, як Л.М. Дешко, І.Ю. Дір, О.О. Кочура.

*Метою статті* є аналіз конституційно-правових досліджень виконання рішень ЄСПЛ в Україні.

На сучасному етапі в Україні наявно три праці – дисертації на здобуття наукових ступенів, автори яких торкаються питань виконання рішень ЄСПЛ на національному рівні.

До числа таких праць належить робота Л.М. Дешко на тему «Конституційне право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій: порівняльно-правове дослідження» – дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, та низка публікацій авторки, які вийшли друком як у процесі написання цієї дисертації, так і після її завершення (наприклад, [8; 9; 10]) – авторка не припинила досліджень за цим напрямом, успішно захистивши свою дисертацію у 2017 році.

Л.М. Дешко обрала об'єктом свого дисертаційного дослідження «суспільні відносини, які виникають у зв'язку з конституційно-правовим

забезпеченням прав і свобод людини і громадянина» [11, с. 3], а його метою – «розроблення концепції конституційно-правового забезпечення права кожного після використання всіх національних засобів юридичного 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, з урахуванням закордонного досвіду, та вироблення пропозицій щодо вдосконалення конституційно-правового регулювання та практики реалізації цього права» [12, с. 5].

Виконання рішень ЄСПЛ у монографічній праці Л.М. Дешко аналізується у двох структурних частинах роботи.

Спочатку авторка описує конвенційний механізм виконання рішень, та узагальнює, що «доцільною є розробка та обґрунтування пропозиції щодо вдосконалення внутрішньодержавного механізму захисту прав людини з урахуванням доведеної часом ефективності вище зазначеного конвенційного механізму» [12, с. 180-184]. Проте, вона не формулює відповідних пропозицій з цього питання. Таким чином, звернення до проблематики виконання рішень ЄСПЛ в Україні не відбувається.

У наступному розділі свого дослідження, на с. 272-275 роботи, авторка повертається до питань виконання рішень ЄСПЛ, наводячи описово-довідкову характеристику національного механізму забезпечення права звертатися до відповідних міжнародних судових установ у частині звернень до ЄСПЛ. На підставі, у тому числі, цих матеріалів авторкою сформульовано визначення поняття «конституційно-правового механізму забезпечення права звертатися до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій»: «це система організаційно-правових і правових засобів впливу, за допомогою яких створюються можливості для реалізації права звертатися до міжнародних судових установ та міжнародних організацій, а в разі порушення чи загрози порушення здійснюється його охорона та захист» [12, с. 274-275]. Отже, і у цій частині свого дослідження авторка оминає увагою будь-який матеріал щодо виконання Україною рішень ЄСПЛ, крім фактологічного, уміщеного у положеннях міжнародних документів.

Підводячи проміжні підсумки, варто зауважити, що дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук Л.М. Дешко висвітлює питання виконання рішень ЄСПЛ

в Україні настільки повно, наскільки це можливо з урахуванням обраної авторкою теми та предмету дослідження. Однак, у роботі з цього питання викладається лише матеріал, що міститься у відповідних міжнародних документах, без наукового аналізу проблем, суджень, фактів тощо.

Інші конституційно-правові монографічні дослідження, які стануть у нагоді при здійсненні галузевого аналізу проблем виконання рішень ЄСПЛ в Україні, – це дві дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, обидві за спеціальністю 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право.

Хронологічно першою з цих праць є робота І.Ю. Діра на тему «Захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи». Мета дисертаційного дослідження була визначена автором як «комплексний науковий аналіз проблематики правового регулювання захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи, з'ясування основних проблем у сфері захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи, визначення основних перспектив розвитку захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи» [13, с. 2].

Ознайомлення зі Вступом до дослідження одразу привертає увагу до того, як автором сформульовані положення наукової новизни першого рівня (тобто те, що зроблено вперше). Відповідно до Вступу, таких положень у роботі чотири, і три з них стосується термінологічних питань – тобто, вперше автором лише сформульовано визначення 3 понять:

- «захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи»,
- «захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом»,
- «захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом».

Четвертий елемент новизни першого рівня – визначення ознак поняття «захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи», вони практично співпадають зі змістом дефініції цього поняття [13, с. 5-6].

Серед положень наукової новизни інших рівнів згадки про ЄСПЛ також немає. Але, ознайомлення зі змістом дисертаційного дослідження свідчить про те, що автор звертав увагу на виконання рішень цього органу в Україні.

По-перше, автор виклав свою думку щодо структури нормативної системи захисту гро-

мадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи, включивши до неї також і судову прецедентну практику ЄСПЛ (щоправда, не пояснюючи, що мається на увазі під цією практикою). Автором сформульовано, що «нормативна система захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи – це система норм та принципів внутрішньодержавного права України, прийнятих у відповідності до рекомендацій органів Ради Європи, а також відповідно до зобов'язань України перед Радою Європи, міжнародних договорів та інших актів органів Ради Європи, як обов'язкового, так і рекомендаційного характеру, судово прецедентна практика Європейського суду з прав людини, що спрямовані на забезпечення належної реалізації, запобігання порушенню і відновлення порушених громадянських прав людини в Україні» [13, с. 13]. Варто підкреслити, що, крім визначення кола документів, які охоплюються поняттям «судова прецедентна практика ЄСПЛ», доцільним було б аргументувати, чому ці документи можуть уважатися частиною національного законодавства України, – адже вони є елементом «нормативної системи захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи». Проте, цього зроблено не було.

Автором також було узагальнено, що «основними проблемами у сфері захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи ... є:

- невиконання окремих рішень Європейського суду з прав людини;
- відсутність ефективного механізму відшкодування шкоди заподіяної громадянам внаслідок неправомірних дій чи іншого неналежного виконання своїх обов'язків, що порушує громадянські права людини з боку державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування;
- відсутність механізму регресу за відповідними рішеннями Європейського суду з прав людини щодо України стосовно державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування, працівників правоохоронних органів, інших посадових осіб та суддів, які порушили громадянські чи інші права людини;
- недосконала система захисту громадянських прав людини в Україні» [13, с. 16-17].

Тобто, 2 з 4-х чинників, на думку автора, так чи інакше пов'язані з виконанням рішень ЄСПЛ в Україні – само по собі невиконання цих рішень, та відсутність регресного стягнення виплачених сум.

Перелік згаданих вище основних проблем автор майже повністю відтворює при формулюванні переліку основних перспектив розвитку захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи. У роботі згадуються три такі перспективи (точніше було б іменувати їх «напрямами розвитку»):

- «впровадження ефективного механізму відшкодування шкоди заподіяної людині внаслідок неправомірних дій чи іншого неналежного виконання своїх обов'язків, що порушує громадянські чи інші права людини з боку державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування, шляхом законодавчого встановлення їх юридичної відповідальності за заподіяння такої шкоди всім своїм майном та звільнення їх з посади;

- впровадження механізму регресу за відповідними рішеннями Європейського суду з прав людини щодо України стосовно державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування, працівників правоохоронних органів, інших посадових осіб та суддів, які порушили громадянські чи інші права людини;

- удосконалення системи захисту громадянських прав людини в Україні за внутрішньодержавним правом, зокрема, реформування адвокатури України відповідно до рекомендацій Ради Європи» [13, с. 17].

Проблематика адресування посадовим особам, винним у порушеннях прав людини, регресних вимог, а також звільнення їх з займаних посад (автор сформулював і таку пропозицію) потребують подальших досліджень та аргументації. Варто відмітити, що поки що відповідні наукові дискусії в українській юридичній літературі не є активними.

Друге дисертаційне дослідження – це праця О.О. Кочури «Європейський суд з прав людини в конституційно-правовому механізмі захисту прав і свобод громадян України».

Авторка визначила, що мета її дисертаційного дослідження полягає «у тому, щоб на основі аналізу відповідних теоретичних розробок, міжнародних договорів та чинного законодавства України, узагальнення існуючої практики визначити місце і роль Європейського суду з прав людини в конституційно-правовому механізмі захисту прав і свобод громадян України, а також розробити пропозиції та рекомендації щодо удосконалення механізму виконання його рішень за застосування практики Суду» [14, с. 2]. Слід підкреслити, що саме формулювання мети дослідження вказує на дотримання

у роботі належного балансу між конституційним правом та міжнародним правом.

Як впливає з мети дослідження, лише його окремі фрагменти стосувалися питань виконання рішень ЄСПЛ. Авторка не виокремлювала та ґрунтовно не досліджувала проблематику виконання, про що свідчить перелік положень наукової новизни її дослідження – жоден з пунктів не стосується виконання рішень ЄСПЛ.

Починаючи з підрозділу 2.4 „Розгляд справ громадян України у Європейському суді з прав людини”, щодо рішень ЄСПЛ та їхнього виконання, авторка викладає лише загальновідомі положення міжнародного права. Наприклад, нею «проаналізовано акти Європейського суду з прав людини, які доцільно поділити на дві групи: *decisions* (ухвали) та *judgments* (постанови, рішення). Ухвали є проміжними актами, у яких вирішуються лише процедурні питання. Рішення приймаються: комітетом щодо прийнятності заяви та при вирішенні питання щодо суті; палатою – щодо прийнятності заяви та при вирішенні питання щодо суті; Великою Палатою; палатою – щодо вилучення заяви з реєстру та про поновлення заяви в реєстрі справ. Європейський суд з прав людини може прийняти “пілотне рішення” – особливий вид рішень Суду, яке має остаточний характер, розглядається у першочерговому порядку, та у якому він визнає порушення прав, гарантованих Конвенцією, а також встановлює, що подібне порушення має масовий характер через системно-структурну дисфункцію правової системи держави-відповідача та накладає на державу-учасницю зобов'язання вжити певних заходів загального характеру для зупинення порушень за аналогічними справами та недопущення їх виникнення у майбутньому, а його виконання знаходиться під особливим наглядом з боку Комітету Міністрів Ради Європи» [14, с. 11]. Така класифікація не викликає зауважень, але не тому, що вона є науково виваженою та належним чином і переконливо аргументованою. Вона є загальнопоширеною, а тому навряд чи вартувала настільки пильної уваги дослідниці (щонайменше, про неї доцільно було б згадати у дисертації – але не в авторефераті дисертації).

Найбільше уваги питанням виконання рішень ЄСПЛ приділено у третьому розділі дисертації „Практика Європейського суду з прав людини в правовій системі України”. Цей розділ складається з двох підрозділів, у першому з яких авторка характеризує застосування практики

Європейського суду з прав людини в судовій практиці України як джерела права, а у наступному – виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини”. Підрозділ 3.2., за авторським узагальненням, «охоплює собою характеристики процедури та проблемних питань виконання рішень Європейського суду з прав людини щодо України. В ньому встановлено, що виконання рішень Європейського суду з прав людини є специфічним правовим інститутом, відмінним від тих, що передбачені для виконання рішень національних судів. В Україні відповідно до Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” створена така система виконання рішень Суду, за якої кожне його рішення має бути обов’язково виконано державою, незалежно від будь-яких об’єктивних чи суб’єктивних обставин. При цьому виконання рішень Суду включає в себе: виплату стягувачеві відшкодування; вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; вжиття заходів загального характеру» [14, с. 12]. З цієї характеристики випливає, що цей розділ є доволі описовим. На користь цього висновку свідчить і те, що жодне з положень наукової новизни не стосується питань, які висвітлюються у підрозділі 3.2 (тобто, питань виконання рішень ЄСПЛ).

Ознайомлення з текстом цього розділу надає підстави резюмувати, що у ньому послідовно характеризується, що розуміється під відшкодуванням, додатковими заходами індивідуального характеру, наглядом за виконанням рішень ЄСПЛ [14, с. 10-11]. За підсумками цього підрозділу авторкою узагальнено, що «виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини включає в себе: виплату стягувачеві відшкодування; вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; вжиття заходів загального характеру» [14, с. 13].

У загальних висновках до свого дослідження авторка умістила дві пропозиції, які безпосередньо стосуються виконання рішень ЄСПЛ.

Перша стосується того, щоб «передбачати у Державному бюджеті України витрати на виконання рішень Європейського суду з прав людини окремо» [14, с. 16], до цієї пропозиції сформульовано текст доповнень до чинного законодавства.

Друга пропозиція викладена так: «оскільки за органом, відповідальним за забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та координацію виконання його рішень, закріплено право здійснювати контроль

за виконанням додаткових заходів індивідуального характеру, передбачених у рішенні Суду, вважаємо необхідним доповнити Главу 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення статтею, яка б передбачала адміністративну відповідальність за невиконання законних вимог органу, відповідального за забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини» [14, с. 17].

**Висновки.** Аналіз попереднього дисертаційного дослідження І.Ю.Діра свідчить про те, що ідея встановлення юридичної відповідальності для заохочення належної поведінки є надзвичайно поширеною у юридичній літературі. Але, вона потребує більш ґрунтовної аргументації.

У цілому дисертаційне дослідження О.О. Кочури «Європейський суд з прав людини в конституційно-правовому механізмі захисту прав і свобод громадян України» є одним із небагатьох конституційно-правових досліджень, у яких автор окреслює проблематику виконання Україною рішень ЄСПЛ, закладаючи підґрунтя для подальших наукових дискусій.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають в аналізі інших галузевих розробок щодо виконання рішень ЄСПЛ в Україні.

#### Список використаної літератури:

1. Буткевич О.В. Чи є рішення Європейського Суду з прав людини обов’язковими для України, як цього вимагає закон? Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук.практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. д.ю.н., проф., академіка С.В. Ківалова ; Націон. унт «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2012. С. 279-293.
2. Volkova D.E. Genesis of the constitutional regulation of freedom of associations in Ukraine. *Електронне наукове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. 2020. № 6. С. 53-57.
3. Волкова Д.Є. Поняття конституційного статусу релігійних організації в Україні за часів незалежності. *Юридичний вісник*. 2022. № 1. С. 21-26.
4. Qaracayev C. Axiological Function of The Constitutional Court of The Republic of Azerbaijan. *Juris Europensis Scientia*. 2022. №3. С. 135-138.
5. Гараджаев Д.Я. Конституционные принципы прав человека: на практике Конституционного Суда Азербайджана и Европейского Суда по правам человека: монография. Киев: Издат. «Норма Права», 2020. 308 с.

6. Мішина Н.В. Формування бюджетів муніципальних органів (на матеріалах країн – членів Ради Європи). *Юридичний вісник*. 2022. № 3. С. 154 -160.
7. Мішина Н.В. Адміністративно-правові проблеми державного контролю. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 28. С. 160-165.
8. Дешко Л.М. De minimis non curat praetor: критерії встановлення наявності або відсутності фінансової шкоди для заявника. *Вісник Одеського національного університету. Правознавство*. Т. 23. № 1. С. 222-229.
9. Dешко L. Application of Legal Entities to the European Court of Human Rights: a Significant Disadvantage as the Condition of Admissibility. *Croatian International Relations Review*. 2018. № 83. С. 83-103.
10. Бисага Ю.М., Берч В.В., Дешко Л.М., Бисага Ю.Ю., Нечипорук К.О., Нечипорук Г.Ю. Конституційне право на звернення до Європейського суду з прав людини та механізм реалізації права на виконання його рішень. Ужгород: ТОВ "РІК-У", 2020. 200 с.
11. Дешко Л.М. Конституційне право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... д-ра юрид.наук. К., 2017. 38 с.
12. Дешко Л.М. Конституційне право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій: порівняльно-правове дослідження: дис. ... д-ра юрид.наук. К., 2017. 480 с.
13. Дір І.Ю. Захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи: автореф. дис. ... канд.юрид.наук. К., 2010. 24 с.
14. Кочура О. О. Європейський суд з прав людини в конституційно-правовому механізмі захисту прав і свобод громадян України.: автореф. дис. ... канд.юрид.наук. Харків, 2015. 22 с.

#### **Darmin M. O. Constitutional research on the execution of ECtHR decisions in Ukraine**

*The author of the article proceeds from the thesis that one of the most important factors determining the further development of the constitutional institution of the rights and freedoms of man and citizen is the implementation of the decisions of the ECtHR. The implementation of the decisions of this body is a problem not only for the Ukrainian state, therefore, when solving it, one can turn to foreign experience (to the experience of countries that are members of the Council of Europe). But, before that, it is advisable to evaluate the national experience and achievements of Ukrainian scientists in this field. Given that the human rights institute is one of the institutes in the branch of constitutional law, constitutional studies form the foundation for developments in the relevant field.*

*The article stated that the issue of implementation of ECtHR decisions in Ukraine has not yet been the subject of monographic constitutional studies; so far, there are monographic works of constitutionalists on a more general topic than the implementation of ECtHR decisions, in which some attention is paid to constitutional issues related to the implementation of these decisions. The article analyzes the works of such specialists in constitutional law as L.M. Dешко, I.Yu. Deer, O.O. Kochura. It was concluded that the majority of constitutionalists are limited to the description of the conventional mechanism for the execution of decisions, providing descriptive and reference characteristics of the national mechanism for ensuring the right to appeal to the relevant international judicial institutions in the part of appeals to the ECtHR, minimally highlighting the issue of the implementation of decisions of the ECtHR in Ukraine. Accordingly, in the constitutional literature on this issue, mostly the material contained in the relevant international documents is presented, without a scientific analysis of problems, judgments, facts, etc.*

*The presence of a few constitutional studies was revealed, in which the authors outline the problems of Ukraine's implementation of ECtHR decisions, laying the groundwork for further scientific discussions (an example could be the idea of establishing legal responsibility to encourage proper behavior, which requires a more thorough argumentation than is available in the analyzed studies).*

**Key words:** *human rights, constitutional rights, European Court of Human Rights, execution of court decisions, Commissioner for European Court of Human Rights.*

# ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 364.652.

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.3>

**Р. В. Карпенко**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОТРЕБ ВИМУШЕНИХ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

*В умовах воєного стану на території України виникла низка проблем щодо врегулювання питань в сфері забезпечення внутрішньо переміщених осіб загальними потребами для життя. Це викликає значний науковий інтерес до аналізу житлової політики України із забезпечення житлом внутрішньо переміщених осіб, причин, які гальмують реалізацію нормативно-правових приписів у цій сфері, а також до вироблення науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на поліпшення житлового становища цієї категорії громадян України. Дослідження проблеми нормативно-правового забезпечення житлової політики України та механізму її реалізації присвячені праці таких науковців, як О.Є. Аврамов, О.В. Білоцький, М.К. Галянтч, С.В. Клименко, О.В. Коваль, О.О. Коляда, В.Є. Львов, О.М. Непомнящий, М.В. Скаржинський, Т.М. Тилик, Т.Р.Федосєєва та ін. Але проблеми реалізації житлових прав вимушених переселенців майже не розглядалися. Здебільшого вони проводилися в площині складання певних звітів Державної служби статистики, Міністерства соціальної політики, громадських і благодійних організацій, які включено в орбіту цієї проблеми.*

*Актуальність теми дослідження визначається тенденцією до вимушеного переселення осіб з територій на який відбуваються бойові дії.*

*Величезні катаклізми соціального економічного, політичного характеру, які торкнулися мільйонів осіб. Сотні тисяч українців вимушені покинути домівки та переселятися в безпечні для життя місця чи в Україні, чи за її межами.*

*Дана наукова стаття містить загальну характеристику сучасних способів вирішення проблеми щодо допомоги ВПО, надання грошової допомоги, забезпечення житлових потреб, створення відповідних гуманітарних центрів, що надають допомогу даній категорії осіб.*

*У статті аналізується правове забезпечення житлових прав внутрішньо переміщених осіб в Україні. Зазначається, що нормативні приписи та встановлені ними гарантії на практиці не реалізуються. Велике значення у забезпеченні внутрішньо переміщених осіб житлом в Україні мають інститути громадянського суспільства, як громадські, так і благодійні організації, волонтери.*

*У статті висвітлені проблеми дискримінації ВПО, що супроводжуються проблемою працевлаштування, пристосування в новому місці проживання. Зайнятість цієї категорії людей часто залежить від допомоги держави та волонтерських центрів. Наукова стаття містить характеристику основних нормативно правових актів якими регулюються питання статусу ВПО та способів їх захисту від зовнішніх факторів.*

**Ключові слова:** внутрішньо переміщена особа, статус ВПО, житло, гарантії, воєний стан, переселенець, вимушене переміщення, тимчасове житло, допомога, внутрішньо переміщена сім'я, соціальна робота, нормативно-правова база, захист конституційних прав, соціальна адаптація, соціальна інтеграція, правове забезпечення, житлові права, вимушені переселенці, інститути громадянського суспільства.

**Постановка проблеми.** В даний час, в умовах збройного конфлікту, проблема взаємодії особистості з державою, а також реалізації прав і свобод спільно з обов'язками громадян приймають виняткове значення. Першочергової уваги потребують відносини між державою та внутрішньо переміщеними особами, що виникли в 2014 році з початком війни на сході України, та набули більш загального значення 24 лютого 2022 року з початком повномасштабного вторгнення на територію України Російської Федерації. Слід виділити актуальність теми дослідження, оскільки визначення правового статусу внутрішньо переміщених осіб активно обговорюється в науковому співтоваристві.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Питання забезпечення захисту прав переселенців мало велику кількість недоліків в період 2014 року, при цьому правове закріплення статусу переселенців відображалось в чинних нормах права і, відповідно, у врегульованих юридичних взаєминах. Однак, практичної реалізації не вистачало, відповідно з чим дану проблематику досліджували такі вчені як: В.О. Антонова, Е. Лібанова, Т. Семигіна, Н. Гусак, О. Більовський, О. Балакірева та ін.

На сьогодні, залишається невирішеним питання реалізації гарантій вимушених переселенців в Україні. Перш за все, це стосується доступу до безпечних умов життя, допомоги в матеріальному забезпеченні, працевлаштуванні, соціальній адаптації до нового місця проживання.

**Мета статті** є перш за все аналіз вже здобутих наукових пропозицій щодо врегулювання житлових потреб потребуючої категорії громадян. Здійснити характеристику національної законодавчої сфери щодо врегулювання цього питання, та схарактеризувати її відповідність до гарантій міжнародного права. Доцільно зробити тлумачення положень щодо регламентації правового статусу вимушених переселенців, здійснити відповідні підсумки.

**Виклад основного матеріалу.** Захист переселенців від соціальних ризиків може здійснюватися як у спеціальних формах, розрахованих виключно на них (наприклад, надання житлового приміщення з фонду житла, призначеного для їхнього тимчасового поселення), так і в рамках загальних організаційно-правових форм соціального захисту. Варто звернути увагу на нормативне закріплення прав та гарантій для внутрішньо переміщених осіб.

Основним законом України закріплено фундамент щодо особливого статусу переселенців на території України, окрім того, в 2014 Верховною радою України був прийнятий Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» відповідно до якого правовий статус переселенців набував значення в функціонування різних сфер суспільства Перш за все, закріплюється право особи на захист від примусового переміщення на будь-якій території України, сприяння держави щодо надання особам кредитів чи іншої фінансової допомоги для забезпечення житлом [1]. Однак, на практичному рівні все є більш нерегульованим. Неочікуваний характер подій на території України зумовив наявність великої кількості проблемних положень, що до цього часу є невирішеними. Перш за все, варто зазначити, що дискримінація щодо внутрішньо переміщених осіб є наявною навіть попри заборону її виявлення. Через прояв дискримінації у великій кількості переселенців виникає проблема щодо оренди житла, через невпевненість орендаря щодо оплати послуг. Крім того, дискримінація впливає на особу також в сфері працевлаштування на новому місці перебування, через недостатність документів для влаштування на нову роботу, чи за інших обставин, що не залежать від неї. Врегулювання цієї проблеми є частковим.

Відповідно до п. 4 ст. 7 Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» особа може отримувати допомогу по безробіттю, якщо останнє місце роботи було втрачене. Однак, кошти що отримує переселенець не можуть забезпечити реалізацію всіх його потреб, тому перед кожною особою постає завдання конкурувати з місцевим населенням. Через велику кількість переміщених осіб в західних областях України деякі ресурси стали обмеженими, так, наприклад, зросла потреба щодо місця в школах та дитячих садках, брак робочих місць, та інше. Через це, у місцевого населення виникає невдоволення своїм правовим становищем, через що дискримінація щодо ВПО збільшується [2, с.15]. Варто зазначити і позитивний аспект, що супроводжується допомогою волонтерів щодо забезпечення всім необхідним ВПО на перший час, включаючи надання житла, харчування, медичної та психологічної допомоги. Волонтерська діяльність набагато полегшує становище, що виникає в державі, однак, на нашу думку, держава як найшвидше повинна сприяти врегулюванню даної проблематики та створити єдиний державний центр

щодо допомоги ВПО за всіма керівними принципами з питань внутрішньо переміщених осіб, які були ратифіковані Україною.

На сьогодні, в юридичну термінологію входить нове поняття «шелтер», що тлумачиться як притулок, тобто, місце, де тимчасово проживають особи, які тимчасово постраждали від війни. В більшості випадків, наявність шелтерів це діяльність волонтерів, які надають допомогу людям на всій території країни.

Важливим є зазначити, що сфера волонтерської діяльності відбувається на рівні державного рівня. На сьогодні в Україні діє волонтерська Р2Р-платформа «СпівДія», вона була ініційована Координаційним штабом з гуманітарних та соціальних питань Офісу Президента України. На офіційному сайті СпівДії можна як надати допомогу так і отримати, позитивним є те, що допомога надається на різних рівнях, тому вона має комплексний характер. На сайті СпівДії – <https://spivdiia.org.ua/>[3], можна отримати всю необхідну інформацію щодо отримання допомоги чи її надання. Допомога здійснюється також щодо підприємців права яких були порушені, СпівДія може надати стартовий капітал чи допомогу щодо реабілітації бізнесу. Важливим є наявність психологічної допомоги особам, які її потребують, це може відбуватися як індивідуальна чи, групова консультація. Функціональні можливості цієї платформи дозволяють обмінюватися знаннями та досвідом в інтерактивному режимі, проводити первинну підготовку волонтерів з використанням електронних ресурсів, збирання аналітики та всебічну оцінку учасників, що є позитивним.

До речі, повертаючись до питання гарантій забезпечення житлом ВПО виникають деякі проблемні питання, чіткої організаційної системи щодо розміщення ВПО в безпечних житлових приміщеннях не було, через що, на сьогодні велика кількість переселенців перебуває в державних помешканнях, що не призначені для проживання. В перші місяці війни потребує категорію громадян приймали в школах, студентських гуртожитках, коледжах, університетах, через що на початку вересня ВПО стикнулися з проблемою пошуку нового житла, через потребу студентів та школярів навчатися офлайн у закладах освіти. Щодо цієї ситуації дала коментар Віце-прем'єр Ірина Верещук, та наголосила на «неможливості примусового виселення даної категорії осіб з приміщень якщо для них не буде надано альтернативного місця проживання» [4]. На нашу думку, ця

подія цілком порушує права ВПО, відповідно до частини 8 статті 11 Закону України “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб”, місцеві державні адміністрації в межах своїх повноважень забезпечують надання у тимчасове користування внутрішньо переміщеним особам житлового приміщення або соціального житла, придатного для проживання» [1]. Отже, кожна особа має право на отримання тимчасового житла, хоча б до закінчення військових дій, а виселення, є прямим порушенням цього права.

На сьогодні, проблема подальшого розміщення осіб чи надання житла знаходиться на контролі Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України. Обов'язок впровадження політики щодо ВПО та створення дієвого механізму щодо захисту їх прав і свободи здійснює Департамент соціально-гуманітарної політики та внутрішньо переміщених осіб який керує процесами надання гуманітарної вимоги в рамках укладених меморандумів з міжнародними організаціями. Офіційний сайт Міністерства соціальної політики України надає відповідну статистику щодо осіб які чекають на отримання грошової допомоги, на 05.10.2022 року 2 941 184 осіб включено до списків міжнародних організацій [5]. Наразі, ми говоримо про «Допомогу, що здійснюється на трьох основних рівнях: державному, міжнародному та волонтерському. Державні органи в свою чергу здійснюють верифікацію даних особи, що подала заяву, та приймають рішення щодо надання гуманітарної допомоги. Позитивним є існування Єдиного державного реєстру отримувачів гуманітарної допомоги, що фактично виокремлює статус ВПО та закріплює за нею право отримати допомогу.

Розглянемо ще один масштабний проєкт щодо допомоги ВПО. З метою запобігання даної проблеми на сьогодні Міністерством розвитку громад та територій України було запроваджено проєкт «Прихисток», що діє на державному рівні та здійснює свою діяльність на волонтерських засадах. Дана платформа передбачає спільне проживання в будинку з його власником, чи без нього на будь-який термін. Порядок надання такої можливості під впливом інтеграційних процесів є доволі легким, потребуючій категорії громадян варто здійснити пошук на державному сайті <https://prykhystok.gov.ua/> [6] та зв'язатися з особою, що надає притулок. На випадок непорозуміння можливо використання інституту медіації [7;8].



**Висновки і пропозиції.** Отже, маємо невітшній висновок щодо діяльності державних органів в сфері забезпечення прав ВПО на даний період. Перш за все, проблемні аспекти реалізації пов'язані з стрімкою появою воєнних дій на території України, що супроводжувалася практичною неможливістю допомоги особам в перші місяці війни. З часом ситуація набула значних змін, та на сьогодні в повному обсязі функціонує система єПідтримка з надання гуманітарної допомоги потребуючій категорії населення. Позитивним аспектом, на нашу думку, є діяльність волонтерський платформ, що забезпечують житлом більшість переселенців на сьогодні. В Україні існує низка волонтерських організацій, діяльність яких є ефективною, та забезпечує простий спосіб надання допомоги, що є інтерактивним та модернізованим. Допомога в більшості випадків здійснюється через онлайн ресурси, що прискорює процес їх надання та отримання. Інститут допомоги ВПО на сьогодні є розвинутим в порівнянні з 2014 роком, однак, все ще потребує корегування в питанні організаційних заходів забезпечення житлом.

#### Список використаної літератури:

1. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII : станом на 3 серп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text> (дата звернення: 20.10.2022).
2. Лібанова Е. Вимушені переселенці: вчора, сьогодні, завтра. Український географічний журнал. 2014. №. 3. С. 13-18
3. СпівДія. З'єднуємо потреби країни з можливостями допомоги. URL: <https://spivdiia.org.ua/> (дата звернення: 16.10.2022).
4. Не можна виселяти ВПО із закладів освіти без надання альтернативного прихистку | Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України. URL: <https://minre.gov.ua/news/ne-mozhna-vyselyaty-vpo-iz-zakladiv-osvity-bez-nadannya-alternatyvnogo-pryhystku?fbclid=IwAR1051c37IFwhMhBtBUo6RH8d5aL8GewlRjnumDjJ2sZ9tZgs2d3b-hB68> (дата звернення: 21.10.2022).
5. Міністерство соціальної політики України. Міністерство соціальної політики України. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/22252.html> (дата звернення: 21.10.2022).
6. Прихисток – прихисти своїх. Прихисток – прихисти своїх. URL: <https://prykhystok.gov.ua/find> (дата звернення: 17.10.2022).
7. Тимченко Л. М., Мухай А. А. Медіація як спосіб вирішення господарських спорів. Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави : тези доп. X Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 27-й річниці створення Харків. нац. ун-ту внутр. справ (м. Харків, 19 листоп. 2021 р.) / МВС України, МОН України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Наук. парк «Наука та безпека». – Харків : ХНУВС, 2021. – С. 239-241. URL: <https://scholar.google.com/scholar?cluster=4437921181238519939&hl=en&oi=scholar>. (дата звернення: 21.10.2022).
8. Lyudmila Rudenko, Bogdan Derevyanko Liquidation of multi-apartment building co-owner association under the court decision. Philosophy, economics and law review. Volume 1, no. 2, 2021. P. 99-107. URL: [http://dspace.puet.edu.ua/bitstream/123456789/11906/1/2021\\_\\_Rudenko%2C%20Derevyanko.pdf](http://dspace.puet.edu.ua/bitstream/123456789/11906/1/2021__Rudenko%2C%20Derevyanko.pdf) (дата звернення: 21.10.2022).

#### **Karpenko R. V. Individual questions of providing for the needs of forced immigrants in the territory of Ukraine**

*In the conditions of martial law on the territory of Ukraine, a number of problems arose regarding the settlement of issues in the field of providing internally displaced persons with general necessities for life*

*This arouses considerable scientific interest in the analysis of Ukraine's housing policy to provide housing for internally displaced persons, the reasons that inhibit the implementation of regulations in this area, as well as in the development of scientifically based proposals aimed at improving the housing situation of this category of citizens of Ukraine. The study of the problem of regulatory and legal support of the housing policy of Ukraine and the mechanism of its implementation is devoted to the work of such scientists as O.E. Avramov, O.V. Bilotskyi, M.K. Galyantych, S.V. Klymenko, O.V. Koval, O.O. Kolyada, V.E. Lviv, O.M. Nepomniachy, M.V. Skarzhynskyi, T.M. Tilyk, T.R. Fedoseeva and others.*

*But the problems of realizing the housing rights of forced migrants were almost not considered. For the most part, they were conducted in the area of compiling certain reports of the State Statistics Service, the Ministry of Social Policy, public and charitable organizations, which are included in the orbit of this problem.*

*The relevance of the research topic is determined by the tendency to forced resettlement of people from the territories where hostilities are taking place.*

*Huge social, economic and political cataclysms that affected millions of people. Hundreds of thousands of Ukrainians are forced to leave their homes and move to safer places, either in Ukraine or abroad.*

*This scientific article contains a general description of modern methods of solving the problem of helping IDPs, providing monetary assistance, providing housing needs, creating appropriate humanitarian centers that provide assistance to this category of people.*

*The article analyzes the legal provision of housing rights of internally displaced persons in Ukraine. It is noted that the regulations and the guarantees established by them are not implemented in practice. Institutions of civil society, both public and charitable organizations, and volunteers are of great importance in providing internally displaced persons with housing in Ukraine.*

*The article highlights the problems of discrimination of IDPs, which are accompanied by the problem of employment, adjustment in a new place of residence. The employment of this category of people often depends on the help of the state and volunteer centers. The scientific article contains a description of the main regulatory legal acts that regulate the status of IDPs and methods of their protection from external factors.*

**Key words:** *internally displaced person, IDP status, housing, guarantees, martial law, displaced person, forced displacement, temporary housing, assistance, internally displaced family, social work, legal framework, protection of constitutional rights, social adaptation, social integration, legal support, housing rights, forced migrants, institutions of civil society.*

# ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК: 349.41

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.4>

**В. С. Горячев**

<https://orcid.org/0000-0002-6813-6225>

аспірант кафедри адміністративного,  
господарського права та фінансово-економічної безпеки  
Сумського державного університету

## ПЕРЕВІРКА НАБУВАЧА ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЯК ФОРМА ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

*Автори цієї статті своєю публікацією актуалізують питання ролі нотаріуса як гаранта дотримання норм Земельного кодексу України щодо відповідності набувачів земельних ділянок сільськогосподарського призначення, яким дозволено набувати такі земельні ділянки у власність з 1 липня 2021 року. В статті розглянуто діяльність нотаріуса як суб'єкта контролю в сфері земельних відносин, дії якого можуть виявити правопорушення або зловживання правом.*

*Робота містить огляд передбачених Земельним кодексом України та іншими нормативними актами дій нотаріусів при перевірці фізичних та юридичних осіб. Перевірка набувача земельної ділянки охоплює всю повноту договірних відносин щодо земельних ділянок: від виявлення бажання придбати землі сільськогосподарського призначення до моменту безпосереднього посвідчення договорів відчуження (купівлі-продажу, дарування тощо) таких земельних ділянок. Також розглянуто основні проблемні питання, що пов'язані з проведенням вищевказаної перевірки нотаріусом, як вони можуть вплинути на посвідчення договорів відчуження земельних ділянок та шляхи їх вирішення.*

*Автори статті намагаються привернути увагу землевласників та майбутніх набувачів земельних ділянок сільськогосподарського призначення бути готовими надати нотаріусу усю необхідну інформацію про себе, пов'язаних із ними осіб, загальної площі земельних ділянок, що перебувають у власності, джерела походження коштів тощо. Неповна або неякісна перевірка створить підстави для звернення з позовом до суду органом, що здійснює державний контроль за використанням та охороною земель, про конфіскацію відповідної земельної ділянки.*

*Крім того, автори статті мають на меті привернути увагу до необхідності законодавчих змін та удосконалення чинного законодавства у сфері земельних відносин щодо переходу права власності на невеликі земельні ділянки сільськогосподарського призначення, а також уточнення положень законодавчих актів щодо процедури набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Зокрема, автори статті розглянули актуальні законодавчі ініціативи в сфері земельних відносин та надали їм власну оцінку.*

**Ключові слова:** земельне законодавство, ринок землі, земельна реформа, земля сільськогосподарського призначення, нотаріуси, перехід права власності.

### Постановка проблеми.

1 липня 2021 року з набранням чинності Закону Україна № 552-IX від 31.03.2020 року

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» в Україні розпочав

діяти ринок земель сільськогосподарського призначення. Цим Законом держава скасувала багаторічний мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення та дозволила українцям вільно розпоряджатися такою землею.

Опитування громадської думки показали, що більшість населення України – 65,2 % підтримують заборону на продаж землі сільськогосподарського призначення [1].

Більше того, на думку деяких представників громадськості та засобів масової інформації, відкриття ринку землі повинно спричинити масовий розпродаж земельних ділянок селянами, в тому числі на користь юридичних осіб, які здійснюють сільськогосподарську діяльність і діяльність з реалізації сільськогосподарської продукції – агрохолдингів.

Однак, очікуваного не відбулось. За даними Міністерства аграрної політики та продовольства України, з моменту відкриття ринку землі станом на 01.01.2022 року було здійснено 65613 угод з відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення загальною площею 169260,59 га загальною вартістю 3 млрд грн. [3].

На нашу думку, така досить квола реакція ринку пов'язана з невизначеністю аграріями щодо ціни на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, в тому числі на землі для ведення товарного сільськогосподарського призначення, а також значною кількістю землі, що перебуває в оренді та землі, дані щодо якої не внесені до Державного земельного кадастру, тривалою процедурою оформлення права власності, кропіткою процедурою перевірки набувачів таких земельних ділянок.

**Мета статті** – окреслити проблемні питання, що виникають у нотаріусів під час перевірки набувача земельної ділянки сільськогосподарського призначення та запропонувати шляхи їх вирішення.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Теоретичною основою дослідження стали праці в галузі земельного права таких науковців як Кулинич П.Ф., Семчика В.І., Шульги М.В. та інших.

Проблема протидії правопорушенням у сфері земельних відносин вивчалась такими науковцями як Шульга А.М., Саркісова Т.Б., Мовчан Р.О. Водночас, окремі форми (аспекти) протидії правопорушенням у сфері земельних відносин, на нашу думку, залишаються не розкритими.

**Виклад основного матеріалу.** Стаття 130 Земельного кодексу України визначає загальний

порядок набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, а також обмеження щодо набувачів та загальної площі, яку можна мати у власності [2].

Одночасно з набранням чинності вищевказаного Закону № 552-IX від 31.03.2020 року набрала чинності і Постанова Кабінету міністрів України від 16 червня 2021 року № 637 «Про затвердження Порядку здійснення перевірки відповідності набувача або власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення вимогам, визначеним статтею 130 Земельного кодексу України», якою була визначена процедура проведення перевірки відповідності набувача або власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення вимогам, визначеним статтею 130 Земельного кодексу України, з метою недопущення набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення фізичними та юридичними особами, яким відповідно до законодавства заборонено набувати таке право [10].

Відповідно до вищевказаного Порядку обов'язок перевірки відповідності набувача земельної ділянки сільськогосподарського призначення вимогам статті 130 Земельного кодексу України держава покладає на нотаріуса, який посвідчує такий договір відчуження.

Така перевірка має бути проведена нотаріусом до самого правочину щодо відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення, та полягає в одночасній власне перевірці відповідності набувача земельної ділянки сільськогосподарського призначення вимогам, передбачених вищевказаною статтею Земельного кодексу, та перевірці документів, необхідних для нотаріального посвідчення самого договору відчуження, передбачених нормами Закону України «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Зокрема, перевірка набувача передбачає виконання нотаріусом таких дій:

- встановлення особи набувача;
- встановлення кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи;
- перевірку факту перебування набувача, учасників (акціонерів, членів), кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи під дією спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) відповідно до Закону України «Про санкції»;
- перевірку належності набувача, учасників (акціонерів, членів), кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи до громадянства

держави, визнаної Україною державою-агресором або державою-окупантом;

- перевірку факту перебування юридичної особи – набувача, утвореної згідно із законодавством України, під контролем фізичних та юридичних осіб, зареєстрованих у державах, включених до переліку держав (юрисдикцій), що не виконують чи неналежним чином виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, сформованого в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, на основі висновків міжнародних, міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, та оприлюдненого на офіційному веб-сайті Держфінмоніторингу;

- перевірку факту включення набувача, учасників (акціонерів, членів), кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи до переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції, сформованого Держфінмоніторингом у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України;

- перевірку джерел походження коштів набувача або інших активів у разі набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення за відплатними договорами;

- перевірку факту виділення земельної ділянки сільськогосподарського призначення за рахунок земельної частки (паю) та її розташування стосовно державного кордону України;

- визначення загальної площі земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності громадянина України та юридичної особи, учасником (акціонером, членом) або кінцевим бенефіціарним власником якої він є.

Нотаріус при проведенні перевірки відповідно набувача або власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення користується в режимі реального часу даними Державних реєстрів, в тому числі Державним земельним кадастром, Державним реєстром речових прав на нерухоме майно, Державним реєстром актів цивільного стану громадян, Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань,

інформацією, що міститься на офіційних сайтах Міністерства внутрішніх справ, Державної міграційної служби України, Ради національної безпеки та оборони України, Державної служби фінансового моніторингу України, відомостями з Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що формується та ведеться Національним агентством з питань запобігання корупції тощо.

Здійснюючи свою діяльність, відповідно до статті 46 Закону України «Про нотаріат», нотаріус має право витребувати від фізичних та юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії [11].

У разі наявних розбіжності та з метою уточнення інформації про набувача нотаріус має право звертатися із запитом до юридичних осіб, НКЦПФР, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування.

Крім того, нотаріус застосовує у практиці також заявний принцип щодо отримання інформації від набувача шляхом подачі нотаріусу останнім заяви про підтвердження про себе фактів, що мають значення на виконання статті 130 Земельного кодексу України.

За результатами перевірки набувача нотаріус складає протокол проведення перевірки набувача за формою, встановленою Постановою Кабінету міністрів України від 16 червня 2021 року № 637.

Під час перевірки набувача у нотаріуса можуть виникнути наступні проблемні питання:

- 1) набувач який є учасником (акціонером, членом), кінцевим бенефіціарним власником юридичної особи може не надати нотаріусу такої інформації з власних мотивів (небажання, приховування інформації тощо) або таку інформацію не вдасться встановити через неповну інформацію у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань;

- 2) під питанням повнота встановлення в повному обсязі загальної площі земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності громадянина України та юридичної особи, учасником (акціонером, членом) або кінцевим бенефіціарним власником якої він є.

Мають місце випадки, що власники земельних ділянок сільськогосподарського призначення не звертаються до відповідних компетентних органів та не вносять належні їм земельні ділянки до Державного земельного кадастру. Мова йде про приховування інфор-

мації про право власності на земельні ділянки, набуті до 2004 року, оскільки положення Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про Державний земельний кадастр» передбачають, що у разі, якщо відомості про земельні ділянки, право власності на які виникло до 2004 року, не внесені до Державного реєстру земель, їх державна реєстрація здійснюється на підставі технічної документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) за заявою їх власників [9].

Разом з тим, стаття 13 Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» вказує, що у разі якщо до 01 січня 2025 року власник невитребуваної земельної частки (паю) або його спадкоємець не оформив право власності на земельну ділянку, він вважається таким, що відмовився від одержання земельної ділянки. Тому отримання кадастрового номера земельної ділянки, яка вже належить особі на підставі державного акту про право власності на землю, але в якому відсутній кадастровий номер є необхідною умовою для реєстрації самого права власності на земельну ділянку [12].

Крім того, проблемою для нотаріуса постає процедура встановлення площі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, що перебуває у власності громадянина України на праві спільної сумісної власності подружжя, так як інформація про нетитульного власника (іншого з подружжя) при реєстрації права власності на земельну ділянку не вносилося. Фізична особа за час повнолітнього життя може мати шлюб, набувати на своє ім'я або на ім'я іншого подружжя за час зареєстрованого шлюбу земельну ділянку сільськогосподарського призначення, розірвати шлюб і піти кожний своїм шляхом, а потім знову зареєструвати шлюб, а також може змінювати прізвище. Між іншим, стаття 61 Сімейний кодекс України в період з 08.02.2011 по 13.06.2012 року визначала земельну ділянку, набуту внаслідок безоплатної передачі її одному з подружжя із земель державної або комунальної власності, у тому числі приватизації, об'єктом спільної сумісної власності подружжя.

Варіантами вирішення такої проблеми для громадянина може бути або звернення до суду за визнанням особистої приватної власності на земельну ділянку, хоча і набутої за час шлюбу, але за особисті кошти, або укладання

шлюбного договору між подружжям, в якому може бути встановлено правовий режим нерухомого майна, в тому числі земельної ділянки сільськогосподарського призначення, набутого під час або кожним з них до реєстрації шлюбу, в тому числі на праві особистої приватної власності того із подружжя, на ім'я якого оформлене право власності на нерухоме майно.

3) розпливчата процедура перевірки походження коштів набувача або інших активів у разі набуття права власності на земельні ділянки за відплатними договорами. Постає питання щодо терміну дії документів, що підтверджують джерело походження коштів набувача. Наприклад, набувач надає довідку/декларацію про доходи за 2021 рік, а в теперішній час не працює або вже не має того вказаного доходу, або ж надає виписку з банківського рахунку про наявність грошових коштів, видану у 2020 році, чи може нотаріус приймати такі документи? Крім того, нотаріус не може пересвідчитися скільки земельних ділянок вже придбав набувач, використовуючи вищевказані документи про доходи.

На нашу думку, вищевказане потребує законодавчого уточнення протягом якого строку повинна вчинитись нотаріальна дія.

4) у Державному земельному кадастрі не міститься інформації, яким чином була створена земельна ділянка сільськогосподарського призначення, зокрема, що виділена за рахунок земельної частки (паю), і що саме законодавець мав на увазі щодо встановлення такого факту виділення в інтересах самого власника (продавця) чи взагалі при її створенні як об'єкта земельних відносин навіть якщо теперішній власник (продавець) і не був першим її власником.

5) відповідальність за достовірність внесеної до протоколу інформації несе нотаріус, який проводив таку перевірку, хоча позиція законодавця щодо одноосібної відповідальності залишається не зрозумілою.

Поряд з цим, положення статті 27 Закону України «Про нотаріат» вказують на те, що нотаріус не несе відповідальності у разі, якщо особа, яка звернулась за вчиненням нотаріальної дії подала неправдиву інформацію щодо будь-якого питання, пов'язаного із вчиненням нотаріальної дії

У разі виявлення порушення вимог статті 130 Земельного кодексу України орган, що здійснює державний контроль за використанням та охороною земель, готує матеріали за результатами проведеної пере-

вірки для подання позову до суду про конфіскацію відповідної земельної ділянки. Згідно зі статтею 5 Закону України «Про державний контроль за використання та охорону земель» органами, що здійснюють державний контроль за використанням та охороною земель, є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, а також виконавчі органи сільських, селищних, міських рад у межах повноважень, визначених законом, у разі прийняття відповідною радою рішення про здійснення такого контролю.

Наприкінці, необхідно зазначити, що зі скасуванням мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення, постраждалими стали набувачі невеликих земельних ділянок сільськогосподарського призначення: для ведення садівництва площею, що не перевищує 0,25 га, і для ведення особистого селянського господарства площею до 2 га, розташованих в межах населених пунктів. Інколи вартість таких земельних ділянок на ринку землі в декілька разів нижча за фінансові витрати по перевірці набувача та оформленню нотаріальних договорів купівлі-продажу.

**Висновки.** На думку авторів цієї статті, процес проведення перевірки нотаріусами набувача земельних ділянок сільськогосподарського призначення є дієвою формою протидії правопорушенням у сфері земельних відносин, однак потребує вдосконалення.

Так, для мінімізації ризиків, що виникають під час збору нотаріусом будь-якої інформації, необхідної для перевірки відповідності вимогам статті 130 Земельного кодексу, необхідно продовжувати удосконалення наявних реєстрів, «цифровізація» адміністративних послуг та наявних документів про право власності на землю.

Зрозуміло, що нотаріальна практика з початку відкриття ринку землі виявила прогалини та недоліки чинних законодавчих актів, що регулюють земельні відносини у сфері продажу земель сільськогосподарського призначення.

Нотаріальна спільнота активно працює і систематизує свій досвід щодо удосконалення порядку перевірки набувача земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Верховною радою України 25 січня 2022 року було прийнято за основу проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень стосовно вчинення нотаріальних та реєстраційних дій в процесі набуття прав на земельні ділянки» [8].

Метою законопроекту є вдосконалення окремих питань, пов'язаних із набуттям права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, з огляду на практику застосування Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин».

Законопроект спрямований на спрощення процедури вчинення правочинів щодо переходу права власності на невеликі земельні ділянки сільськогосподарського призначення, а також уточнення положень законодавчих актів щодо процедури набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення.

Автори мають надію, що вищевказані зміни будуть прийняті і процедура перевірки набувача буде більше досконалою.

#### Список використаної літератури:

1. Грушецький А. Суспільно-політичні настрої населення України: результати опитування, проведеного 22-29 червня 2021 року методом особистих («face-to-face») інтерв'ю: прес-реліз /Київський міжнародний інститут соціології. URL: [https://kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=1051&page=1&fbclid=IwAR2i5YK\\_LpYmNURf2ddeLBX-floAMjS43tAeWpY9ybAvorGDsNq6N21tQA](https://kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=1051&page=1&fbclid=IwAR2i5YK_LpYmNURf2ddeLBX-floAMjS43tAeWpY9ybAvorGDsNq6N21tQA) (дата звернення: 21.11.2022).
2. Земельний кодекс України : Кодекс України від 25.10.2001 №2768-III, станом на 10.10.2022 . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення 11.04.2022).
3. Інтерактивний звіт по ринку купівлі продажу землі сільськогосподарського призначення /Міністерство аграрної політики та продовольства України. URL: <https://minagro.gov.ua/zemelna-reforma/interaktivnij-zvit-po-rinku-zemli> (дата звернення: 21.11.2022).
4. Лісова Т. В. Деякі проблеми правового регулювання земельних відносин у сфері державного управління щодо використання й охорони земель. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10420/1/Lisova.pdf> (дата звернення: 21.11.2022).
5. Лісова Т. В. Землеустрій як головна правова форма використання та охорони земель сільськогосподарського призначення. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/8847/1/Lisova.pdf> (дата звернення: 21.11.2022).
6. Мелех Л. В. Юридична відповідальність за порушення у сфері земельних відносин. *Юри-*

- дичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. URL: [http://lsej.org.ua/8\\_2020/66.pdf](http://lsej.org.ua/8_2020/66.pdf) (дата звернення: 21.11.2022).
7. Покальчук М. Ю., Алиева А. В., Стоянова В. О. Правові аспекти лібералізації ринку землі в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. URL: [http://www.lsej.org.ua/10\\_2021/87.pdf](http://www.lsej.org.ua/10_2021/87.pdf) (дата звернення: 21.11.2022).
  8. Прийнято за основу проект Закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень стосовно вчинення нотаріальних та реєстраційних дій в процесі набуття прав на земельні ділянки" / Інформаційне управління Апарату Верховної Ради України. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/218603.html> (дата звернення: 21.11.2022).
  9. Про Державний земельний кадастр : Закон України від 07.07.2011 № 3613-VI, станом на 27.10.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17#Text> (дата звернення: 21.11.2022).
  10. Про затвердження Порядку здійснення перевірки відповідності набувача або власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення вимогам, визначеним статтею 130 Земельного кодексу України : постанова Кабінету міністрів України від 16.06.2021 № 637. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/637-2021-%D0%BF#Text1> (дата звернення: 21.11.2022).
  11. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII, станом на 10.10.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 21.11.2022).
  12. Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв) : Закон України від 05.06.2003 № 899-IV, станом на 24.07.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/899-15#Text> (дата звернення: 21.11.2022).
  13. Сингаєвська М. І. Специфіка кримінальної відповідальності за порушення у сфері земельних відносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. URL: [http://lsej.org.ua/6\\_2020/51.pdf](http://lsej.org.ua/6_2020/51.pdf) (дата звернення: 21.11.2022).

### **Horiachev V. S. Verification of the buyer of agricultural land plots as a form of countering offenses in the sphere of land relations**

*The authors of this article in their publication update the question of the role of the notary as a guarantor of compliance with the norms of the Land Code of Ukraine regarding the compliance of the purchasers of agricultural land plots, who are allowed to acquire such land plots as property from July 1, 2021. The article examines the activity of a notary as a subject of control in the field of land relations, whose actions may reveal an offense or abuse of law.*

*The work contains an overview of the actions of notaries provided by the Land Code of Ukraine and other normative acts during the verification of individuals and legal entities. Verification of the purchaser of the land plot covers the entire contractual relationship on land plots: from the identification of the desire to purchase agricultural land to the moment of direct certification of alienation contracts (purchase, sale, donation, etc.) of such land plots. Also considered the main problematic issues related to the above-mentioned verification by a notary, how they can affect the certification of land alienation agreements and the way to resolve them.*

*The authors of the article are trying to attract the attention of landowners and future purchasers of agricultural land plots to be ready to provide the notary with all the necessary information about themselves, related persons, the total area of land plots owned, sources of funds, etc. An incomplete or substandard inspection will create grounds for filing a lawsuit in court by the body exercising state control over the use and protection of land, for the confiscation of the corresponding land plot.*

*In addition, the authors of the article call to draw attention to the need for legislative changes and improvement of the current legislation in the field of land relations regarding the transfer of ownership rights to small agricultural land plots, as well as clarification of the legislative acts regarding the procedure for acquiring ownership rights to agricultural land plots. In particular, the authors of the article reviewed current legislative initiatives in the field of land relations and gave them their assessment.*

**Key words:** *land legislation, land market, land reform, agricultural land, notaries, transfer of ownership.*



# АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.5>

**Т. С. Аніщенко**

<https://orcid.org/0000-0003-1472-2648>

кандидат юридичних наук,  
заступник начальника Південно-Східного міжрегіонального управління  
Міністерства юстиції у Запорізькій області

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДИСЦИПЛІНАРНОГО СТЯГНЕННЯ ЯК ВИДУ ПОКАРАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ ДЕРЖАВНИМ СЛУЖБОВЦЕМ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОСТУПКУ

*Стаття присвячена вивченню дисциплінарного стягнення як виду покарання, яке застосовується до державного службовця за вчинення дисциплінарного проступку. На початку статті розкривається етимологічний зміст поняття «стягнення», зауважується на тому, що на теперішній час відсутні ґрунтовні наукові дослідження з цього питання, мало уваги приділяється вивченню сутності самого поняття. Звертається увага на те, що на законодавчому рівні поняття «стягнення» та «дисциплінарне стягнення державного службовця» не знайшло свого відображення. Надається авторське визначення поняття «дисциплінарне стягнення». Розкривається історична ретроспектива формування переліку видів дисциплінарних стягнень, які застосовувались до державних службовців з початку створення державної служби в Україні. Робиться висновок про те, що протягом тривалого часу перелік стягнень практично не змінювався, а також наголошується на тому, що деякі види стягнень у зв'язку з їх малозастосованістю на теперішній час виключені з норм чинного Закону України «Про державну службу». Окремо здійснюється аналіз судової практики, наводяться приклади конкретних судових справ по застосуванню відповідних норм законодавства, в яких рішення були прийняті на користь позивача, в особі державного службовця. Така ситуація стає можливою у зв'язку з тим, що дисциплінарні комісії неправильно застосовують норми законодавства про дисциплінарну відповідальність, нехтують вимогами щодо необхідності встановлення ступеню вини та тяжкості дисциплінарного проступку, не дотримуються процедури обрання виду покарання тощо. У статті здійснюється аналіз існуючих позицій вчених щодо необхідності внесення змін до існуючого переліку дисциплінарних стягнень, зокрема додавання до переліку стягнень штрафів та можливості оприлюднення інформації про отримані дисциплінарні стягнення державними службовцями та робиться висновок про недоцільність впровадження таких змін на сучасному етапі формування державної служби загалом та інституту дисциплінарної відповідальності зокрема.*

**Ключові слова:** *види проступків, державний службовець, дисциплінарна відповідальність, дисциплінарне стягнення, реформа державної служби.*

**Постановка проблеми.** Останніми роками в Україні відбувається багато змін у всіх сферах суспільного життя. Не стала виключенням і державна служба, адже після прийняття у 2015 році спеціального нормативно-правового акту, яким

регулюються відносини, що виникають у зв'язку із вступом, проходженням та припиненням служби на відповідних посадах, ця інституція нарешті почала формуватися у відповідності до своєї публічно-правової природи. Якщо поди-

вितись на статистику, то станом на 1 жовтня 2022 року без урахування тимчасово окупованої території України та частин територій в межах районів воєнних (бойових) дій або блокованих районів на посадах державної служби в Україні працювало 166 752 державних службовців [1]. Ці дані не лише свідчать про достатньо велику кількість посад державної служби, але ще й демонструють, що кожний із цих державних службовців або з моменту прийняття Присяги державного службовця (якщо вступає на службу вперше) або з моменту призначення на відповідну посаду теоретично може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за допущені ним порушення норм чинного законодавства. Наведене свідчить про те, що питанням дисциплінарної відповідальності так само має приділятися належна увага, як і питанням проведення щорічного оцінювання, підвищення кваліфікації, конкурсних доборів або питанням декларування доходів державними службовцями. Адже вже з моменту порушення дисциплінарного провадження, особа автоматично починає зазнавати негативного впливу з боку держави, навіть ще не будучи визнаною винною: має надавати пояснення; брати участь у проведенні засідань дисциплінарної комісії; може бути відсторонена від посади; в решті отримуючи певне покарання – державний службовець втрачає можливість отримати певні блага від держави, як то відмінну щорічну оцінку та додаткове преміювання.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

У юридичних джерелах проблематика вивчення сутності та змісту дисциплінарних стягнень, які застосовуються до державних службовців, на жаль, не знаходить широкого відображення. Однак, варто відзначити, що певні аспекти цього питання у своїх роботах розглядають такі вчені як О.К.Любимов, М.І.Зубрицький, О.О.Губанов, які досліджують зокрема питання притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності та досвід правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців як в Україні так і в інших європейських країнах.

**Мета статті.** Саме тому ця тематика має бути предметом дослідження як з боку вчених-адміністративістів, так і з боку практиків, зокрема представників служб управління персоналом, які безпосередньо стикаються з процедурними аспектами застосування процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності у державному органі і мають розуміти, що від

правильності та повноти проведення цієї процедури залежить справедливості обраного виду покарання.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз положень чинного Закону України «Про державну службу» № 889-VIII від 10.12.2015 (далі – Закон № 889) [2] та судової практики, свідчить про те, що на рівні практичного застосування його норм в частині дисциплінарної відповідальності все ще виникають питання, які потребують уваги, наприклад це стосується обрання виду дисциплінарного стягнення, в залежності від встановлення ступеня вини і тяжкості вчиненого державним службовцем дисциплінарного проступку, належного оформлення висновку дисциплінарної комісії тощо. У якості прикладу можна привести справу № 420/6202/21, яка розглядалась Одеським окружним адміністративним судом і в якій було винесено рішення на користь державного службовця, до якого державним органом було застосовано захід дисциплінарного стягнення у вигляді оголошення догани. Під час розгляду справи суд зазначив, що в порушення положень п. 34 «Порядку здійснення дисциплінарного провадження», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. №1039, в мотивувальній частині подання дисциплінарної комісії стосовно позивача не міститься даних щодо обставини, що призвели до вчинення державним службовцем дисциплінарного проступку, ступеню вини державного службовця, характеру дисциплінарного проступку, ступеню його тяжкості, настання тяжких наслідків, відомостей, що характеризують державного службовця, обставини, що пом'якшують чи обтяжують дисциплінарну відповідальність державного службовця, результатів оцінювання службової діяльності державного службовця, наявності заохочень, стягнень та ставлення державного службовця до державної служби. За таких обставин, суд вважає, що притягнення позивача до дисциплінарної відповідальності є не обґрунтованим та безпідставним, висновки дисциплінарної комісії зроблені виключно на підставі акту тематичної перевірки, які не підтверджені доказами, які б безперечно підтверджували такі факти. Таким чином, оскаржуваний наказ є протиправним та підлягає скасуванню[3]. Аналогічні рішення, на жаль, часто приймаються адміністративними судами, що безперечно свідчить про навісність прогалін та неточностей законодавства з позначених питань [4;5]. Однією з причин виникнення таких

ситуацій на практиці, вважається з одного боку низкий рівень кваліфікації членів дисциплінарної комісії, з іншого боку – неналежна якість нормативно-правового регулювання питання дисциплінарної відповідальності державних службовців. Так, на сьогодні мало уваги приділяється дослідженню сутності поняття та змісту дисциплінарного стягнення, виду покарання та реакції держави, в особі керівника органу державної влади, на порушення державним службовцем вимог чинного законодавства.

З етимологічної точки зору слово «стягнення» означає: 1) дія за значенням стягти, стягнути, стягати; 2) покарання за невиконання або порушення чого-небудь та «заходи впливу» [6]. У Юридичній енциклопедії «стягнення» визначається як примус, заходи впливу, як міра відповідальності юридичної. Застосовуються у разі вчинення правопорушення з метою його припинення, покарання винної особи, а також запобігання новим порушенням. Стягнення мають суттєве виховне значення, можуть бути пом'якшуючим заходом юридичної відповідальності. Дисциплінарне стягнення пропонується розуміти як захід правового впливу щодо порушників трудової дисципліни [7].

На теперішній час, на законодавчому рівні, загальне визначення поняття терміну «стягнення» не знайшло свого відображення. Як різновид покарання – стягнення є лише у двох з існуючих видах юридичної відповідальності: у адміністративній та дисциплінарній. Так, у Кодексі України про адміністративні правопорушення міститься поняття «адміністративного стягнення», яке є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами [8]. Адміністративні стягнення характеризуються тим, що несуть в собі елементи репресивного (карального), виховного та запобіжного характеру. Крім того, вони мають за мету захист громадської безпеки, власності, встановленого порядку управління та інших суспільних відносин. Кожне адміністративне стягнення – це несприятливі юридичні наслідки, це покарання за шкоду, завдану суспільним відносинам [9].

Щодо поняття «дисциплінарне стягнення» як складової дисциплінарної відповідальності, то ані на рівні закону, ані на сторінках наукової літератури зміст цього поняття не визна-

чено. Однак, аналіз відповідних статей чинного Закону України «Про державну службу» дозволяє вважати **дисциплінарним стягненням** – спеціально визначене на рівні закону покарання, яке застосовується до державного службовця за вчинення дисциплінарного проступку та відповідає ступеню вини, характеру і тяжкості вчиненого протиправного діяння.

Якщо звернутись до історичної ретроспективи формування видів дисциплінарних стягнень у системі дисциплінарної відповідальності державних службовців, то в різний час ситуація виглядала наступним чином:

- на рівні спеціального законодавства, про певні види покарань, які можливо було застосувати до державних службовців за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків, перевищення повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби, а також за порушення правил професійної етики, інший вчинок, який порочить державного службовця або дискредитує державний орган, в якому він працює, вперше мова йшла у Законі України «Про державну службу» № 3723-XII від 16 грудня 1993 року (далі – Закон № 3723). Нормами цього закону було визначено, що до службовців, крім дисциплінарних стягнень, передбачених чинним законодавством про працю України, можуть застосовуватися такі заходи дисциплінарного впливу як попередження про неповну службову відповідність та затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду [10];

- на рівні загального (трудового) законодавства у цьому питанні довгий час застосовувався Кодекс законів про працю України, норми якого розповсюджувались і на осіб, які перебували на посадах державної служби [11]. Однак, окрім того, що таке «нормозастосування» протирічило самій сутності державної (публічної служби), воно ще й постійно додавало проблем на рівні практичного застосування, оскільки не було жодного роз'яснення на рівні закону або нормативно-правового акту, в якому б мова йшла про те, яким чином має здійснюватися обрання виду покарання відповідно до здійсненого державним службовцем проступку (переліку яких фактично теж не було у Законі № 3723);

- наступна спроба визначити перелік видів покарання для державних службовців, знайшла своє відображення у нормах Закону України «Про державну службу» № 4050-VI від 17 листопада 2011 року. Цей закон усував роз-

межування дисциплінарних стягнень та заходів дисциплінарного впливу й передбачав можливість застосування до державних службовців лише дисциплінарних стягнень, зокрема наступних: зауваження; догана; сувора догана; попередження про неповну службу відповідність; звільнення з посади державної служби. Також зазначалось про те, що дисциплінарне стягнення має відповідати характеру і тяжкості вчиненого дисциплінарного проступку та ступеню вини державного службовця [12];

- на сучасному етапі формування дисциплінарної відповідальності державних службовців, перелік видів дисциплінарних стягнень та загальні умови їх застосування, визначені у главі 2 розділу VIII Закону України «Про державну службу» № 889-VIII від 10 грудня 2015 року, відповідно до ст.66 якого, до державних службовців застосовується один із таких видів дисциплінарного стягнення:

1) зауваження; 2) догана; 3) попередження про неповну службу відповідність; 4) звільнення з посади державної служби [13].

З наведеного вище можна зробити два висновки:

Перший висновок – наведений перелік дисциплінарних стягнень сформовано у певній ієрархічній послідовності – від найслабшого до найсуворішого. Це свідчить про те, що законодавець чітко вказує, що головною метою застосування дисциплінарного стягнення не є каральна ціль, адже державному службовцю дається можливість усвідомити свої помилки, визнати вину, співпрацювати з дисциплінарною комісією і в результаті отримати спочатку менш суворе покарання у вигляді зауваження, яке не має такого сильного негативного змісту, як скажімо попередження про неповну службу відповідність. Дисциплінарна комісія в результаті розгляду дисциплінарної справи може дійти висновку про необхідність застосування більш м'якого або більш жорсткого виду стягнення з урахуванням пом'якшуючих або обтяжуючих обставин вчинення дисциплінарного проступку. Однак, у випадку застосування більш жорсткого виду стягнення має бути обов'язково здійснена з перекваліфікація дисциплінарного проступку на той, що відповідає обраному виду стягнення [14].

Другий висновок, який можна зробити – стосується кількості видів покарання. Як бачимо, починаючи з 1993 року, перелік видів дисциплінарних стягнень не сильно змінювався, здебільшого він залишався однаковим. Принагідно

зазначимо, що такий вид стягнення як затримка у призначенні на вищу посаду – взагалі був не часто вживаним, і вірогідно саме тому згодом зовсім зникнув з переліку видів стягнень. Однак, на противагу цьому переліку, у Законі України «Про державну службу» № 889 розміщено доволі значний перелік видів дисциплінарних проступків і відповідно, деякі науковці з цих, та інших причин, вважають за необхідне розширити і перелік дисциплінарних стягнень. Так, зокрема О.К. Любимов вважає за доцільне ввести до переліку покарань державних службовців накладення штрафів не тільки за злочини та правопорушення, які передбачені Кримінальним кодексом України й Кодексом України про адміністративні правопорушення, а й за окремі види саме дисциплінарних правопорушень, виключний перелік яких чітко передбачити на законодавчому рівні. Крім того, не менш доцільним, на думку науковця, було б стимулювати до належної поведінки державних службовців шляхом оприлюднення відомостей щодо притягнення осіб до дисциплінарної відповідальності [15]. Іншої думки дотримується М.І.Зубрицький, який зазначає, що українське законодавство не містить матеріальних дисциплінарних стягнень, а також не поширюється на державних службовців, звільнених із служби та звертає увагу на спеціальні стягнення у вигляді зменшення пенсії та позбавлення пенсії. Автор вважає справедливим та цілком доцільним запозичення досвіду Німеччини у вітчизняні реалії, адже цілком звичними є ситуації, за яких колишні корупціонери після виходу на пенсію користуються максимальним рівнем соціального та пенсійного забезпечення, в той час як санкції в Україні мають переважно моральний, соціальний та організаційний характер [16]. Ми не можемо погодитись з жодною із представлених вище позицій, оскільки:

-по-перше, метою чинного законодавства з питань державної служби і тих реформ, які проводяться сьогодні владою у цьому напрямку є популяризація державної служби, підвищення її престижності в українському суспільстві (наприклад про це мова йде у Стратегічному плані діяльності на 2021-2023 роки Національного агентства України з питань державної служби [17]), тому таке «посилення» каральних заходів, без здійснення ґрунтовних наукових досліджень, очевидно не сприятиме досягненню поставлених цілей;

-по-друге, безперечно позитивним є вивчення досвіду інших європейських країн і корисними

є дискусії з приводу можливості імплементації тих чи інших норм у вітчизняне законодавство, однак, на відміну від традицій та досвіду Німеччини (про яку мова йшла вище) державна служба в Україні загалом і дисциплінарна відповідальність державних службовців, як окремий правовий інститут зокрема, сьогодні ще знаходяться на початковому етапі свого становлення. Наше суспільство ще не готове ні з моральної, ні з професійної точки зору використовувати ті методи і види покарання, які пройшли випробування часом та практичним досвідом їх застосування у інших країнах, зокрема у Німеччині. Впровадження таких реформ «нашвидкоруч» має високий ризик швидше стати зняряддям для розправи над неугідними, ніж призведе до прозорості та ефективності системи покарань на державній службі. Тому вважаємо, що практичному застосуванню зарубіжного досвіду має передувати ґрунтовне дослідження системи дисциплінарної відповідальності інших країн, співпраця вітчизняних і закордонних представників як на рівні науки так і на рівні практики, а також спочатку доцільним буде проведення випробовування певних наробок через пілотні проекти;

- по-третє, як свідчить практика, більш вагомою проблемою на теперішній час є не обмежена кількість видів покарань для державних службовців, а навпаки велика кількість дисциплінарних проступків. У чинному законодавстві на сьогодні є види дисциплінарних проступків, які потребують перегляду, наприклад мова йде про такий вид проступку як порушення вимог Закону України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» у частині подання, дотримання строків подання декларації про контакти державним службовцем, який займає посаду державної служби категорії «А» або «Б» (п.9-1 ст. 65 Закону № 889), який наразі не є застосовним взагалі, у зв'язку з тим, що на теперішній час ще не запрацював відповідний реєстр олігархів [18] та прийняття державним службовцем рішення, що суперечить закону або висновкам щодо застосування відповідної норми права, викладеним у постановках Верховного Суду, щодо якого судом винесено окрему ухвалу (п. 15 ст. 65 Закону № 889), який за словами судді Касаційного адміністративного суду Верховного Суду Я. Берназюка є малозастосовним, оскільки є незначною кількістю окремих ухвал в адміністративному судо-

чинстві [19]. Наведене свідчить про відсутність сталої правової позиції щодо застосування таких видів покарання, а відтак і про високу ймовірність певних практичних прогалин, на що доцільно звертати увагу учасникам дисциплінарного процесу;

- по-четверте, не є вірним твердження, що заходи дисциплінарного стягнення носять переважно моральний та соціальний характер і не містять матеріального впливу на державного службовця, оскільки під час застосування дисциплінарного стягнення державний службовець позбавляється премії за місяць, у якому було винесено стягнення. Таке положення повністю відповідає змісту Типового положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів), затвердженого наказом Міністерства соціальної політики України 13.06.2016 № 646 [20], а також успішно застосовується на практиці органами виконавчої влади, наприклад територіальними органами Міністерства юстиції України [21].

**Висновки.** Підводячи підсумки, можна зазначити, що на теперішній час законодавець визначив основні параметри накладення дисциплінарного стягнення та схематично пояснив за допомогою відповідних статей закону, яким чином має здійснювати свою діяльність у цьому напрямку дисциплінарна комісія або/та суб'єкт призначення. Однак, все ще залишається відкритим питання, чому в адміністративних судах розглядається така кількість справ за позовами державних службовців і чому рішення, які приймаються по цих справах, в переважній більшості, виносяться не на користь відповідача у особі органу державної влади. Відповідь на це питання може бути надана таким чином, що учасниками дисциплінарного провадження не усвідомлять, що норми законодавства у сфері дисциплінарної відповідальності мають таку ж юридичну силу і вагу, як і норми інших галузей права, в яких відбуваються схожі процеси, наприклад адміністративного чи цивільного права. І в питаннях дисциплінарної відповідальності важливою є кожна стадія процесу здійснення дисциплінарного провадження, а всі учасники процесу мають суворо і точно дотримуватись визначеного законом порядку.

#### Список використаної літератури:

1. Статистичні дані про склад державних службовців у період воєнного стану URL: <https://nads.gov.ua/news/statystychni-dani-pro-sklad>

- derzhavnykh-sluzhbovtiv-u-period-voiennoho-stanu6
2. Про державну службу : Закон від 10.12.2015 № 889-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Ст. 149.
  3. Рішення Одеського окружного адміністративного суду від 15.11.2021 у справі № 420/6202/21 URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/101364101/>
  4. Рішення Львівського окружного адміністративного суду від 08.04.2021 у справі № 380/1159/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96380133>
  5. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 17.02.2022 у справі № 160/19669/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103655902>
  6. Дисциплінарно-деліктне право України: навч. посіб. / Т.С. Аніщенко, Ю.А.Берлач, Д.С. Бондаренко (та ін.); за заг. ред. Т.О.Коломоєць, В.Л.Колпакова; Запоріж.нац.ун-т.-К.: ІнЮре, 2016.-464 с., С.79
  7. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю70 Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998.
  8. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 07.12.1984 № 8073-X. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
  9. Адміністративне право України (загальна частина) : навч. посіб. / [Остапенко О. І. Ковалів М. В., Єсімов С. С. та ін.] ; [Вид. 2-е, доп.] Львів:СПОЛОМ,2021.,616с.Бібліогр.:с.612-614 (29 назв)., С. 511.
  - 10.Про державну службу : Закон від 16.12.199 № 3723-XII // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1993, N 52, ст. 490.
  11. Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 № 322 VIII URL:[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322%2008?find=1&text=дисциплінарне+стягнення#w1\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322%2008?find=1&text=дисциплінарне+стягнення#w1_1)
  - 12.Про державну службу : Закон від 17.11.2011 № 4050- VI *Відомості Верховної Ради України* 2012 р., № 26, стор. 1072 URL :<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4050-17#top>
  - 13.Про державну службу : Закон від 10.12.2015 № 889-VIII // *Відомості Верховної Ради України*. – 2016. – № 4. – Ст. 60.
  - 14.Роз'яснення Національного агентства України з питань державної служби щодо порядку застосування до державних службовців дисциплінарних стягнень від 15.09.2017 № 31-п/з URL : <https://nads.gov.ua/storage/app/uploads/public/5d4/bdb/ab7/5d4bdbab7c19c689952003.pdf>
  - 14.Любимов О.К. Проблемні питання притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2019 № 37, С. 103-107.
  - 15.Зубрицький М.І. Досвід Німеччини щодо правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців: напрямки запозичення у національне законодавство. Серія: Право, 2021 р., № 3 (73), С. 158-162.
  - 16.Стратегічний план діяльності на 2021-2023 роки Національного агентства України з питань державної служби URL: <https://nads.gov.ua/storage/app/sites/5/plan-st.pdf>
  - 17.Про затвердження Положення про Реєстр осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів), порядок його формування і ведення : рішення Ради Національної безпеки і оборони України 29.06.2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0012525-22#Text>
  - 18.Про актуальні питання державної політики щодо державної служби йшлося на семінарі НШСУ URL: [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/navch\\_suddiv\\_praciv\\_aparativ\\_2021/1288312/](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/navch_suddiv_praciv_aparativ_2021/1288312/)
  - 19.Про затвердження Типового положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів): наказ Міністерства соціальної політики України 13.06.2016 № 646 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0787-19#Text>
  - 20.Про затвердження Положення про преміювання працівників Центрально-Західного міжрегіонального управління міністерства юстиції (м.Хмельницький), державних нотаріальних контор та державних нотаріальних архівів: наказ Центрально-Західного міжрегіонального управління міністерства юстиції (м.Хмельницький) від 25.02.2020 № 169/08 URL: [https://justice-km.gov.ua/files/nakaz\\_premiya.pdf](https://justice-km.gov.ua/files/nakaz_premiya.pdf)

### **Anishchenko T. S. General characteristics and definition of the concept of disciplinary punishment as a type of punishment for committing a disciplinary offense by a civil servant**

*The article is devoted to the study of disciplinary penalty as a type of punishment applied to a civil servant for committing a disciplinary offense. At the beginning of the article the etymological meaning of the concept of "penalty" is revealed, it is noted that currently there are no scientific studies on this issue, little attention is paid to the study of the essence of the concept. Attention is drawn to the fact that at the legislative level the concepts of "penalty" and "disciplinary sanction of a civil servant" are not reflected. The author's definition of the concept of "disciplinary penalty" is given. The historical retrospective of the formation of the list of types of disciplinary sanctions that have been applied to*

*civil servants since the beginning of the civil service in Ukraine is revealed. It is concluded that for a long time the list of penalties has remained virtually unchanged, and it is also noted that some types of penalties due to their inapplicability are currently excluded from the provisions of the current Law of Ukraine "On Civil Service". Separately, the analysis of judicial practice is carried out, examples of specific court cases on the application of the relevant norms of legislation are given, in which decisions were made in favor of the plaintiff, represented by a civil servant. This situation becomes possible due to the fact that disciplinary commissions incorrectly apply the norms of legislation on disciplinary responsibility, neglect the requirements for establishing the degree of guilt and severity of the disciplinary offense, do not adhere to the principle of choosing the type of punishment, etc. The article analyzes the existing positions of scientists on the need to amend the existing list of disciplinary penalties, in particular the addition of fines to the list of penalties and the possibility of disclosure of information about disciplinary penalties received by civil servants and concludes that it is inexpedient to introduce such changes at the present stage of formation of the civil service in general and the institution of disciplinary responsibility in particular.*

**Key words:** *types of misconduct, civil servant, disciplinary responsibility, disciplinary penalty, civil service reform.*

**К. В. Кубатко**

здобувач кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізького національного університету

## СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ФОРМУВАННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ В УКРАЇНІ

*У науковій публікації досліджується система органів публічної адміністрації, яка забезпечує формування та функціонування суддівського корпусу в Україні.*

*Встановлено, що до суб'єктів публічного адміністрування у сфері формування та функціонування суддівського корпусу в Україні відносяться: Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Державна судова адміністрація України. Крім того, тимчасово, на період дії надзвичайного чи воєнного стану та протягом 30 днів після дня його скасування (припинення) і за умови відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя, визначеного статтею 131 Конституції України, ряд повноважень Вищої ради правосуддя здійснює Голова Верховного Суду або особа, яка виконує повноваження Голови Верховного Суду.*

*Важливу роль в процесі публічного адміністрування у сфері формування та функціонування суддівського корпусу в Україні відіграють Громадська рада доброчесності та дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя.*

*Зазначається, що в національній правовій системі присутні об'єктивні проблеми публічного адміністрування формування та функціонування суддівського корпусу, зокрема, відсутність сформованої Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та відсутність повноважного складу Вищої ради правосуддя, що становить загрозу стабільному функціонуванню судової системи України.*

*Вказується на перспективність подальшого дослідження даної теми з метою забезпечення наукового супроводження судової реформи, продовження якої є однією з вимог, від виконання якої залежить вступ України в ЄС.*

**Ключові слова:** *суддівський корпус, формування, суб'єкти владних повноважень, публічне адміністрування, судова реформа, повноваження, автоматизація, корупційні ризики, законодавство, удосконалення.*

**Вступ.** Судова система України функціонує в надскладних умовах, пов'язаних із збройною агресією проти України та запровадженням воєнного стану. Нові виклики вимагають від суб'єктів владних повноважень, які здійснюють публічне адміністрування у сфері формування та функціонування суддівського корпусу в Україні, концентрації зусиль та координації своєї діяльності з метою забезпечення формування та стабільного функціонування суддівського корпусу.

Натомість, слід відзначити, що на сучасному етапі державотворення в Україні існує ряд суттєвих проблем, які заважають формуванню професійного суддівського корпусу. Зокрема, через відсутність сформованої Вищої кваліфікаційної комісії суддів (наразі конкурс з добору членів ВККСУ триває) та відсутність повноваж-

ного складу Вищої ради правосуддя об'єктивною є неможливість очищення та поповнення суддівського корпусу.

Крім того, потребують удосконалення положення чинного національного законодавства щодо добору та призначення суддів на посаду, приведення їх у відповідність із європейськими стандартами.

Науковці приділяють значну увагу питанням правового забезпечення організації та діяльності органів судової влади. Так, загальнотеоретичні питання та конституційно-правові засади формування суддівського корпусу в Україні досліджували в своїх роботах такі відомі науковці як С. Прилуцький в дисертації «Формування корпусу професійних суддів України» [1] та Л. Скомороха в дисертаційному дослідженні «Конституційно-правові аспекти формування



професійного суддівського корпусу в Україні: сутність, механізм реалізації» [2].

Порівняльний досвід формування суддівського корпусу в Україні і зарубіжних країнах вивчали та узагальнювали в своїх працях В. Єгорова [3], Н. Слободяник [4], В. Кравчук [5] та інші відомі науковці.

Проблемні питання формування суддівського корпусу в Україні були предметом дослідження в публікаціях А. Алексєєвої «Формування суддівського корпусу: незалежність чи підконтрольність» [6] та Ю. Полянського «Деякі питання формування суддівського корпусу в Україні» [7].

Значний вклад у розвиток теоретичних засад побудови та функціонування судової системи України зробив В. Городовенко [8, 9].

Проте, система суб'єктів публічного адміністрування у сфері формування та функціонування суддівського корпусу України, в контексті необхідності виявлення актуальних проблем у даній сфері суспільних відносин та визначення шляхів їх вирішення, ще не була предметом окремого дослідження, що актуалізує необхідність підготовки даної публікації.

**Постановка завдання.** Метою публікації є аналіз системи суб'єктів публічного адміністрування у сфері формування та функціонування суддівського корпусу України, що включає виявлення актуальних проблем правового регулювання даної сфери суспільних відносин та визначення напрямів і способів їх вирішення.

Методологія публікації спирається на поєднання загальнонаукових (прийоми логічного методу, структурно-функціональний та системний методи) та спеціально-юридичних методів дослідження, серед яких більшою мірою застосовуються методи юридичної догматики (формально-юридичний метод) та юридичного моделювання.

**Результати дослідження.** Правовим фундаментом для побудови системи суб'єктів владних повноважень, що здійснюють публічне адміністрування у сфері формування та функціонування суддівського корпусу, є Конституція України. Так, згідно із ст. 128 Конституції України, призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом. Призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом. Голову Верховного Суду обирає на посаду та звільняє з посади шляхом таємного голосування Пленум Верховного Суду в порядку, вста-

новленому законом. А у відповідності до ст. 130 Конституції України, держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів; у Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів з урахуванням пропозицій Вищої ради правосуддя; розмір винагороди судді встановлюється законом про судоустрій [10].

Порядок формування, склад та повноваження суб'єктів владних повноважень, що здійснюють публічне адміністрування у сфері формування та функціонування суддівського корпусу, регламентовано у профільних законах «Про судоустрій і статус суддів» та «Про Вищу раду правосуддя».

Так, у розділі V Закону України «Про судоустрій і статус суддів» регламентовано статус, склад, повноваження, організацію роботи та засідань Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, статус, структуру та завдання Національної школи суддів України тощо [11].

Згідно із ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», Вища рада правосуддя: вносить Президенту України подання про призначення судді на посаду; ухвалює рішення стосовно порушення суддею вимог щодо несумісності; забезпечує здійснення дисциплінарним органом дисциплінарного провадження щодо судді; утворює органи для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів; розглядає скарги на рішення відповідних органів про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді; ухвалює рішення про звільнення судді з посади; надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом; ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; вживає заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів; ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого, рішення про відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації; ухвалює рішення про припинення відставки судді; визначає кількість суддів у суді в порядку, визначеному Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [12].

Крім того, Вища рада правосуддя затверджує Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положення, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів), Положення про Державну судову адміністрацію України та типові положення про її територіальні управління, Положення про Службу судової охорони, Положення

про проведення конкурсів для призначення на посади державних службовців у судах, органах та установах системи правосуддя, Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя, Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень; погоджує Типове положення про апарат суду, Положення про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників; надає обов'язкові до розгляду консультативні висновки щодо законопроектів з питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, судоустрою і статусу суддів, узагальнює пропозиції судів, органів та установ системи правосуддя стосовно законодавства щодо їх статусу та функціонування, судоустрою і статусу суддів.

Також Вища рада правосуддя бере участь у визначенні видатків Державного бюджету України на утримання судів, органів та установ системи правосуддя відповідно до Бюджетного кодексу України; затверджує за поданням Державної судової адміністрації України нормативи кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів; погоджує в установленому порядку перерозподіл бюджетних видатків між судами, крім Верховного Суду; призначає на посаду та звільняє з посади Голову Державної судової адміністрації України, його заступників; визначає за поданням Голови Державної судової адміністрації України граничну чисельність працівників Державної судової адміністрації України, у тому числі її територіальних управлінь; призначає за результатами конкурсу та звільняє з посад членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; приймає рішення про звільнення членів Вищої ради правосуддя; здійснює інші повноваження, визначені Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [12].

Вища рада правосуддя за визначенням, наведеним в законі, є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів [12].

Таким чином, Вища рада правосуддя вирішує широкий спектр питань публічного адміністрування у сфері формування та функціонування суддівського корпусу в Україні, та взаємодіє

в цьому процесі з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та Державною судовою адміністрацією України.

Крім того, Вища рада правосуддя затверджує регламент Вищої ради правосуддя, положення якого регулюють процедурні питання здійснення нею повноважень.

Важливе значення в процесі публічного адміністрування функціонування суддівського корпусу в Україні відіграють дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя. Так, згідно із ст. 108 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», «дисциплінарне провадження щодо суддів здійснюють дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя у порядку, визначеному Законом України «Про Вищу раду правосуддя», з урахуванням вимог цього Закону».

Згідно з частинами другою та третьою ст. 26 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» Вища рада правосуддя утворює Дисциплінарні палати з числа членів Вищої ради правосуддя, визначає кількість Дисциплінарних палат та кількісний склад кожної палати з урахуванням вимог цього Закону [12].

До складу кожної Дисциплінарної палати входить щонайменше чотири члени Вищої ради правосуддя. При формуванні Дисциплінарних палат Вища рада правосуддя має забезпечити, щоб щонайменше половина, а якщо це неможливо – принаймні значна частина членів кожної Дисциплінарної палати були суддями або суддями у відставці (ч. 4 ст. 26 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

У разі необхідності Вища рада правосуддя може ухвалити рішення про залучення членів однієї Дисциплінарної палати до роботи іншої Дисциплінарної палати або про делегування Голові Вищої ради правосуддя повноважень ухвалювати такі рішення. Організація роботи Дисциплінарних палат здійснюється в порядку, визначеному регламентом Вищої ради правосуддя (ч. 5 ст. 26 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

Крім того, Вища рада правосуддя може утворювати інші органи для виконання повноважень, визначених Конституцією України, цим Законом та Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Рішення про утворення органів Вищої ради правосуддя та про їх персональний склад ухвалюються Вищою радою правосуддя (частини 6-7 ст. 26 Закону України «Про Вищу раду правосуддя») [12].

Порядок роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, окрім Закону України «Про

судоустрій і статус суддів», врегульовано Регламентом, який затверджується рішенням ВККС України (як приклад – Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 13.10.2016 № 81/зп-16) [13].

Значну роль в процесі публічного адміністрування формування суддівського корпусу в Україні відіграє Громадська рада доброчесності. Так, згідно із ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Громадська рада доброчесності утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Громадська рада доброчесності складається з двадцяти членів. Членами Громадської ради доброчесності можуть бути представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-правники, адвокати, журналісти, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності, мають високу професійну репутацію та відповідають критерію політичної нейтральності та доброчесності.

Громадська рада доброчесності здійснює свою діяльність у чотирьох колегіях, до кожної з яких входить п'ять членів Ради. Колегія Громадської ради доброчесності діє від імені Ради (ч. 5 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Громадська рада доброчесності в процесі своєї роботи: збирає, перевіряє та аналізує інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді); надає Вищій кваліфікаційній комісії суддів України інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді); надає, за наявності відповідних підстав, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України висновок про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності, який додається до дос'є кандидата на посаду судді або до суддівського дос'є; делегує уповноваженого представника для участі у засіданні Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо кваліфікаційного оцінювання судді (кандидата на посаду судді); має право створити інформаційний портал для збору інформації щодо професійної етики та доброчесності суддів, кандидатів на посаду судді (ч. 6 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [11].

Члени Громадської ради доброчесності призначаються зборами представників громадських об'єднань строком на два роки і можуть бути призначені повторно. Збори представників гро-

мадських об'єднань скликаються Головою Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Оголошення про скликання зборів оприлюднюється на офіційному веб-сайті ВККС України. У зборах представників громадських об'єднань беруть участь громадські організації або громадські спілки, які протягом щонайменше останніх двох років, що передують дню проведення зборів, здійснюють діяльність, спрямовану на боротьбу з корупцією, захист прав людини, підтримку інституційних реформ, в тому числі реалізують проекти у цих сферах (частини 9-11 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [11].

Таким чином, Громадська рада доброчесності по суті є інститутом громадського контролю в механізмі публічного адміністрування у сфері формування суддівського корпусу України.

Завдання Державної судової адміністрації України, її функції та повноваження регламентовано Положенням про Державну судову адміністрацію України, затвердженим Рішенням Вищої ради правосуддя від 17.01.2019 № 141/0/15-19 [14].

Державна судова адміністрація України виконує ключові функції в процесі публічного адміністрування у сфері функціонування суддівського корпусу України. Так, згідно із вказаним Положенням Державна судова адміністрація України є державним органом у системі правосуддя, який здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади в межах повноважень, установлених законом. ДСА України здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади з метою створення належних умов функціонування судів і діяльності суддів. Організаційне забезпечення становлять заходи матеріально-технічного, кадрового, інформаційного, організаційно-технічного характеру, ведення судової статистики, діловодства та архіву суду [14].

Основними завданнями ДСА України є: організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади в межах повноважень, установлених законом; забезпечення належних умов діяльності судів, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України та органів суддівського самоврядування в межах повноважень, визначених законом; забезпечення виконання рішень про утворення чи припинення (ліквідацію) судів у межах повноважень, визначених законом.

ДСА України відповідно до визначених завдань: представляє суди у відносинах із Кабі-

нетом Міністрів України та Верховною Радою України під час підготовки проекту закону про Державний бюджет України на відповідний рік у межах повноважень, визначених законом; здійснює функції головного розпорядника коштів Державного бюджету України щодо фінансового забезпечення діяльності судів (крім Верховного Суду та вищих спеціалізованих судів), Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, органів суддівського самоврядування, Національної школи суддів України, Служби судової охорони, ДСА України та її територіальних управлінь; організовує роботу з ведення судової статистики, діловодства та архіву, контролює стан діловодства в судах; організовує комп'ютеризацію судів для здійснення судочинства, діловодства, інформаційно-нормативного забезпечення судової діяльності та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, забезпечує суди необхідними технічними засобами фіксування судового процесу в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України на фінансування відповідних судів; затверджує Загальний класифікатор спеціалізацій суддів та категорій справ за погодженням з Радою суддів України [14].

Також ДСА України забезпечує впровадження електронного суду, здійснює заходи щодо організації обміну електронними документами між судами та іншими державними органами і установами; забезпечує ведення Єдиного державного реєстру судових рішень та Реєстру електронних адрес органів державної влади, їх посадових та службових осіб; розробляє та подає на затвердження Вищій раді правосуддя нормативи кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів; розробляє та подає на затвердження до Вищої ради правосуддя Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему; здійснює контроль за дотриманням встановленого порядку ведення особових справ суддів та працівників апаратів судів і територіальних управлінь, забезпечує облік кадрів, що передбачає збирання, оброблення, використання, зберігання, захист даних щодо суддів та працівників апаратів судів і територіальних управлінь, у тому числі персональних; розробляє та затверджує за погодженням із Вищою радою правосуддя Типове положення про апарат суду; розробляє та затверджує Типову структуру апаратів

судів, типові посадові інструкції працівників апаратів судів.

Крім того, ДСА України визначає кількість суддів у суді за погодженням з Вищою радою правосуддя з урахуванням судового навантаження, в межах видатків, визначених у Державному бюджеті України на утримання судів та оплату праці суддів; забезпечує виконання рішень про утворення чи припинення (ліквідацію) судів; забезпечує ведення офіційного веб-порталу судової влади; організовує та забезпечує функціонування систем відеоконференцз'язку для участі осіб у засіданні суду в режимі відеоконференції; затверджує зразки бланків і печаток судів, а також забезпечує виготовлення посвідчень судді, голови суду та його заступника, судді у відставці, керівників апарату Верховного Суду та їх заступників, вищих спеціалізованих та апеляційних судів, здійснює інші повноваження, визначені законом [14].

Таким чином, в Україні створено правові засади для ефективної роботи суб'єктів публічного адміністрування у сфері формування та функціонування суддівського корпусу. Проте, об'єктивна реальність свідчить про наявність суттєвих проблем у правовому регулюванні вказаних суспільних відносин – де факто не функціонують Вища кваліфікаційна комісія суддів України та Вища рада правосуддя, що, в свою чергу, унеможлиблює проведення нових доборів та конкурсів на посади суддів, притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, надання згоди на затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом, прийняття рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя тощо.

Прийняття Закону № 2128-IX від 15 березня 2022 року «Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя» тимчасово вирішило проблему відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя та, відповідно, актуальні питання публічного адміністрування у сфері формування та функціонування суддівського корпусу України.

Так, згідно із вказаним Законом, «в період дії надзвичайного чи воєнного стану та протягом 30 днів після дня його скасування (припинення) і за умови відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя, визначеного статтею 131 Конституції України:

- кількість суддів у суді (крім Верховного Суду) визначає Державна судова адміністрація України з урахуванням судового навантаження та в межах видатків, визначених у Державному бюджеті України на утримання судів та оплату праці суддів;

- рішення про утворення територіальних управлінь Державної судової адміністрації України та визначення їх кількості приймається Державною судовою адміністрацією України без погодження з Вищою радою правосуддя;

- Служба судової охорони підзвітна та підконтрольна Державній судовій адміністрації України;

- Голова Служби судової охорони, його заступники призначаються на посади без проведення конкурсу і звільняються з посад Головою Державної судової адміністрації України.

Також тимчасово встановлено, що в період дії надзвичайного чи воєнного стану та протягом 30 днів після дня його скасування (припинення) і за умови відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя, визначеного ст. 131 Конституції України, Голова Верховного Суду або особа, яка виконує повноваження Голови Верховного Суду, здійснює такі повноваження:

- призначає на посаду без проведення конкурсу і звільняє з посади Голову Державної судової адміністрації України, його заступників;

- приймає рішення про відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації та про дострокове закінчення відрядження судді. У період відсутності повноважного складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України такі рішення приймаються без подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (положення абзацу другого ч. 2 ст. 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо граничного строку відрядження судді не застосовуються);

- проводить перевірку повідомлень суддів про втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя, оприлюднює результати та приймає відповідні рішення;

- вносить до відповідних органів чи посадових осіб подання про виявлення та притягнення до встановленої законом відповідальності осіб, якими вчинено дії або допущено бездіяльність, що порушує гарантії незалежності суддів або підриває авторитет правосуддя;

- звертається до прокуратури та органів правопорядку щодо надання інформації про розкриття та розслідування злочинів, вчинених щодо суду, суддів, членів їх сімей, працівників апаратів судів, злочинів проти правосуддя, вчи-

нених суддями, працівниками апарату суду;

- затверджує Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положення, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів), а також затверджує внесення змін до зазначених документів;

- опубліковує у газеті «Голос України» та на веб-порталі судової влади України оголошення про створення та забезпечення функціонування відповідної підсистеми (модуля) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, а також оголошення про початок функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи у складі всіх необхідних для її повного функціонування підсистем (модулів)» [15].

Також встановлено, що Секретаріат Вищої ради правосуддя здійснює організаційне, інформаційно-довідкове та інше забезпечення діяльності Голови Верховного Суду або особи, яка виконує повноваження Голови Верховного Суду, в частині виконання зазначених повноважень Вищої ради правосуддя» [15].

Крім того, згідно із змінами до Розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Вищу раду правосуддя», тимчасово, в період дії надзвичайного чи воєнного стану та протягом 30 днів після дня його скасування (припинення) і за умови відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя, визначеного ст. 131 Конституції України, перерозподіл бюджетних видатків між судами, крім Верховного Суду, здійснюється без погодження з Вищою радою правосуддя [15].

Проте, не зважаючи на прийняття вказаного Закону, тривалість існування проблеми формування повноважного складу Вищої ради правосуддя та обрання членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України свідчить про системний характер такої проблеми та необхідність удосконалення правових засад утворення та функціонування системи суб'єктів владних повноважень, які здійснюють публічне адміністрування у сфері формування та функціонування суддівського корпусу.

Станом на грудень 2022 року Вища рада правосуддя не має повноважного складу, а конкурс з добору членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України триває (співбесіди з кандидатами заплановані на січень-лютий 2023 року). ХІХ позачерговий з'їзд суддів відбудеться у Києві у січні 2023 року. В порядку денному роботи з'їзду буде два головних питання – обрання 8

членів Вищої ради правосуддя та 2 суддів Конституційного Суду України по квоті з'їзду суддів.

Крім того, актуальною після проведення судової реформи залишається проблема забезпечення прозорості проведення конкурсів на посади суддів, адже попри запровадження електронного тестування та анонімного виконання практичних завдань суб'єктивним є підхід до проведення співбесід із кандидатами на посади суддів, адже члени ВККС України не захищені від стороннього впливу та корупційних ризиків.

Також викликає сумнів доцільність існування норми, яка надає право членам ВККС України долати (тобто, по суті, не враховувати) негативний висновок Громадської ради доброчесності щодо певного кандидата на посаду судді кваліфікованою більшістю голосів, що зводить нанівець зусилля громадськості щодо перевірки суддів та кандидатів на відповідність критеріям доброчесності та професійної етики.

В цьому аспекті доцільним вбачається запровадження процедури виборів суддів апеляційних судів та суддів Верховного Суду, або запровадження процедури анонімного проведення співбесід із кандидатами на посади суддів, коли особа кандидата буде деперсоніфікована (змінено голос, зовнішній вигляд) і члени ВККС України будуть надавати об'єктивну оцінку відповідям на поставлені питання з метою виявлення рівня професійних знань та навичок кандидата на посаду судді. В перспективі для проведення співбесід із кандидатами на посади суддів доцільно залучати можливості штучного інтелекту, коли саму співбесіду буде проводити комп'ютерна програма. На останню неможливо буде здійснити корупційний чи інший вплив, тож рішення про визначення професійного рівня, доброчесності кандидата на посаду судді буде максимально об'єктивним.

Проте, слід зазначити, що виборність суддів є доцільною лише у соціально-зрілому суспільстві з переважаючим середнім класом, що виключає можливість підкупу виборців та, відповідно, фальсифікації результатів виборів. В Україні громадянське суспільство знаходиться на стадії формування, тому пропозиція запровадження виборних посад суддів потребує додаткового вивчення та обговорення.

**Висновки.** Проведений аналіз системи суб'єктів владних повноважень, що здійснюють публічне адміністрування у сфері формування та функціонування суддівського корпусу України, дозволяє сформулювати наступні висновки:

- об'єктивними є проблеми публічного адміністрування у сфері формування та функціонування суддівського корпусу в Україні, що проявляється у несформованій Вищій кваліфікаційній комісії суддів України та відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя, що унеможлиблює проведення нових конкурсів на посади суддів та загрожує нормальному функціонуванню судової системи в цілому;

- об'єктивною є потреба виключення з Закону України «Про судоустрій і статус суддів» абзацу другого ч. 1 ст. 88, згідно з яким, якщо Громадська рада доброчесності у своєму висновку встановила, що суддя (кандидат на посаду судді) не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, то Вища кваліфікаційна комісія суддів України може ухвалити рішення про підтвердження здатності такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді лише у разі, якщо таке рішення підтримане не менше ніж одинадцятьма її членами (висновок Громадської ради доброчесності повинен бути остаточним, що підвищить авторитет даного інституту громадського контролю та рівень довіри громадян до судової влади в цілому);

- доцільним вбачається запровадження процедури виборів суддів апеляційних судів та суддів Верховного Суду, а також запровадження процедури анонімного проведення співбесід із кандидатами на посади суддів.

Перспективність подальшого дослідження даної теми обумовлена необхідністю забезпечення наукового супроводження та удосконалення правових засад судової реформи, продовження якої є однією з вимог, від виконання яких залежить вступ України в ЄС. В цьому аспекті не менш важливо дослідити та узагальнити досвід публічного адміністрування у сфері формування та функціонування суддівського корпусу в країнах-членах ЄС.

#### Список використаної літератури:

1. Прилуцький С.В. Формування корпусу професійних суддів України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.10. К., 2003. 19 с.
2. Скомороха Л.В. Конституційно-правові аспекти формування професійного суддівського корпусу в Україні: сутність, механізм реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2010. 20 с.
3. Єгорова В.С. Деякі порівняльний досвід формування суддівського корпусу України і зарубіжних країн. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право: збірник наукових праць.* 2010. № 2 (6). С. 108-113.

4. Слободяник Н.С. Виборність суддів: зарубіжний досвід та перспективи для України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія ПРАВО. Випуск 33. Том 2. С. 173-177.
5. Кравчук В. Формування суддівського корпусу в Україні та Польщі: порівняльно-правовий аналіз. *Історико-правовий часопис*. 2013. № 1. С. 45-49. Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch\\_2013\\_1\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2013_1_12).
6. Алексєєва А.О. Формування суддівського корпусу: незалежність чи підконтрольність. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8, № 1. С. 73-75. Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau\\_2015\\_8\\_1\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2015_8_1_11).
7. Полянський Ю.Є. Деякі питання формування суддівського корпусу в Україні. *Правове життя сучасної України: у 3 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М.Р. Аракелян. Одеса: Гельветика, 2020. Т. 1. С. 365-367.
8. Городовенко В.В. Принципи судової влади: монографія. Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Х.: Право, 2012. 447 с.
9. Городовенко В.В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні: монографія. К.: Фенікс, 2007. 224 с.
10. Конституція України від 28.06.1996. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 10.10.2022).
11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 15.10.2022).
12. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text> (дата звернення: 16.10.2022).
13. Регламент Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, затверджений Рішенням ВККС України від 13.10.2016 № 81/зп-16. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr81-695-16#Text> (дата звернення: 15.10.2022).
14. Положення про Державну судову адміністрацію України, затверджене Рішенням Вищої ради правосуддя від 17.01.2019 № 141/0/15-19. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr141910-19#Text> (дата звернення: 17.10.2022).
15. Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя: Закон України № 2128-IX від 15.03.2022. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2128-20#Text> (дата звернення: 16.10.2022).

### **Kubatko K. V. Subjects of public administration in the formation and functioning of the judiciary in Ukraine**

*The scientific publication is devoted to the system of public administration bodies that ensures the formation and functioning of the judiciary in Ukraine.*

*It was established that public administration subjects in the field of formation and functioning of the judicial corps in Ukraine include: the Supreme Council of Justice, the Higher Qualification Commission of Judges of Ukraine, the State Judicial Administration of Ukraine. In addition, temporarily, during the period of the state of emergency or martial law and within 30 days after the day of its cancellation (termination) and in the absence of the authorized composition of the High Council of Justice, defined by Article 131 of the Constitution of Ukraine, a number of powers of the High Council of Justice are exercised by the Chairman of the Supreme Court or a person, which carries out the powers of the Chairman of the Supreme Court.*

*An important role in the process of public administration in the field of formation and functioning of the judicial corps in Ukraine is played by the Public Integrity Council and the disciplinary chambers of the High Council of Justice.*

*It is noted that in the national legal system there are objective problems of public administration of the formation and functioning of the judicial corps, in particular, the absence of the formed High Qualification Commission of Judges of Ukraine and the absence of an authorized composition of the High Council of Justice, which poses a threat to the stable functioning of the judicial system of Ukraine.*

*It is pointed out the perspective of further research of this topic for the scientific support of judicial reform, the continuation of which is one of the requirements on the fulfillment of which Ukraine's accession to the EU depends.*

**Key words:** *judicial corps, formation, subjects of power, public administration, judicial reform, powers, automation, corruption risks, legislation, improvement.*

**В. В. Макарчук**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін  
Білоцерківського національного аграрного університету

## **КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ**

*Стаття присвячена дослідженню контрольно-наглядової діяльності правоохоронних органів при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони.*

*Проблематика контрольно-наглядових процедур як виду адміністративної процедури є досі відкритим питанням теоретичного та законодавчого рівнів. Адміністративна процедура як різновид юридичної також обличена обґрунтованого підходу до змістової та сутнісної її сторін. У контексті реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони адміністративна процедура визначена нами як визначений адміністративно-процедурними нормами порядок реалізації суб'єктами сектору безпеки і оборони конкретного напрямку державної політики у цій сфері. Контрольно-наглядові процедури є найбільш законодавчо врегульованими адміністративними процедурами за участю правоохоронних органів.*

*Класифіковано контрольно-наглядові процедури, що проводяться правоохоронними органами при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони. Визначено, що контрольно-наглядові процедури правоохоронних органів при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони мають свою особливість у порівнянні з іншими органами державної влади, які мають повноваження щодо здійснення контрольно-наглядових процедур. Стосовно мети контрольно-наглядової діяльності, що здійснюють правоохоронні органи при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони, зазначається, що такий вид діяльності направлений в першу чергу на забезпечення саме національних інтересів та цінностей, що охороняються державою. Аналізується подвійна природа контрольно-наглядової діяльності саме правоохоронних органів, яка складається з одного боку з управлінської діяльності, а з іншого – юрисдикційної, яка має правоохоронний характер. Стверджується, що розгляд проблематики відносно юридичної природи адміністративних процедур за участю правоохоронних органів щодо реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони переконливо свідчить про те, що прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» є нагальною необхідністю.*

**Ключові слова:** адміністративна процедура, контроль, нагляд, перевірки, дозвільна діяльність.

**Постановка проблеми.** Для визначення контрольно-наглядові процедури правоохоронних органів при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони, слід попередньо уточнити сутність контрольно-наглядової діяльності цих органів, адже будь-яка процедура складається із сукупності послідовних дій, а тому – діяльнісний підхід найкраще показує сутність зазначеної процедури.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти контрольно-наглядової діяльності правоохоронних органів досліджували вітчизняні науковці: Баклан О. В., Безпалова О. І., Дубовий Є. О., Кулинич С. А., Осипчук І. І. та ін.

**Мета статті** – дослідити контрольно-наглядову діяльність правоохоронних органів при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони. Аналіз змісту та сутності контрольно-наглядових процедур правоохоронних органів є безпосереднім об'єктом даного дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Контрольно-наглядова діяльність є однією з функцій держави, має складну правову природу, оскільки поєднує в собі корегування певної діяльності з метою функціонування підконтрольного об'єкта в межах правового поля з максимальною ефективністю, а також виявлення порушень



певного процесу (діяльності) та притягнення винних до відповідальності [1, с. 8-9]. Що стосується мети контрольно-наглядової діяльності, що здійснюють правоохоронні органи при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони, то такий вид діяльності направлений в першу чергу на забезпечення саме національних інтересів та цінностей, що охороняються державою. А вже наступною чергою виявляється фактичний стан справ у певному процесі, здійснюється зіставлення відповідності цього стану наміченим цілям і в разі необхідності застосовуються корегуючі заходи з приведення підконтрольного об'єкта до належного стану. Природно, що найефективнішою є така організація контрольно-наглядової діяльності, яка допомагає завчасно виявляти насамперед причини тих чи інших порушень [2].

Кулинич С. А. вважає, що контрольно-наглядова діяльність правоохоронних органів при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони – це передбачене адміністративно-процедурними нормами здійснення перевірок, періодичного спостереження і встановлення відповідності додержання підконтрольними їм суб'єктами встановлених правил у цій сфері з метою своєчасного реагування на загрози національним інтересам, попередження їхньому виникненню та оперативної ліквідації негативних наслідків. Зазначену діяльність він класифікує за такими критеріями: 1) залежно від характеру взаємовідносин, що складаються між її учасниками (сторонами): а) зовнішня; б) внутрішня; 2) залежно від напрямку (обсягу) контрольно-наглядової діяльності: а) загальна; б) спеціальна; 3) залежно від стадії здійснення контрольно-наглядової діяльності: а) попередня; б) поточна; в) подальша; 4) залежно від кількості учасників: а) колегіальна (інспекторська перевірка); б) одноособова (керівник); 5) залежно від форми проведення: а) інспекторська контрольно-наглядова діяльність; б) перевірка, яка, у свою чергу, може бути комплексною чи галузевою; 6) за часом здійснення: а) постійна, яка, як правило, здійснюється безпосередніми керівниками; б) тимчасова, яка здійснюється під час інспекторських перевірок, атестування, тобто має систематичний характер; 7) залежно від часу проведення: а) планова, підставою для проведення якої є плановий документ, наприклад, річний план-графік перевірок; б) позапланова, яка проводиться, як правило, за фактом правопорушення, і про час проведення якої підконтрольний суб'єкт не знає [3, с. 269].

У порівнянні з іншими адміністративними процедурами, контрольно-наглядові відрізняються найвищим ступенем імперативності, тобто найбільше виражають владний вплив держави у цій сфері, що зумовлено можливістю застосування юридичних санкцій до порушників відповідних легальних режимів у межах реалізації зазначених процедур [4, с. 207].

Що стосується стадій контрольно-наглядової процедури, то вони такі самі як і у дозвільній процедурі. Відмінним є те, що ініціатором контрольно-наглядової процедури завжди виступає суб'єкт владних повноважень, а в нашому випадку – правоохоронний орган. На відміну від суб'єкта ініціювання проведення дозвільної процедури, де ним, як правило, виступає заявник (фізична чи юридична особа).

Також відмінною рисою цих процедур є те, що під час їхньої реалізації обов'язок зі збору доказів, їх аналізу та оцінки лягає на посадову особу контрольно-наглядового правоохоронного органу. Він зобов'язаний забезпечити встановлення об'єктивної істини у справі, аргументувати, довести висновки. Рішення, прийняте за результатами заходів з контролю і нагляду, безпосередньо залежить від того, яким шляхом, з використанням яких засобів була отримана інформація про діяльність підконтрольного суб'єкта, наскільки вона є об'єктивною та достовірною, яким способом була закріплена. Отримані результати підлягають закріпленню і офіційному оформленню у відповідних актах, таких як пояснення, протоколи відбору зразків, проб, протоколи проведених досліджень, випробувань, експертиз, спеціальних розслідувань [5, с. 181].

Наведемо декілька прикладів контрольно-наглядових процедур, що проводяться правоохоронними органами при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони. Уточнимо, що всі контрольно-наглядові процедури регламентуються статутними законами, що визначають компетенції і повноваження правоохоронних органів.

Контрольно-наглядові процедури в економічній сфері регламентуються Законами України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [6], «Про ліцензування видів господарської діяльності» [7], постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження методик розроблення критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність прове-

дення планових заходів державного нагляду (контролю), а також уніфікованих форм актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю)» від 10.05.2018 р. № 342 [8]. Зазначені нормативно-правові акти встановлюють загальні умови, підстави, терміни та порядок проведення правоохоронними органами в межах своїх повноважень контрольно-наглядових процедур, а вже особливості проведення конкретним правоохоронним органом зазначеної процедури визначаються у відомчих актах. Наприклад, Служба безпеки України проводить контрольно-наглядові процедури у сфері економічної безпеки на підставі вище зазначених нормативно-правових актів та статті 10 Закону України «Про Службу безпеки України», наказу Служба безпеки України «Про затвердження уніфікованих форм актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю), та інших форм розпорядчих документів» від 18.06.2020 р. № 166 [9]. Якими як раз і встановлюються уніфіковані документи (акти), які зазначений правоохоронний орган складає при здійсненні ним контрольно-наглядової діяльності.

Для сфери національної безпеки і оборони має велике значення контрольно-наглядові процедури щодо дотримання вимог «Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання» затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 січня 2004 р. № 86. Так, відповідно до зазначеного порядку розгляд заяв про отримання дозволів на право здійснення експорту товарів до держав, стосовно яких встановлено часткове ембарго або обмеження на експорт таких товарів виходячи з міжнародних зобов'язань України, у разі необхідності забезпечення національної безпеки здійснюється із залученням у межах компетенції Міністерства закордонних прав, Міноборони, Служби безпеки України, розвідувальних органів України та Міжвідомчої комісії з політики військово-технічного співробітництва та експортного контролю [10].

Зазначена вище процедура має спеціальну мету, крім дотримання міжнародних зобов'язань Україною ще й захист інтересів національної безпеки. Адже під час здійснення заходів експортного контролю слід враховувати низку різнополярних чинників, а саме: 1) не кожен експорт звичайних озброєнь є прямою загрозою

безпеці України чи загрозою миру; 2) «тотальні» заборони, або «тотальний» контроль призвели б до знищення найбільш технологічних галузей економіки; 3) в кінцевому рахунку експорт матеріалів, обладнання, а особливо технологій для розроблення або виробництва зброї масового знищення та звичайних озброєнь може становити значно більшу загрозу, ніж експорт самої зброї [11, с. 57].

Проблема контролю і нагляду за розповсюдженням зброї ускладнюється ще й тим, що не тільки військово обладнання та технології можуть бути застосовані для виробництва зброї. Обладнання та технології, що використовуються в «цивільних» секторах промисловості у деяких випадках є також придатними для виробництва зброї (це так звані «товари подвійного використання», основною властивістю яких є те, що незважаючи на першочергове «цивільне» призначення цих товарів, вони можуть бути використані у військовій сфері або у військових цілях) [11, с. 58]. Тому контрольно-наглядові процедури, що проводяться правоохоронними органами при реалізації державної політики у сфері обігу та виробництва зброї та товарів подвійного використання повинні бути збалансованими. З одного боку максимально формалізованими, оскільки мають справу зі сферою національної безпеки і оборони, а з іншої не створювати бар'єри для найбільш технологічних галузей.

Найбільшу частину контрольно-наглядових процедур, що проводяться правоохоронними органами складають процедури стосовно міграційних процесів, метою яких є захист державного кордону, порядку в'їзду в Україну та виїзду за кордон, перебування на її території іноземців та осіб без громадянства, прикордонного режиму і митних правил. Цей напрямок контрольно-наглядових процедур, які здійснюється силами і підрозділами Служби безпеки України, Національної поліції, Державної прикордонної служби України та прокуратури спрямований на регулювання та контролювання міграційних процесів. Так, наприклад, «Порядок продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України» затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.2012 р. № 150 встановлюється, що рішення про скорочення строку тимчасового перебування іноземця та особи без громадянства на території України приймається керівником територіального органу або

підрозділу Державної міграційної служби України чи його заступником або керівником органу Служби безпеки України в разі відсутності підстав для тимчасового перебування, а також заяви приймаючої сторони, органу Національної поліції України чи органу охорони державного кордону [12].

Наступна група контрольних-наглядових процедур, що можуть здійснювати правоохоронні органи при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони складають процедури, які спрямовані на забезпечення режиму воєнного та надзвичайного стану в разі їх оголошення, а також ліквідації наслідків стихійного лиха, значних аварій, катастроф, епідемій, епізоотій та інших надзвичайних ситуацій. Відразу зауважимо, що зазначені контрольні-наглядові процедури в цьому напрямку діяльності є загалом правообмежувальними. Правоохоронні органи як суб'єкти захисту об'єктів національної безпеки і оборони можуть залучатися до здійснення контрольних-наглядових процедур враховуючи, що вони не мають стадійності, приймаються в оперативному порядку і тимчасово обмежують як право окремого індивідуума, так і групи індивідуумів [13, с. 153-154]. Так, в разі введення надзвичайного стану можуть проводитися додаткові контрольні-наглядові заходи. Наприклад, під час запровадження комендантської години контролювати перебування на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень особи у встановлені години доби [14], а в разі порушення встановлених заборон – застосовувати заходи примусового характеру.

Контрольні-наглядові процедури у сфері додержання порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв, що містять державну таємницю, службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідальної діяльності, у сфері оборони країни. Основним суб'єктом реалізації державної політики у зазначеній сфері є Служби безпеки України та її відповідні підрозділи. Так, контроль за додержанням законодавства про державну таємницю в системі Служби безпеки України здійснюється відповідно до Закону України «Про Службу безпеки України». Вона має право контролювати стан охорони державної таємниці в усіх державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, а також у зв'язку з виконанням цих повноважень одержувати безоплатно від них інформацію з питань

забезпечення охорони державної таємниці. Висновки Служби безпеки України, викладені в актах офіційних перевірок за результатами контролю стану охорони державної таємниці, є обов'язковими для виконання посадовими особами підприємств, установ та організацій незалежно від їх форм власності [15]. Відповідно до наказу Служби безпеки України «Про затвердження Інструкції про порядок здійснення Службою безпеки України контролю за додержанням порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідальної діяльності, у сфері оборони країни» від 18.08.2017 р. № 471 визначається порядок та підстави здійснення контрольної процедури щодо додержання в органах публічної влади порядку обліку, зберігання та використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію. Такі контрольні процедури, як правило є плановими, але у деяких випадках, коли є підстави вважати, що є витік інформації останні проводяться позапланово [13, с. 154].

**Висновки.** Можна класифікувати наступні контрольні-наглядові процедури, що проводяться правоохоронними органами при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони:

1) в економічній сфері (виробництво, розподіл, обмін і споживання товарів і послуг); розповсюдження зброї та товарів подвійного використання (обладнання та технології придатні для виробництва зброї);

2) стосовно міграційних процесів (захист державного кордону, порядку в'їзду в Україну та виїзду за кордон, перебування на її території іноземців та осіб без громадянства, прикордонного режиму тощо);

3) спрямовані на забезпечення правового режиму воєнного та надзвичайного стану (особливий період, а також ліквідація наслідків стихійного лиха, значних аварій, катастроф, епідемій, епізоотій та інших надзвичайних ситуацій);

4) в сфері обігу інформації з обмеженим доступом (додержання порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв, що містять державну таємницю, службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідальної діяльності, у сфері оборони країни).

Отже, контрольні-наглядові процедури правоохоронних органів при реалізації державної

політики у сфері національної безпеки і оборони мають свою особливість у порівнянні з іншими органами державної влади, які мають повноваження щодо здійснення контрольно-наглядових процедур. Це стосується подвійної природи контрольно-наглядової діяльності саме правоохоронних органів, яка складається з одного боку з управлінської діяльності, а з іншого – юрисдикційної, яка має правоохоронний характер. Зазначені процедури передбачають реалізацію не тільки контрольно-наглядових заходів, а й вчинення дій щодо запобігання виникненню загроз національним інтересам та цінностям України. Можемо підсумувати, що розгляд проблематики відносно юридичної природи адміністративних процедур за участю правоохоронних органів щодо реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони переконливо свідчить про те, що прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» є нагальною необхідністю.

#### Список використаної літератури:

1. Дубовий Є. О. Адміністративно-правові засади контрольно-наглядової діяльності правоохоронних органів у сфері обігу підакцизних товарів : автореф. дис.на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2021. 24 с.
2. Баклан О. В. Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці (на матеріалах підрозділів державного нагляду за охороною праці Головного штабу МВС України). Київ : Поліпром, 2003. 168 с.
3. Кулинич С. А. Контрольно-наглядові управлінські процедури в органах прокуратури. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. Вип. 36. С. 267-275.
4. Гаркуша Л. С. Контрольно-наглядова процедура. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 6. С. 205-210.
5. Бортник Н., Єсімов С. Процесуальна діяльність Національної поліції під час реалізації контрольно-наглядової функції. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». № 4(28). 2020. С. 177-184.
6. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V : станом на 29 жовт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text> (дата звернення: 21.11.2022).
7. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII : станом на 19 серп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text> (дата звернення: 21.11.2022).
8. Про затвердження методик розроблення критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю), а також уніфікованих форм актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю) : Постанова Каб. Міністрів України від 10.05.2018 р. № 342 : станом на 12 черв. 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/342-2018-п#Text> (дата звернення: 21.11.2022).
9. Про затвердження уніфікованих форм актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю), та інших форм розпорядчих документів : Наказ Служби безпеки України від 18.06.2020 р. № 166. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0629-20#Text> (дата звернення: 21.11.2022).
10. Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання : Постанова Каб. Міністрів України від 28.01.2004 р. № 86 : станом на 14 листоп. 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/86-2004-п#Text> (дата звернення: 21.11.2022).
11. Довідник з експертного контролю України. Практичні питання для експортерів / Ю. О. Виборнова та ін. Київ : КВІЦ, 2016. 580 с.
12. Про затвердження Порядку продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України : Постанова Каб. Міністрів України від 15.02.2012 р. № 150 : станом на 31 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/150-2012-п#Text> (дата звернення: 21.11.2022).
13. Безпалова О. І., Осипчук І. І. Сутність адміністративних процедур в діяльності Служби безпеки України як суб'єкта забезпечення критичної інфраструктури. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 2(16). С. 143-156.
14. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III : станом на 16 черв. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text> (дата звернення: 21.11.2022).
15. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII : станом на 15 берез. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text> (дата звернення: 21.11.2022).

**Makarchuk V. V. Control and supervision activities of law enforcement agencies in the implementation of state policy in the field of national security and defense**

*The article is devoted to the study of control and supervisory activities of law enforcement agencies in the implementation of state policy in the field of national security and defense.*

*The issue of control and supervision procedures as a type of administrative procedure is still an open issue at the theoretical and legislative levels. Administrative procedure as a type of legal procedure is also devoid of a reasoned approach to its substantive and substantive aspects. In the context of the implementation of state policy in the field of national security and defense, the administrative procedure is defined by us as the procedure for the implementation of a specific direction of state policy in this area by subjects of the security and defense sector, determined by administrative and procedural norms. Control and supervision procedures are the most legally regulated administrative procedures involving law enforcement agencies.*

*Control and supervision procedures carried out by law enforcement agencies in the implementation of state policy in the field of national security and defense are classified. It was determined that the control and supervision procedures of law enforcement bodies in the implementation of state policy in the field of national security and defense have their own peculiarity in comparison with other state authorities, which have the authority to carry out control and supervision procedures. Regarding the purpose of control and supervision activities carried out by law enforcement agencies in the implementation of state policy in the field of national security and defense, it is noted that this type of activity is primarily aimed at ensuring the national interests and values protected by the state. The dual nature of the control and supervision activity of law enforcement agencies is analyzed, which consists on the one hand of managerial activity, and on the other hand of jurisdictional activity, which has a law enforcement nature. It is claimed that consideration of the issues related to the legal nature of administrative procedures with the participation of law enforcement agencies regarding the implementation of state policy in the field of national security and defense convincingly indicates that the adoption of the Law of Ukraine «On Administrative Procedure» is an urgent necessity.*

**Key words:** *administrative procedure, control, supervision, inspections, permitting activity.*

**I. М. Одинцова**адвокат, кандидат юридичних наук,  
член-кореспондент  
Академії політичних наук України

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У СФЕРІ ОБРОБКИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В УМОВАХ ДІЇ РЕЖИМУ ВОЄННОГО ЧАСУ В УКРАЇНІ

*В статті характеризується еволюція уявлень про зміст концепту верховенство права. Зазначається, що на теперішній час в науковій літературі сформувався два основних підходи до розуміння принципу верховенства права – формальний та субстантивний, які визначають сучасні тенденції у його тлумаченні. Вказується, що до сьогодні в Україні не склалося єдиної правової ідентифікації принципу верховенства права. Наголошується, що у загальному вигляді елементами принципу верховенства права є законність, правова визначеність, справедливість судочинства, дотримання прав людини, при цьому концепт дотримання прав людини відображає субстантивну складову верховенства права. Підкреслюється, що забезпечення законних прав і свобод громадян є одним із ключових обов'язків держави. Вказується, що існують ситуації, коли їх обмеження є невідворотними в певних обставинах, а саме у випадку запровадження воєнного стану. Означається, що актуальності у контексті дії правового режиму воєнного стану в Україні набуває питання забезпечення права на невтручання в особисте життя у зв'язку із обробкою персональних даних та визначення і встановлення міри його обмеження.*

*Встановлюється, що забезпечення права на невтручання в особисте життя у зв'язку із обробкою персональних даних являє собою наявність системи гарантій та діяльність органів держави зі створення умов для реалізації прав громадян, їх охорони, захисту і відновлення. Зазначається, що законність і правова визначеність гарантій права на приватне життя, що охоплює обробку персональних даних забезпечено Законом України «Про захист персональних даних». Підкреслюється, що існують певні категорії персональних даних, збирання і подальша обробка яких може становити особливий ризик для прав і свобод людини в умовах військового стану, а саме: біометричні дані громадян і військовослужбовців, їхні фото, сканкопії підписів, дані про політичні, релігійні переконання, відомості про геолокацію особи.*

*Встановлюється, що в умовах агресії та широкомасштабного нападу російської федерації, з метою охорони персональних даних органам державної влади надано можливість: розташовувати інформаційні ресурси, публічні реєстри та їхні резервні копії на хмарних ресурсах або в центрах обробки даних, що знаходяться за межами України; було прийнято рішення про обмеження або закриття доступу до більшості державних реєстрів. Означається, що в умовах дії режиму воєнного стану відбулися зміни в законодавстві, зокрема в процедурі огляду місця події, обшуку, тимчасового доступу, які торкаються комп'ютерних систем та доступу до даних та було запроваджено нову слідчу дію щодо копіювання записів із пристроїв спостереження, розширено повноваження прокурорів і слідчих в зазначеній сфері. Доводиться, що зміни в законодавстві призвели до звуження права на особисте життя в сфері обробки персональних даних та виникненню можливостей щодо його порушення, адже надмірні повноваження, що надані прокурору/слідчому для доступу до даних не встановлюють ступінь, міру втручання в приватне життя, фіксування персональних даних чи приватного спілкування в межах огляду комп'ютерних даних залишилося неврегульованим.*

**Ключові слова:** верховенство права; воєнний стан; гарантії прав і свобод людини; гарантії права на приватне життя; охорона прав і свобод людини і громадянина; захист прав і свобод людини і громадянина; обробка персональних даних.

**Постановка проблеми.** Зовнішня збройна агресія російської федерації і її повномасштабне вторгнення на територію України створили загрозу існуванню міжнародній системі, яка заснована на принципі верховенства права. Верховенство права – вищий принцип міжнародного права, показник демократизму, законності, захисту миру [1, с. 102]. Ціннісними складовими принципу верховенства права є: зв'язаність, обмеження державної влади правом (правами і свободами людини); дотримання принципу рівності громадян перед законом; реальність принципу основоположних прав і свобод людини; наявність ефективного і передбачуваного правосуддя; додержання законності і правопорядку в суспільстві [1, с. 101]. Субстативну (матеріальну) складову принципу верховенства права становить вимога дотримання прав людини та визнання їх пріоритетності [2, с. 376].

Проте, в умовах існування істотних загроз Українській державності – небезпеки втрати незалежності, суверенітету та порушення територіальної цілісності, постає потреба в тимчасовому обмеженні прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних. Ці обмеження повинні відображати справедливий баланс між потребами особи і вимогами загального інтересу безпеки суспільства. Тому, актуального значення в умовах існування загроз національній безпеці України набуває питання окреслення меж обмеження та звуження визначених і гарантованих Основним Законом прав і свобод людини і громадянина, а також їх охорони та захисту в умовах дії військового стану.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Насьогодні значний науковий внесок у дослідження теорії і практики верховенства права в Україні зробили такі вчені як С. Андрощук, Т. Багрій, С. Головатий, М. Козюбра, П. Рабінович, С. Шевчук та інші. Окремим питанням верховенства права в контексті дії спеціальних правових режимів в своїх наукових розвідках увагу приділили С. Алексєєв, В. Бєлявцев, Д. Коссе, С. Магда, С. Пчелінцев. Проблеми правового регулювання поняття «воєнний стан», «стан війни» та «воєнний час» розглядалися у роботах таких вітчизняних вчених: А. Артеменка, Г. Вісича, С. Возняка, Г. Воробйова, В. Горюченко, О. Затинайка, А. Іващенко, В. Пашинського, Л. Приполової, А. Сиротенко, П. Скиби, О. Сухоноса, В. Тютюнника та інших. Однак, у юридичній науці і до цього часу відсутні дослі-

дження, присвячені проблемам забезпечення верховенства права його змістової складової – гарантування прав людини, зокрема права на приватне життя в сфері обробки персональних даних в умовах дії режиму воєнного стану в Україні. Відтак, вищевказані обставини й обумовлюють вибір теми дослідження.

**Мета статті** – визначити та описати особливості забезпечення верховенства права в сфері обробки персональних даних в умовах дії режиму воєнного часу в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні концепт верховенства права визнається тим ідеалом, до якого повинні прагнути сучасні демократичні держави. Ідея верховенства права охоплює особливий тип взаємодії людини і влади й цілому орієнтована на те, щоб влада була обмежена певними принципами, нормами, не виходила за визначені межі [3, с. 28].

Перші уявлення про обмеження держави правом, про упередження свавілля влади зародилися ще в Давній Греції і Давньому Римі і знайшли відображення в працях Платона, Арістотеля, Полібія та інших. Так, Платон писав: «Я бачу близьку загибель тої держави, де закон не має сили і знаходиться під чиєю – небудь владою. Там же, де закон – володар над правителями, а вони – його раби, я вбачаю спасіння держави і всі блага, які тільки можуть дарувати державам боги» [4, с. 204]. Схожі погляди містяться і в роботах Арістотеля: «бажаю, щоб володарював закон, а не хтось один із середовища громадян... хто вимагає, щоб володарював закон, ймовірно, вимагає, щоб панували тільки божество і розум, а хто вимагає, щоб панувала людина, привносить в це і тваринне начало, адже пристрасть є щось тваринним і гнів спокушає звернення з істинного шляху правителів. Хоча б вони були і найкращими людьми; навпаки, закон – це вільний від імпульсивних покликів розум [3].

Термін «верховенство права», на думку дослідників, запровадив у юридичний вжиток англійський вчений і політичний діяч Д. Гаррінгтон у 1654р.. [6]. Поняття «верховенство права» набуло поширення в юриспруденції наприкінці XIX ст. у зв'язку із працею А. Дайсі «Вступ до вивчення конституційного права» («Introduction to the Study of Law of the Constitution») у 1885 р.. У цій праці сутність верховенства права зводилася вченим до трьох складових частин: 1) ніхто не може бути покараний і поплатитися своїм статком, інакше як за певне порушення закону, доведене законним способом; 2) ніхто не може

бути вищим за закон, «будь – яка людина, яке б вона не мала звання і займала положення, підкоряється звичайним законам держави і підкоряється юрисдикції звичайних судів; 3) загальні принципи конституції є результатом судових рішень [6].

Сучасне узагальнене розуміння верховенства права надав колишній Генеральний Секретар ООН Кофі Аннан. У своїй доповіді від 23 серпня 2004 р. він зазначає: «верховенство права [...] стосується принципу управління, де всі особи, інститути та суб'єкти права, публічні і приватні, у тому числі й держави підконтрольні законам, які публічно оприлюднені, підлягають обов'язковому застосуванню, самостійно визнаються судом і узгоджені з міжнародними нормами та стандартами прав людини. Верховенство права потребує також відповідних заходів з гарантування дотримання принципів панування права, рівності перед законом, відповідальності перед законом (підконтрольності закону), справедливості у застосуванні закону, поділу влади, участі у прийнятті рішень, законної визначеності, запобігання свавілля та процесуальної і законодавчої прозорості» [7, с. 4].

На теперішній час в науковій літературі сформувався два основних підходи до розуміння принципу верховенства права – формальний (formal) та субстантивний (substantial), які визначають сучасні тенденції у його тлумаченні. Формальний підхід акцентує увагу на формальних вимогах до законодавчих приписів та процесуальних вимогах належної судової процедури, а субстантивний – на вимогах до змісту закону, обов'язковим елементом якого повинне бути гарантування та дотримання прав людини [9].

Слід зазначити, що до сьогодні в Україні не існує єдиної правової ідентифікації принципу верховенства права. Цей принцип закріплений в багатьох правових документах на національному рівні, зокрема в ст. 8 Конституції України [10], в ч. 2 ст. 2 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [11], в ст. 4 Закону України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг [12], в ст. 2 Закону України «Про виконавче впровадження [13], в ст. 4 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [14] тощо. Він тлумачиться як у вузькому сенсі, що зводиться до формальної законності, наприклад, в ст. 4 Закону України «Про адміністративну процедуру» зазначається: прин-

ципом адміністративної процедури визначено верховенство права, у тому числі законності та юридичної визначеності [15], так і у широкому розумінні, яке є чутливим до змістових вимог щодо законодавчих приписів та визначає такі його складові як «найвища соціальна цінність», «права і свободи людини і громадянина», «гарантування індивідуальних та політичних прав і свобод людини», «недискримінація і рівність», «спрямованість діяльності держави» і т. д. (наприклад, в ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу» верховенство права трактується як забезпечення пріоритету прав і свобод людини і громадянина відповідно до Конституції України, що визначають зміст та спрямованість діяльності державного службовця під час виконання завдань і функцій держави [16], ч. 1 ст. 3 Закону України «Про державне бюро розслідувань» зазначає, що принцип верховенства права, відповідно до якого людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [17], п. 3 «Положення про Дослідницьку службу Верховної Ради України» принцип верховенства права означає як забезпечення законності, юридичної визначеності, дотримання прав людини, недискримінації і рівності перед законом, недопущення свавілля у діяльності Дослідницької служби та її працівників [18].

На наш погляд, виключне значення для утвердження уніфікованого розуміння верховенства права має доповідь Венеціанської комісії за демократію через право, де його елементами визнаються: 1) законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) дотримання прав людини; 6) заборона дискримінації та рівність перед законом [19].

Отже, у загальному вигляді елементами верховенства права є законність, правова визначеність, справедливність судочинства, дотримання прав людини. При цьому перші три концепти відображають формальні вимоги принципу верховенства права, а концепт дотримання прав людини – пріоритетність та необхідність захисту, що відображає субстантивну (матеріальну) складову верховенства права. Тому, основне



призначення принципу верховенства права полягає у забезпеченні свободи і прав людини.

Забезпечення законних прав і свобод громадян є одним із ключових обов'язків держави. Ст. 21 і ст. 22 Конституції України гарантують, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними; гарантуються та не можуть бути скасовані; при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Проте, існують ситуації, коли їх обмеження є невідворотним і здійснюється виключно у спосіб та за допомогою засобів, передбачених чинним законодавством. Ст. 64 Конституції України встановлює виключення, за яких можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод людини. Такою підставою безпосередньо виступає запровадження воєнного або надзвичайного стану [10].

Загалом, відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», 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 [20].

Згідно із ч. 1 ст. 20 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» правовий статус та обмеження прав і свобод громадян ... в умовах воєнного стану визначаються відповідно до Конституції України [20], а відповідно до ч. 2 ст. 20 цього Закону, в умовах воєнного стану не можуть бути обмежені права і свободи людини і громадянина, передбачені частиною другою статті 64 Конституції України [20].

У ч. 2 ст. 64 Конституції України вказано вичерпний перелік прав і свобод людини та громадянина, обмежувати які, навіть у таких складних обставинах, як воєнний час, забороняється. Це, зокрема: рівність конституційних прав і свобод та рівність перед законом; право на громадянство та на зміну громадянства;

право на життя; право на повагу до гідності; право на свободу та особисту недоторканість; право надсилати індивідуальні чи колективні письмові звернення та на обґрунтовану відповідь на них; право на житло; на рівні права і обов'язки подружжя у шлюбі та сім'ї; рівність прав дітей незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним; право на судовий захист прав і свобод людини і громадянина; право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди; право знати свої права і обов'язки; гарантія, що закони та інші нормативно – правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи; право на правову допомогу; право не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази; неможливість бути двічі притягненому до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення; презумпція невинуватості і гарантія того, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [10].

Указом Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022 в Україні введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб. Однак, строк дії воєнного стану в Україні було продовжено з 05 години 30 хвилин 26 березня 2022 року строком на 30 діб згідно з Указом Президента № 133/2022 від 14.03.2022. Черговими Указами Президента України № 259/2022 від 18 квітня 2022 року строк дії воєнного стану в Україні продовжено з 05 години 30 хвилин 25 квітня 2022 року строком на 30 діб; Указом Президента України №341/2022 продовжено строк дії воєнного стану в Україні з 05 години 30 хвилин 25 травня 2022 року строком на 90 діб; Указом Президента України №573/2022 продовжено строк дії воєнного стану в Україні з 05 години 30 хвилин 23 серпня 2022 року строком на 90 діб. Тобто воєнний стан діятиме на всій території України до 21 листопада 2022 року.

Відповідно до Конституції України та ч. 3 Указу Президента України № 64/2022 на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30 – 34, 38, 39, 41 – 44, 53 Конституції України [21], а саме: недоторканість житла; таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної

та іншої кореспонденції; невтручання в особисте і сімейне життя; свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України; право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації; право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом; право на працю; право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів; право на освіту [10].

Надзвичайно актуальним у контексті дії правового режиму воєнного стану набуває питання забезпечення права на невтручання в особисте життя у зв'язку із обробкою персональних даних та визначення і встановлення міри його обмеження.

Сучасний тлумачний словник української мови слово «забезпечити» визначає як створення надійних умов для здійснення чого – небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого -, що – небудь від небезпеки [22]. Е.Б. Червякова вважає, що: «під забезпеченням основних прав необхідно розуміти, з одного боку, систему їх гарантій, а з другого – діяльність органів держави зі створення умов для реалізації прав громадян, їх охорони, захисту і відновлення порушеного права [23].

Гарантії прав, свобод та обов'язків людини і громадянина – це система соціально – економічних, моральних, політичних умов, засобів і способів, які створюють умови для їх активної реалізації, охорони і надійного захисту [24].

Гарантії права на приватне життя, що охоплює обробку персональних даних визначено в Законі України «Про захист персональних даних». Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних», особисті немайнові права на персональні дані, які має кожна особа, є невід'ємними і непорушними [25]. Згідно із ч. 2 ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних» до переліку цих прав входять: право знати джерела збирання, місцезнаходження своїх персональних даних, мету їх обробки, місцезнаходження або місце проживання (перебування) володільця чи розпорядника персональних даних або дати

відповідне доручення щодо отримання цієї інформації уповноваженим ним особам; право отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані; право на доступ до своїх персональних даних; право отримувати не пізніше як за тридцять календарних днів з дня надходження запиту, крім випадків, передбачених законом, відповідь про те, чи обробляються його персональні дані, а також отримувати зміст таких персональних даних; право пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних; право пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь – яким володільцем та розпорядником персональних даних, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостовірними; право на захист своїх персональних даних від незаконної обробки та випадкової втрати, знищення, пошкодження у зв'язку з умисним приховуванням, ненаданням чи несвоєчасним їх наданням, а також на захист від надання відомостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи; право звертатися зі скаргами на обробку своїх персональних даних до уповноваженого або до суду; застосовувати засоби правового захисту в разі порушення законодавства про захист персональних даних; право вносити застереження стосовно обмеження права на обробку своїх персональних даних під час надання згоди; право відкликати згоду на обробку персональних даних; право знати механізм автоматичної обробки персональних даних; право на захист від автоматизованого рішення, яке має для нього правові наслідки [25].

Гарантують та забезпечують процес дотримання цих прав громадян підстави для обробки персональних даних, якими відповідно до ст. 11 Закону України «Про захист персональних даних» є: згода суб'єкта персональних даних на обробку його персональних даних; дозвіл на обробку персональних даних, наданий володільцю персональних даних відповідно до закону виключно для здійснення його повноважень; укладення та виконання правочину, стороною якого є суб'єкт персональних даних або який укладено на користь суб'єкта персональних даних чи для здійснення заходів, що передують укладенню правочину на вимогу суб'єкта персональних даних; захист життєво важливих

інтересів суб'єкта персональних даних; необхідність виконання обов'язку володільця персональних даних, який передбачений законом; необхідність захисту законних інтересів володільця персональних даних або третьої особи, якій передаються персональні дані, крім випадків, коли потреби захисту основоположних прав і свобод суб'єкта персональних даних у зв'язку з обробкою його даних переважають такі інтереси [25].

Основною підставою для обробки персональних даних є згода на таку обробку. Ознаками згоди на обробку персональних даних є добровільність (означає відсутність прямого або опосередкованого примусу при її наданні); поінформованість (означає, що громадянин повинен отримати достовірну інформацію про те, ким, з якою метою будуть оброблятися його персональні дані, кому будуть передаватися, які саме дані). Проте, відповідно до п. 2 – 6 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про захист персональних даних», обробка персональних даних може здійснюватися без згоди суб'єкта персональних даних. В умовах дії режиму воєнного стану основною правовою підставою для обробки персональних даних, яка не потребує згоди суб'єкта персональних даних або укладення з ним чи в його інтересах будь – якого правочину, є «дозвіл на обробку персональних даних, наданий володільцю персональних даних відповідно до Закону виключно для здійснення його повноважень» (п. 2 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про захист персональних даних»). Саме на цій правовій основі здійснюється обробка персональних даних військовим командуванням, військовими адміністраціями та органами місцевого самоврядування з метою надання доступу до публічних послуг громадянам, розгляду звернень громадян, надання доступу до публічної інформації, виконання військовими адміністраціями покладених на них обов'язків стосовно громадян і військовослужбовців, які зареєстровані чи перебувають на їхній території.

У період дії правового режиму воєнного стану обробка персональних даних часто здійснюється на підставі п. 4 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про захист персональних даних» з метою захисту життєво важливих інтересів суб'єкта персональних даних, а саме у випадках: надання суб'єкту персональних даних медичної допомоги, захисту його життя, здоров'я від протиправних посягань, проведення аварійно – рятувальних операцій щодо грома-

дян. Але, володільця персональних даних, який здійснив обробку персональних даних, коли це стане можливим, повинен отримати від суб'єкта персональних даних згоду на таку обробку, коли це стане можливим, або припинити дії з персональними даними у разі відмови від надання такої згоди [25].

Складовою процесу обробки персональних даних є процедура їх використання. Громадяни мають справу з процедурою використання персональних даних під час укладання цивільно – правових, трудових договорів, здійснення підприємницької діяльності, подання запиту на публічну інформацію, одержання комунальних послуг тощо. В умовах дії правового режиму воєнного стану, згідно до ч. 1 ст. 10 Закону «Про захист персональних даних» використання персональних даних передбачає будь – які дії володільця щодо обробки цих даних, дії щодо їх захисту, а також дії щодо надання часткового або повного права обробки персональних даних іншим суб'єктам відносин, пов'язаних із персональними даними, що здійснюються за згодою суб'єкта персональних даних чи відповідно до закону [25]. Тому, використання персональних даних передбачає кілька послідовних або одночасних дій із персональними даними. До того ж, такі дії повинні вчинятися з урахуванням мети обробки персональних даних, а також ґрунтуватися на підставі закону або згоди суб'єкта персональних даних. Важливо, щоб обробка персональних даних здійснювалася відкрито і прозоро із застосуванням засобів та у спосіб, що відповідають визначеним цілям такої обробки.

Використання персональних даних у період дії режиму воєнного стану повинно бути правомірним і відповідати таким критеріям: необхідно інформувати суб'єкта персональних даних про використання інформації щодо нього, цілі та умови такого використання (абзац 2 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних»); персональні дані мають бути точними, достовірними та оновлюватися в міру потреби, визначеної метою їх обробки (ч. 2 ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних»); склад та зміст персональних даних мають бути відповідними, адекватними та не надмірними стосовно визначеної мети їх обробки (ч. 3 ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних»); для забезпечення правомірного використання персональних даних у період дії режиму воєнного стану важливо забезпечити одержання необхідних даних

безпосередньо з документів, виданих на ім'я конкретної фізичної особи, або публічних реєстрів, з використанням яких було оформлено відповідні документи, або в результаті безпосередніх повідомлень інформації про себе, особами, які надають персональні дані у момент їх збирання (ч. 4 ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних»); не допускається обробка даних про фізичну особу, які є конфіденційною інформацією, без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч. 6 ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних»); якщо обробка персональних даних є необхідною для захисту життєво важливих інтересів суб'єкта персональних даних, обробляти персональні дані без його згоди можна до часу, коли отримання згоди стане можливим (ч. 7 ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних»); персональні дані повинні оброблятися у формі, що допускає ідентифікацію фізичної особи, якої вони стосуються, не довше, ніж це необхідно для законних цілей, у яких вони збиралися або надалі оброблялися (абзац 1 ч. 8 ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних»); подальша обробка персональних даних в історичних, статистичних чи наукових цілях може здійснюватися за умови забезпечення їх належного захисту (абзац 2 ч. 8 ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних») [25].

Складовою процесу обробки персональних даних є також їх збирання. В умовах збройної агресії та повномасштабного вторгнення процедури збирання персональних даних повинні відповідати таким вимогам: збиратися лише на підставі добровільної поінформованої згоди суб'єкта персональних даних, укладеного з ним правочину чи на інших підставах, визначених у ст. 11 Закону України «Про захист персональних даних»; збиратися лише з конкретно законною метою, про яку має бути повідомлений суб'єкт персональних даних до початку процедури збирання персональних даних; одержуватися лише з достовірних джерел, передусім із документів, виданих на ім'я особи, чиї персональні дані збираються, офіційних публічних і приватних реєстрів; одержуватися не забороненими способами; персональні дані, які збираються, мають бути точними, не надмірними стосовно мети їхньої обробки; не використовувати персональні, у подальшому, для цілей протиправного втручання у приватне і сімейне життя особи, вчинення будь – яких правопорушень, отримання чи

розповсюдження будь – якої інформації (крім офіційної) про військовослужбовців, волонтерів, посадових осіб суб'єктів військових адміністрацій, інших посадових осіб суб'єктів владних повноважень, чия діяльність спрямована на забезпечення життєдіяльності громадян, юридичних осіб, населених пунктів у період дії правового режиму воєнного стану [26, с. 28].

Також, відповідно до ст. 6 Конвенції про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних [27], існують певні категорії персональних даних, збирання та подальша обробка яких може становити особливий ризик для прав і свобод людини. Такими категоріями персональних даних можуть бути, наприклад, біометричні дані громадян і військовослужбовців, зокрема їхні фото, сканкопії підписів, дані про політичні, релігійні переконання, відомості про геолокацію особи тощо.

Невід'ємною частиною гарантування прав і свобод людини і громадянина є їх охорона і захист. О. Совгіря і Н. Шукліна, визнають гарантії прав і свобод людини і громадянина як передбачену Конституцією і законами України систему правових норм, організаційних засобів і способів, умов і вимог, за допомогою яких здійснюється охорона і захист прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина [28]. Правові норми щодо охорони обробки персональних даних містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення і в Кримінальному Кодексі України. Так, стаття 188 – 39 Кодексу про адміністративні правопорушення України передбачає, що неповідомлення або несвоєчасне повідомлення Уповноваженого Верховної Ради з прав людини про обробку персональних даних або про зміну відомостей, які підлягають повідомленню згідно із законом, повідомлення неповних чи недостовірних відомостей тягнуть за собою накладання штрафу на громадян від 1 700 грн. до 3 400 грн. і на посадових осіб, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності – від 3 400 грн до 6 800 грн. Невиконання законних вимог (приписів) Уповноваженого Верховної Ради з прав людини або визначених ним посадових осіб секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо запобігання або усунення порушень законодавства про захист персональних даних тягнуть за собою накладання штрафу на громадян від 3400 грн. до 5100 грн. і на посадових осіб, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності – від 3400 грн до 17000 грн. Повторне протягом року вчинення вищезазначених пору-

шень, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню, тягне за собою накладання штрафу на громадян від 5100 грн. до 8500 грн. і на посадових осіб, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності – від 8500 грн. до 34000 грн.. Недодержання встановленого законодавством про захист персональних даних порядку захисту персональних даних, що призвело до незаконного доступу до них або порушення прав суб'єкта персональних даних, тягне за собою накладення штрафу на громадян від 1700 грн. до 8500 грн. і на посадових осіб. Громадян – суб'єктів підприємницької діяльності – від 5100 грн. до 17000 грн. Вищезазначене порушення, вчинене повторно протягом року. За яке особу вже було піддано адміністративному стягненню. Тягне за собою накладання штрафу від 17000 грн. до 34000 грн. [29].

Відповідно до статті 182 Кримінального Кодексу України, незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення, конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації, крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу, караються штрафом від п'ятсот до однієї тисячі НМДГ або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років. Якщо ті самі дії вчинені повторно або якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи, то вони караються арештом на строк від трьох до шести місяців або обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років, або на той самий строк. Істотна шкода полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян [30].

В умовах агресії та широкомасштабного нападу російської федерації, з метою охорони персональних даних органам державної влади надано можливість: розташовувати інформаційні ресурси, публічні реєстри та їхні резервні копії на хмарних ресурсах або в центрах обробки даних, що знаходяться за межами України [31]. Крім того, у зв'язку зі зростаючою загрозою цілісності даних, було прийнято рішення про обмеження або закриття доступу до більшості державних реєстрів [32]. До того ж, Національний банк України доручив банкам використовувати хмарні ресурси, розташовані за кордоном, серед іншого, для обробки персональних даних клієнтів згідно з постановою №2 від 8 березня 2022 року [33].

В умовах дії режиму воєнного стану відбулися зміни в національному законодавстві щодо обробки персональних даних та втручання в приватне життя. Було внесено зміни в Кримінально – процесуальний кодекс України відповідно до прийнятих законів, а саме: Закону України № 2111 від 3 березня 2022 року – «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану [34]; Закону України № 2137 від 15 березня 2022 року – «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам, [35] які запровадили зміни щодо процедур огляду місця події, обшуку, тимчасового доступу, які стосуються комп'ютерних систем та доступу до даних.

Відповідно до цих нормативно – правових актів відбулися зміни процедур огляду місця події, обшуку, тимчасового доступу, які торкаються комп'ютерних систем та доступу до даних. Ці закони запровадили також нову слідчу дію щодо копіювання записів із пристроїв спостереження. Зокрема, дозволено проводити огляд комп'ютерних даних. Процес і результати огляду, який проводиться прокурором/слідчим може бути зафіксований у будь – який зручний спосіб: фото – чи відеозйомкою, фото чи відеозаписом екрану, в паперовому вигляді.

Зміни в процедурі обшуку передбачають значне розширення повноважень прокурорів та слідчих щодо доступу до даних під час проведення обшуку. Вони отримали право без ухвали суду шукати, виявляти, та копіювати дані, що зберігаються на електронних пристроях за умови, коли є достатні підстави вважати, що ці дані мають значення для кримінального провадження. Доповнені ці розширені повноваження прокурорів/слідчих також правом будь – якої особи, яка може знати про дані для доступу, повідомляти це прокурора, слідчого під час обшуку. До того ж, прокурор, слідчий мають право долати обмеження доступу, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх зняти чи обшук здійснюється за відсутності особи, яка володіє такими знаннями.

Погодимося з думкою старшого юриста Ю. Бруско, яка виділила низку проблемних питань, які виникли в сфері забезпечення права

не втручання в особисте життя у зв'язку із обробкою персональних даних після прийняття зазначених законів. На думку Ю. Бруско, надмірні повноваження, що надані прокурору/слідчому для доступу до даних не встановлюють ступінь, міру втручання в приватне життя, адже фіксування персональних даних чи приватного спілкування в межах огляду комп'ютерних даних залишилося неврегульованим. Закон не визначає межі дискреції та не встановлює об'єктивних критеріїв доступу до даних на пристроях, які не визначені в ухвалі суду. Також незрозуміло, який обсяг даних підлягає копіюванню, якщо прокурор/слідчий таки отримають доступ до електронного пристрою. Очевидно, що копіюватися мають саме ті дані, які потенційно мають значення для кримінального провадження. Проте нечіткість формулювання нових повноважень дає змогу прокурору/слідчому скопіювати абсолютно весь вміст пристрою. Адже під час обшуку не вбачається реальним достовірно визначити, які дані є справді потрібними. За таких умов, особа може зазнавати невинуватого порушення прав щодо збереження конфіденційності інформації про себе чи приватного спілкування. Це також ставить під сумнів передбачуваність досудового розслідування та кримінального процесу загалом. До всього є великі сумніви щодо можливості реалізацій нових повноважень на практиці. Швидше за все, в прокурора чи слідчого не буде достатньо спеціалізованих знань, аби самостійно обійти систему захисту пристрою. Звісно, у них є варіант залучити до цього спеціаліста. Проте ймовірність, що останньому вдасться зламати пристрій під час проведення обшуку, дуже низька. Тож чи не єдиним виходом з такої ситуації може бути тимчасове вилучення чи арешт пристрою.

Тимчасове вилучення чи арешт пристрою дозволяється, зокрема, коли доступ до нього обмежується його власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний із подоланням захисту. Тут треба наголосити, що тимчасове вилучення чи арешт можуть відбуватися лише за попередньою ухвалою суду. Тож, якщо під час обшуку прокурор/слідчий захоче отримати доступ до даних, а власник чи володільць відмовлятиметься зняти обмеження доступу, то в них не буде іншої законної можливості отримати такі дані саме під час обшуку, хіба що, звісно, прокурор чи слідчий спробують обійти систему захисту, що на практиці, не виглядає реалістичним [36].

Кримінально – процесуальний кодекс України передбачає особливі правила для проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану. Згідно зі ст. 615 КПК, керівник органу прокуратури може надати дозвіл на проведення майже всіх слідчих дій. Такий дозвіл може надаватися, якщо слідчий суддя об'єктивно не в змозі виконувати свої функції. Прокурор вищого рівня та суд невідкладно повідомляються про таке прийняте рішення. Тим не менше, потрібно звернути увагу, що керівник органу прокуратури самостійно приймає таке рішення. Тож, ця процедура повністю усуває елемент незалежного судового нагляду, що може мати керівник негативний вплив на забезпечення права на приватність щодо деяких слідчих дій [36].

Проте, нова слідча дія – зняття показань технічних приладів та технічних засобів, яка з'явилася в Кримінально – процесуальному кодексі України є позитивним кроком у забезпеченні дотримання права на не втручання в приватне життя у зв'язку із обробкою персональних даних. Ця слідча дія має на меті забезпечити законність копіювання фото- або кінозйомки, відеозапису, зокрема, зроблених автоматично, коли вони необхідні для з'ясування обставин кримінального провадження. Нова слідча дія обмежується лише публічно доступними місцями; приватні помешкання виключено з її сфери. Використання матеріалів зйомки особи в публічних місцях з огляду на дотримання її права на приватність можна вважати пропорційним. Адже, за загальним правилом, згода особи допускається, якщо відеозйомка проводиться, зокрема, на вулиці. Тому нова слідча дія є позитивним кроком у напрямку визначеності процедури доступу до записів з камер спостереження [36].

**Висновки.** Ідея верховенства права передбачає обмеження влади певними принципами, нормами. Сьогодні в Україні не існує єдиної правової ідентифікації принципу верховенства права, проте загальноновизнаними його елементами є: законність, правова визначеність, справедливість судочинства, дотримання прав людини. При цьому дотримання прав людини відображає сутнісну складову принципу верховенства права, є його головною формою вияву.

У контексті дії правового режиму воєнного стану в Україні, актуальним є гарантування права на особисте життя в сфері обробки персональних даних як змістовної складової забезпечення принципу верховенства права. Законність і правова визначеність гарантій права на приватне життя, що охоплює обробку персо-

нальних даних забезпечено Законом України «Про захист персональних даних». Але в умовах дії режиму воєнного стану відбулися зміни в законодавстві, зокрема в процедурі огляду місця події, обшуку, тимчасового доступу, які торкаються комп'ютерних систем та доступу до даних та було запроваджено нову слідчу дію щодо копіювання записів із пристроїв спостереження, розширено повноваження прокурорів і слідчих в зазначеній сфері. Це призвело до звуження права на особисте життя в сфері обробки персональних даних та виникненню можливостей щодо його порушення, адже надмірні повноваження, що надані прокурору/слідчому для доступу до даних не встановлюють ступінь, міру втручання в приватне життя, фіксування персональних даних чи приватного спілкування в межах огляду комп'ютерних даних залишилося неврегульованим. Основними проблемами, які виникли щодо гарантування права на особисте життя в сфері обробки персональних даних у наслідок прийнятих змін, є такі: Закон не визначає межі дискреції та не встановлює об'єктивних критеріїв доступу до даних на пристроях, які не визначені в ухвалі суду; незрозумілим є обсяг даних, який підлягає копіюванню, якщо прокурор/слідчий таки отримують доступ до електронного пристрою. Нововведення в Кримінально – процесуальний кодекс України передбачають особливі правила для проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану. Згідно зі ст. 615 КПК, керівник органу прокуратури може надати дозвіл на проведення майже всіх слідчих дій, при цьому він самостійно приймає таке рішення. Тож, ця процедура повністю усуває елемент незалежного судового нагляду, що може мати негативний вплив на забезпечення права на приватність щодо деяких слідчих дій і відповідно порушує принцип верховенства права.

#### Список використаної літератури:

1. Скакун О.Ф. Верховенство права як принцип взаємодії правових систем в умовах глобалізації. *Порівняльне законодавство: сучасний стан і перспективи розвитку* : зб. мат. міжнар. наук. симпозіуму «Дні порівняльного правознавства» (Київ, 8 – 11 квітня 2009 р.). К.: Логос, 2009. С. 97–102.
2. Цувіна Т.А. Принцип верховенства права у практиці Європейського Суду з прав людини. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 373–379.
3. Максимов С.І. Верховенство права: світоглядно – методологічні засади. *Вісник національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. № 4 (31). 2016. С. 27–35.
4. Платон. *Законы. Сочинения в четырех томах*. Т.3. Ч.2 / Под общ. ред. А.Ф. Лосева и В.Ф. Асмуса. СПб.: Изд-во С.-Петерб. Ун-та; «Изд-во Олега Абышко», 2007. 365 с.
5. Аристотель. *Политика. Сочинения: В 4 т.* М.: Мысль, 1983. Т. 4. С. 181.
6. Крижова О. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2017. № 865. С. 544–549.
7. Дайси А. *Основы государственного права Англии (Introduction to the Study of the Law of the Constitution)*. Введение в изучение английской конституции / под ред. П. Виноградова. Москва : Типография И.Д. Сытина, 1907. 671 с.
8. Report of the Security Council of United Nations on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies (S/2004/616)/ [Електронний ресурс]. URL: <http://www.un.org/en/ruleoflaw/>
9. Цувіна Т. Формальні та субстантивні концепції верховенства права в сучасному дискурсі. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 11. С. 197–203.
10. Конституція України: від 26.11. 2015 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
11. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1.07.2010 р. № 2411-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>
12. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг: Закон України від 15.07.2010 р. № 1689-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20>
13. Про виконавче впровадження: Закон України від 2.06.2016 р. № 1404 –VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
14. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 2.06.2016 р. № 1403-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>
15. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073 – IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-IX#>
16. Про державну службу: Закон України від 10.12. 2015 р. № 889 –VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>
17. Про державне бюро розслідувань: Закон України від 12.11.2015 р. № 794 – VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19>
18. Положення про Дослідницьку службу Верховної Ради України: Розпорядження

- Голови Верховної Ради України від 11.08.2022 р. № 438. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/438/22-%D1%80%D0%B3#Text>
19. Report on the Rule of Law. Dopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDLD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDLD(2011)003rev-e)
  20. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389 – VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>
  21. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента від 24.02.2022 р. № 64/2022р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>
  22. Яковлева А.М., Афонская Т.М. Сучасний тлумачний словник української мови. Харків: ТОВ «СІНГ ПЛЮС», 2010. 672 с.
  23. Червякова Е.Б. Защита конституционных прав граждан средствами прокурорского надзора (проблема общенадзорной деятельности): дис. кандидата юрид. наук: 12.00.10 / Червякова Е.Б. Х., 1992. С. 24.
  24. Скакун О.Ф. Теория государства и права [Текст] : учебник для вузов; Университет внутренних дел. Х. : Фирма «Консум», 2000. 704 с.
  25. Про захист персональних даних: Закон України від 1.06.2010 р. № 2297 – VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>
  26. Кабанов О., Заярний О., Мироненко В. Довідник із громадянських (особистих), політичних та інших прав людини в умовах воєнного стану. Київ, 2022. 185 с.
  27. Конвенція про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28.01.1981 р. ратифікована Україною 06.07.2010 р. № 2438-VI. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_326](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326)
  28. Совгиря О.В., Шукліна Н.Г. Конституційне право України: навч. посіб. К., 2008. 182 с.
  29. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
  30. Кримінальний Кодекс України від 5.04.2001 р. № 2341 – III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
  31. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення функціонування інформаційно – комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних ресурсів: Закон України від 5.04.2001 р. № 2341 – III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2130-20>
  32. Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 6.03.2022 р. № 209. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-%D0%BF>
  33. Про внесення змін до постанови Правління Національного банку України від 24 лютого 2022 року № 18: Постанова Правління Національного банку України від 8.03.2022 р. № 44. URL: [https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution\\_08032022\\_44](https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_08032022_44).
  34. Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану: Закон України від 3.03.2022 р. № 2111 – XI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2111-20>
  35. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам: Закон України від 15.03.2022 р. № 2137 – IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20>
  36. Бруско Ю. Захист персональних даних в умовах війни. Вплив воєнного стану на право на приватне життя. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/zahyst-personalnyh-danyh-v-umovah-vijny-vplyv-voyennogo-stanu-na-pravona-pryvatne-zhyttya/>

### **Odyntsova I. M. Peculiarities of ensuring the rule of law in the field of personal data processing under the conditions of wartime regime in Ukraine**

*The article characterizes the evolution of ideas about the content of the concept of the rule of law. It is noted that currently two main approaches to understanding the principle of the rule of law have been formed in the scientific literature – formal and substantive, which determine modern trends in its interpretation. It is indicated that until today in Ukraine there has not been a single legal identification of the principle of the rule of law. It is emphasized that, in general, the elements of the principle of the rule of law are legality, legal certainty, justice of the judiciary, observance of human rights, while the concept of observance of human rights reflects the substantive component of the rule of law. It is emphasized that ensuring the legal rights and freedoms of citizens is one of the key duties of the state. It is indicated that there are situations when their limitations are unavoidable in certain circumstances, namely in the case of the introduction of martial law. It turns out that in the context of the legal regime of martial law in Ukraine, the issue of ensuring the right to non-interference in*



*personal life in connection with the processing of personal data and determining and establishing the degree of its limitation is gaining relevance.*

*It is established that ensuring the right to non-interference in personal life in connection with the processing of personal data represents the existence of a system of guarantees and the activity of state bodies to create conditions for the realization of the rights of citizens, their protection, protection and restoration. It is noted that the legality and legal certainty of guarantees of the right to privacy, covering the processing of personal data, is ensured by the Law of Ukraine "On the Protection of Personal Data". It is emphasized that there are certain categories of personal data, the collection and further processing of which may pose a particular risk to human rights and freedoms under martial law, namely biometric data of citizens and military personnel, their photos, scanned copies of signatures, data on political and religious beliefs, information on the person's geolocation.*

*It is established that in the conditions of aggression and large-scale attack of the Russian Federation, in order to protect personal data, state authorities are given the opportunity to: locate information resources, public registers and their backup copies on cloud resources or in data processing centers located outside Ukraine; a decision was made to limit or close access to most state registers.*

*It appears that under martial law there have been changes in the law, in particular in the procedure for inspection of the scene, search, temporary access, which affect computer systems and access to data, and a new investigative action has been introduced regarding the copying of records from surveillance devices, expanded powers of prosecutors and investigators in the specified area. It is proven that the changes in the legislation led to the narrowing of the right to privacy in the field of personal data processing and the emergence of opportunities for its violation, because the excessive powers granted to the prosecutor/investigator for access to data do not establish the degree, measure of interference in private life, the capture of personal data or private communication within the scope of computer data review remained unregulated.*

**Key words:** *rule of law; martial law; guarantees of human rights and freedoms; guarantees of the right to private life; protection of human and citizen rights and freedoms; protection of human and citizen rights and freedoms; processing of personal data.*

**А. С. Шапошник**

аспірант кафедри адміністративного,  
господарського права та фінансово-економічної безпеки  
Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

## ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

*У статті зроблені аналіз та характеристика понять «функції прокурора», «процесуальні функції прокурора», оскільки законодавчо даний термін не закріплено. У розрізі проведеного дослідження, проаналізовано декілька наукових підходів до визначення вказаного поняття та класифікації його ознак. Цей аналіз дав змогу автору визначитися із власним підходом до визначення функцій прокурора як суб'єкта кримінального провадження, а також визначити їх місце у його правовому статусі та співвідношення із повноваженнями прокурора. Наголошено, що функція як правова категорія не залежить ні від напрямку діяльності суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності, ні від її змісту, ні від завдань, що стоять перед цим суб'єктом. Суб'єкт наділяється функцією. Вона ж визначає мету його діяльності, завдання і роль, яку він виконує в кримінальному процесі. Суб'єкт – є виконавець відведеної йому (функції) ролі. Визначення функції прокурора не змінюється в залежності від стадії кримінального процесу.*

*Автором зроблено висновок, що під процесуальною функцією учасника кримінального процесу розуміється роль, яку законодавець закріпив за таким учасником, і виконання якої необхідно для досягнення цілей кримінального процесу.*

*У статті наведено основні елементи (ознаки) функції прокурора і зазначено, що вона має складну структуру: 1) мета функції; 2) процесуальна дія, тобто об'єктивний зміст функції; 3) спосіб здійснення дії; 4) умови її вчинення; 5) обсяг процесуальних повноважень (прав) на здійснення цих дій; 6) суб'єкт, тобто відповідальна особа, на яку законодавець поклав виконання цієї дії. Також автором наведено механізм здійснення функції прокурора.*

*У статті проаналізовано положення Конституції України та виділено основні та перехідні функції прокурора в умовах реформування органів прокуратури. Зроблено висновки про те, що внесенням змін до Основного Закону у 2016 році реформу прокуратури не завершено, натомість необхідно констатувати наявність реформування, що триває, за умови початку принципової новелізації функцій і повноважень прокурора.*

**Ключові слова:** прокуратура, прокурор, правовий статус прокурора, функції прокурора, функції прокуратури, процесуальні функції, повноваження прокурора.

**Постановка проблеми.** Функції прокурора, як і функції інших учасників кримінального провадження, законодавчо до 20 листопада 2012 р. (день, відколи діє чинний КПК України) закріплені не були. У КПК України 1960 р. термін «функція» не використовувався до 2001 р., коли до закону в процесі «малої» судової реформи КПК України було доповнено ст. 161, у ч. 2 якої були врегульовані функції обвинувачення, захисту та вирішення справи [1]. Із зазначених трьох функцій прокурор виконував функцію обвинувачення. У тих випадках, коли прокурор закривав кримінальне провадження на досудових стадіях, вважалось, що він виконує функцію вирішення кримінальної справи.

Важливим етапом нормативно-правового закріплення функцій прокуратури стало прийняття Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року. Водночас, скасування загального прокурорського нагляду стало ключовим моментом у визначенні обсягу повноважень прокурора. Таким чином Україна виконала свої зобов'язання перед європейською спільнотою, взяті на себе за міжнародно-правовими актами.

У Висновку Парламентської асамблеї Ради Європи № 190 (1995) від 26 вересня 1995 року стосовно вступу України до Ради Європи зазначено, що одне із зобов'язань, яке взяла на себе наша держава, полягає у тому, що роль

та функції Генеральної прокуратури будуть змінені (особливо стосовно здійснення загального контролю за додержанням законності) шляхом перетворення цього інституту в орган, який відповідатиме принципам Ради Європи [2].

Слід зазначити, що в юридичній літературі поки не склалося однозначної думки про те, що являє собою функція. Слід зауважити, що кримінально-процесуальні функції характеризують процесуальне положення суб'єктів кримінального процесу, дозволяють впорядкувати багатосторонню процесуальну діяльність державних органів, посадових та інших осіб, які беруть участь у кримінальному процесі.

**Аналіз останніх досліджень.** Дослідженню поняття функцій прокуратури, а також їх удосконаленню в умовах реформування судової та правоохоронної системи присвячувалися праці таких науковців, як М. В. Косюти, М. М. Мичка, О. І. Скибенка, В. В. Сухосопа, В. П. Рябцева, М. П. Юрчишина, М. К. Якимчука та інших. Проте єдиного комплексного дослідження процесуальних функцій прокурора, визначення їх місця у правовому статусі прокурора і досі зроблено не було.

Таким чином, **метою дослідження** в даній статті є визначення функцій прокурора як посадової особи та учасника кримінального процесу з метою визначення їх місця у правовому статусі прокурора, адміністративно-правових засад його участі у кримінальному процесі, а також аналіз співвідношення між собою функцій та повноважень прокурора як елементів його правового статусу.

**Виклад основного матеріалу.** У продовження питання термінологічного визначення процесуального статусу прокурора у сфері кримінального судочинства, цікаво буде відзначити, що у багатьох міжнародних актах прокурор при виконанні ним як функції нагляду за дотриманням законів при здійсненні досудового розслідування, так і при реалізації функції підтримання державного обвинувачення іменуються терміном «обвинувач», «державний обвинувач» або «публічний обвинувач». Зокрема, подібний підхід використовується у Керівних принципах ООН щодо ролі обвинувачів від 7 вересня 1990 р., Рекомендаціях ПАРЄ 1604 (2003) 11 «Про роль служби публічних обвинувачів у демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права від 27 травня 2003 р., Рекомендаціях Rec (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи «Про роль державного обвинувачення в системі кримінального судочинства» від 6 жовтня 2000 р.

та ін. Відмітимо, що й в історії українського законотворення були спроби використання подібного підходу, зокрема у програмних документах щодо реформування кримінальної юстиції [3].

Проте, на погляд науковців В. В. Колодчина та А. Р. Туманянца, зважаючи на реалії українського законодавства в частині визначення функцій прокурора у сфері кримінальної юстиції, подібний підхід є хибним. Оскільки вбачається, що діяльність прокурора на стадії досудового розслідування не може іменуватися державним обвинуваченням принаймні з двох (формального та сутнісного) мотивів. Формальний критерій полягає у тому, що відповідно до ч. 2 ст. 42 КПК України обвинуваченням є особа обвинувальний акт щодо якої переданий до суду. Відтак, про обвинувачення може йтися не раніше, ніж обвинувальний акт буде передано до суду. Що ж до сутнісного критерію, то слід відмітити, що діяльність прокурора на стадії розслідування доволі часто має місце, коли особа правопорушника взагалі не встановлена, а відтак відсутній «об'єкт» для обвинувальної діяльності [4, с. 15].

Цікаво також відмітити, що серед термінів, визначення яких наведені у ст. 3 кримінального процесуального закону, надається лише дефініція узагальненого поняття «прокурор», але при цьому розшифровки його окремих статусів (як то процесуальний керівник або державний обвинувач) не наводяться.

З одного боку, доволі складно проігнорувати правозастосовну практику, яка йде шляхом найменування прокурора залежно від виконуваної ним функції. Так, незважаючи на відсутність легального закріплення відповідних понять на рівні КПК, у практиці правозастосування доволі поширеним є позначення прокурора терміном «процесуальний керівник» якщо йдеться про стадію досудового розслідування [5], та «державний обвинувач» під час розгляду провадження у суді [6], хоча, ще раз наголосимо, закон зазначених словосполучень для позначення відповідних процесуальних статусів прокурора не вживає ані у ст. 3 серед офіційно дефініційованих понять, ані у подальшому тексті (заради справедливості, слід відмітити вживання терміну «процесуальний керівник» на рівні відомчих актів Генеральної прокуратури України [7]).

З іншого боку, новим законодавством введено явище, що здобуло в науці назву «наскрізна участь прокурора у кримінальному провадженні». Так, відповідно до КПК, проку-

пор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у виняткових, чітко окреслених законом випадках (ч. 2 ст. 37 КПК України). Використання єдиного терміну «прокурор» незалежно від виконуваних функцій та стадії кримінального провадження, на наш погляд, є частиною системного підходу, для забезпечення максимально повного сприйняття правила щодо незмінності даного учасника процесу. Запровадження ж на рівні закону поряд із категорією «прокурор» окремих понять «процесуальний керівник» та «державний обвинувач» внесе плутанину у формулювання та розуміння правила щодо незмінності прокурора, а також ускладнить практичне застосування понятійно-категоріального апарату.

На думку М. В. Юрчишина, сучасне українське кримінальне процесуальне законодавство й наразі не регулює окремо жодної кримінальної процесуальної функції прокурора. У КПК України мова йде лише про функції окремих учасників кримінального провадження, а саме: «функції представника чи захисника» (п. 1 ч. 2 ст. 65); «функції судового розпорядника» (ч. 4 ст. 74); «функції державного експерта з питань таємниць відповідно до закону у сфері державної таємниці» (ч. 1 ст. 518) [8, с.36–37].

Розуміння кримінально-процесуальних функцій учасника кримінального процесу ми можемо отримати, тільки склавши належне розуміння самого кримінального процесу: його призначення, принципів, умов і механізму їх реалізації, учасників, їх ролей в процесі. Головним тут є питання про цілі та завдання кримінального процесу.

Відповідно до ст. 2 КПК України, завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [9].

Незважаючи на те, що поняття «кримінально-процесуальна функція» використовується в юридичній літературі ще з кінця 19 століття, юристи поки не виробили єдиної думки щодо його змісту. Але суперечки ведуться не тільки з цього питання. На думку В. М. Савицького, проблема процесуальних функцій належить до числа центральних у науці про кримінальне судочинство: «Суперечки ведуться, зокрема, про саму природу, походження функцій, їх числі і класифікації, про функції окремих учасників процесу, про локальному або "наскрізному" дії тих чи інших функцій і т.д.» [10, с. 30].

Головними невирішеними питаннями в теорії кримінально-процесуальної функції є нерозкрита природа функції і труднощі її визначення. Отже, необхідно: 1) дати визначення кримінально-процесуальної функції; 2) розкрити її зміст.

Отже, оскільки в юридичній літературі поки не склалося однозначної думки про те, що являє собою функція, слід зауважити, що кримінально-процесуальні функції характеризують процесуальне положення суб'єктів кримінального процесу, дозволяють впорядкувати багатосторонню процесуальну діяльність державних органів, посадових та інших осіб, які беруть участь у кримінальному процесі.

Процесуальна функція суб'єктів кримінального процесу – це роль, яку законодавець закріпив за цим учасником, і виконання якої необхідно для досягнення цілей кримінального процесу. Процесуальна функція має складну структуру, що включає такі елементи: 1) мета функції – те, що має бути досягнуто в ході судового процесу виконанням функції; 2) спосіб здійснення – характер дозволеної дії; 3) процесуальна дія – об'єктивний зміст функції; 4) умови вчинення цього діяння; 5) обсяг процесуальних повноважень (прав) на здійснення дій; 6) суб'єкт – відповідальна особа, на яку законодавець поклав виконання цієї дії. Наявність вищезазначених елементів в діяльності суб'єктів кримінального процесу дає підставу вважати дану діяльність функцією і відокремити функцію від іншої дії або діяльності.

Вважаємо, що поняття «повноваження» як право на здійснення певних дій слід відрізнити від поняття «функції» як обов'язку, що впливає із запропонованої законом ролі посадової особи, яку він зобов'язаний виконати у кримінальному процесі. Повноваження (права) є засобом, що забезпечує виконання функції, а також складовою частиною функції і повинні надаватися в обсязі, необхідному для

виконання функції. Саме тому можна констатувати: 1) функції (обов'язки) прокурора в законодавчих актах повинні бути відділені від повноважень (прав); 2) досягнення цілей і вирішення задач здійснюється через виконання визначених функцій (обов'язків); 3) виконавець повинен забезпечуватися повноваженнями (правами) в обсязі, необхідному для здійснення функцій (обов'язків).

Поняття «функції прокуратури» у науковій юридичній літературі найчастіше визначається як види діяльності прокуратури, що зумовлені соціальним призначенням прокуратури, характеризуються певним предметом, спрямовані на вирішення відповідних завдань, і здійснюються з використанням властивої їй компетенції, відповідних повноважень і правових засобів [11, с. 52; 12, с. 24; 13, с. 154]. Отже, кожна функція прокуратури має свій відносно відокремлений предмет, самостійні повноваження і правові засоби їх реалізації.

Розмірковуючи про категорію «функції» у науці кримінального процесу, В. М. Бозров зауважує, що «різночитання тут не просто різючі, ступінь цих різючитань настільки глибокий та парадоксальний, що важко піддається поясненню» [14, с.15].

О. Б. Чичканов зазначає, що функція прокурора у кримінальному процесі зумовлюється, з одного боку, державно-правовою функцією прокуратури загалом, з іншого боку, роллю і призначенням прокурора в кримінальному провадженні [15, с.8-9].

І. Л. Петрухін підкреслює, що прокурор не може претендувати на роль «четвертої» (наглядової) влади. Він повинен бути органом публічного переслідування. Саме в цій ролі він повинен виступати не тільки в суді, але і при розслідуванні злочинів, не наглядати (обвинувач не може здійснювати нагляд), а переслідувати за законом [16, с. 82].

Підходячи до питання визначення функцій прокурора, Г. А. Ніколайчук застосовує нормативний підхід, вказуючи, що функції прокурора в кримінальному провадженні можна визначити як встановлена Конституцією України, кримінальним процесуальним законодавством, Законом України «Про прокуратуру» та іншими законами України сукупність напрямів кримінально-процесуальної діяльності прокурора, які здійснюються з метою забезпечення додержання законів на всіх стадіях кримінального процесу і сприяння законності винесення судових рішень у кримінальних справах, та спрямо-

вана на досягнення виконання завдань кримінального судочинства [17, с.23].

Варто зауважити, що кримінально-процесуальні функції і предмет відання прокурора перебувають у тісній взаємозалежності. Прокурор тільки тоді може розпочати реалізацію покладених на нього законом функцій, коли досудове розслідування є йому належним (за територією, за суб'єктом вчинення кримінального правопорушення, за різновидом кримінального правопорушення тощо). Уживане словосполучення «в межах компетенції», що стосується прокурора, в законі та у відомчих нормативно-правових актах уточнюється в конкретному досудовому розслідуванні через межі предмета відання, адже набір функцій і повноважень у всіх прокурорів одного рівня є однаковим, а предмет відання – різним.

Повноваження «допомагають» прокуророві забезпечити досягнення позитивного результату за всіма напрямками (функціями) його прокурорської діяльності в перебігу досудового провадження, а також наповнюють функції, що виконуються прокурором, реальним змістом. Будь-яке повноваження прокурора може бути використане ним для реалізації різних функцій. Тому віднесення повноважень прокурора до тих, що спрямовані на реалізацію певних функцій, є дещо умовним. Водночас правильним є твердження про те, що окремі повноваження прокурора спрямовані переважно на реалізацію певної функції [18, с.127–128, 130].

Отже, законодавчо, чинною Конституцією у ст. 131-1 на прокуратуру покладено три базові функції: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [19].

Дискусія про те, що являє собою процесуальна функція, і про зміст функцій процесуальних учасників кримінального процесу триває і в даний час. У зв'язку з цим становить інтерес позиція Н. П. Кирилової, викладена в монографії «Процесуальні функції професійних учасників змагального судового розгляду кримінальних справ» [20, с. 55], де автор викладає свій погляд на поняття «процесуальні функції» і «процесуальні функції професійних учасників кримінального процесу», включаючи проку-

рора. Звернемося, перш за все, до її уявлення про «процесуальну функцію».

На її думку, видається доречним системний підхід до визначення поняття і змісту процесуальної функції, оскільки кримінально-процесуальна діяльність є складним системним об'єктом. При визначенні поняття і змісту функції необхідно враховувати не тільки напрямки діяльності суб'єкта, але і її зміст, а також завдання, які стоять перед суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності. Має значення також і призначення стадій кримінального процесу, на яких реалізується процесуальна діяльність [20, с. 55]. При цьому, рекомендуючи, що слід враховувати при визначенні процесуальної функції, Н. П. Кирилова не пропонує самого її визначення.

Вчений В. В. Сухонос за змістом класифікує функції прокуратури: наглядові, репресивні, представницькі та координаційні функції. Зміст наглядових функцій складає діяльність стосовно здійснення нагляду за дотриманням законодавства у різних сферах суспільних відносин. Зміст репресивних функцій – діяльність, пов'язана з кримінальним переслідуванням осіб, що вчинили злочини. Представницькі функції передбачають діяльність з представництва в судах інтересів. І, нарешті, координаційна функція полягає в здійсненні діяльності з координації діяльності різних державних органів у справі забезпечення законності в різних сферах суспільних відносин. Серед репресивних функцій (функцій кримінального переслідування) виокремлюють діяльність з порушення кримінальних справ, здійснення досудового слідства, а також підтримання державного обвинувачення в суді. До представницьких функцій належить представництво інтересів громадян або держави в цивільному, адміністративному чи господарському судочинстві [21, с. 142].

За сферою реалізації функції прокуратури, вищезазначений науковець, поділяє на зовнішні, які визначаються статусом прокуратури як державного органу, і внутрішні, зумовлені необхідністю організації функціонування прокуратури як органу держави. До зовнішніх відносяться наглядові, репресивні, представницькі та координаційні функції. Зі свого боку до внутрішніх функцій прокуратури слід віднести організаційно-управлінську, планування, матеріально-технічного забезпечення, кадрового забезпечення, фінансового забезпечення, інформаційного забезпечення тощо. Оскільки внутрішні функції, крім організаційно-управлін-

ської, за змістом майже не відрізняються від аналогічних функцій інших державних органів, розглядати їх окремо недоцільно.

За ступенем значущості функції прокуратури поділяються також на основні, тобто спрямовані на реалізацію конституційних завдань прокуратури, та забезпечувальні, спрямовані на внутрішньо-організаційне забезпечення діяльності органів прокуратури [21, с. 142, 143].

**Висновки.** Провівши аналіз вище зазначених думок науковців, ми можемо сміливо зауважити, що функція як правова категорія не залежить ні від напрямку діяльності суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності, ні від її змісту, ні від завдань, що стоять перед цим суб'єктом. Суб'єкт наділяється функцією. Вона ж визначає мету його діяльності, завдання і роль, яку він виконує в кримінальному процесі. Суб'єкт – є виконавець відведеної йому (функції) ролі. Визначення функції, на нашу думку, не змінюється в залежності від стадії кримінального процесу.

Отже, під процесуальною функцією учасника кримінального процесу розуміється роль, яку законодавець закріпив за таким учасником, і виконання якої необхідно для досягнення цілей кримінального процесу.

Слід виділити, що процесуальна функція має складну структуру, яка включає наступні елементи (ознаки): 1) мета функції, тобто те, що має бути досягнуто в ході судового процесу виконанням функції; 2) процесуальна дія, тобто об'єктивний зміст функції; 3) спосіб здійснення, тобто характер дозволеної дії; 4) умови вчинення цього діяння, тобто обставини виходячи зі змісту прийнятого рішення, попереднього дії, часу і т.д.; 5) обсяг процесуальних повноважень (прав) на здійснення цих дій; 6) суб'єкт, тобто відповідальна особа, на яку законодавець поклав виконання цієї дії.

Наявність сукупності таких елементів в діяльності учасника кримінального процесу (прокурора) дає підставу вважати дану діяльність функцією і відокремити функцію від іншої дії або діяльності, яка не є такою.

Ми можемо запропонувати наступний механізм реалізації функцій в кримінальному процесі: цілі досягаються вирішенням певних завдань; рішення завдань здійснюється виконанням певних дій; сформований для виконавця набір певних цілеспрямованих дій утворює функцію виконавця. Цілі і завдання кримінального процесу і функції виконавця формує законодавець. Функція визначає роль суб'єкта (виконавця

функції) в кримінальному процесі. В тому числі це стосується і прокурора.

Аналіз положень Конституції України наразі дає підстави виділити дві групи функцій прокуратури, а саме: основні та перехідні. Основні функції передбачені ч. 1 ст. 131-1 Конституції України. Перехідні функції передбачені п. 9 Перехідних положень Конституції України, до яких належать: 1) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; 2) досудове слідство [19].

У Конституції зазначається, що прокуратура продовжує здійснювати «функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, – до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій» [19]. При цьому прокуратура втрапить свої функції з моменту набуття законом чинності, а не з моменту початку функціонування такої дворівневої системи.

Отже, внесенням змін до Основного Закону у 2016 році реформу прокуратури не завершено, натомість необхідно констатувати наявність реформування, що триває, за умови початку принципової новелізації функцій і повноважень прокурора. Елементами функціональної структури кримінальної процесуальної діяльності прокурора в досудовому провадженні є функції: обвинувачення; процесуального керівництва досудовим розслідуванням; представництво інтересів держави у суді.

Кожна стадія кримінального процесу має свою мету і завдання. Прокурор виступає учасником всіх стадій кримінального процесу, виконує певну роль в досягненні цілей кожної стадії. Саме тому, кримінальна процесуальна функція – це роль учасника кримінального процесу в досягненні цілей певного етапу кримінального процесу, а функції прокуратури – це основні напрями реалізації покладених на прокуратуру обов'язків.

#### Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 21.06.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*, 2001. № 34–35. Ст. 187.

2. Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї РЄ щодо заявки України на вступ до Ради Європи від 26 вересня. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_590](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_590).
3. Концепція реформування кримінальної юстиції України: Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008. *Офіційний вісник Президента України*. 2008. № 12. Ст. 486.
4. Колодчин В. В., Туманянц А. Р. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції: монографія. Харків: ТОВ «Оберіг». 2016. 228 с.
5. Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 11 жовтня 2013 р., № судової справи 591/8664/13-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34037718>.
6. Ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 2 серпня 2013 р., № судової справи 1328/8371/12. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32763781>.
7. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Ген. прокурора України від 19 грудня 2012 р. № 4гн./ *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. 2013. № 5. С. 221–233.
8. Юрчишин В. М. Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2016. 443 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88.
10. Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора. Москва: Наука, 1975. 383 с.
11. Косюта М. В. Прокуратура України: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і доповн. Київ: Знання, 2010. 404 с.
12. Рябцев В. П. Концептуальные проблемы организации и функционирования прокуратуры. Москва: НИИ при Генеральной прокуратуре Российской Федерации, 1991. 54 с.
13. Якимчук М. К. Проблемы управления в органах прокуратуры Украины: теория и практика: монография. Київ: Ін-т держави і права НАН України, 2001. 440 с.
14. Бозров В. М. Основы теории уголовно-процессуальных функций. Общая часть. Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия». 2012. 96 с.
15. Чичканов А. Б. Функции прокурора и принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2003. 195 с.
16. Петрухин И. Л. Судебная власть и расследование преступлений. *Государство и право*. 1993. № 7. С. 81–91.

17. Ніколайчук Г. А. Повноваження прокурора та їх реалізація у судовому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2019. 262 с.
18. Гнатюк А. Ю. Функціональна структура кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому провадженні : монографія. Харків: Право, 2019. 152 с.
19. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к-96/ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
20. Кириллова Н. П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства уголовных дел. Монография. Санкт-Петербург: Издательский дом Санкт-Петербургского гос. ун-та., Издательство юридического факультета, 2007. 600 с.
21. Сухонос В. В. Прокуратура в системі державних органів України: теоретичний аналіз сучасного стану та перспектив розвитку: монографія. Суми: Університетська книга, 2008. 447 с.
- 

### **Shaposhnyk A. S. The characteristics of procedural functions of the prosecutor in criminal proceedings**

*The article analyzes and characterizes the concepts of "prosecutor's functions", "procedural functions of the prosecutor", as this term is not enshrined in the Ukrainian law. There are analyzed several scientific approaches of the definition of this concept and the classification of its features in the article. This analysis allowed to the author to determine his own approach to defining the functions of the prosecutor as a subject of criminal proceedings, as well as to determine their place in his legal status and relationship with the powers of the prosecutor. It is emphasized in the article that the function as a legal category does not depend on the direction of activity of the subject of criminal procedure, nor on its content, nor on the tasks facing this subject. The subject is endowed with a function. It also determines the purpose of his activities, tasks and the role he plays in the criminal process. Subject – is the executor of the role assigned to him (function). The definition of the prosecutor's function does not change depending on the stage of the criminal process.*

*The author concluded that the procedural function of a participant in criminal proceedings means the role that the legislator has assigned to such a participant, and the implementation of which is necessary to achieve the objectives of the criminal process.*

*The article presented the main elements (features) of the prosecutor's function and stated that it has a complex structure: 1) the purpose of the function; 2) procedural action, ie the objective content of the function; 3) the method of action; 4) the conditions of its commission; 5) the scope of procedural powers (rights) to carry out these actions; 6) the subject, ie the responsible person to whom the legislator has entrusted the implementation of this action. The author also provided a mechanism for exercising the function of a prosecutor.*

*The article analyzed the provisions of the Constitution of Ukraine and highlighted the main and transitional functions of the prosecutor in terms of reforming the prosecutor's office. It is concluded that the amendments to the Basic Law in 2016 did not complete the reform of the prosecutor's office, but it is necessary to state the ongoing reform, provided that the principle of updating the functions and powers of the prosecutor begins.*

**Key words:** *the prosecutor's office, the prosecutor, the legal status of prosecutor, the functions of prosecutor, the functions of prosecutor's office, the procedural functions, the powers of prosecutor.*



УДК 342.341

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.10>

**О. С. Юнін**

доктор юридичних наук, професор,  
перший проректор  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**А. О. Собакарь**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## ФОРМИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ДОРОЖНЬОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ В УКРАЇНІ

*В статті на виконання задач дослідження розкрито сутність найбільш ефективних форм публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури та запропоновано окремі пропозиції щодо механізмів їх удосконалення.*

*На підставі аналізу критеріїв поділу форм публічного адміністрування на основі їх систематизації та співставлення запропоновано виділити форми публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури та розкрито їх зміст, а саме : 1) видання нормативних актів публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури; 2) застосування нормативних приписів шляхом видання ненормативних актів публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури та здійснення матеріально-технічних операцій; 3) укладання адміністративних договорів у сфері дорожньої інфраструктури; 4) здійснення реєстраційних, дозвільних та погоджувальних процедур у сфері дорожньої інфраструктури; 5) здійснення контролю за дотриманням законодавства у цій сфері, виявлення, фіксація порушень та застосування заходів юридичної відповідальності. З метою удосконалення системи заходів адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері дорожньої інфраструктури доцільно виокремити в окрему частину норму статті 128-1 КУпАП – «порушення або невиконання правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху під час будівництва, реконструкції, ремонту та утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів і дорожніх споруд» та встановити за його вчинення більш суворі заходи адміністративної відповідальності – значні штрафні санкції а за їх повторне вчинення – позбавлення ліцензії у сфері будівництва та реконструкції доріг.*

**Ключові слова:** публічне адміністрування, публічне адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури, форми публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури, заходи реалізації.

**Актуальність теми.** Публічне адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури в Україні являє регламентовану законами та іншими нормативно-правовими актами діяльність кола суб'єктів публічного адміністрування, яка спрямована на виконання законів та інших нормативно-правових актів, у тому числі шляхом прийняття адміністративних рішень, надання встановлених законами адміністративних послуг щодо будівництва, ремонту, реконструкції, а також експлуатаційного утримання доріг та дорожньої інфраструктури, а також застосування ефективних мір відповідальності за порушення у цій сфері. Ефективне публічне

адмініструванням у сфері дорожньої інфраструктури в Україні не можливе без з'ясування механізмів його реалізації, які систематизуються у організаційні, процедурні форми адміністрування.

Тому на виконання завдань дослідження, нижче доцільно розкрити сутність найбільш ефективних форм публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури та запропонувати окремі пропозиції щодо механізмів їх удосконалення.

**Стан наукового дослідження проблеми.** Сфера публічного адміністрування дорожньої інфраструктури є малодослідженою, в основ-

ному вона піддавалась науковому аналізу з боку вчених економістів, в меншій мірі управлінців та юристів в силу того що належний стан дорожньої інфраструктури в Україні є запорукою її євроатлантичного розвитку, що відповідно зумовлює беззаперечну актуальність теми дослідження. Дослідження особливостей реалізації публічного адміністрування транспортною сферою стало предметом дослідження В.О. Галушко, Н.В. Кудрицької, А.М. Новікова, Ю.Є. Пашенко, С. Пирожкова, Д.К. Прейгера, Я.В., І.Р. Юхновського. В той же час, аналіз вітчизняного наукового доробку у цій сфері вказує на недостатню кількість наукових праць, в межах яких системно досліджувались проблеми публічного адміністрування в сфері дорожньої інфраструктури та пропонувались комплексні напрямки його удосконалення.

**Виклад основних положень статті.** Зазвичай в теорії адміністративного права під формою публічного адміністрування розуміють зовнішньо виражену дію суб'єктів публічної адміністрації, що здійснюється в рамках їх компетенції для виконання поставлених перед ними завдань та тягне за собою певні наслідки [83, с. 43–51.]. Кузьменко О.В. виокремлює такі ознаки форм публічного адміністрування: є способом зовнішнього вираження діяльності публічної адміністрації та її посадових осіб; залежать від змісту компетенції публічної адміністрації; обумовлені реалізацією завдань і функцій суб'єктів владних повноважень (виконання адміністративних зобов'язань) в рамках їх компетенції; в більшості випадків вимагають юридичної регламентації; вибір форм діяльності обумовлений специфікою поставленої мети, зумовлює найбільш ефективний варіант діяльності; тягнуть за собою певні наслідки [1]. В юридичній літературі виокремлюються різні класифікації форм публічного адміністрування [2, с.192; 3, с. 44; 4, с.16; 5 с. 24], проте найбільш поширеними є дві класифікації: по-перше, за значенням наслідків, які виникають у результаті використання тієї чи іншої форми (наявності правового ефекту); по-друге, за ступенем правової регламентації процесу їх застосування [6, с. 46].

За значенням наслідків, які виникають у результаті використання форм виділяють: а) правові форми публічного адміністрування; б) неправові форми публічного адміністрування. До правових належать форми, використання яких спричиняє виникнення юридичних наслідків. Зокрема, видання правових актів, застосування примусових заходів тощо. Такі

форми виступають як юридичні факти і можуть формувати адміністративно-правові відносини. До неправових належать форми, які безпосередньо юридичного значення не мають і не спричиняють виникнення адміністративно-правових відносин. Такі форми або передують правовим (проведення ревізії за результатами якої видається правового акт), або використовуються за ними (нарада з приводу реалізації правового акта).

За ступенем правової регламентації процесу використання виділяють такі форми публічного управління: 1) встановлення норм права (видання нормативних актів публічного адміністрування); 2) застосування норм права (видання ненормативних актів публічного адміністрування, актів застосування норм права); 3) укладання адміністративних договорів; 4) здійснення реєстраційних та інших юридичне значущих дій; 5) провадження організаційних дій; 6) виконання матеріально-технічних операцій. Перші чотири форми є правовими, решта – неправовими. Саме такий поділ форм публічного адміністрування найбільш повно відображає діяльність публічної адміністрації, її широту та специфіку [7, с.158].

Розглянувши різні підходи щодо виокремлення критеріїв поділу форм публічного адміністрування на основі їх систематизації та співставлення доцільно виділити такі форми публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури: 1) видання нормативних актів публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури; 2) застосування нормативних приписів шляхом видання ненормативних актів публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури та здійснення матеріально-технічних операцій; 3) укладання адміністративних договорів у сфері дорожньої інфраструктури; 4) здійснення реєстраційних, дозвільних та погоджувальних процедур у сфері дорожньої інфраструктури; 5) здійснення контролю за дотриманням законодавства у цій сфері, виявлення, фіксація порушень та застосування заходів юридичної відповідальності. Нижче більш детально розкриємо їх зміст.

*Видання нормативних актів публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури.*

Ця форма пов'язана зі створенням правових норм, розробкою, обговоренням і прийняттям правових актів. У рамках правотворчої форми публічного адміністрування реалізується функція адміністративного правотворчості. Дана

форма діяльності публічної адміністрації відрізняється достатньою складністю, оскільки вимагає тривалої процедури: розробки проекту адміністративного акту, обговорення, прийняття, опублікування та державної реєстрації. Вона характеризується також наявністю в системі публічного управління безлічі правотворчих процедур, які використовуються самими органами для адміністративної правотворчості, конкретизують і уточнюють завдання і функції публічного адміністрування, встановлені у законах. При цьому правотворча діяльність публічної адміністрації завжди повинна бути заснованою на положеннях законів та інших нормативних правових актів вищої юридичної сили

Соціальним призначенням видання правових актів є встановлення еталонів і стандартів поведінки у сфері дорожньої інфраструктури, що відповідають публічним інтересам. Це особливий різновид діяльності, якій властиві такі ознаки: вона здійснюється уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації в процесі нормотворення; її результатом є прийняття нормативно-правового акта; має організуючий характер та мету; охороняється та гарантується державою.

Не вдаючись в детальний аналіз всіх етапів правотворчості, звернемо увагу та особливості видання нормативних актів публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури. Всі нормативно-правові акти у сфері дорожньої інфраструктури можна поділити на дві групи: 1) закони та підзаконні нормативно-правові акти у сфері дорожньої інфраструктури, закони – приймаються Верховною Радою України, підзаконні акти – Кабінетом Міністрів України; 2) регуляторні акти Міністерства інфраструктури України у сфері дорожньої інфраструктури.

Серед законів та підзаконних нормативно-правових актів у сфері дорожньої інфраструктури можна виділити: Закон України «Про автомобільний транспорт» [8]; Закон України «Про автомобільні дороги» [9]; Постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.1994 № 198 «Про затвердження Єдиних правил ремонту і утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правил користування ними та охорони» [10]; Постанова Кабінету Міністрів України від 18.01.2001 № 30 «Про проїзд великогабаритних та великовагових транспортних засобів автомобільними дорогами, вулицями та залізничними переїздами» [11] та ін. До регуляторних актів Міністерства

інфраструктури України у сфері дорожньої інфраструктури можна віднести, наприклад, наказ Міністерства інфраструктури України від 07.10.2022 року № 753 «Про затвердження Методики визначення вартості дорожніх робіт та послуг щодо визначення вартості нового будівництва, реконструкції, ремонтів та експлуатаційного утримання автомобільних доріг загального користування» [12].

*Застосування нормативних приписів шляхом видання ненормативних актів публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури та здійснення матеріально-технічних операцій.*

Це є правозастосовча форма діяльності основного суб'єкта владних повноважень у сфері дорожньої інфраструктури – Укравтодору, пов'язана з виконанням законодавчих та інших нормативних правових актів з метою застосування норми права до конкретних життєвих обставин, тобто в рамках цієї форми відбувається розгляд і вирішення індивідуальних справ у сфері дорожньої інфраструктури

Ця форма діяльності включає: встановлення фактичних обставин справи; пошук спеціальної правової норми для застосування в конкретній ситуації і конкретному випадку, виявлення юридичної значимості та масштабу дій цієї правової норми, з'ясування її змісту, тлумачення норми права; прийняття рішення по справі, видання індивідуального акта публічного адміністрування; виконання правового акта та здійснення контролю за його виконанням. Прикладом ненормативного акту публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури є наказ Державного агентства автомобільних доріг України від 12.10.2012 року № 391 «Про створення Фонду галузевих будівельних норм та нормативних документів» [12].

*Укладання адміністративних договорів у сфері дорожньої інфраструктури.*

Адміністративний договір – це правочин між суб'єктом публічного адміністрування і приватною особою або між суб'єктами публічного адміністрування, що вчиняється з метою реалізації їхніх публічних функцій [13]. На сьогодні єдине нормативне визначення поняття та сутності адміністративного договору дано в КАСУ, як спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учас-

ників у публічно-правовій сфері й укладається на підставі закону: для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; для делегування публічно-владних управлінських функцій; для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; замість видання індивідуального акта; для врегулювання питань надання адміністративних послуг. Однак попри спроби дослідити природу, сутність та види адміністративних договорів, у вітчизняній правовій системі, на відміну від європейської практики, є мало застосовуваним в той же час є перспективним з огляду на окремі сфери його застосування. Так з огляду на сутність та перспективне розуміння адміністративного договору його різновидами у сфері публічного адміністрування дорожнього господарства можуть бути: 1) концесійний договір – договір між концесіонером та концесіодавцем, який визначає порядок та умови реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії як форми здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесіодавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом дорожньої інфраструктури, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції; 2) договір (контракт) про утримання автомобільних доріг загального користування для вдосконалення ефективності використання бюджетних коштів при виконанні дорожніх робіт та підвищення якості робіт з експлуатаційного утримання автомобільних доріг загального користування державного значення шляхом застосування довгострокових договорів за принципом забезпечення їх експлуатаційного стану відповідно до нормативно-правових актів, норм та стандартів.

*Здійснення дозвільних, погоджувальних та тендерних процедур у сфері дорожньої інфраструктури.*

Відповідно до п. 9 ст. 7 Закону «Про ліцензування видів господарської діяльності» ліцензуванню підлягає господарська діяльність по будівництву об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів

з середніми та значними наслідками, з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про архітектурну діяльність», до яких віднесено об'єкти дорожньої інфраструктури [14]. Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з будівництва об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми та значними наслідками, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 30.03.2016 № 256 «Деякі питання ліцензування будівництва об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми та значними наслідками» визначено ряд вимог до ліцензіатів, які поділяються на загальні та вимоги по будівництву об'єктів транспортної інфраструктури, кожен з яких містить: організаційні вимоги; кадрові вимоги; технологічні вимоги.

Будівництво, реконструкцію і ремонт автомобільних доріг, залізничних переїздів, комплексів дорожнього сервісу та інших споруд у межах відведення автомобільних доріг або червоних ліній міських вулиць і доріг можливо здійснювати з урахуванням підготовки погоджувальної документації. Даний інструмент передбачений як Законом «Про автомобільні дороги», так і Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Єдиних правил ремонту і утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правил користування ними та охорони» від 30.03.1994 № 198 (п.40)

Доступ на ринок будівництва, ремонту, реконструкції та утримання дорожньої інфраструктури суб'єктами господарювання здійснюється через тендерні процедури, порядок здійснення яких регламентований Законом України «Про публічні закупівлі» [15]. Цим законом встановлено правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад. Забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції. До сфери публічних робіт і послуг, які підпадають під процедуру закупівель віднесено будівництво, ремонт, реконструкцію та утримання дорожньої інфраструктури; при цьому замовником цих робіт та послуг виступає Укравтодор, а переможець процедури закупівлі – учасник, тендерна пропозиція якого відповідає всім критеріям та умовам, що визначені у тендерній документації, і визнана най-

більш економічно вигідною, та якому замовник повідомив про намір укласти договір про закупівлю, або учасник, якому замовник повідомив про намір укласти договір про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі. Якщо стисло описати тендерну процедуру у сфері дорожньої інфраструктури, то її механізм виглядає наступним чином: 1) Укравтодором організується тендер на будівництво або ремонт дороги через систему PROZORRO; 2) у тендері приймають участь переважно 2-3 українські компанії. Більше 50% ринку – п'ять компаній: чотири вітчизняні, і одна турецька – ОНУР; 3) переможець тендеру розпочинає будівництво або ремонт певної ділянки дороги, переважно за власні кошти (умови оплати відрізняються у залежності від договору і можуть бути змінені додатковими угодами); 4) після завершення робіт та проходження відповідного державного контролю оплата здійснюється із Дорожнього фонду.

Окремі положення проведення цих тендерних процедур визначені в Методичних рекомендаціях щодо методології особливостей здійснення закупівель у сфері дорожнього господарства, затверджених Наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 17.08.2020 № 1572 [16].

Останньою із форм публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури є здійснення контролю за дотриманням законодавства у цій сфері, виявлення, фіксація порушень та застосування заходів юридичної відповідальності. Аналіз підстав та процедури як проведення контрольних перевірок діяльності суб'єктів публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури так і застосування заходів адміністративної відповідальності за правопорушення в цій сфері потребує окремого дослідження.

В той же час, аналіз адміністративно-деліктного законодавства дає можливість встановити, що до адміністративних правопорушень у сфері дорожньої інфраструктури можна віднести: 1) порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна (стаття 124 КУпАП); порушення або невиконання правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху (стаття 128-1 КУпАП); порушення правил дорожнього перевезення небезпечних

вантажів та правил проїзду великогабаритних і великовагових транспортних засобів автомобільними дорогами, вулицями та залізничними переїздами (стаття 132-1 КУпАП); порушення Правил охорони магістральних трубопроводів (стаття 138 КУпАП); пошкодження автомобільних доріг, вулиць, дорожніх споруд, залізничних переїздів і технічних засобів регулювання дорожнього руху, створення перешкод для руху та невжиття необхідних заходів щодо їх усунення (стаття 139 КУпАП); порушення правил, норм і стандартів при утриманні автомобільних доріг і вулиць, невжиття заходів щодо своєчасної заборони або обмеження руху чи позначення на автомобільних дорогах і вулицях місць провадження робіт (стаття 140 КУпАП); порушення правил охорони смуги відводу автомобільних шляхів (стаття 141 КУпАП); порушення землекористувачами правил утримання ділянок, прилеглих до автомобільних шляхів (стаття 142 КУпАП) [17].

**Висновки.** На підставі аналізу критеріїв поділу форм публічного адміністрування на основі їх систематизації та співставлення запропоновано виділити форми публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури та розкрито їх зміст, а саме : 1) видання нормативних актів публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури; 2) застосування нормативних приписів шляхом видання ненормативних актів публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури та здійснення матеріально-технічних операцій; 3) укладання адміністративних договорів у сфері дорожньої інфраструктури; 4) здійснення реєстраційних, дозвільних та погоджувальних процедур у сфері дорожньої інфраструктури; 5) здійснення контролю за дотриманням законодавства у цій сфері, виявлення, фіксація порушень та застосування заходів юридичної відповідальності. З метою удосконалення системи заходів адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері дорожньої інфраструктури доцільно виокремити в окрему частину норму статті 128-1 КУпАП – «порушення або невиконання правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху під час будівництва, реконструкції, ремонту та утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів і дорожніх споруд» та встановити за його вчинення більш суворі заходи адміністративної відповідальності – значні штрафні санкції а за їх повторне вчинення – позбавлення ліцензії у сфері будівництва та реконструкції доріг.

**Список використаної літератури:**

1. Адміністративне право. Загальна частина: мультимедійний навчальний посібник. К. НАВС, 2017. URL: [https://arm.naiu.kiev.ua/books/adm\\_pravo\\_zch/nm/lec7.html](https://arm.naiu.kiev.ua/books/adm_pravo_zch/nm/lec7.html).
2. Фоменко А. Є. Адміністративне право : підруч. / А. Є. Фоменко, Е. О. Сидорова, М.П.Юніна; за заг. ред. Юніна О.С. Дніпро: Видавець Біла К. О., 2022. 428 с.
3. Курс адміністративного права України : підручник / Колпаков В.К. та ін.; за ред. В.В. Коваленка. Київ, 2012. 805 с.
4. Миронюк Р.В. Конспект лекцій з навчальної дисципліни «Публічне адміністрування». Для здобувачів, що навчаються на другому (магістерському) рівні вищої освіти спеціальністю 081 Право. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2016. 81 с.
5. Коломоець Т.О. Адміністративне право України : підручник. Київ, 2011. 576 с.
6. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В. та ін. Херсон, 2018. 446 с.
7. Основи публічного адміністрування : навч. посіб. / [Ю. П. Битяк, Н. П. Матюхіна, М. С. Ковтун та ін.] ; за заг. ред. Н. П. Матюхіної. Вид. 2-ге, допов. та перероб. Харків : Право, 2021. 238 с.
8. Про автомобільний транспорт: Закон України від 5 квітня 2001 року №2344-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 22. Ст.105.
9. Про автомобільні дороги: Закон України від 8 вересня 2005 року № 2862-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 51. Ст. 556.
10. Про затвердження Єдиних правил ремонту і утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правил користування ними та охорони: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.1994 № 198. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-94-%D0%BF#Text>.
11. Про проїзд великогабаритних та великовагових транспортних засобів автомобільними дорогами, вулицями та залізничними переїздами: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.01.2001 № 30. *Офіційний вісник України*. 2001 р. № 3. Стор. 203. Ст. 75.
12. Про затвердження Методики визначення вартості дорожніх робіт та послуг щодо визначення вартості нового будівництва, реконструкції, ремонтів та експлуатаційного утримання автомобільних доріг загального користування: Наказ Міністерства інфраструктури України від 07.10.2022 року № 753.
13. Про створення Фонду галузевих будівельних норм та нормативних документів: Наказ Державного агентства автомобільних доріг України від 12.10.2012 року № 391. URL: [https://zakononline.com.ua/documents/show/68353\\_\\_68353](https://zakononline.com.ua/documents/show/68353__68353).
14. Куйбіда Р. О. Адміністративний договір // Велика українська енциклопедія. URL: [https://vue.gov.ua/Адміністративний\\_договір\\_\(дата\\_звернення:\\_2.11.2022\)](https://vue.gov.ua/Адміністративний_договір_(дата_звернення:_2.11.2022)).
15. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 2 березня 2015 року № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. Ст.158.
16. Про публічні закупівлі: Закон України 25 грудня 2015 року № 922-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст.89.
17. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо методології особливостей здійснення закупівель у сфері дорожнього господарства: Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 17.08.2020 № 1572. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1572915-20#Text>.
18. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 року №8073-Х. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. №51. Ст. 1122.

**Yunin O. S., Sobakar A. O. Forms of public administration in the field of road infrastructure in Ukraine**

*In order to fulfill the tasks of the research, the article reveals the essence of the most effective forms of public administration in the field of road infrastructure and offers separate proposals for the mechanisms of their improvement.*

*On the basis of the analysis of the criteria for the division of forms of public administration based on their systematization and comparison, it is proposed to distinguish the forms of public administration in the field of road infrastructure and their content is revealed, namely: 1) issuance of normative acts of public administration in the field of road infrastructure; 2) application of regulations by issuing non-normative acts of public administration in the field of road infrastructure and implementation of material and technical operations; 3) conclusion of administrative contracts in the field of road infrastructure; 4) implementation of registration, permit and approval procedures in the field of road infrastructure; 5) monitoring compliance with legislation in this area, identifying and recording violations and applying measures of legal responsibility. In order to improve the system of measures of administrative responsibility for the commission of offenses in the field of road infrastructure, it is advisable to separate into a separate part the norm of Article 128-1 of the Code of Administrative*

*Offenses – "violation or failure to comply with rules, norms and standards related to ensuring road traffic safety during construction, reconstruction, repair and maintenance of highways, streets, railway crossings and road structures" and to establish more severe measures of administrative responsibility for its commission – significant fines, and for their repeated commission – deprivation of a license in the field of road construction and reconstruction.*

**Key words:** *public administration, public administration in the field of road infrastructure, forms of public administration in the field of road infrastructure, implementation measures.*

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.11>

**I. В. Монін**

<https://orcid.org/0000-0001-8785-8699>  
аспірант Класичного приватного університету

## ПРО СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

*Статтю присвячено аналізу стану дослідження теоретичних і практичних проблем кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права. Оглядом досліджено корупційна складова зазначеної проблематики та її особливості під час військового стану та дій окупаційних військ. Проілюстровано особливості відповідальності за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форм. Зроблено попередні висновки про напрями дослідження зловживань повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми за умов воєнного стану тощо.*

*У статті досліджено питання розслідування кримінальної відповідальності за зловживання владою службовою особою юридичної особи приватного права пов'язане з антикорупційною політикою держави, як одного з корупційних правопорушень у сфері приватного права, яке набуває особливих форм, зухвалості саме зараз, під час дії воєнного стану та ведення агресивних бойових дій на території нашої держави, що може мати особливо тяжкі наслідки. Зазначається, що на сьогодні, незважаючи на агресивну війну, яку веде Російська Федерація проти України, фіксуються кримінальні правопорушення, вчинені вітчизняними посадовими особами. Також наведено низку практичних прикладів.*

*Досліджено низку праць науковців, які розглядали різні аспекти окресленої проблематики, але дійшли висновку, що жодна з них не була піддана ґрунтовному науково-правовому аналізу «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми за умов воєнного стану». В якому ставимо завданнями вирішення таких питань: стан дослідження кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; історію законодавчого регулювання кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; кримінальна відповідальність за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми в законодавстві зарубіжних країн; об'єкт складу кримінального правопорушення, пов'язаного зі зловживанням повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, пов'язаного зі зловживанням повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; суб'єкт складу кримінального правопорушення, пов'язаного зі зловживанням повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, пов'яза-*



ного зі зловживанням повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; кваліфікація та розподіл складів кримінальних правопорушень, пов'язаних зі зловживанням повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми із суміжними складами; особливості визначення покарання за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми в умовах воєнного стану тощо.

**Ключові слова:** зловживання повноваженнями, зловживання правом, кримінальна відповідальність, склад кримінального правопорушення, службова особа, умови воєнного стану, юридична особа.

**Постановка проблеми.** Розв'язання питань стану дослідження кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права пов'язано з антикорупційною політикою держави, бо це одне з корупційних правопорушень в сфері приватного права, які набувають особливої форми, зухвалості зараз, під час перебігу військового стану та ведення агресивних бойових дій на території нашої держави, що може нести особливо тяжкі наслідки, з чиї пов'язана актуальність теми дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різні аспекти проблеми розглядали багато вчених та науковців, зокрема, Г. М. Анісімов, П. П. Андрушко, П. С. Берзін, В. І. Борисов, Л. П. Брич, В. М. Бурдін, Р. М. Гора, О. М. Грудзур, О. О. Дудоров, О. П. Дячкін, З. А. Загінєй, К. П. Задоя, Г. М. Зеленов, В. М. Киричко, В. П. Коваленко, В. М. Куц, Р. Л. Максимович, М. І. Мельник, В. А. Мисливий, Д. Г. Михайленко, А. А. Музика, В. О. Навроцький, М. І. Панов, А. В. Савченко, Д. О. Сисоєв, Д. О. Сисоєв, Т. І. Слуцька, А. Стрижевська, М. С. Туркот, В. І. Тютюгін, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, Г. Хашев, А. В. Шнітенков, М.-М. С. Яциніна та ін., проте роботи зазначених авторів не вичерпують існуючої проблематики, чимало її аспектів залишилися не до кінця з'ясованими, а деякі й до тепер є дискусійними.

**Метою статті** є дослідження стану розроблення теоретичних і прикладних проблем кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

**Виклад основного матеріалу.** Таким чином, у відповідності до ч. 2 ст. 19 Конституції України [1] органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Так кожен, у від-

повідності до ст. 68, зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Ці конституційні приписи поширюються на всіх без винятку службових осіб, незалежно від того, чи є вони представниками законодавчої, виконавчої або судової гілок влади, виконують свої службові обов'язки в державному апараті, в органах місцевого самоврядування або об'єднаннях громадян, здійснюють службову діяльність в юридичних особах публічного чи приватного права. Не має також значення службове становище особи, відомча чи галузева приналежність підприємства, організації чи установи, сфера їх діяльності, організаційно-правова форма і форма власності, на підставі яких створені та функціонують ті чи інші юридичні особи. Повною мірою вимога діяти лише в межах наданих їм повноважень та у спосіб, передбачений законодавством, поширюється і на тих осіб, які хоча і не належать до службових, але сфера професійної діяльності яких пов'язана з наданням публічних послуг, оскільки надання таких послуг спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків юридичних і фізичних осіб, а результатом їх надання є спричинення наслідків правового характеру. Отже, діяння, що вчинюються всупереч Конституції і законам України, є порушенням їх приписів і мають тягнути юридичну відповідальність. Зловживання службовими особами своїм службовим становищем або вчинення ними дій, що виходять за межі їх повноважень, посягають на встановлений порядок функціонування цих службових осіб, а також на нормальне функціонування юридичних осіб, представниками яких вони є, їх авторитет. Вони можуть завдавати не тільки матеріальної, а й нематеріальної шкоди не тільки юридичним особам, а й посягати на права та законні інтереси інших осіб [2].

Статтею 22 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [3] сторони домови-

лися спрямувати спільні зусилля на вирішення проблеми корупції як у приватному, так і у державному секторі. Такий й же підхід задекларовано Кримінальною Конвенцією Ради Європи Про боротьбу з корупцією [4] та Конвенції ООН проти корупції [5], що встановлюють самостійну кримінальну відповідальність за корупційні злочини у приватному секторі.

Стаття 364-1 Кримінального кодексу України доповнено Законом України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.; із змінами, внесеними згідно із Законом України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності № 4025-VI від 15 листопада 2011 р. [6; 7; 8]. Яким встановлено відповідальність за злочин із матеріальним складом, який визнається закінченим з моменту настання наслідків, зазначених у законі. Відсутність вказаних наслідків може свідчити про незакінчений злочин за умови спрямованості діяння на досягнення цих наслідків або про адміністративний чи дисциплінарний проступок. За частиною 2 ст. 364-1 Кримінального кодексу України (далі КК) карається те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки: обов'язковою ознакою об'єктивної сторони основного складу злочинів останньої групи є такі суспільно небезпечні наслідки, які полягають у заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, інтересам юридичних осіб, державним або громадським інтересам [9].

Наприклад, обіцянка, пропозиція, надання або одержання цінностей (благ) безоплатно отже, що за них не отримують будь-яку грошову або іншу компенсацію їх вартості. Для встановлення заниженого вартісного визначення цінностей (благ) потрібно використовувати поняття ціни, яка є нижчою за мінімальну ринкову. Така ціна має бути нижчою від ринкової ціни, під якою у підп. 14.1.219 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України мається на увазі ціна, коли товари (роботи, послуги) передаються іншому власнику за умови, що продавець бажає передати такі товари (роботи, послуги), а покупець бажає їх отримати на добровільній підставі, за умов, що обидві сторони є взаємно незалежними юридично та фактично, володіють достатньою інформацією про такі товари (роботи, послуги), а також про ціни, які скла-

лися на ринку ідентичних (а за їх відсутності – однорідних) товарів (робіт, послуг) у порівняних економічних (комерційних) умовах [10].

У статтях 368-2, 368-3, 368-4, 369-2 КК неправомірна вигода є предметом передбачених цими статтями злочинів, а у статтях 364-1, 365-2 КК це поняття застосовується з метою опису мети злочину. Крім того, поняття неправомірної вигоди застосовується у ст. 370 Кримінального кодексу як характеристика окремих ознак провокації комерційного підкупу. Визначення неправомірної вигоди у примітці до ст. 364-1 КК не містить вказівки на ст. 370 КК, проте немає ніяких підстав вважати, що зміст цього поняття у зазначених нормах не збігається [6].

Відповідальність за злочини у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, також можлива лише за умови, якщо діяння особи: було пов'язане з використанням повноважень, якими вона наділяється для надання таких послуг; вчинено всупереч тим цілям і завданням заради досягнення й вирішення яких вона отримує повноваження надавати такі послуги під час здійснення певної професійної діяльності.

У частині 1 ст. 366 КК, статтях 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369 і 370 КК передбачена відповідальність за злочини з так званним формальним складом, які визнаються закінченими з моменту вчинення відповідного діяння, а у статтях 364, 364-1, 365, 365-1, 365-2, 367 та ч. 2 ст. 366 КК – із матеріальним, які визнаються закінченими з моменту настання зазначених у законі наслідків, що повинні перебувати у причинному зв'язку із вчиненням особою діянням.

Треба зважати на те, що суттєва шкода як наслідок вчинення цих злочинів, може укладатися в спричинення: матеріальних збитків; нематеріальної шкоди; матеріальних збитків у поєднанні з наслідками нематеріального характеру.

Згідно з п. 3 примітки до ст. 364 КК шкода, що полягає в заподіянні матеріальних збитків, визнається істотною, якщо вона в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. При цьому матеріальна шкода: може бути реальною і тоді полягає у зменшенні наявних фондів і заподіянні тим самим прямих майнових збитків (наприклад, коли транспортні засоби підприємства незаконно використовуються службовою особою в особистих цілях, що призводить до їх амортизації та втрат пально-мастильних матеріалів); може полягати в так званій упущеній (втраченій)

вигоді – неодержаних доходах (наприклад, коли службова особа віддає незаконний наказ про скорочення випуску продукції, що призводить до зменшення прибутку підприємства); може складатися із суми реальних матеріальних збитків і упущеної вигоди (наприклад, коли той же незаконний наказ про скорочення випуску продукції супроводжується розпорядженням про розукомплектування цінного виробничого обладнання, на якому ця продукція виготовлялася). Проте в усіх випадках, коли шкода має матеріальний характер, загальний розмір збитків завжди повинен у сто і більше разів перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян, встановлений законодавством України на час вчинення злочину [6]. При визначенні розміру такого мінімуму належить керуватися положеннями підп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169; абз. 8 п. 1 розд. XIX та п. 5 підрозд. 1 розд. XX Податкового кодексу України, а також приписами Закону України «Про Державний бюджет України на...» відповідний рік. Питання про те, чи є шкода істотною, якщо вона полягає у заподіянні наслідків нематеріального (морального, організаційного тощо) характеру, вирішується у кожному окремому випадку з урахуванням конкретних обставин справи, бо в таких випадках істотна шкода – це категорія оціночна. При вирішенні цього питання потрібно враховувати ступінь негативного впливу протиправного діяння на нормальну діяльність органів влади та управління, роботу підприємств, установ та організацій, характер завданої нематеріальної шкоди, кількість потерпілих громадян, розмір моральної шкоди тощо. Судова практика визнає істотною таку шкоду, яка, зокрема, полягає у порушенні охоронюваних Конституцією чи іншими законами прав та свобод людини й громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємствами, установами, організаціями своїх функцій тощо [9; 10]. Істотною визнається й така шкода, яка є наслідком використання суб'єктом злочину свого службового становища чи повноважень з надання публічних послуг для: сприяння чи потурання вчиненню злочину іншими особами; вчинення суб'єктом поряд зі злочином, передбаченим у розділі XVII Особливої частини КК, іншого злочинного діяння; при-

ховування раніше вчиненого особою злочину. Шкода є істотною й тоді, коли через порушення особою своїх службових обов'язків або повноважень з надання публічних послуг злочин учиняється іншими особами (наприклад, через недбалість керівника підлегли йому особи незаконно заволодівають майном підприємства чи внаслідок складання нотаріусом підробленого заповіту особа заволодіває майном законних спадкоємців тощо).

У разі заподіяння поряд із матеріальними збитками й шкоди нематеріального характеру, загальна шкода від злочину може визнаватися істотною навіть і тоді, коли матеріальні збитки самі по собі не перевищують ста неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Проте у цих випадках матеріальні збитки і супутні їм наслідки нематеріального характеру можуть оцінюватися як заподіяння істотної шкоди лише за умови, якщо вони враховуються в цілому, у їх нерозривній єдності, а не окремо (ізолювано) один від іншого. У таких ситуаціях дуже важливо обґрунтувати та умотивувати у вирок рішення про те, за якими саме ознаками і з урахуванням яких саме обставин суд дійшов висновку, що заподіяна злочином шкода є дійсно істотною. Слід також враховувати, що заподіяння істотної шкоди є одним із критеріїв відмежування службового злочину чи злочину, пов'язаного з наданням публічних послуг, від дисциплінарного чи адміністративного проступку [9].

У семи статтях (ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 364-1, ч. 3 ст. 365, ч. 2 ст. 365-1, ч. 3 ст. 365-2, ч. 2 ст. 366 та ч. 2 ст. 367 КК) закон вказує на такий результат вчинення цих злочинів, як спричинення тяжких наслідків. При оцінці цих наслідків як тяжких треба виходити з того, що використані в законі поняття «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» мають однакову юридичну природу, бо збігаються за своїм змістом і характером. Проте вони відрізняються одне від одного за мірою тяжкості – обсягом заподіяної злочином шкоди. Тяжкі наслідки також можуть полягати у заподіянні як матеріальної, так і нематеріальної шкоди. Якщо вони виявляються у спричиненні матеріальних збитків (прямих (реальних) збитків чи упущеної (втраченої) вигоди), то згідно з п. 4 примітки до ст. 364 КК їх розмір повинен у двісті п'ятдесят і більше разів перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян, встановлений законодавством України на час вчинення злочину (п. 11 Загальних положень) [6].

Тяжкими судова практика визнає і такі наслідки розглянутих злочинів, як заподі-

яння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення особи до самогубства, масові отруєння людей, дезорганізація діяльності органів влади чи місцевого самоврядування, розвал діяльності підприємств, установ, організацій, їх банкрутство, створення ситуацій, що призвели до масових заворушень чи аварійних ситуацій, які спричинили людські жертви, приховування особою тяжких чи особливо тяжких злочинів тощо [9].

Треба зважати, що коли істотна шкода або тяжкі наслідки були спричинені при вчиненні злочинів, передбачених статтями 364-1, 365-1 та 365-2 КК, і полягали у заподіянні смерті людині, нанесенні їй тілесних ушкоджень будь-якого ступеня тяжкості, доведенні особи до самогубства, завданні побоїв або мордувань, катувань або полягали в незаконному позбавленні особи волі, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених частинами 1 або 2 статей 364-1, 365-1 чи ч. 1 або ч. 3 ст. 365-2 КК і відповідною статтею КК [6].

Для окремих службових злочинів, а також для злочинів у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, обов'язковою ознакою їх суб'єктивної сторони закон визнає відповідні мотиви (ст. 364, КК) та мету (статті 364-1, 365-2, 370 КК). Що стосується злочинів, передбачених статтями 368, 368-2, частинами 3 і 4 статей 368-3 і 368-4, частинами 2 і 3 ст. 369-2 КК, не дивлячись на те, що закон й не вказує на мотиви і мету їх вчинення, проте всі вони мають корисливий характер, тобто вчиняються з бажання винного одержати внаслідок вчинення злочину матеріальні блага для себе чи інших осіб, одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат, досягти іншої матеріальної вигоди. Для кваліфікації злочинів, передбачених статтями 365, 365-1, 366, частинами 1 і 2 статей 368-3 і 368-4, ч. 1 ст. 369-2 КК мотиви та мета не мають значення.

Не дивлячись на це, питання про відповідальність службових осіб вирішується в законі диференційовано і суб'єктами злочинів, передбачених: статтями 364, 365, 368, 368-2 КК, можуть бути службові особи лише юридичних осіб публічного права; статтями 364-1, 365-1, частинами 3 і 4 ст. 368-3 КК – службові особи лише юридичних осіб приватного права; статтями 366, 367 і 370 КК – службові особи як публічного, так і приватного права.

Анонсоване дослідження є одним із перших в Україні науково-правових досліджень, яке при-

свячене особливостям зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми під час воєнного стану [11] і спрямоване на розробку нових теоретичних положень, що стосуються загальнотеоретичних засад дослідження відповідальності за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; юридичного аналізу складу зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми та особливостей застосування норми за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми в умовах воєнного стану, а також низки пропозицій, здатних удосконалити відповідні положення норми, передбачені статтею 364-1 Кримінального кодексу України, вирішити відповідні прикладні задачі тощо [6]. До яких наслідків призводять дії кваліфіковані ст. 364-1 КК України, наглядно проілюстровано на прикладі трагічної пригоди у м. Суми на початку 2019 року: коли немовля було смертельно травмовано несправним ліфтом [12]. Так, дії керівника компанії "Міськсумліфт" (відповідальної за експлуатацію цього ліфта) кваліфіковано за ч. 2 ст. 364 КК України, потім пере кваліфікували на ч. 2 ст. 272 (порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки) КК України, а також за ч. 2 ст. 364-1 (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, що спричинило тяжкі наслідки) КК України.

Сьогодні, не дивлячись на перебіг ведення агресивної війни Російською федерацією проти України, фіксуються кримінальні правопорушення, що вчиняються вітчизняними службовими особами. Наприклад, на Вінниччині заарештовано активи російської компанії (а саме олігарха, який володіє косметичною корпорацією в РФ та є членом політичної партії "Єдина Росія"). Щодо складу злочину, то топ менеджмент цього підприємства намагався приховати від націоналізації [13] готову продукцію й сировину зловживаючи при цьому повноваженнями службової особи юридичної особи приватного права та склади злочинів за

ч. 1 ст. 388 та ч. 1 ст. 445 КК України. Взагалі, на липень 2022 року за ініціативи СБУ заарештовано 2,1 млрд грн. активів українських компаній, які належать російським корпораціям [14].

Подовження фіксації злочинності в цій сфері, зміни та доповнення в законодавстві, судова статистика та ситуація в країні, спонукають нас більш детально розглянути існуючі наукові доробки та продовжувати розробку науково-правових рекомендацій спрямованих на попередження та запобігання цим злочинам. Особливої уваги на наш погляд заслуговує дисертація Сисоева Д. О. "Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми: кримінально-правова характеристика" (2015 року) [15, с. 23]. Проте, треба зважити на те, що з того терміну до КК України було внесено зміни у відповідності до Закону України "Про Національне антикорупційне бюро України" від 14 жовтня 2014 року (що вступив у дію 25 січня 2015 року), і також стосується злочину, що карається ст. 364-1 КК України й ще багато аспектів цієї проблематики залишилися не до кінця з'ясованими, а деякі досі залишаються дискусійними (зокрема, питання додаткових об'єктів цього злочину, співвідношення зловживання повноваженнями та перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права, можливість вчинення цього злочину у формі бездіяльності, розуміння істотної шкоди та тяжких наслідків як конститутивної ознаки складу цього злочину, характер та особливості причинного зв'язку тощо), тому вона не вичерпує потреб сучасної практики.

Ще одним із досліджень кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми можна відзначити працю Гора Р. М. (2019 рік) [16, с. 20], проте предметом дослідження були тільки питання кримінальної відповідальності за цей вид злочинів без врахування реалій теперішнього часу і відповідної судової практики. Докладним було дослідження Яциніної М.-М. С. (2021 року) [17, с. 23], проте зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, було тільки одним з кримінальних правопорушень як предмет дослідження разом зі зловживанням владою або службовим становищем та зловжи-

вання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

**Висновки і пропозиції.** Таким чином, низка вище перерахованих та інших вчених та науковців розглядали різні аспекти окресленої проблематики, проте в жодній із них не було піддано ґрунтовному науково-правового аналізу "Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми за умов воєнного стану". В якій ми ставимо своїми задачами вирішення наступних питань: стан дослідження кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; історія законодавчого регулювання кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; кримінальна відповідальність за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми в законодавстві зарубіжних країн; об'єкт складу кримінального правопорушення, пов'язаного зі зловживанням повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, пов'язаного зі зловживанням повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; суб'єкт складу кримінального правопорушення, пов'язаного зі зловживанням повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; кваліфікація та розподіл складів кримінальних правопорушень, пов'язаних зі зловживанням повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми із суміжними складами; особливості визначення покарання за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми в умовах воєнного стану тощо.

**Список використаної літератури:**

1. Конституція України від 13 квітня 2012 року №9627-VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (Дата звернення 08.08.2022)
2. Організація державної влади. *Конституційний Суд України. Офіційний вебсайт*. URL : <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/5-organizaciya-derzhavnoyi-vlady> (Дата звернення 08.08.2022)
3. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом *Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України*. URL : <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/yeuropejska-integraciya/ugoda-pro-asociacyu> (Дата звернення 08.08.2022)
4. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173). *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text) (Дата звернення 08.08.2022)
5. Конвенція ООН проти корупції. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія*. URL : [https://uk.wikipedia.org/wiki/Конвенція\\_ООН\\_проти\\_корупції](https://uk.wikipedia.org/wiki/Конвенція_ООН_проти_корупції) (Дата звернення 08.08.2022)
6. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року №2341-III. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (Дата звернення 08.08.2022)
7. Закон України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення № 3207-VI від 7 квітня 2011 року. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3207-17#Text> (Дата звернення 08.08.2022)
8. Закон України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності № 4025-VI від 15 листопада 2011 року. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-17#Text>
9. Стаття 364-1. Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. (п.п. 6, 10 ППВСУ від 26 грудня 2003 р.; СПВСУ (2008-2009). С. 153-154; 187-191; СПВСУ 2010. С. 393-397). *Мега-Інфо – Юридичний портал №1*. URL : <http://meo.info/матеріал/стаття-364-1-зловживання-повноваженнями-службовою-особою-ю-ридни-особи-приватного-права-н> (Дата звернення 08.08.2022)
10. Податковий кодекс України № 2755-VI від 02 грудня 2010 року. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (Дата звернення 08.08.2022)
11. Російське вторгнення в Україну (2022). *Вікіпедія. Вільна енциклопедія*. URL : [https://uk.wikipedia.org/wiki/Російське\\_вторгнення\\_в\\_Україну\\_\(2022\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/Російське_вторгнення_в_Україну_(2022)) (Дата звернення 08.08.2022)
12. Ліфт – "убивця": що і як призвело до загибелі немовляти в Сумах. *Уніан. Інформаційне агентство*. URL : <https://www.unian.ua/incidents/10400802-lift-ubivcyu-shcho-i-yak-prizvelo-do-zagibeli-nemovlyati-v-sumah.html> (Дата звернення 08.08.2022)
13. Завдали 27 млн грн збитків товариству – підозрюють голів правління та наглядової ради. *Офіс Генерального прокурора. Головна. Новини*. URL : <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/zavdali-27-mln-grn-zbitkiv-tovaristvu-pidozryuyut-goliv-pravlinnya-ta-naglyadovoyi-radi> (Дата звернення 08.08.2022)
14. За ініціативи СБУ заарештовано 2,1 млрд грн активів українських компаній, які належать російським корпораціям. *LB.ua Дорослий погляд на світ* URL : [https://lb.ua/society/2022/07/08/522578\\_initsiativi\\_sbu\\_zaareshtovano\\_21.html](https://lb.ua/society/2022/07/08/522578_initsiativi_sbu_zaareshtovano_21.html) (Дата звернення 08.08.2022)
15. Сисоєв Д. О. Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми: кримінально-правова характеристика : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ : «МП Леся», 2016. 23 с.
16. Гора Р. М. Кримінальна відповідальність за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми : автореф. дис. на здобуття кандидата юридичних наук (доктора філософії) : 12.00.08. Харків : [б. в.], 2016. 20 с.
17. Яциніна М.-М. С. Зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за кримінальним кодексом України (ст.ст. 364, 364-1, 365-2 КК України) : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 23 с.

**Monin I. V. On the state of investigation of criminal liability for abuse of authority by an official of a legal entity under private law**

*The article is devoted to the analysis of the state of research of theoretical and practical problems of criminal liability for abuse of authority by an official of a legal entity under private law. The corruption component of the mentioned problem and its features during the state of war and the actions of the occupying forces were investigated in a general way. The features of responsibility for abuse of authority by an official of a legal entity under private law are illustrated, regardless of the organizational and legal forms. Preliminary conclusions have been made about the directions of investigation of abuse of authority by an official of a legal entity of private law, regardless of the organizational and legal form under conditions of martial law, etc.*

*The relevance of the research topic is related to the fact that the solution to the issues of the state of investigation of criminal liability for abuse of authority by an official of a legal entity of private law is connected with the anti-corruption policy of the state, because this is one of the corruption offenses in the field of private law that acquire a special forms, audacity now, during the course of martial law and the conduct of aggressive hostilities on the territory of our state, which can have particularly grave consequences.*

*The purpose is to study the state of development of theoretical and applied problems of criminal liability for abuse of authority by an official of a legal entity of private law, regardless of the organizational and legal form.*

*It is indicated that today, regardless of the aggressive war waged by the Russian Federation against Ukraine, criminal offenses committed by domestic officials are recorded. A number of practical examples are presented.*

*We studied a number of works by scientists and scholars who considered various aspects of the outlined issues, but we came to the conclusion that none of them was subjected to a thorough scientific and legal analysis "Abuse of powers by an official of a legal entity of private law regardless of the organizational and legal form under conditions of military state". In which we set as our tasks the solution of the following questions: the state of investigation of criminal liability for abuse of authority by an official of a legal entity of private law, regardless of the organizational and legal form; the history of legislative regulation of criminal liability for abuse of authority by an official of a legal entity of private law, regardless of the organizational and legal form; criminal liability for abuse of authority by an official of a legal entity under private law, regardless of the organizational and legal form in the legislation of foreign countries; the object of the composition of a criminal offense related to the abuse of authority by an official of a legal entity of private law, regardless of the organizational and legal form; the objective side of the composition of a criminal offense related to the abuse of authority by an official of a legal entity of private law, regardless of the organizational and legal form; the subject of a criminal offense related to the abuse of authority by an official of a legal entity of private law, regardless of the organizational and legal form; the subjective side of the composition of a criminal offense related to the abuse of authority by an official of a legal entity of private law, regardless of the organizational and legal form; qualification and distribution of criminal offenses related to the abuse of authority by an official of a legal entity of private law, regardless of the organizational and legal form, with related departments; peculiarities of determining the penalty for abuse of authority by an official of a legal entity under private law, regardless of the organizational and legal form in the conditions of martial law, etc.*

**Key words:** *abuse of authority, abuse of right, criminal responsibility, the composition of the criminal offense, official employee, conditions of martial law, a legal entity.*

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

УДК 343.31(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.12>

**В. В. Мішустін**

<https://orcid.org/0000-0002-8084-0901>

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Донецького державного університету внутрішніх справ

## МЕХАНІЗМ ЗЛОЧИНУ В КОНТЕКСТІ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ

*У статті проаналізовано думки вчених-криміналістів щодо поняття, структури та значення механізму злочину. Визначено, що механізм масових заворушень – це процес організації масових заворушень або активна участь в них, що включає здійснення протиправних дій у певний проміжок часу і обстановці, який охоплює підготовку, вчинення та приховування злочину, використання знарядь і засобів, взаємодію із предметом посягання і потерпілою особою. Вивчення механізму злочину як процесу здійснення протиправних дій надає можливість встановити закономірності вчинення злочинів певного виду, сприяє визначенню механізму слідоутворення та успішному виявленню і фіксації слідів злочину.*

*Визначення структури механізму злочину є одним із дискусійних питань у криміналістиці. Науковці відносять до даного поняття такі елементи як суб'єкт злочину, спосіб вчинення злочину, обстановка, час і місце, знаряддя і засоби вчинення злочину, потерпіла особа, предмет протиправного посягання, сліди, наслідки злочину та ін. До механізму масових заворушень доцільно віднести такі елементи: 1) спосіб вчинення масових заворушень; 2) особа злочинця; 3) обстановка, місце і час масових заворушень; 4) знаряддя вчинення протиправних дій; 5) предмет посягання та потерпіла особа. Структура механізму злочину не має відповідати криміналістичній характеристиці або складу злочину, але своїм змістом повинна у повному обсязі розкривати сутність злочинної діяльності, зокрема характер протиправних дій, які вчинені правопорушником і його взаємодію з навколишньою обстановкою.*

*Визначено взаємозв'язок та відмінності між механізмом злочину, криміналістичною характеристикою та складом злочину. Криміналістична характеристика є сукупністю узагальнених типових характеристик певного виду злочинів, а механізм злочину, у свою чергу, відтворює процес вчинення злочину та взаємодію його елементів. Механізм злочину відображається у матеріалах кримінальних проваджень, вивчення яких надає можливість відтворити процес кримінально-протиправної діяльності, визначити її характерні ознаки та в подальшому розробити криміналістичну характеристику певного виду злочинів.*

**Ключові слова:** механізм злочину, масові заворушення, методика розслідування, злочин.

**Постановка проблеми.** Криміналістична методика розслідування вивчає складний об'єкт у який входять два протилежні, але пов'язані між собою види людської діяльності, а саме: 1) механізм учинення злочинів окремого виду; 2) розслідування злочинів окремого виду (діяльність слідчих, органів дізнання) [3, с. 5]. Виходячи з цього, розроблення практично орієнтованих методичних рекомендацій щодо

розслідування кримінальних правопорушень певного виду є неможливим без вивчення їх механізму. Так, механізм злочину відображається у матеріалах кримінальних проваджень, вивчення яких надає можливість відтворити процес кримінально-протиправної діяльності, визначити її характерні ознаки та в подальшому розробити криміналістичну характеристику певного виду злочинів.



**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Механізм злочину розглядався у наукових працях таких вчених як В.Д. Берназ, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, О.М. Васильєв, А.Ф. Волобуєв, В.А. Журавель, З.І. Кірсанов, А.М. Кустов, О.Ф. Лубін, В.О. Образцов, М.В. Салтевський, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков. Особливості криміналістичного вчення про механізм злочину викладено у монографії А.Ф. Волобуєва «Механізм злочину та його зв'язок з концептуальними положеннями криміналістики».

**Виклад основного матеріалу.** А.Ф. Волобуєв зазначає, що предметом криміналістики є закономірні зв'язки між елементами механізму злочину, а завданням криміналістики – встановлення цих зв'язків. Механізм злочину розглядається як процес взаємозв'язку та взаємодії суб'єкта злочинної діяльності з предметом посягання, потерпілим, знаряддями й засобами вчинення злочину, часу, місця та обстановки його вчинення, а також наслідків (зокрема різноманітних слідів злочину) [6, с. 19]. Таким чином, механізм злочину розглядається як сукупність дій злочинця, вчинених у взаємодії з навколишньою обстановкою, місцем, потерпілою особою у певний проміжок часу, які призвели до настання суспільно небезпечних наслідків.

В.А. Журавель характеризує механізм злочину як внутрішній, системний, складний, динамічний порядок взаємодії криміналістично значущих елементів злочинної діяльності суб'єкта і факторів об'єктивної дійсності, що відображають зміст злочинної діяльності і обумовлюють виникнення криміналістично значущої інформації. Ця система включає: обстановку вчинення злочину; предмет злочинного посягання; комплекс дій злочинця і пов'язаних із ним осіб з готування, вчинення та приховування злочинів; ставлення суб'єкта до злочину, власних дій і їх наслідків; поведінка потерпілого (жертви) і дії осіб, які опинилися випадковими учасниками події злочину; зв'язки між діями і злочинним результатом [2, с. 169]. Вивчення механізму злочину як процесу здійснення протиправних дій надає можливість встановити закономірності вчинення злочинів певного виду, сприяє визначенню механізму слідоутворення та успішному виявленню і фіксації слідів злочину.

Механізм учинення кримінального правопорушення є динамічним процесом, що розгортається в певний проміжок часу та виражається у вигляді сукупності протиправних дій, учинених правопорушником для досягнення кримі-

нально-протиправного результату. Дослідження всіх елементів та взаємозв'язків механізму вчинення кримінального правопорушення дає можливість відтворити послідовну картину вчинення кримінального правопорушення у часі, а саме: яким способом правопорушник здійснював протиправні дії на стадіях підготовки, вчинення та приховування кримінального правопорушення, як взаємодіяв із навколишньою обстановкою та особою потерпілого, які знаряддя та засоби використовував для досягнення кримінально-протиправного результату та яка слідова картина наявна на місці вчинення кримінального правопорушення [5, с. 24-25].

Деякими науковцями зауважено на подібності механізму злочину та криміналістичної характеристики, що може збігатися як за сутністю, так і за змістом. А.Ф. Волобуєв зазначає, що механізм злочину як наукова категорія тісно пов'язаний із поняттям криміналістичної характеристики. Механізм злочину – це об'єкт пізнання (реальна дійсність), а криміналістична характеристика виступає сукупністю знань про цей об'єкт (частина змісту криміналістики) [6, с. 66-70]. Не можемо не погодитись із думкою науковця, так як криміналістична характеристика складається на підставі вивчення слідчої та судової практики, а механізм злочину знаходиться своє відображення у матеріалах кримінального провадження.

Доцільно зауважити, що механізм злочину більш широке поняття, ніж спосіб злочину, який охоплює дії з підготовки, вчинення і приховування злочину та використані при цьому знаряддя і засоби, проте більш вузьке, ніж криміналістична характеристика, яка містить опис, аналіз таких елементів злочинної діяльності як типова особа злочинця, особа потерпілого, обстановка, предмети і наслідки посягань. Таким чином, механізм злочину дає адекватну уяву про структурно-функціональну, змістовно-хронологічну сторону злочинної події та вказує на відповідні зв'язки між її елементами (обставинами), а криміналістична характеристика включає в себе опис всіх елементів злочинної діяльності певного виду, в тому числі її механізму, та аналіз їх зв'язків і залежностей [8, с. 146]. Доцільно зауважити, що механізм злочину і криміналістична характеристика хоч і є пов'язаними між собою, так як характеризують злочин певного виду, але криміналістична характеристика є сукупністю узагальнених типових характеристик певного виду злочинів, а механізм злочину відтворює

процес вчинення злочину та взаємодії його елементів.

В.А. Журавель аналізуючи поняття криміналістичної характеристики та механізму злочину, говорить, що криміналістична характеристика злочинів – це наукова абстрактна категорія, у якій відображена якісно-кількісна інформація ретроспективної спрямованості як результат пізнання механізму певних різновидів злочинів, тобто механізм злочину – це об'єкт, що відображується, а криміналістична характеристика – це форма його відображення. Механізм злочину як внутрішньо замкнута динамічна система процесів і станів розслідуваної події, що виникають у ході взаємодіючих у злочині осіб, матеріальних об'єктів, генерує виникнення джерел криміналістично значущої інформації, тобто механізм злочину лише обумовлює виникнення слідів. У свою чергу, сліди як наслідки і як результат відображуваного процесу виходять за межі внутрішньої структури побудови механізму злочину [2, с. 169]. На нашу думку, сліди злочину не доцільно розглядати в структурі механізму масових заворушень, так як вони є результатом або наслідком вчинення протиправних дій та хоч і пов'язані з елементами механізму злочину, проте не відображають процес вчинення масових заворушень.

Р.С. Белкін механізм злочину розуміє як складну динамічну систему, що складається не тільки з поведінкових актів та зумовлених ними явищ. На думку науковця, елементами цієї системи є:

- 1) суб'єкт злочину;
- 2) відносини суб'єкта злочину до своїх дій, їх наслідків, до співучасників;
- 3) предмет посягання;
- 4) спосіб злочину як система детермінованих дій;
- 5) злочинний результат;
- 6) місце, час та інші обставини, які стосуються обстановки злочину;
- 7) обставини, що сприяють або перешкоджають вчиненню злочину;
- 8) поведінка та дії осіб, які виявилися випадковими учасниками (активними та пасивними) події;
- 9) зв'язки та відносини між діями (способом злочину) та злочинним результатом, між учасниками події, між діями та обстановкою, суб'єктом злочину та предметом посягання тощо.

Виходячи з викладеного, механізм злочину – поняття ширше, ніж склад злочину, який, як відомо, характеризується чотирма елементами.

Як і будь-яка система, механізм злочину формується і функціонує під впливом певних закономірностей [1, с. 123-125].

Визначення структури механізму злочину є одним із дискусійних питань у криміналістиці. А.Ф. Волобуєв підкреслює, що механізм злочину розглядається як функціональна динамічна система, у якій взаємодіють певні елементи злочину, між якими проявляються характерні зв'язки та залежності, які можуть бути використані при розслідуванні злочинів для встановлення обставин, що входять в предмет доказування. Ці зв'язки та залежності, будучи суттєвими для розслідування й повторюваними, мають характер закономірностей та вивчаються криміналістикою. Тому важливим завданням криміналістики є визначення цих елементів, характеру їх взаємозалежностей та зв'язків [6, с. 21]. У криміналістиці існує декілька думок щодо структури механізму злочину, відповідно до яких механізм злочину може охоплювати певні елементи складу злочину або криміналістичної характеристики, чи включає в себе стадії та способи вчинення злочину.

Механізм кримінального правопорушення об'єднує такі елементи: 1) дії з підготовки такого правопорушення; 2) дії з його вчинення; 3) дії з його приховування; 4) знаряддя, засоби і навички їх використання; 5) зміст взаємодії співучасників; 6) послідовність і характер взаємодії злочинців з різними об'єктами і особами: потерпілими, іншими учасниками кримінального правопорушення, обстановкою події, предметом посягання [8, с. 145-146]. А.Ф. Волобуєв відносить до механізму злочину такі структурні елементи: 1) суб'єкт злочину; 2) предмет посягання і жертва злочину; 3) обстановка злочину; 4) спосіб злочину; 5) сліди злочину. На думку науковця, орієнтиром у визначенні кількості елементів механізму злочину мають служити елементи складу злочину (кримінально-правовий аспект), але це повинні бути такі елементи, знання про які можна використати для встановлення обставин злочину, які входять у предмет доказування [6, с. 21-22]. В.А. Журавель зауважує, що механізм злочину включає: 1) обстановку вчинення злочину; 2) предмет злочинного посягання; 3) комплекс дій злочинця і пов'язаних із ним осіб із готування, вчинення та приховування злочину; 4) ставлення суб'єкта до злочину, власних дій і наслідків; 5) поведінка потерпілого (жертви) і дії осіб, які опинилися випадковими учасниками події злочину; 6) зв'язки між діями і злочинним результатом [2, с. 169]. На

думку В.О. Образцова, в найбільш розгорнутому вигляді система механізму злочину складається з трьох частин, кожна з якої може бути розглянута як самостійна закінчена діяльність: 1) підготовка до вчинення злочину; 2) вчинення злочину (безпосередня реалізація кримінально-протиправного діяння); 3) діяльність після вчинення злочину [4, с. 42]. Таким чином, структура механізму злочину не відповідає криміналістичній характеристиці або складу злочину, але своїм змістом має у повному обсязі розкривати сутність злочинної діяльності, зокрема характер протиправних дій, які вчинені правопорушником і його взаємодію з навколишньою обстановкою.

Отже, вивчивши думки вчених-криміналістів щодо поняття та змісту механізму злочину, слід визначити, що механізм масових заворушень – це процес організації масових заворушень або активна участь в них, що включає здійснення протиправних дій у певний проміжок часу та в певному місці і обстановці, який охоплює підготовку, вчинення та приховування злочину, використання знарядь і засобів, взаємодію із предметом посягання і потерпілою особою. До механізму масових заворушень, на нашу думку, доцільно віднести такі елементи:

- 1) спосіб вчинення масових заворушень;
- 2) особа злочинця;
- 3) обстановка, місце і час масових заворушень;
- 4) знаряддя вчинення протиправних дій;
- 5) предмет посягання та потерпіла особа.

Особа злочинця або суб'єкт злочину є центральним елементом його механізму, оскільки саме суб'єкт приймає рішення щодо своєї протиправної поведінки, обирає предмет посягання і жертву злочину, місце, час та обстановку його вчинення, а також спосіб своїх дій і знаряддя [6, с. 22]. Відповідно до ст. 294 КК України особою злочинця є особа, яка приймала активну участь у вчиненні масових заворушень (пошкодження або захоплення споруд і будівель, насильство над особою, здійснення підпалів і погромів та ін.) або здійснювала організацію масових заворушень, що виражалося у підшукуванні учасників, розповсюдженні неправдивої інформації, здійсненні закликів та підбурювання учасників та ін.

Спосіб злочину у сучасній криміналістиці розглядається як детермінована особистістю суб'єкта, предметом посягання (зокрема жертвою) і зовнішньою обстановкою система дій суб'єкта, спрямована на досягнення злочинної

мети. Криміналістична значущість способу злочину полягає в тому, що він закономірно пов'язаний з особою злочинця та є не тільки проявом його інтересів і прагнень, але й може вказувати на наявність певних навичок, які були проявлені при вчиненні злочинних дій [6, с. 28-29]. Спосіб вчинення масових заворушень, охоплює комплекс дій організаторів та активних учасників масових заворушень щодо підготовки, вчинення і приховування масових заворушень, а саме: організація масових заворушень (пошук учасників, поширення неправдивої інформації, заклики і підбурювання, розроблення сценарію та ролей здійснення масових заворушень), активна участь у масових заворушеннях (підпали, погроми, захоплення будівель, перешкоджання або опір представникам влади, насильство над особою) здійснення протидії розслідуванню (надання неправдивих показань або знищення доказів) та ін.

Обстановка розглядається як комплекс зовнішніх умов, що оточують суб'єкта і впливають на його дії та їх наслідки. У криміналістичному розумінні обстановка поєднує в собі час і місце злочину разом з об'єктами, які там перебувають, що характеризує просторово-часові параметри злочинних дій. Місце злочину (ділянка місцевості, приміщення) є певною територією, на якій розташовані об'єкти, що певним чином впливають на процес вчинення злочину й тому можуть бути використані в кримінальному провадженні [6, с. 26-27]. Часом вчинення злочину вказує не тільки точний час вчинення злочину, або проміжок часу, але й певні умови, а саме є певний час доби (ніч, ранок, день, вечір), пора року (зима, весна, літо, осінь), сезон, що вказує на механізм слідоутворення, можливих свідків, обставини, що сприяли або заважали вчиненню злочину.

Знаряддя вчинення протиправних дій визначаються як будь-які об'єкти матеріального світу, які суб'єкт використовує як інструмент для посилення певних або придбання нових можливостей здійснення впливу на якийсь предмет (руйнування або пошкодження для усунення перешкоди) або жертву для досягнення злочинної мети [6, с. 29]. Знаряддя вчинення масових заворушень – це спеціально виготовлені або пристосовані предмети оточуючого середовища, зброя тощо, за допомогою яких реалізується обраний учасниками масових заворушень спосіб їх вчинення [7, с. 16]. До таких знарядь можна віднести вогнепальну та холодну зброю, небезпечні речовини, газові балончики, шокери,

гумові кийки, бити, палиці, каміння, металеві прутки тощо.

Предметом посягання є предмет, на який злочинець впливає, здійснюючи щодо нього певні дії для задоволення своєї потреби. Тобто, це не будь-який елемент навколишньої обстановки, який піддавався впливу суб'єкта, а предмет, з яким пов'язане настання шкідливих наслідків, передбачених кримінальним законом. Порядок з предметом посягання суттєву роль у механізмі злочину відіграє особистість потерпілого або жертва, якою є фізична особа, яка безпосередньо піддавалася впливу з боку злочинця. У цьому разі вона може бути прирівняна до предмета посягання, впливаючи на який, злочинець має намір задовольнити наявні в нього потреби (реалізація мотиву) [7, с. 24-25]. Предметом посягання масових заворушень зазвичай є життя і здоров'я особи, громадський порядок та безпека, власність.

**Висновки.** Таким чином, механізм масових заворушень – це процес організації масових заворушень або активна участь в них, що включає здійснення протиправних дій у певний проміжок часу, в певному місці і обстановці, який охоплює підготовку, вчинення та приховування злочину, використання знарядь і засобів, взаємодію із предметом посягання і потерпілою особою. До механізму масових заворушень, на нашу думку, доцільно віднести такі елементи:

- 1) спосіб вчинення масових заворушень;
- 2) особа злочинця;
- 3) обстановка, місце і час масових заворушень;

- 4) знаряддя вчинення протиправних дій;
- 5) предмет посягання та потерпіла особа.

#### Список використаної літератури:

1. Белкин Р. С. Курс криминалистики: Общая теория криминалистики. В 3-х томах. Т. 1. М.: Юрист, 1997. С. 118–119.
2. Загальна теорія криміналістики : генеза та сучасний стан : монографія / Володимир Журавель. Х : Право, 2021. 448 с.
3. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 2 / [А. Ф. Волобуєв, О. В. Одерій, Р. Л. Степанюк та ін.] ; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва, Р. Л. Степанюка, В. О. Малярів ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 312 с.
4. Криминалистика / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А. Образцова. М.: Юристъ, 1997. 760 с.
5. Методика розслідування кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів монографія / Сергій Сергійович Вітвіцький, Олена Олексіївна Волобуєва, Марина Вадимівна Войчишена. Київ: ВД «Дакор», 2021. 190 с.
6. Механізм злочину та його зв'язок з концептуальними положеннями криміналістики : монографія / Анатолій Федотович Волобуєв. Кривий Ріг : Вид. Р.А. Козлов. 2019. 122 с.
7. Розслідування масових заворушень: навч. посібн / М.А. Погорецький, О.Ю. Татаров, Д.Б. Сергєєва, М.С. Цуцкірідзе; за ред.поф. М.А. Погорецького. К.: ВД «Дакор», 2014. 140 с.
8. Тищенко В. В., Загородній І. В. Механізм кримінального правопорушення в системі його криміналістичної характеристики / *Актуальні проблеми держави і права*. 2022. С. 141-147.

#### Mishustin V. V. Concept and structure of forensic characterization of mass riots

*The article analyzes the opinions of forensic scientists regarding the concept, structure and meaning of the crime mechanism. It was determined that the mechanism of mass riots is the process of organizing mass riots or active participation in them, which includes the implementation of illegal actions in a certain period of time and in a certain place and environment, which includes the preparation, commission and concealment of a crime, the use of tools and means, interaction with object of encroachment and injured person. The study of the mechanism of crime as a process of illegal actions provides an opportunity to establish the regularities of the commission of crimes of a certain type, contributes to the determination of the mechanism of trace formation and the successful detection and fixation of traces of crime.*

*Determining the structure of the crime mechanism is one of the debatable issues in criminology. Scientists attribute to this concept such elements as the subject of the crime, the method of committing the crime, the setting, time and place, the tools and means of committing the crime, the victim, the object of the illegal encroachment, traces, consequences of the crime, etc. The mechanism of mass riots should include the following elements: 1) the method of committing mass riots; 2) the identity of the criminal; 3) situation, place and time of mass riots; 4) tools for committing illegal acts; 5) object of encroachment and injured person. The structure of the mechanism of the crime should not correspond to the forensic characteristics or composition of the crime, but its content should fully reveal the essence of the criminal activity, in particular, the nature of the illegal actions committed by the offender and his interaction with the surrounding environment.*

*The relationship and differences between the crime mechanism, forensic characteristics and composition of the crime are determined. Forensic characteristics are a set of generalized typical characteristics of a certain type of crime, and the crime mechanism, in turn, reproduces the process of committing a crime and the interaction of its elements. The mechanism of the crime is reflected in the materials of criminal proceedings, the study of which provides an opportunity to reproduce the process of criminal and illegal activity, to determine its characteristic features, and subsequently to develop a forensic characterization of a certain type of crime.*

**Key words:** *forensic characteristics, mass riots, investigation method, crime.*

**С. Р. Рафальонт**<https://orcid.org/0000-0003-2874-7205>асистент кафедри кримінального процесу і криміналістики  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## ДОРУЧЕННЯ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню судових доручень органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії. У ній, на основі аналізу норм КПК України, розкрито підстави, умови і порядок давання таких доручень, запропонована дефініція судового доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії.

Аргументовано, що судове доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії дає змогу подолати формальну заборону виконання окремих процесуальних дій упродовж судового розгляду шляхом делегування повноважень у цій частині іншому суб'єкту кримінального провадження, що діє за інших процесуальних умов. Це нормативно встановлений інструмент збирання і перевірки доказів поряд з іншими визначеними кримінальним процесуальними законом засобами доказування у стадії судового розгляду. Утім норми цього підінституту можуть бути застосовані судом як виняток. Про це свідчать визначені підстави та умови для доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії.

Зазначено, що у змісті ч. 3 ст. 333 КПК України закріплені дві фактичні підстави для ухвалення судового рішення доручити органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії: 1) необхідність у встановленні обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження; 2) необхідність у перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження. При цьому обидві підстави пов'язані єдиною умовою – такі обставини не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом.

Зроблено висновок, що перша фактична підстава зумовлює збирання, а друга – перевірку доказів у стадії судового розгляду. Проте в обох випадках матиме місце відступ від вимоги про безпосереднє дослідження показань, речей і документів судом (ст. 23 КПК України). Це пояснюється тим, що слідчі (розшукові) дії проводитиме орган досудового розслідування, а не суд спільно з учасниками судового провадження. Останні під час судового розгляду мають можливість лише дослідити протокол уже проведеної процесуальної дії з додатками.

Умова для давання судового доручення – обставини не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, означає, що ті засоби доказування, які є у розпорядженні суду та учасників судового провадження, не здатні забезпечити з'ясування наявності або відсутності та глибини обставин, що підлягають доказуванню. Звідси випливає, що, завдяки ширшій системі процесуальних дій, у стадії досудового розслідування закріплені значно більші пізнавальні можливості, ніж для судового розгляду.

Суд має доручити органу досудового розслідування провести лише ті процесуальні дії, що не можуть бути здійснені під час судового розгляду.

Обґрунтовано, що судове доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії – це вимога суду, який проводить судовий розгляд кримінального провадження, прийнята з ініціативи сторін кримінального провадження, адресована органу досудового розслідування, провести окремі процесуальні дії, які формально неможливо виконати під час судового розгляду, з метою одержання та (або) перевірки відомостей про обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, які досліджуватимуться судом та учасниками судового провадження.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, судовий розгляд, загальні положення судового розгляду, судові доручення, слідчі (розшукові) дії.

**Постановка проблеми.** Виконання завдань кримінального провадження загалом та завдань судового розгляду зокрема, до певної міри, зумовлене елементами кримінальної процесуальної діяльності, що визначені для центральної стадії кримінального судочинства. Одними з таких елементів є процесуальні дії пізнавальної спрямованості, що проводяться під час судового розгляду.

Нерідко впродовж з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами виявляються ознаки неповноти досудового розслідування, що може вплинути на правосудність судового рішення. Аби запобігти ухваленню неправосудного судового рішення виникає потреба у встановленні окремих елементів предмета доказування або у дослідженні цих елементів з належною глибиною. Проте пізнавальні можливості досудового розслідування і судового розгляду відрізняються. Низка обставин кримінального провадження, що підлягають доказуванню, можуть бути з'ясовані лише з використанням тих засобів доказування, що встановлені для досудового провадження. Звідси учасникам судового провадження та суду доводиться вдаватися до використання такого процесуального інструменту як доручення органу досудового розслідування провести ті процесуальні дії, які неможливо виконати під час судового розгляду.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

З моменту вступу у дію чинного КПК України вкрай мало доктринальних досліджень, присвячених задекларованій проблематиці. Окремі питання доручень проведення слідчих (розшукових) дій під час судового розгляду висвітлені у роботах В.Т. Маляренка, О.В. Литвина, В.М. Фігурського, В.П. Шибіка та інших правників. Водночас досі фрагментарно розглянуті фактичні підстави та умови для судового доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії, відсутня загальноприйнята дефініція цього поняття.

**Метою статті** є дослідження правового регулювання та практики судового доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії.

**Виклад основного матеріалу.** Доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії для вітчизняного кримінального процесуального регулювання не є новим. Воно було запроваджене ще у 2001 р. за результатами «малої» судової реформи у ст. 315<sup>1</sup> «Судові доручення» КПК

України 1960 р. У новій кодифікації кримінального процесуального права цей елемент був збережений з розширенням обсягу та змісту його нормативної регламентації.

Важливо зазначити, що доручення, у порядку чч. 3-6 ст. 333 КПК України, органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії є компонентом інституту судових доручень у кримінальному провадженні, його підінститутом. Ще однією складовою цього інституту є давання судом, що розглядає кримінальне провадження, доручення суду, на території юрисдикції якого перебуває учасник судового провадження, здійснити процесуальні дії, пов'язані із проведенням дистанційного судового провадження (ч. 5 ст. 336 КПК України).

Судове доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії дає змогу подолати формальну заборону виконання окремих процесуальних дій упродовж судового розгляду шляхом делегування повноважень у цій частині іншому суб'єкту кримінального провадження, що діє за інших процесуальних умов. Це нормативно встановлений інструмент збирання і перевірки доказів поряд з іншими визначеними кримінальним процесуальними законом засобами доказування у стадії судового розгляду. Утім норми цього підінституту можуть бути застосовані судом як виняток. Про це свідчать визначені підстави та умови для доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії.

Відповідно до ч. 3 ст. 333 КПК України, у разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірки обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. У разі прийняття такого рішення суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для проведення слідчої (розшукової) дії та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами.

У доктрині вітчизняного кримінального процесу обґрунтовано стверджується, що наведені «норми не відзначаються ґрунтовністю і конкретністю. Їх логіка та узгодженість з іншими нормами КПК України викликають певні сумніви» [1, с. 155].

У змісті ч. 3 ст. 333 КПК України закріплені дві фактичні підстави для ухвалення судового

рішення доручити органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії: 1) необхідність у встановленні обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження; 2) необхідність у перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження. При цьому обидві підстави пов'язані єдиною умовою – такі обставини не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом.

Перша підстава зумовлена ситуацією, за якої під час судового розгляду виявилось, що деякі елементи предмету доказування впродовж досудового розслідування не були з'ясовані взагалі чи з'ясовані поверхнево. А це впливає на ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого судового рішення.

Дослідники справедливо стверджують про допущення слідчим, керівником органу досудового розслідування, прокурором в аналізованій ситуації неповноти чи неправильності досудового розслідування [1, с. 155].

Доречно зауважити, що законодавець у ч. 3 ст. 333 КПК України оперує словосполученням «обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження», тоді як у ч. 1 ст. 84 КПК України – використовує терміни «обставини, що мають значення для кримінального провадження» та «обставини, які підлягають доказуванню». Уявляється, що обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження, власне, є тими, перелік яких викладений у ч. 1 ст. 91, ст.ст. 485, 505 КПК України. Це відповідає доктринальному підходу про охоплення предметом пізнання (обставини, які мають значення для кримінального провадження) предмету доказування (обставини, що підлягають доказуванню). Тож у ч. 3 ст. 333 КПК України вираз «обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження» доцільно замінити на «обставини, які підлягають доказуванню».

Привертає увагу некоректність вживання у формулюванні другої з наведених фактичних підстав та означеної умови мовної одиниці «перевірка». Її використання не узгоджується з низкою положень кримінального процесуального закону, що регламентують процес доказування. Так, у ч. 1 ст. 84, ч. 2 ст. 91 КПК України йдеться про *встановлення* обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, у ст. 85 КПК України – про *підтвердження існування чи відсутності* цих обставин, у ч. 1 ст. 98 та ч. 1 ст. 99 КПК України – про обставини, що *встановлюються*

*під час кримінального провадження*, у ст.ст. 485 та 505 КПК України – про обставини, що підлягають *встановленню*. Із семантичного аспекту навряд чи можливо перевірити обставини, про які йдеться у ч. 3 ст. 333 КПК України, однак є змога переконатися у наявності чи відсутності цих обставин. Тому в аналізованому положенні коректніше зазначити про «необхідність у з'ясуванні правдивості встановлення обставин, які підлягають доказуванню».

До слова, у попередній кодифікації кримінального процесуального права законодавець відповідальніше поставився до формулювання фактичних підстав для давання судового доручення – *з метою перевірки і уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства* (ч. 1 ст. 315<sup>1</sup> КПК України 1960 р.). У теорії кримінального процесу під фактичними даними прийнято вважати відомості про факти, тобто докази. Тож, обґрунтовано йшлося про перевірку доказів, а не обставин кримінального провадження.

Перша фактична підстава зумовлює збирання, а друга – перевірку доказів у стадії судового розгляду. Проте в обох випадках матиме місце відступ від вимоги про безпосереднє дослідження показань, речей і документів судом (ст. 23 КПК України). Це пояснюється тим, що слідчі (розшукові) дії проводитиме орган досудового розслідування, а не суд спільно з учасниками судового провадження. Останні під час судового розгляду мають можливість лише дослідити протокол уже проведеної процесуальної дії з додатками.

Орган досудового розслідування, якому судом доручено виконати певні слідчі (розшукові) дії, зберігає незалежність у своїй процесуальній діяльності, пов'язаній з виконанням судового доручення.

У більшості випадків суди дають доручення органу досудового розслідування з метою встановлення фактичного місця проживання чи перебування обвинуваченого, потерпілого та свідків, хоча з'ясування цих питань не належить до обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 91, ст.ст. 485, 505 КПК України) [2; 3; 4].

В одному з кримінальних проваджень суд дав доручення встановити працівників слідчо-оперативної групи [5], хоча відомості про осіб, які брали участь у проведенні слідчої (розшукові) дії, відповідно до ч. 3 ст. 104 КПК України мають бути викладені у протоколі цієї процесуальної дії.



Умова для давання судового доручення – обставини не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, означає, що ті засоби доказування, які є у розпорядженні суду та учасників судового провадження, не здатні забезпечити з'ясування наявності або відсутності та глибини обставин, що підлягають доказуванню. Звідси випливає, що, завдяки ширшій системі процесуальних дій, у стадії досудового розслідування закріплені значно більші пізнавальні можливості, ніж для судового розгляду.

З огляду на це, важливо дати відповідь на запитання, які саме слідчі (розшукові) дії надають додаткові гносеологічні спроможності? Адже у ч. 3 ст. 333 КПК України зазначено, що суд доручає органу досудового розслідування провести «певні слідчі (розшукові) дії».

Системний аналіз глави 28 КПК України дає підстави констатувати про можливість здійснення під час судового розгляду за клопотанням сторін кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а у деяких випадках й за власною ініціативою суду, таких процесуальних дій: 1) допиту обвинуваченого, свідків, потерпілого, експерта; 2) пред'явлення осіб та предметів для впізнання; 3) судового огляду; 4) оголошення документів; 5) відтворення звуко- і відеозаписів; 6) одержання консультацій та роз'яснень спеціаліста; 7) проведення експертизи. Звідси випливає, що законодавець не передбачив можливості самостійного виконання вищезазначеними суб'єктами кримінального провадження у межах з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами обшуку, освідування та слідчого експерименту [6, с. 22].

Суд має доручити органу досудового розслідування провести лише ті процесуальні дії, що не можуть бути здійснені під час судового розгляду.

Вищенаведене дає змогу дійти висновку, що суд повинен вдаватися до доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії як виняток.

Серед процесуальних дій, що не можуть бути виконані під час судового розгляду, та про доручення проведення яких заявляють клопотання сторони кримінального провадження чільне місце належить слідчому експерименту.

З іншого боку, у судовій практиці розповсюдженими є доручення про проведення тих процесуальних дій, виконання яких можливе під час судового розгляду кримінального провадження.

Найпоширенішою процесуальною дією, яку суди доручають провести органу досудового розслідування, є допит [7; 8; 9]. Виконання цієї процесуальної дії під час з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами має процесуальні особливості, що відрізняються від здійснення допиту в ході досудового розслідування. Понад те, відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК України порушення права на перехресний допит спричиняє визнання судом доказів недопустимими. Тому проведення судового допиту не припустимо доручати іншому суб'єкту доказування.

Крім того, суди доручають органу досудового розслідування провести інші процесуальні дії, передбачені КПК України.

Зокрема, на розгляді Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області знаходилося кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА\_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 162, ч. 2 ст. 152 КК України. В судовому засіданні прокурор заявив клопотання, в порядку ч. 3 ст. 333 КПК України, про надання доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії, які полягають у наданні суду довідки про звільнення обвинуваченого ОСОБА\_1 з місць позбавлення волі. Обвинувачений ОСОБА\_1 та його захисник ОСОБА\_3 не заперечували проти задоволення клопотання прокурора. Потерпіла ОСОБА\_4 також не заперечувала проти задоволення цього клопотання. Місцевий суд вважав за необхідне задовольнити клопотання прокурора і доручив слідчому СВ Білгород-Дністровського ВП ГУНП в Одеській області провести слідчі (розшукові) дії, які полягають у наданні суду довідки про звільнення обвинуваченого ОСОБА\_1 з місць позбавлення волі, оскільки така довідка має істотне значення для кримінального провадження [10].

Означені вище відомості могли бути витребувані судом за клопотанням прокурора.

Нерідко суди дають доручення органу досудового розслідування провести не лише слідчі, але й розшукові дії [2; 11].

Трапляються судові доручення, в яких перед органом досудового розслідування поставлене завдання одержати відомості про факти оперативним шляхом.

Для прикладу, Київський районний суд м. Одеси розглядав кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА\_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК України. Відповідно до ч. 2 ст. 349 КПК України судом

визначено обсяг доказів, які будуть досліджуватися під час судового розгляду зазначеного кримінального провадження та встановлено обов'язковий допит свідків під час судового розгляду. Під час судового розгляду встановлено, що свідок ОСОБА\_3 за адресою, вказаною слідчим у реєстрі матеріалів досудового розслідування, не проживає. З огляду на це, суд першої інстанції з власної ініціативи, за відсутності клопотань сторін кримінального провадження, доручив начальнику слідчого відділу Київського ВП у м. Одесі ГУНП в Одеській області встановити оперативним шляхом фактичне місце знаходження свідка у справі з метою виклику у судові засідання [12].

Доцільно зауважити, що помилково ототожнювати слідчі (розшукові) дії з розшуковими діями та оперативно-розшуковими заходами.

Керуючись засадою змагальності, законодавець визначив можливість давання судового доручення лише за клопотанням сторони кримінального провадження. Суд позбавлений повноважень ухвалювати це рішення з власної ініціативи. Це можна пояснити тим, що, відмовившись у кодифікації кримінального процесуального права 2012 р. від інституту повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, законодавець, водночас, поставив за мету унеможливити і будь-які його прояви. Аналізоване унормування також є виразом засади диспозитивності – суд у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до його повноважень (ч. 3 ст. 26 КПК України).

Частини 3-6 ст. 333 КПК України конкретизують зміст ст. 93 цього ж кодексу з особливостями, зумовленими доказуванням у стадії судового розгляду, основними напрямками кримінальної процесуальної діяльності сторін кримінального провадження. Так, на відміну від досудового розслідування, сторона обвинувачення під час судового розгляду не уповноважена збирати і перевіряти докази шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. У центральній стадії кримінального провадження прокурор нарівні зі стороною захисту повинен ініціювати перед судом доручення на проведення слідчих (розшукових) дій за наявності для цього фактичних підстав та з дотриманням встановленої умови.

Серед суб'єктів, які можуть заявити клопотання про доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії з підстав, визначених у ч. 3 ст. 333 КПК України, не виправдано відсутні потерпілий, його пред-

ставник та законний представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Безсумніву, таке правове регулювання не сприяє захисту прав і законних інтересів вказаних учасників судового провадження.

Ухвалення рішення про доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії належить до дискреційних повноважень суду. На це вказує словосполучення «має право». Тож для суду клопотання сторони кримінального провадження про давання судового доручення не є обов'язковим.

У ч. 3 ст. 333 КПК України не зазначено, якому саме органу досудового розслідування належить дати доручення провести слідчі (розшукові) дії. Очевидно, що таким органом є той, що здійснював у цьому кримінальному провадженні досудове розслідування. Такий підхід має низку переваг. Насамперед, цьому органу досудового розслідування підслідне кримінальне провадження, що знаходиться на розгляді в суді. Слідчий чи група слідчих, що проводив (проводили) у ньому досудове розслідування, знає (знають) його обставини. Тому організувати та виконати, визначену у дорученні суду слідчу (розшукову) дію, для нього (них) не повинно становити проблеми.

В ухвалі, з урахуванням вимог засади розумності строків кримінального провадження, суд установлює конкретний період часу, який охоплює як строк проведення окресленої слідчої (розшукової) дії, так і тривалість ознайомлення учасників судового провадження з її результатами.

Строки для виконання доручень суду про проведення органом досудового розслідування слідчих (розшукових) дій є диференційованими – від 8 днів до 1 місяця. Проте трапляються випадки встановлення надмірно тривалого строку, всупереч вимогам ст. 28 та ч. 1 ст. 318 КПК України.

Так, на розгляді Врадіївського районного суду Миколаївської області знаходилося кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА\_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України. Прокурор звернулася до суду з клопотанням, в якому, в порядку ч. 3 ст. 333 КПК України, просила доручити органу досудового розслідування – Слідчому управлінню Головного управління Національної поліції в Миколаївській області провести слідчі (розшукові) дії для з'ясування актуальних відомостей про місце перебування ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4

з метою забезпечення їх виклику до суду для допиту як свідків у кримінальному провадженні. Крім того, у клопотанні прокурор просила встановити органу досудового розслідування строк, який буде достатнім для виконання доручення, а також для забезпечення виконання вимог ч. 6 ст. 333 КПК України, – 60 днів. Клопотання обґрунтовано тим, що під час судового розгляду кримінального провадження виникла необхідність допитати як свідків ОСОБА\_3, який був очевидцем дорожньо-транспортної події, та ОСОБА\_4, який був понятим під час огляду місця дорожньо-транспортної події. Судом першої інстанції за вказаними в обвинувальному акті адресами скеровані повістки про виклик останніх до Врадіївського районного суду Миколаївської області для участі у судовому розгляді. Однак повістки повернуті до суду з відмітками про відсутність ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4 за місцем проживання. Тож у суду відсутня актуальна інформація про місце знаходження свідків ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4, що унеможлиблює їх участь у судовому розгляді для проведення допиту. Потерпіла ОСОБА\_2, її представник, обвинувачений ОСОБА\_1 та його захисник у судовому засіданні не з'явилися, при цьому звернулися до суду з телефонограми, в яких клопотали про відкладення розгляду справи з огляду на неявку в судовому засіданні свідків. За таких умов суд вважав можливим розглянути клопотання прокурора без участі вищевказаних учасників судового розгляду, оскільки вказане клопотання спрямоване на забезпечення з'явлення свідків до суду. З огляду на вищевикладене та з урахуванням того, що обставини, які зазначені в обґрунтування клопотання, підтверджуються матеріалами справи, та оскільки питання щодо встановлення актуальних відомостей про місце перебування свідків постало лише під час судового розгляду кримінального провадження, суд вважав, що клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій є обґрунтованим та в цій частині підлягає задоволенню. Водночас, з огляду на складність та суть проведення слідчих (розшукових) дій щодо встановлення місця знаходження свідків, суд вважав за необхідне встановити строк виконання доручення 58 днів [13].

Аби дотримати приписів такого загального положення судового розгляду як безперервність, у разі ухвалення рішення про судово доручення, в останньому реченні ч. 3 ст. 333 КПК України закріплений обов'язок суду відкласти судовий розгляд на встановлений ним строк.

Згідно з ч. 4 ст. 333 КПК України під час розгляду клопотання суд враховує значення обставин, про встановлення або перевірку яких просить особа, яка звернулася з ним, можливість їх встановлення або перевірки шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та причини, з яких не були здійснені належні дії для їх встановлення чи перевірки на стадії досудового розслідування. Суд відмовляє в задоволенні клопотання прокурора, якщо він не доведе, що слідчі (розшукові) дії, про проведення яких він просить, не могли бути проведені під час досудового розслідування через те, що не були і не могли бути відомі обставини, які свідчать про необхідність їх проведення.

Показовим у цьому є таке провадження.

На розгляді Київського районного суду м. Харкова перебувало кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА\_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК України. У цьому кримінальному провадженні судом задоволено клопотання прокурора щодо виклику в судовому засіданні для допиту як свідків обвинувачення ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4. Упродовж восьми місяців прокурор забезпечити явку свідків у судовому засіданні не зміг. Згідно з рапортом та пояснень, наданих суду на виконання ухвали суду про привід вказаних свідків, їх місцезнаходження не відоме, за вказаними прокурором адресами вони не проживають. Прокурором у судовому засіданні заявлено клопотання про давання судом доручення, в порядку ч. 3 ст. 333 КПК України, для встановлення органом досудового розслідування місцезнаходження свідків. Захисник та обвинувачений проти задоволення клопотання заперечували, зазначаючи, що це не передбаченого положеннями КПК України. Виходячи із системного аналізу наведеного положення закону, суд доручає органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії, які передбачені главою 20 та 21 КПК України, якщо вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом. Глава 21 КПК України, передбачає проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які можуть бути проведені за ухвалою судді Апеляційного суду, тобто доручення негласних слідчих дій до повноважень суду першої інстанції не відносяться. Ті дії, які просить прокурор доручити провести органу досудового розслідування до переліку слідчих (розшукових) дій, які передбачені главою 20 КПК України, не входять. При цьому, у судовому засіданні прокурор назвати положення закону, яке передбачає проведення

слідчих (розшукових) дій, як-то встановлення місцезнаходження свідків назвати суду не зміг. Тобто, заявляючи таке клопотання, прокурор фактично перекладає свій обов'язок по забезпеченню з'явлення свідків, передбачений ст. 23 КПК України, на суд [14].

Необхідно повністю погодитися з наведеною вище правовою позицією суду першої інстанції, яка є обґрунтованою і відповідає вимогам кримінального процесуального закону.

Суди також відмовляють у задоволенні клопотання, якщо у ньому не зазначено, яку конкретну слідчу (розшукову) дію необхідно доручити провести органу досудового розслідування, в порядку ст. 333 КПК України [15], якщо сторона кримінального провадження просить повторно провести слідчу (розшукову) дію, яка вже була проведена під час досудового розслідування [16], якщо у клопотанні йдеться про проведення процесуальної дії, що може бути виконана впродовж судового розгляду [17], якщо учасник судового провадження не пояснив, яке значення для кримінального провадження має встановлення обставин, доручення з'ясування яких він просить дати суд [18].

У ч. 4 ст. 333 КПК України регламентована оцінка діяльності суду, що передує ухваленню рішення за наслідками розгляду клопотання про давання судового доручення.

Зміст ч. 4 ст. 333 КПК України мав би логічно впливати з ч. 3 цієї ж статті. Однак аналіз нормативних положень не дає підстав про це стверджувати. По-перше, законодавець покладає на суд обов'язок врахування значення обставин, про встановлення або перевірку яких просить особа, яка звернулася з ним. У такий спосіб виникла неузгодженість названих частин ст. 333 КПК України, оскільки важливість цих обставин уже презюмована у ч. 3 аналізованої статті – обставини повинні мати істотне значення для кримінального провадження. По-друге, викликає застереження і припис ч. 4 ст. 333 КПК України про можливість встановлення або перевірки цих обставин шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. Будучи основними способами збирання та перевірки доказів, слідчі (розшукові) дії забезпечують максимальні можливості пізнання обставин кримінального провадження. У контексті ч. 3 ст. 333 КПК України коректніше вести мову про можливість з'ясування судом та учасниками судового провадження обставин, які підлягають доказуванню, процесуальними діями пізнавальної спрямованості, що здійснюються під час судового розгляду. Якщо

суд дійде висновку про таку можливість, то у даванні доручення органу досудового розслідування потреби немає.

Належні дії, про які йдеться у ч. 4 ст. 333 КПК України, – необхідні, відповідні слідчі (розшукові) дії, проведення яких забезпечує встановлення наявності чи відсутності та глибини з'ясування конкретних елементів предмету доказування у цьому кримінальному провадженні.

Аналіз змісту зазначеної частини ст. 333 КПК України дав змогу акцентувати увагу на ще два положення. Так, суд повинен одержати від сторони, яка заявила клопотання про давання судового доручення, пояснення причин, з яких не були здійснені належні дії для встановлення чи перевірки правильності встановлення обставин, що підлягають доказуванню у стадії досудового розслідування. Адресатом такого з'ясування є, насамперед, публічний обвинувач (прокурор) як представник сторони, яка здійснювала досудове розслідування. Це положення покликане унеможливити прокурору зловживати його процесуальними правами для заповнення прогалин у доказовому матеріалі та виправлення помилок, допущених у ході досудового розслідування. Упущення в процесі доказування та недотримання вимог кримінального процесуального закону під час досудового провадження, про які йдеться, стали відомі в результаті судового розгляду.

Своєю чергою, причини, з яких не були здійснені необхідні процесуальні дії, викладені самим законодавцем в останньому реченні ч. 4 ст. 333 КПК України – «не були і не могли бути відомі обставини, які свідчать про необхідність їх проведення». Таке унормування викликає застереження. Обставини, які підлягають доказуванню, визначені у кримінальному та кримінальному процесуальному законах. Тож вони заздалегідь відомі суб'єкту доказування. Обставини, про які йдеться, визначають напрям доказової діяльності органу досудового розслідування, алгоритм слідчих (розшукових) дій, спрямованих на їх встановлення.

У ч. 5 ст. 333 КПК України зазначено, що в ухвалі суду про доручення проведення слідчої (розшукової) дії зазначається, для з'ясування або перевірки яких обставин і які саме слідчі (розшукові) дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення.

Наведені відомості наповнюють резолютивну частину ухвали. Понад те, у резолютивній частині ухвали суду потрібно відобразити й конкретний орган досудового розслідування, якому суд доручає виконання слідчих (розшуко-

вих) дій. Однак не менш важливою є і її мотивувальна частина. У ній необхідно зазначити, який саме учасник судового провадження звернувся до суду з клопотанням, фактичні підстави для давання доручення органу досудового розслідування, аргументи щодо неможливості встановлення наявності чи відсутності та глибини з'ясування відповідних обставин кримінального провадження в ході судового розгляду, доводи стосовно встановлення прерогативного строку для виконання судового доручення.

Ухвала про задоволення клопотання щодо доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії або про відмову в цьому не підлягає окремому апеляційному оскарженню.

Слідчі (розшукові) дії, що проводяться на виконання доручення суду, здійснюються в порядку, передбаченому главами 20 та 21 КПК України (ч. 5 ст. 333 КПК України).

Доречно звернути увагу на те, що хоча кримінальне провадження перебуває у стадії судового розгляду, проте слідчі (розшукові) дії, які доручено провести, здійснюватимуться за правилами, встановленими у розділі III «Досудове розслідування» КПК України. Таке унормування зумовлене тим, що, по-перше, суд та учасники судового провадження не є суб'єктами виконання цих слідчих (розшукових) дій, а, по-друге, йдеться про такі процесуальні дії, що не передбачені § 3 глави 28 КПК України.

З огляду на зазначене, важко погодитися з позицією розглядати інститут судових доручень як форму відновлення досудового провадження судом [19, с. 149]. Адже кримінальне провадження не повертається у стадію досудового розслідування, натомість перед органом досудового розслідування ставиться лише окреме завдання у вигляді виконання конкретної слідчої (розшукової) дії. До того ж, при судовому дорученні процесуальний статус обвинуваченого не змінюється. Він не трансформується у підозрюваного. Так само прокурор залишається публічним обвинувачем, а не перетворюється у процесуального керівника.

Водночас, процесуальні умови, в яких відбувається судовий розгляд не здатні забезпечити дотримання режиму секретності ініціювання та ухвалення рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. За таких обставин ефективність їх проведення буде вкрай низькою. Понад те, згідно зі ст. 247 КПК України розгляд клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, за загальним прави-

лом, віднесено до повноважень слідчого судді рівня апеляційного суду. Тому встановлена можливість доручення органу досудового розслідування провести негласні слідчі (розшукові) дії є дискусійною.

Частина 6 ст. 333 КПК України зобов'язує прокурора надати доступ до матеріалів, отриманих внаслідок проведення слідчих (розшукових) дій за дорученням суду, учасникам судового провадження в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України, та надати їх суду у встановлений строк.

Зазначені норми є конкретизацією припису ч. 11 ст. 290 КПК України про те, що сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одна одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду. Після відкриття прокурором протоколів з додатками за результатами проведення доручених судом слідчих (розшукових) дій, він повинен їх передати суду для дослідження в умовах судового розгляду.

Здійснений аналіз нормативного регулювання судового доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії дає можливість виокремити такі його ознаки: 1) дається судом, який проводить судовий розгляд кримінального провадження, у формі ухвали; 2) ініціаторами цього рішення є сторони кримінального провадження; 3) зміст доручення становить вимога, адресована органу досудового розслідування, провести окремі процесуальні дії, які формально неможливо виконати під час судового розгляду; 4) метою доручення є одержання та (або) перевірка відомостей про обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні; 5) результати проведених процесуальних дій підлягають дослідженню в умовах судового розгляду.

Тож судові доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії – це вимога суду, який проводить судовий розгляд кримінального провадження, прийнята з ініціативи сторін кримінального провадження, адресована органу досудового розслідування, провести окремі процесуальні дії, які формально неможливо виконати під час судового розгляду, з метою одержання та (або) перевірки відомостей про обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, які досліджуватимуться судом та учасниками судового провадження.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Положення, що унормовують інститут судового доручення

органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії (чч. 3-5 ст. 333 КПК України) сформульовані з порушенням правил законодавчої техніки. Зокрема, є застереження до коректності визначення фактичних підстав для давання судового доручення про проведення слідчих (розшукових) дій. Відсутня їх узгодженість з іншими нормами КПК України. Потребує удосконалення й регламентація оцінної діяльності суду по розгляду клопотань сторін кримінального провадження щодо доручення органу досудового розслідування. З моменту запровадження у 2001 р. інституту доручення органу досудового розслідування провести слідчі дії правозастосовна ситуація не змінилася. Усі зауваження дослідників щодо застосування судами положень ст. 315<sup>1</sup> «Судові доручення» КПК України 1960 р. зберігають актуальність і нині. Причиною такого стану правозастосування є недоліки законодавчої техніки, неправильне тлумачення судом та учасниками судового провадження змісту чч. 3-5 ст. 333 КПК України, відсутність правових позицій судів вищого рівня з цих питань.

#### Список використаної літератури:

1. Фігурський В. Судові доручення за новим КПК України: pro et contra. *Jurnalul juridic national teorie și practică*. 2015. № 3. С. 154-158.
2. Ухвала Широківського районного суду Дніпропетровської області від 27 січня 2022 р. у справі № 197/1000/21 (провадження № 1-кп/197/1000/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102809474>
3. Ухвала Зміївського районного суду Харківської області від 17 червня 2020 р. у справі № 621/1848/17 (провадження №1-кп/621/7/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89873291>
4. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 3 лютого 2021 р. у справі № 755/14830/16-к (провадження 1-кп/755/609/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94795416>
5. Ухвала Селидівського міського суду Донецької області від 26 листопада 2019 р. у справі № 242/6284/18 (провадження № 1-кп/242/391/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85888704>
6. Тимошук В. Є. Судовий огляд: процесуальне і криміналістичне дослідження: дис. ... докт. філософії зі спеціальності 081 «Право», галузі знань 08 «Право» /Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2022. 264 с.
7. Ухвала Добропільського міськрайонного суду Донецької області від 12 вересня 2020 р. у справі № 227/1661/20 (провадження № 1-кп/227/404/2020). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91474711>
8. Ухвала Запорізького районного суду Запорізької області від 24 лютого 2020 р. у справі № 317/3022/18 (провадження № 1-кп/317/83/2020). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87780615>
9. Ухвала Овруцького районного суду Житомирської області від 13 серпня 2019 р. у справі № 286/822/19 (провадження № 1-кп/286/110/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83616276>
10. Ухвала Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 4 вересня 2018 р. у справі № 495/8930/17 (провадження № 1-кп/495/147/2018). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76220680>
11. Ухвала Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 20 лютого 2018 р. у справі № 333/5045/16-к (провадження № 1-кп/333/21/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74036634>
12. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 29 липня 2018 р. у справі № 495/2067/18 (провадження № 1-кп/520/798/1). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83294621>
13. Ухвала Врадіївського районного суду Миколаївської області від 29 вересня 2021 р. у справі № 479/386/18 (провадження № 1-кп/474/31/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99934954>
14. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 4 грудня 2018 р. у справі № 640/5063/17 (провадження № 1-кп/640/153/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78338590>
15. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 1 червня 2022 р. у справі № 161/20211/20 (провадження № 1-кп/161/192/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104562381>
16. Ухвала Корюківського районного суду Чернігівської області від 17 лютого 2021 р. у справі № 736/627/20 (провадження 1-кп/736/21/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94955870>
17. Ухвала Романівського районного суду Житомирської області від 8 вересня 2021 р. у справі № 290/703/20 (провадження № 1-кп/290/40/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99565536>
18. Ухвала Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 27 лютого 2019 р. у справі № 482/864/16-к (провадження № 1-кп/473/6/2019). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80152892>
19. Шибіко В.П. Повернення справи на додаткове розслідування й нові форми відновлення досудового провадження за рішенням суду в кримінальному процесі України. *Правова позиція*. 2018. № 1. С. 142-154.

**Rafalont S. R. The court mandate to conduct investigative (search) actions during the trial in criminal proceedings**

*The article is devoted to the research of court mandates for the pre-trial investigation body to conduct investigative (search) actions. In it, based on the analysis of the norms of the Criminal Code of Ukraine, the grounds, conditions and procedure for giving these mandates are revealed, and a definition of a court mandate for a pre-trial investigation body to conduct investigative (search) actions is proposed.*

*It is argued that the court mandate for the pre-trial investigation body to conduct investigative (search) actions makes it possible to overcome the formal ban on the performance of certain procedural actions during the trial by delegating powers in this part to another subject of criminal proceedings acting under different procedural conditions. It is a normatively established tool for collecting and verifying evidence along with other means of proof defined by the criminal procedural law at the stage of the trial. However, the norms of this sub-institute may be applied by the court as an exception. This is evidenced by the specified grounds and conditions for instructing the pre-trial investigation body to conduct investigative (search) actions.*

*It is noted that in the content of Part 3 of Art. 333 of the Criminal Procedure Code of Ukraine establishes two factual grounds for passing a court decision instructing a pre-trial investigation body to conduct investigative (search) actions: 1) the need to establish circumstances that are of significant importance for criminal proceedings; 2) the need to verify circumstances that are of significant importance for criminal proceedings. At the same time, both grounds are connected by a single condition – such circumstances cannot be established or verified in any other way.*

*It was concluded that the first factual basis presupposes the collection, and the second – the verification of evidence at the stage of the trial. However, in both cases, there will be a derogation from the requirement for direct examination of testimony, things and documents by the court (Art. 23 of the Criminal Procedure Code of Ukraine). This is explained by the fact that investigative (search) actions will be carried out by the pre-trial investigation body, and not by the court together with the participants in the court proceedings. During the trial, they only have the opportunity to examine the protocol of the already conducted procedural action with attachments.*

*The condition for issuing a court mandate – the circumstances cannot be established or verified in another way, means that the means of proof available to the court and the participants in the trial are not capable of providing clarification of the presence or absence and depth of the circumstances to be proven. It follows from this that, thanks to a wider system of procedural actions, the stage of pre-trial investigation has significantly greater cognitive capabilities than a trial.*

*It is substantiated that the court mandate for the pre-trial investigation body to conduct investigative (search) actions is a requirement of the court conducting the trial in the criminal proceedings, adopted at the initiative of the parties of criminal proceedings, addressed to the pre-trial investigation body, to conduct separate procedural actions that are formally impossible to perform during the trial, with the aim of obtaining and (or) verifying information about the circumstances to be proven in criminal proceedings, which will be investigated by the court and the participants in the trial.*

**Key words:** *criminal proceedings, trial, general provisions of trial, court mandate, investigative (search) actions.*

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.14>

**С. О. Загороднюк**

к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального права,  
процесу та криміналістики МГУ м. Одеса

**А. М. Меденцев**

к.ю.н., доцент кафедри кримінального права,  
процесу та криміналістики МГУ м. Одеса

**В. О. Допілка**

к.ю.н., доцент, доцент кафедри морського права ОНМУ

### РОЛЬ ПРАВООХОРОННИХ ТА СУДОВИХ ОРГАНІВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАКОННОСТІ ТА ПРАВОПОРЯДКУ

*У статті розглядаються поняття та види суб'єктів правоохоронних органів, їх повноваження у сфері охорони правопорядку та законності. Особливої уваги приділяється органам прокуратури, особливостям організаційної та виконавчої діяльності шляхом здійснення надзору за дотриманням законності.*

*В умовах Української держави як морської, значне місце присвячено проблемі дотримання норм митного права, а також норм, які передбачають контрабанду (ст. ст. 201, 305 КК України), їх реалізації з дотриманням законності.*

*На верхівці питань дотримання законності і правопорядку знаходяться органи внутрішніх справ, зокрема Національна поліція України. У статті розглядається діяльність цього органу щодо забезпечення таких функцій як: участь у забезпеченні оборонної функції держави; охорона державних кордонів України; участь у забезпеченні державної безпеки; охорона громадського порядку; протидія антисуспільним проявам; охорона всіх форм власності; запобігання кримінальних та адміністративних правопорушень.*

*У складний для України теперешній час є особливо значною діяльність Служби безпеки України, а саме: попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, колабораціонізму, тероризму, корупції, організованої злочинності, інших протиправних дій, які створюють загрозу життєво важливим інтересам України.*

*Правозахисну діяльність щодо дотримання законності та правопорядку здійснюють омбудсмени, а також інші органи: адвокатура, нотаріат. Діяльність омбудсмена безпосередньо спрямована на охорону прав і свобод людини, на інформування громадян про порушення їх прав органами влади, службовими особами, при цьому поєднуються риси інституту держави та інституту громадянського суспільства.*

*Кінцеве рішення щодо реалізації норм права з дотриманням законності приймають судові органи: Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції. Така діяльність заснована на міжнародно-правових нормах, а також на нормах законодавства України, виражаючи волю народу України.*

**Ключові слова:** законність, правопорядок, правоохоронні органи, судові органи, правозахисні органи, державна правоохоронна політика.



**Постановка проблеми.** Визначення сфери органів державної влади та управління, прокуратури і суду, а також правозахисних організацій при дотриманні законності та правопорядку.

**Стан опрацювання.** Дослідженням питань проблеми займалися наступні вітчизняні вчені, а саме: Аверьянов В.Б., Біла Л.Р., Додін Є. В., Ківалов С.В., Осадчий В., Стрельцов Є.Л.

**Метою** дослідження є визначення діяльності суб'єктів щодо дотримання законності та правопорядку, що надає дослідженню практичну спрямованість та значимість.

**Виклад основного матеріалу.** Здійснення вимог органів державної влади у сфері забезпечення законності та правопорядку виконується правоохоронними органами та судом. Особливе місце серед цих органів займає прокуратура. У системі інституційно-організаційних гарантій прав і свобод громадян їй належить провідна роль. Головним чином, органи прокуратури здійснюють нагляд за діяльністю органів внутрішніх справ.

Нагляд за законністю, зокрема Митної служби України, дозволяє зміцнювати її діяльність, яка пов'язана з необхідністю отримання інформації про безпеку державного кордону, про осіб, які перетинають державний кордон України, про переміщувані певні предмети.

Специфіка нагляду за діяльністю митних органів вимагає різних форм і засобів, здійснення прокурорського нагляду, обов'язкової участі прокурорів в розгляді судами адміністративних справ про порушення митних правил. Специфіка прокурорського нагляду за законністю у провадженнях про порушення митних правил викладена в Наказі Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за дотриманням законів Службою безпеки органами охорони державного кордону і митного кордону України». [1]

Прокурорський нагляд за законністю діяльності митних органів має своїм завданням сприяти:

- розкриттю кримінальних правопорушень, зокрема контрабанди (ст. ст. 201, 305 КК України);
- захисту особи, її прав, свобод і законних інтересів;
- захисту прав підприємств, установ, організацій від протиправних посягань;
- виконанню принципу про невідворотність відповідальності за вчинене правопорушення;
- запобіганню незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності;
- здійсненню заходів щодо запобігання правопорушень, усуненню причин та умов, що сприяють їх вчиненню. [2, с.74]

Гарантією правопорядку і законності є правоохоронна діяльність держави, яка здійснюється також через систему органів внутрішніх справ, отже, реалізується правоохоронна діяльність держави. [3]

Органи внутрішніх справ забезпечують формування та реалізацію державної політики у сфері захисту прав та свобод громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, організують та координують діяльність у протидії злочинності, з охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, пожежної безпеки, охорони та оборони найважливіх об'єктів.

Найвагомішою складовою органів внутрішніх справ є Національна поліція України. Відповідно Закону України «Про Національну поліцію»: «Поліція – це державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань». [4]

Національна поліція України виконує наступні завдання:

- 1) участь у забезпеченні оборонної функції держави;
- 2) охорона державних кордонів України;
- 3) участь у забезпеченні державної безпеки;
- 4) охорона громадського порядку;
- 5) протидія антисуспільним проявам;
- 6) охорона всіх форм власності;
- 7) запобігання кримінальних та адміністративних правопорушень. [4]

Державним правоохоронним органом спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України, є Служба безпеки України. У відповідності з Законом України «Про Службу безпеки України»: «На неї покладено захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп, осіб». [5]

Завданнями Служби безпеки є виявлення та припинення колабораціонізму, тероризму, корупції, контрабанди, організованої злочинності, незаконного переправлення осіб через державний кордон України, контрабанди наркотичних засобів, кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Діяльність Служби безпеки здійснюється на основі дотримання прав і свобод людини та громадянина.

Серед правозахисних органів вагоме значення має інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. В перекладі зі шведської ombudsman – представник.

Відповідно ч. 2 ст. 4 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»: «Його діяльність доповнює наявні засоби захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, не відмінняє їх і не зволікає з переглядом компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод». [6]

Відповідно ст. 3 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини»: «Діяльність омбудсмена спрямована на захист прав і свобод людини та громадянина, проголошених Конституцією та Законами України, а також міжнародними договорами; запобігання порушенням прав і свобод людини та громадянина або сприяння їх поновленню; дотримання та повагу до прав і свобод людини та громадянина суб'єктами», зазначеними в Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». [6]

Повноваження уповноваженого передбачені Розділом IV вказаного Закону. Згідно статті 13, «Уповноважений має право: вносити в установленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина; вимагати від посадових і службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності сприяння проведенню перевірок діяльності підконтрольних і підпорядкованих їм підприємств, установ, організацій, виділення спеціалістів для участі у проведенні перевірок, експертиз і надання відповідних висновків; запрошувати посадових і службових осіб, громадян України, іноземців та осіб без громадянства для отримання від них усних або письмових пояснень щодо обставин, які перевіряються по справі; відвідувати без попереднього повідомлення про час і мету відвідування такі місця: місця, в яких особи примусово тримаються за судовим рішенням або рішенням адміністративного органу відповідно до закону, в тому числі ізолятори тимчасового тримання, кімнати для затриманих та доставлених чергових частин органів Національної поліції, пункти тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, кімнати для перебування тимчасово затриманих військовослужбовців, слідчі ізо-

лятори, арештні доми, кримінально-виконавчі установи, приймальники-розподільники для дітей, загальноосвітні школи та професійні училища соціальної реабілітації, центри медико-соціальної реабілітації дітей, спеціальні виховні установи, військові частини, гауптвахти, дисциплінарні батальйони, спеціальні приймальники для тримання осіб, підданих адміністративному арешту, міські, районні управління та відділи, лінійні управління, відділи, відділення, пункти органів Національної поліції, спеціалізовані автомобілі (у тому числі спеціалізовані автомобілі з конвоєм), приміщення (кімнати) для тримання підсудних (засуджених) у судах, заклади примусового лікування; психіатричні заклади; пункти тимчасового розміщення біженців; приміщення для транзитних пасажирів у пунктах пропуску через державний кордон; будинки дитини, загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, центри соціальної реабілітації дітей з інвалідністю, центри соціально-психологічної реабілітації дітей; психоневрологічні інтернати; будинки-інтернати для громадян похилого віку та осіб з інвалідністю; пансіонати для ветеранів війни і праці; соціально-реабілітаційні центри; з метою захисту прав і свобод людини і громадянина особисто або через свого представника в установленому законом порядку: звертатися до суду про захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самотійно захистити свої права і свободи; направляти у відповідні органи акти реагування Уповноваженого у разі виявлення порушень прав і свобод людини і громадянина для вжиття цими органами заходів; перевіряти стан додержання встановлених прав і свобод людини і громадянина відповідними державними органами, в тому числі тими, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, здійснюють виконання судових рішень, вносити в установленому порядку пропозиції щодо поліпшення діяльності таких органів у цій сфері; здійснювати контроль за забезпеченням рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». [6].

Здійснення вимог органів державної влади у сфері забезпечення законності та правопорядку виконується і іншими правоохоронними органами, а саме:

- органами охорони державного кордону;
- Антимонопольним комітетом України;
- органами державної лісової охорони;
- органами рибохорони;

– органами виконання кримінальних покарань;  
 – Державною фіскальною службою України;  
 – інспекційними органами, які здійснюють правозастосувальні дії (органи захисту прав споживача, Інспекція державного архітектурно-будівельного контролю, Державна екологічна інспекція, Санітарно-епідеміологічна служба та ін.).

Особливістю цих органів є поєднання правоохоронної функції з організаційно-управлінськими, контрольними-перевірковими та правороз'яснювальними функціями. «Їх керівні органи належать до органів центральної виконавчої влади з так званим спеціальним статусом – органи, які мають, визначені Конституцією та законодавством України, особливі завдання та повноваження». [7, с. 99]

Застосування норм про захист від посягань на державну безпеку стала визначальною функцією держави. Відповідно до Наказу від 29.08.2016 р. про Затвердження порядку дій посадових осіб органів охорони державного кордону, Державної прикордонної служби України щодо встановлення режиму в пунктах пропуску через державний кордон України, «здійснення контролю за його недоторканістю, а також організації і забезпечення взаємодії та координації контрольних органів і служб, що здійснюють різні види контролю або беруть участь у забезпеченні режиму в пунктах пропуску через державний кордон». [8]

Правоохоронна функція держави здійснюється також органами суду.

Згідно з Законом України «Про судоустрій і статус суддів», «Суд, здійснюючи правосуддя, на засадах верховенства права, забезпечує захист, гарантованих Конституцією України та іншими законами, прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави». [9]

Суд покликаний здійснювати державний захист прав і свобод людини, забезпечувати відновлення порушених прав громадян і юридичних осіб; захист найважливіших прав людини є змістом цивільного судочинства.

Отже, судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Тільки в судовій постанові може бути дана оцінка законності засудження за правопорушення різних видів.

Відповідно Конституції, судова система забезпечує доступність правосуддя кожній особі. Суди є заключною інстанцією у системі структур, які шляхом застосування заходів дер-

жавного впливу здійснюють свої повноваження у протидії будь-яким правопорушенням.

Суди виступають як органи кримінальної та адміністративної юрисдикції, що обумовлює необхідність керуватись існуючою судовою практикою усім адміністративно-юрисдикційним органам.

Правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом. У перспективі кримінальний закон України повністю передбачає безпосередню участь у відправленні правосуддя діяльність народних засідателів і присяжних.

**Висновки.** Важливим напрямом у сфері захисту прав людини і громадянина є забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, що гарантується правоохоронними, судовими органами та правозахисними організаціями.

Є доцільним нормативне закріплення ролі кожного правоохоронного та судового органу у забезпеченні законності та правопорядку; розробка довідників, а саме: словників, є також необхідним у якості каталога звернень за фактами конкретного забезпечення та поновлення прав і свобод людини і громадянина. Наукове тлумачення законодавства у сучасних умовах в сфері дотримання законності та правопорядку неможна вважати завершеним, оскільки воно вимагає уясування кола повноважень представників державних органів влади у відповідності з сучасними вимогами розвитку суспільства.

#### Список використаної літератури:

1. Наказ Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за дотриманням законів Службою безпеки органами охорони державного кордону і митного кордону України» від 5 квітня 2000 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v04\\_2900-05#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v04_2900-05#Text)
2. Додін Є.В. Митне право України: навч.-метод. посібн. для студентів Ін-ту прокуратури та слідства // Одеська національна юридична академія. О.: Фенікс, 2008. 108 с.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. 1996. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>.
4. Закон України «Про Національну поліцію» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>
5. Закон України «Про Службу безпеки України» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text>
6. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text>

7. Адміністративне право України: Підручник / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса: Юридична література, 2003. 920 с. державного кордону Державної прикордонної служби України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0869-18#Text>
8. Наказ від 29.08.2016 р. Про затвердження порядку дій посадових осіб органів охорони
9. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14>
- 

**Zagorodnyuk S. O., Medentsev A. M., Dopilka V. O. The role of law enforcement and judicial authorities in ensuring law and law order**

*The article examines the concepts and types of subjects of law enforcement agencies, their powers in the sphere of law enforcement and legality. Particular attention is paid to the bodies of the prosecutor's office, the peculiarities of organizational and executive activities are revealed through the supervision of compliance with the law. In the conditions of the Ukrainian state as a maritime state, a significant place in the article is devoted to the problem of compliance with the norms of customs law, in particular, the norms that provide for smuggling (Articles 201, 305 of the Criminal Code of Ukraine), their implementation in compliance with the law.*

*Internal affairs bodies, in particular the National Police of Ukraine, are at the forefront of law enforcement issues. The article examines the activities of this body in ensuring such functions as: participation in ensuring the defense function of the state; protection of state borders of Ukraine; participation in ensuring state security; protection of public order; countering antisocial manifestations; protection of all forms of ownership; prevention of criminal and administrative offenses.*

*In the current difficult time for Ukraine, the activities of the Security Service of Ukraine are especially significant, namely: prevention, detection, termination and disclosure of criminal offenses against peace, human security and international legal order, collaborationism, terrorism, corruption, organized crime, other illegal actions that directly pose a threat to the vital interests of Ukraine.*

*Human rights protection activities regarding the observance of legality and law and order are carried out by ombudsmen, as well as other bodies: advocacy, notary. The activities of the ombudsman are directly aimed at protecting human rights and freedoms, at informing citizens about the violation of their rights by authorities and officials, while combining the features of the institution of the state and the institution of civil society.*

*The final decision on the implementation of legal norms is made by judicial bodies: the Constitutional Court of Ukraine and courts of general jurisdiction. Such activity is based on international legal norms, as well as on the norms of Ukrainian legislation, expressing the will of the people of Ukraine.*

**Key words:** *legality, law and order, law enforcement bodies, judicial bodies, human rights protection bodies, state law enforcement policy.*

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.15>**Н. Б. Арабаджи**

orcid.org/0000-0002-7635-1259

кандидат юридичних наук,

доцент, доцент кафедри Державно-правових дисциплін

Міжнародний гуманітарний університет

## ЦІННІСНИЙ АСПЕКТ ПРИКОРДОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СУЧАСНІЙ ДЕРЖАВІ

У статті висвітлюються питання сутності «цінностей», відмінних рис «прикордонної діяльності», особливостей «державного кордону», значення «правового порядку», що є одними із найбільш актуальних аспектів юридичної науки, особливо в реаліях сьогодення.

Проаналізовано поняття цінності, під яким прийнято розуміти «стійке переконання в тому, що певний спосіб поведінки чи кінцева мета існування має потенційне значення з особистого погляду, на відміну від протилежного чи зворотного способу поведінки або кінцевої мети існування».

Встановлено, що базовою цінністю в військовий час для прикордонної діяльності сучасної держави є мир, який стає підґрунтям для відновлення порушених або формування нових суспільних цінностей у змінах світових порядків.

Продемонстровано, що важливим об'єктом охорони та захисту прикордонної діяльності виступає державний кордон. Саме феномен державного кордону, його призначення є соціальною цінністю, що актуалізується у конкретно-історичних умовах та сприймається тим головним детермінуючим фактором, який визначає характер, завдання, мету форми і методи прикордонної діяльності, а, відповідно, і параметри її правового регулювання.

Визначено, що категорія «державного кордону» є системоутворюючою для цілого змістовно-значущого блоку понять (державна територія, прикордонна територія, закордонна територія, перетин кордону, порушення кордону, «межа», порубіжжя, прикордонна зона, прикордонний регіон, транскордонна територія, країна тощо), етимологічне наповнення яких пов'язане з нею та ілюструють багатогранність досліджуваної предметної сфери.

Підкреслюється, що у сфері прикордонної діяльності держави головними цінностями є кордон та прикордонна безпека, що виконують інструментальне призначення щодо забезпечення умов життєдіяльності, властивих державноорганізованому суспільству. Так, вказані феномени самі по собі є цінностями, які слугують засобами (своєрідними інструментами) задля підтримання безпеки і нормального функціонування суспільства і держави. А тому, прикордонна безпека як цінність є похідною від природи державноорганізованого суспільства і історично усталених форм його життєдіяльності, а також, є кінцевою метою ефективної прикордонної діяльності держави.

Стверджується, що аксіологічні властивості державного кордону виявляються у тому, що державний кордон є цінністю для суспільства, і задля належного упорядкування поведінки великої маси людей на кордоні вимагає правового опосередкування, тобто регулювання за допомогою встановлюваних державою правових норм і приписів.

Зазначається, що формування соціально-ціннісних орієнтирів суб'єктів прикордонної діяльності здійснюється системою правового регулювання і практикою реалізації діючого законодавства, що у результаті визначають рівень якісного стану службовців на державному кордоні. Мова йде про домінуючий тип особистості прикордонника-професіонала.

Акцентується увага на тому, що ціннісні орієнтири прикордонної діяльності мають сприяти остаточному подоланню пострадянської парадигми функціонування державного кордону і остаточної перемоги.

**Ключові слова:** цінності права, ціннісні орієнтири, державні кордони, прикордонна діяльність, цінність правопорядку, правова цінність державного кордону, прикордонна безпека, соціальна цінність правопорядку, аксіологія кордону.

**Постановка проблеми.** В умовах сучасних реалій, які постали перед суспільством, економікою та державою, з початком безпрецедентної збройної агресії, яку здійснює російська федерація щодо незалежної України, набуває особливого значення єдність суспільства у готовності до боротьби за свою свободу і Країну. Постають і потребують негайного особистого вирішення споконвічні сакральні питання про те, що ми цінуємо найбільше і чим готові пожертвувати. Це – нескасовні ціннісні імперативи, які є підґрунтям для вирішення всіх інших питань суспільної організації – воєнних і цивільних, економічних і соціальних, нагальних і перспективних, громадських, національних і навіть індивідуальних.

З огляду на це, проблематика наукового дискурсу щодо ціннісних орієнтирів у сучасному світі та, зокрема, в українському суспільстві є надзвичайно актуальною. Теоретичний аналіз ціннісних аспектів прикордонної діяльності та вивчення й узагальнення практичного досвіду в цій царині є важливим завданням як для наукової спільноти, так і для публічного управління в умовах війни та повоєнного відновлення. Адже мир завжди виступав базовою цінністю, якій віддавали перевагу після негараздів війни. Він ставав основою розвитку і процвітання після зміни світових порядків.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти формування ціннісних орієнтацій представників прикордонних структур були предметом наукового пошуку таких дослідників, як В.Алещенко, Е.Афонін, О. Басараб, В.Березенко, М.Варій, Ю.Горбенко, І.Грязнов, О.Діденко, М.Кабачинський, С.Крук, Р.Ляшук, В.Мартинюк, О.Марусенко, Б.Моця, І.Приступа, О.Сафонова, С.Філіппов, О.Цевельов та інші. Однак попри значний обсяг теоретичної та практичної розробки цієї проблеми (велика активність спостерігається після війни на Донбасі і анексії Криму) на сьогодні залишаються недостатньо вивченими питання зміни ціннісних аспектів прикордонної діяльності в сучасних умовах розвитку суспільства.

**Отже, метою дослідження** є з'ясування специфіки ціннісних аспектів прикордонної діяльності

**Виклад основного матеріалу.** В залежності від мети дослідження в літературі використовуються різні визначення цінностей. В контексті аналізу миру як цінності добре працює визначення, запропоноване американським вченим польського походження Мілтоном Рокичем,

який визначає цінності, як «стійке переконання в тому, що певний спосіб поведінки чи кінцева мета існування має потенційне значення з особистого погляду, на відміну від протилежного чи зворотного способу поведінки або кінцевої мети існування» [1]. Мир стає актуальною цінністю у відношенні до війни і проти неї. Як базова цінність він стає підґрунтям для відновлення порушених або формування нових суспільних цінностей у змінах світових порядків.

Важливою передумовою ефективного правового регулювання прикордонної діяльності виступає з'ясування сутності природи і призначення кордону. Саме феномен державного кордону, його призначення, суспільна цінність і сприйняття у конкретно-історичних умовах є тим головним детермінуючим фактором, який визначає характер, завдання, мету форми і методи прикордонної діяльності, а, відтак, і параметри її правового регулювання.

Категорія «державний кордон» є системоутворюючою для цілого змістовно-сміслового блоку понять (державна територія, прикордоння, закордоння, перетин кордону, порушення кордону, «межа», пограниччя, приграниччя, порубіжжя, прикордонна зона, прикордонний регіон, транскордонна територія, окраїна та б.і.), етимологічне наповнення яких пов'язане з нею. І хоча кожне з цих понять має власну індивідуалізовану конотацію, зміст слова «кордон» пов'язує їх спільними етимологічними витоками, утворюючи цілий спектр смислів, які ілюструють багатогранність даної предметної сфери [2].

Очевидно, що спеціальний аксіологічний дискурс сфери прикордонної безпеки спроможеться розгорнути складну архітектоніку наявної тут системи цінностей, їх місце у ієрархії суспільних цінностей і власну ієрархічність тощо. Проте, попередньо виникає уявлення, що прикордонна безпека як цінність є похідною від природи державноорганізованого суспільства і історично усталених форм його життєдіяльності. У цьому сенсі усі цінності, які мають місце у даній сфері (кордон, прикордонна безпека, прикордонна діяльність та ін.), виконують інструментальне призначення щодо забезпечення умов життєдіяльності, властивих державноорганізованому суспільству. Так, зазначені феномени самі по собі також є цінностями, але вони слугують засобами (інструментами) задля підтримання безпеки і нормального функціонування суспільства і держави. Без територіального поділу площі нашої планети між дер-

жавами, поширення на ці території державного суверенітету державні кордони і уся прикордонна інфраструктура позбавляються сенсу і власної цінності.

У самому загальному баченні, аксіологічні властивості державного кордону виявляються у тому, що він є цінністю для суспільства, і задля належного упорядкування поведінки великої маси людей на кордоні вимагає правового опосередкування, тобто регулювання за допомогою встановлюваних державою правових норм і приписів.

Як зауважує відомий теоретик лімології, «значення кордону в житті людей неможливо зрозуміти без аналізу його ролі в суспільній свідомості, самоідентифікації людини з територіями різного рангу (країною, регіоном, місцевістю)» [3]. Таким чином, суспільна цінність державного кордону трансформується у його цінність для права (правову цінність).

Відтак, правова цінність державного кордону розгортається у взаємозв'язках з цінностями суспільства і особи, і слугує основою для формування образу кордону у суспільній свідомості, мотивації суб'єктів прикордонної діяльності щодо підтримання належного іміджу національного державного кордону. Формування соціально-ціннісних орієнтирів суб'єктів прикордонної діяльності здійснюється і системою правового її регулювання, і практикою реалізації діючого законодавства, і у результаті визначають рівень якісного стану службовців на державному кордоні, домінуючий тут тип особистості прикордонника-професіонала.

Актуальність аксіологічної проблематики державного кордону детермінується потребами осмислення сучасних тенденцій, які характеризують роль і значення кордонів у трансформаціях оточуючого світу, а також України, як цінної для кожного з нас частини світового співтовариства. Для нашої країни аксіолого-правового осягнення державного кордону буде слугувати виробленню чіткої і стійкої стратегії забезпечення національної безпеки на кордонах, спрямування на виконання цього завдання наявних сил і ресурсів. Також нові ціннісні орієнтири мають сприяти остаточному подоланню пострадянської парадигми функціонування державного кордону і остаточної перемоги проєвропейських практик у цій сфері.

Загальновідомо, що державний кордон як юридична категорія – це умовна лінія, яка відділяє територія однієї держави від інших, які є суміжними з нею. У якості більш конкрети-

зованого можливо скористатися визначенням відомого фахівця-міжнародника І.І.Лукашука, який визначає державний кордон як юридично обґрунтовану, яка визначає межі державної території та підкреслює, що державний кордон встановлює межі як поверхні землі, так і надр та повітряного простору [4].

Цікаві сутнісні акценти розставляє А.І. Дмитрієв, який вбачає головне призначення державних кордонів у тому, що вони встановлюють межі державної території з усіма її ресурсами, що є матеріальною умовою існування суспільства [5, с. 305]. Це визначення важливим у тому сенсі, що воно акцентує всезагальний характер державного кордону.

На думку Н.В. Пронюка, державні кордони — це фактичні чи уявні лінії на суходолі, водному, повітряному просторі та в надрах, які визначають межі дії державного суверенітету, поширення територіального верховенства держави» [6, с. 99]. Логічним продовженням цього визначення може бути думка М.О.Баймуратова щодо того, що ці фактичні чи уявні лінії (державний кордон) визначають і межі дії державної влади [7, с. 422–423].

Втім, всеохоплюючого визначення державного кордону вітчизняна правнича наука поки-що не виробила, і це, на думку В.М.Шкабаро, зумовлено недостатньою теоретичною розробкою цієї проблематики, що у свою чергу, «...привело до ситуації, коли чинне законодавство про державний кордон України ще далеко від того стану, у якому б воно було здатне створювати необхідні умови для здійснення ефективного правового регулювання державного кордону, забезпечення надійної його охорони й реалізації державної прикордонної політики України. Невирішеність цієї проблеми в підсумку призводить до послаблення авторитету України в Європі та світі» [8, с. 69].

Офіційне нормативно-правове визначення державного кордону в Україні, як зазначається у відповідних законах, ґрунтується на положеннях діючої Конституції України. Звичайно ж, навіть враховуючи важливість цієї категорії, Конституція не містить окремого визначення кордону, проте цілий ряд її норм мають до цього питання певну дотичність. Так, стаття 1 встановлює, що Україна є суверенною й незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою [9], а, відтак ці засади є конституційно значущими для усієї території. Саме тому наша країна має право вимагати від режимів анексованих територій Криму і Донбасу виконання цих

конституційних стандартів, відповідальності за порушення прав і свобод людини, які там повсюдно спостерігаються.

Згідно з вимогою ч.1 статті 2 Конституції, суверенітет України поширюється на всю її територію, а ч. 2 та ч. 3 ст. 2 Конституції встановлюють, що Україна є унітарною державою, а її територія в межах існуючого кордону є цілісною й недоторканою [9].

Законодавче нормативно-правове визначення державного кордону міститься у Законі України «Про державний кордон України» від 04.11.1991 р.: «Державний кордон України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України - суші, вод, надр, повітряного простору» [10]. До речі, хоча це не тільки доволі лаконічне, але й досить рідкісне свого роду явище, оскільки законодавчої дефініції державного кордону немає у законодавстві інших країн. Це має як позитивні сторони, так і недоліки. Позитивом є сама наявність такого визначення, яке є офіційним, і може слугувати основою і «точкою відліку» для доктринальних розвідок і подальшого вдосконалення цієї дефініції у законодавстві. З іншого, якісь недоліки у такого роду визначеннях негативно впливають на відповідну сферу практики, у тому числі і на прикордонну діяльність. Наприклад, дослідники цієї проблематики вказують на те, що у зазначеній законодавчій дефініції серед складових території України відсутній підводний простір.

Варто також відмітити й атрибути державних кордонів (об'єктивно-знакові споруди, державна геральдика атрибутика тощо), що певною мірою відносяться до прикордонної діяльності, завданням якої є утримання цих атрибутів у належному стані. Тому у цьому дослідженні ми будемо використовувати саме це визначення державного кордону у якості основного, і такого, яке корелюється як із авторським баченням цього феномена, так і з предметом та завданнями даної дисертаційної праці.

Кордон і правовий порядок, як і інші одне до одного дотичні явища, взаємодіють у діалогічному режимі, тобто здійснюють обопільний вплив одне на одного. Ю.Б. Курилюк позначив питання ролі і значення кордону для правового порядку, присвятивши у своїй докторській дисертації цій проблемі окремий підрозділ, так і назвавши його: «Значення державного кордону для забезпечення правопорядку». Учений справедливо зазначає, що державний кордон і правопорядок - взаємозалежні категорії. Державний

кордон є першоосновою та цінністю правопорядку будь-якої держави, адже без існування чітко окреслених і нормативно-регульованих меж свого суверенітету держава, як основний суб'єкт забезпечення правопорядку, не спроможна окреслити і межі того простору, в якому діятимуть установлені нею правові норми й уповноважені державні органи охорони правопорядку [11, с. 39].

Слід зазначити, що проблематика цінності самого правового порядку ускладнюється його традиційним трактуванням з позицій інструменталізму. Так, К. В. Макаров стверджує, що правовий порядок є цінністю в силу того, що відбиває настанови на стабільність, однорідність, максимальну формальність правових відносин, на функціональність [12, с. 69]. До інструментального трактування власної цінності правового порядку тяжіє також А.Ф. Крижановський, стверджуючи, що «соціальна цінність правопорядку визначається і тим, що хоча потреби суспільства до впорядкованості та організованості задовольняються різноманітними засобами у різних нормативних та індивідуальних формах (моральних, релігійних, традиційних, корпоративних, правових тощо), але правовий порядок як легалізований, офіційно підтримуваний і примусово забезпечуваний спектр впорядкованості найбільш соціально значущих сфер суспільних відносин, які стосуються прав і свобод особистості, функціонування громадянського суспільства і держави, має потужний потенціал «несучої конструкції» забезпечення стану впорядкованості всієї суспільної життєдіяльності» [12, с. 103].

**Висновок.** Таким чином, суспільна цінність державного кордону трансформується у його цінність для права (правову цінність). Відтак, правова цінність державного кордону розгортається у взаємозв'язках з цінностями суспільства і особи, і слугує основою для формування образу кордону у суспільній свідомості, мотивації суб'єктів прикордонної діяльності щодо підтримання належного іміджу національного державного кордону. Формування соціально-ціннісних орієнтирів суб'єктів прикордонної діяльності здійснюється і системою правового її регулювання, і практикою реалізації діючого законодавства, і у результаті визначають рівень якісного стану службовців на державному кордоні, домінуючий тут тип особистості прикордонника-професіонала.

Актуальність ціннісного аспекту прикордонної діяльності детермінується потребами



осмислення сучасних тенденцій, які характеризують роль і значення кордонів у трансформаціях оточуючого світу, а також України, як цінної для кожного з нас частини світового співтовариства. Для нашої країни аксіолого-правового осягнення державного кордону буде слугувати виробленню чіткої і стійкої стратегії забезпечення національної безпеки на кордонах, спрямування на виконання цього завдання наявних сил і ресурсів. Також нові ціннісні орієнтири мають сприяти остаточному подоланню пострадянської парадигми функціонування державного кордону і остаточної перемоги проєвропейських практик у цій сфері.

#### Список використаної літератури:

1. Методика «Ціннісні орієнтації» М. Рокича [Електронний ресурс] / Режим доступу: URL: [http://azps.ru/tests/tests\\_rokich.html](http://azps.ru/tests/tests_rokich.html)
2. Матвеев О. Засади правового регулювання діяльності з охорони кордону в Україні. *Вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2021. №54. Том 1. С. 13-16
3. Ганьба О. Правові відносини у сфері прикордонної безпеки України: теоретико-правові засади. Дис... докт... юрид... наук. Івано-Франківськ. 2020. 552 с.
4. Купрієнко Д., Дем'янюк Ю., Діденко О. Державна територія і державний кордон. Хмельницький : Видавництво НАДПСУ, 2014. 256 с.
5. Міжнародне публічне право : навч. пос. Відп. ред. Ю.С. Шемшученко, Л.В. Губерський. К. : Юрінком Інтер. 2000. 640 с
6. Пронюк Н.В. Сучасне міжнародне право : навч. пос. К. : КНТ, 2008. 344 с.
7. Баймуратов М.О. Міжнародне право. Х. : «Одісей». 2002. 672 с
8. Шкабаро В.М. До питання конституційно-правового визначення поняття «державний кордон України». *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* 2015. № 5. С. 67 – 75
9. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*, 1996. № 30.
10. Про державний кордон України: закон від 04.11.1991 № 1777-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 2. Ст. 5.
11. Курилюк Ю.Б. Адміністративно-правові та кримінологічні засади забезпечення правопорядку в прикордонній сфері України. Дис... докт. юрид. наук. 12.00.07, 12.00.08. Київ-Запоріжжя 2020. 472 с.
12. Крижанівський А.Ф. Аксіологія правопорядку. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 40. О.: Юрид. Л-ра, 2008. С.101-106.

#### Arabadzhy N. B. Valuable aspect of border activity in the modern state

*The article highlights the issues of the essence of “values”, distinctive features of “border activities”, features of the “state border”, the meaning of “legal order”, which are some of the most relevant aspects of legal science, especially in today’s realities.*

*The concept of value is analyzed, which is understood as “a persistent belief that a certain way of behavior or the ultimate goal of existence has potential value from a personal point of view, in contrast to the opposite or opposite way of behavior or the ultimate goal of existence.”*

*It has been established that the basic value in wartime for the border activities of a modern state is peace, which becomes the basis for the restoration of broken or the formation of new social values in the changing world order.*

*The concept of value is analyzed, which is understood as “a persistent belief that a certain way of behavior or the ultimate goal of existence has potential value from a personal point of view, in contrast to the opposite or opposite way of behavior or the ultimate goal of existence.”*

*It has been established that the basic value in wartime for the border activities of a modern state is peace, which becomes the basis for the restoration of broken or the formation of new social values in the changing world order.*

*It was determined that the category of “state border” is system-forming for a whole meaningful and significant block of concepts (state territory, border territory, foreign territory, border crossing, border violation, “border”, border, border zone, border region, cross-border territory, outskirts, etc. ), the etymological content of which is related to it and illustrate the multifacetedness of the studied subject area.*

*It is emphasized that the border and border security are the main values in the sphere of the state’s border activities, which fulfill an instrumental purpose of ensuring the conditions of life characteristic of a state-organized society. Yes, the indicated phenomena are values in themselves that serve as means (a kind of tools) to maintain security and normal functioning of society and the state. And therefore, border security as a value is derived from the nature of state-organized society and historically established forms of its life activity, and is also the ultimate goal of effective border activity of the state.*

*It is argued that the axiological properties of the state border are revealed in the fact that the state border is a value for society, and in order to properly regulate the behavior of a large mass of people*

*on the border, it requires legal mediation, that is, regulation by means of legal norms and prescriptions established by the state.*

*It is emphasized that the formation of socio-value orientations of subjects of border activity is carried out by the system of legal regulation and the practice of implementing the current legislation, which ultimately determine the level of quality of employees at the state border. We are talking about the dominant personality type of a professional border guard.*

*Attention is focused on the fact that the value orientations of border activities should contribute to the final overcoming of the post-Soviet paradigm of the functioning of the state border and the final victory.*

**Key words:** *legal values, value orientations, state borders, border activity, value of law and order, legal value of the state border, border security, social value of law and order, border axiology.*

УДК 343.31.7

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.16>

**Є. С. Назимко**

перший проректор  
Донецького державного університету внутрішніх справ  
доктор юридичних наук, професор

**А. В. Щербіна**

суддя Київського районного суду міста Одеси,  
доктор філософії в галузі права

**Т. І. Пономарьова**

завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем запобігання  
кримінальним правопорушенням  
Донецького державного університету внутрішніх справ  
кандидат юридичних наук

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ АВТОМАТИЗОВАНИХ СИСТЕМ В ОРГАНАХ ТА УСТАНОВАХ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

*У статті розглядається зарубіжний досвід кримінально-правового захисту автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя. Зазначено, що аналіз державної статистики та судової практики дозволив підсумувати, що в останні роки все більш актуальними стають кримінальні правопорушення проти правосуддя, що зумовлено прагненням суб'єктів реалізувати протиправний умисел на порушення нормального процесу досудового розслідування та судового розгляду, що може мати наслідком ще більшу інтенсифікацію криміногенних загроз. Вказано, що підхід до судової системи в окремих країнах більш схожий на певний бізнес-проєкт, оскільки творці системи занадто орієнтовані на удосконалення зовнішньої взаємодії громадян та електронного суду. Ймовірно, саме у зв'язку із цим не приділено зосередженої уваги її нормативно-правовому, в особливості – кримінально-правовому захисту. Автори звертають увагу на те, що кримінальне законодавство Естонії не передбачає спеціальної норми, котра встановлювала би відповідальність за посягання на електронні судові системи. Не дивлячись на достатньо розгалужене програмне забезпечення, а також на наявні ризики, пов'язані із широким доступом до електронних даних, законодавець лише побічно захистив інформацію за рахунок інших норм.*

*Підсумовано, що законодавець не надає кримінальному правопорушенню, котре полягає у порушенні нормальної роботи автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя особливого значення. У жодному з розглянутих Кримінальних кодексів автори не знайшли хоча б схожої норми у розділі, присвяченому кримінальним правопорушенням проти правосуддя. Це дозволило констатувати, що Україна більш серйозно оцінює це суспільно небезпечне діяння, розуміючи, що останнє здатне дестабілізувати судову систему, а також негативно вплинути на загальну кримінологічну ситуацію України.*

**Ключові слова:** автоматизовані системи, органи та установи системи правосуддя, кримінальне правопорушення, несанкціоноване втручання, кримінальне законодавство, зарубіжні країни, позитивний досвід.

**Постановка проблеми.** Сучасне суспільство характеризується перманентним зростанням кількісного показника кримінально протиправної діяльності, що свідчить про рудиментарність національного кримінального зако-

нодавства та його неспроможність повноцінно реалізовувати покладене на нього завдання, яке полягає у захисті суспільства та держави від протиправних посягань, а також запобігання кримінальним правопорушенням. Аналіз дер-

жавної статистики та судової практики дозволив підсумувати, що в останні роки все більш актуальними стають кримінальні правопорушення проти правосуддя, що зумовлено прагненням суб'єктів реалізувати протиправний умисел на порушення нормального процесу досудового розслідування та судового розгляду, що може мати наслідком ще більшу інтенсифікацію криміногенних загроз. Одним із способів протидії досудовому розслідуванню та судовому розгляду кримінальних проваджень є незаконне втручання в роботу автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя, кримінальна відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 376-1 КК України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Особливості кримінально-правового та кримінологічного захисту системи правосуддя взагалі та незаконне втручання в роботу автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя зокрема є предметом дослідження низки національних учених, серед яких необхідно виділити праці О. М. Бандурки, Є. О. Гладкової, О. О. Дудорова, М.В. Карчевського, О. О. Кваши, О. О. Книженко, Л.М. Палюх, М. І. Хавронюка, В. Б. Харченка та інших. Однак низка важливих для науки кримінального права питань залишається відкритими, що свідчить про доцільність звернення до позитивного досвіду та практики зарубіжних країн, а отже обумовлює актуальність обраної теми статті.

**Метою статті є** дослідження досвіду окремих зарубіжних країн в частині кримінально-правового захисту автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя, а також виокремлення позитивних рішень для імплементації у національну кримінально-правову та кримінологічну політику.

**Викладення основного матеріалу.** Відтак, відповідно до Закону про судову владу, Судова інформаційна система (СІС) Латвії є державною інформаційною системою, розробленою урядом Латвії (Міністерством юстиції). Завданням системи є забезпечення автоматизованого діловодства в рамках судового провадження з можливістю реєстрації справи, обробки та збереження даних, оперативного контролю за станом справи, ефективного обміну інформацією (даними) між судами та іншими установами, а також автоматичною підготовкою статистичних звітів. У Латвії існує єдина централізована СІС, яка була розроблена в 1998 році і запроваджена в 1999 році (у судах по всій країні в 2003 році). Система підтримується

та розробляється Судовою адміністрацією Латвії і наразі перенесена на нову платформу в рамках проекту E-case (Електронна справа). Інформаційна система суду в Естонії (KIS) – це сучасна система управління інформацією в естонських судах 1-ї та 2-ї інстанцій та у Верховного Суду, яка є єдиною інформаційною системою для всіх видів судових проваджень. KIS дозволяє реєструвати судові справи, засідання та судові рішення, забезпечує автоматичний розподіл справ між суддями, створення повісток, публікацію судових рішень на офіційному сайті та збір метаданих. Інформаційна система також має інструмент пошуку для судових документів, судових рішень, засідань та справ. Конфіденційні дані та справи може бачити лише суддя у справі та співробітники суду, пов'язані зі справою» [1]. Таким чином, як ми бачимо, країни самі намагаються захистити свої судові інформаційні системи шляхом встановлення певних заборон для окремих працівників. Саме тому, ймовірно, кримінально-правовий захист відходить на другий план.

Вчені вірно вказують, що аналіз кримінальних правопорушень проти правосуддя, які встановлені законами про кримінальну відповідальність різних країн, указує на їх різну кількість та зміст. Необхідно зазначити, що встановлення злочинів проти правосуддя є типовим для законодавця різних країн. Це може вказати на суспільну небезпечність злочинів у сфері правосуддя та необхідність протидіяти їм кримінально-правовими засобами. Утім законодавець у різних країнах підійшов по-різному щодо формулювання злочинів проти правосуддя та назв розділів, які їх охоплюють. Відповідно до цього було названо дві основні групи підходів щодо формулювання назв та родових об'єктів кримінальних правопорушень проти правосуддя. Аналіз конкретних кримінальних правопорушень проти правосуддя дозволяє визначити типові діяння проти правосуддя: 1) неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, його симуляція, неповідомлення про вчинення (тяжкого) злочину та фальсифікація доказів; 2) неправдиве обвинувачення, лжесвідчення, лжеприсяга та інші неправдиві заяви; 3) діяння, пов'язані із прийняттям незаконних рішень (незаконне затримання або арешт, примушування давати показання, відмова від здійснення правосуддя, постановлення неправдивого судового рішення); 4) корупційні діяння осіб, що здійснюють правосуддя; 5) погроза або насильство проти учасників провадження,

а також посягання на їх власність; 6) перешкоджання відправленню правосуддя, неявка та наклеп; 7) втеча з місця позбавлення волі, звільнення особи, яка відбуває покарання, та приховування кримінального правопорушення; 8) інші діяння на стадії виконання судового рішення або вироку (невиконання судового рішення, ухилення від виконання судового рішення, бунт засуджених) [2, с. 165]. На жаль, формальні ознаки розглядуваного нами кримінального правопорушення містяться у принципово іншому розділі кримінальних законодавств, присвячених суспільно небезпечним діям у сфері інформатики та зв'язку, а також інформаційній безпеці.

У Литві вся інформація про кожну справу зберігається в централізованій інформаційній системі всіх судів, що називається LITEKO. Система була запущена в 2004 році і з тих пір підтримується та постійно оновлюється Національною судовою адміністрацією (НСА). У 2011 р. Уряд Литви затвердив програму розвитку інформаційного суспільства Литви (2011-2019 рр.), в якій вказав конкретні цілі державного сектору щодо розширення сфери допустимості та застосування державних електронних послуг. Для просування державної стратегічної мети НСА реалізувала проєкт розвитку електронних послуг у судах, а 1 липня 2013 року було запущено портал державних електронних послуг судів (ЕРР) як окремий модуль LITEKO. З зазначеної дати через ЕРР [3] сторони можуть формувати та передавати процесуальні документи до суду в електронній формі, ознайомлюватись із документами електронної справи, контролювати інформацію щодо судового збору, судових витрат та штрафів. Протягом 2015-2017 років було здійснено інтеграцію LITEKO з 14 інформаційними системами та реєстрами інших установ. Також було створено нове, вдосконалене технологічне рішення/платформу LITEKO як основу LITEKO2 [4]. Необхідно зауважити, що в Литві сформувався дуже цікавий підхід до будівництва автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя. Більше того, цікавим є те, що так званий електронний суд в країні дозволяє зацікавленим особам брати повноцінну участь у кримінальному провадженні.

«Так, наприклад, судова рада приймає стратегічні засади та «політичні» рішення щодо того, як слід будувати взаємодію LITEKO з іншими системами та реєстрами (наприклад, об'єднати чи просто інтегрувати з інформаційною систе-

мою досудового розслідування), також ініціює обговорення процесуальних змін, які можуть спростити процедуру та уможливити більш ефективно використання технологій (наприклад, зменшити кількість документів, що надаються сторонами, якщо завдяки інформаційній системі та інтеграціям суддя може отримувати інформацію безпосередньо з державних реєстрів; більше можливостей дистанційних слухань у кримінальних справах тощо). У січні 2017 року Судова рада прийняла Стратегічні засади розвитку литовської судової системи. Один із 7 напрямків присвячений розробці ІТ-інструментів, що сприяють ефективному здійсненню правосуддя. Модернізація LITEKO є найважливішою серед цих питань. Стратегія включає не лише основні напрямки діяльності та конкретні заходи; вона також охоплює показники, строки, відповідальних посадових осіб. НСА готує періодичний звіт про хід виконання стратегії, представляє його Судовій раді та обговорює можливі зміни, ризики, нові виклики тощо. Оскільки члени Судової ради – теж судді, вони знають багато практичних аспектів використання системи та нових рішень. Отже, ці дискусії дуже важливі і корисні для подальших розробок та для планування відповідних навчальних заходів, коригування системи комунікації та наставництва» [5]. В цьому контексті цікавим аспектом є нівелювання законодавцем повноцінного кримінально-правового захисту електронного суду. Як і у інших країнах, у кримінальному кодексі Литви відсутня аналогічна українській спеціальна норма, котра би передбачала такого роду протиправне діяння.

«НСА відповідає за реалізацію стратегічних цілей у розробці інформаційних систем та рішень у судовій системі. Цей орган виступає менеджером інвестиційних проєктів, здійснює щоденне обслуговування та адміністрування LITEKO, віддає на зовнішній підряд відповідні послуги та контролює якість цих послуг, підтримує діяльність робочих груп, координує мережу наставників з інформаційних технологій в судах, готує відповідні навчальні програми для користувачів LITEKO тощо. Для цих функцій в НСА є відділ інформаційних технологій, до складу якого входять менеджери ІТ-проєктів, програмісти, ІТ-адміністратори (загалом 8-9 працівників). Наприклад, відділ тісно співпрацює з іншими відповідними підрозділами НСА: відділом стратегічного планування – щодо підготовки інвестиційних проєктів та бюджетних запитів; юридичним відділом – з аналізу бізнес-процесів

та процедур, очікувань суддів та працівників апарату суду тощо; відділом державних закупівель – щодо розробки ТЗ та організації процедур закупівель (це досить складно – є різні надавачі різних послуг, бо встановлено законодавчі вимоги щодо заборони концентрації закупівель для забезпечення ринкової конкуренції; таким чином, НСА працює з 3-5 різними надавачами послуг ЛІТЕКО одночасно)» [5]. Хоча, варто також зауважити, що підхід до судової системи в даній країні більш схожий на певний бізнес-проект, оскільки творці системи занадто орієнтовані на удосконалення зовнішньої взаємодії громадян та електронного суду. Ймовірно, саме у зв'язку із цим не приділено зосередженої уваги її нормативно-правовому, в особливості – кримінально-правовому захисту.

«Інформаційна система суду в Естонії (KIS) – це сучасна система управління інформацією в естонських судах 1-ї та 2-ї інстанцій та у Верховного Суду, яка є єдиною інформаційною системою для всіх видів судових проваджень. KIS дозволяє реєструвати судові справи, засідання та судові рішення, забезпечує автоматичний розподіл справ між суддями, створення повісток, публікацію судових рішень на офіційному сайті та збір метаданих. Інформаційна система також має інструмент пошуку для судових документів, судових рішень, засідань та справ. Конфіденційні дані та справи може бачити лише суддя у справі та співробітники суду, пов'язані зі справою» [5]. Отже, можна сказати, що дана інформаційна система суду дещо схожа із національним Єдиним реєстром судових рішень. При цьому, естонський підхід також дещо відрізняється від українського.

«Так, наприклад, в країні існує електронна справа (e-File), котра забезпечує доступ до різних етапів кримінальних, цивільних та адміністративних проваджень, до судових рішень та процесуальних актів всім сторонам, у тому числі громадянам. Розвиток Електронної справи було викликано необхідністю розділити сховища даних, які функціонували незалежно одне від одного. Будучи інтегрованою системою, Електронна справа забезпечує одночасний обмін інформацією між інформаційними системами різних сторін: поліції, прокуратури, судів, установ виконання покарань, органів пробації, виконавців, системи БПД, податкових органів та митниці, центру державної служби підтримки, адвокатів і громадян. Електронна справа економить час і кошти, оскільки дані вводяться лише один раз, а комунікація

між сторонами відбувається в електронному вигляді. Естонський проєкт Електронна справа отримав особливу відзнаку Європейської премії «Кришталеві ваги правосуддя 2014», яка присуджується за інноваційну практику, що сприяє ефективності та якості правосуддя» [5]. Таким чином, дана система дозволяє обмінюватись інформацією не тільки в межах судової системи, що формує певні ризики та загрози.

«Публічний портал Електронної справи надає громадянам можливість ініціювати відкриття цивільного, адміністративного чи виконавчого провадження, а також провадження у справі про кримінальний проступок, і стежити за перебігом цього провадження, подавати документи та брати участь у провадженнях. Публічний портал Електронної справи – це частина Електронної справи, яку бачать усі. Електронна справа – це інформаційна онлайн-система, яка збирає документи, що стосуються цивільних, адміністративних, кримінальних проваджень та проваджень у справах про кримінальні проступки, а також дозволяє вчиняти відповідні дії, вносити дані та обробляти їх. Електронна справа дає можливість сторонам у справі та їхнім представникам подавати документи до суду в електронному вигляді та контролювати перебіг відповідних судових процесів. Громадяни можуть також оскаржувати позови та рішення, здійснювати платежі, пов'язані з провадженням у справах, а також робити запити в Базі даних судимостей щодо себе та інших осіб. У системі особи можуть бачити лише ті провадження, в яких самі беруть участь. Загальнодоступна частина Електронної справи є захищеною, оскільки для входу потрібно посвідчення особи або мобільний ідентифікатор. Це також економить час, оскільки дані можна переглянути та розпочинати провадження без необхідності особистого звернення до установи. І останнє, але не менш важливе: це зменшує час очікування на рішення, оскільки єдина система даних пришвидшує роботу чиновників» [5]. Що стосується нашої країни, на жаль, ми не можемо наразі продемонструвати такий досконалий підхід до діджиталізації кримінального процесу. Тим не менш, наша країна, як здається, є однією з небагатьох, котрі захистили саме автоматизовані системи в органах та установах системи правосуддя від протиправних посягань.

Цифрові судові справи були останньою та фінальною розробкою в ІТ-системі електронного правосуддя в Естонії з метою запровадження повністю безпаперових проваджень

у судах. Звичайна (судова) система ведення справ, така як KIS, сама по собі недостатньо зручний інструмент для суддів та сторін, які ведуть юридичну роботу над матеріалами справ. Цифрова судова справа забезпечила додатковий функціонал для суддів та інших юристів, забезпечуючи просунуті можливості систематизації та фільтрування документів, групової роботи з документами справи, у т.ч. доступні для пошуку коментарі та виділення, які може бачити лише відповідний користувач або групи користувачів, цифрові посилання між різними документами або частинами документів, а також функція копіювання та вставлення тексту всіх цифрових документів, що додаються до справи тощо [5]. Підхід естонців до комп'ютеризації кримінального процесу, безспірно, вражає. Однак, необхідно відмітити, що вивчення кримінального (пенітенціарного) законодавства дозволило підсумувати відсутність спеціальної норми та лише частковий захист нормами з розділу, присвяченого комп'ютерним кримінальним правопорушенням.

«Так, наприклад, в статті 269 КК Естонії вказано, що незаконне знищення, пошкодження, порушення або блокування комп'ютерної інформації або комп'ютерних програм карається штрафом або арештом. Ті самі дії: 1) спричинили великий майновий збиток, або 2) спрямовані проти ведуться державою основних або державних реєстрів, або 3) вчинені за попередньою змовою групою осіб, караються арештом або позбавленням волі на строк до двох років. Стаття 270 встановлює кримінальну відповідальність за комп'ютерний саботаж – введення інформації або програм, їх модифікація, знищення або блокування з метою створення перешкод в роботі комп'ютерної або телекомунікаційної системи, що карається штрафом, або арештом, або позбавленням волі на строк до двох років. Ті самі дії: 1) спричинили істотну шкоду, або 2) спрямовані на створення перешкод в роботі основних державних або державних реєстрів, караються позбавленням волі на строк до чотирьох років. В статті 271 вказано, що незаконне використання комп'ютерів, комп'ютерних систем або комп'ютерних мереж шляхом усунення їх засобів захисту (кодів, паролів і т.д.) карається штрафом або арештом. Те саме діяння, вчинене: 1) повторно, або 2) із заподіянням істотної шкоди, або 3) з використанням комп'ютерів, комп'ютерних систем або комп'ютерних мереж, містять інформацію, що становить державну таємницю або призначену

тільки для службового користування, карається штрафом, або арештом, або позбавленням волі на строк до двох років» [6]. Таким чином, можна підсумувати, що кримінальне законодавство Естонії не передбачає спеціальної норми, котра встановлювала би відповідальність за посягання на електронні судові системи. Не дивлячись на достатньо розгалужене програмне забезпечення, а також на наявні ризики, пов'язані із широким доступом до електронних даних, законодавець лише побічно захистив інформацію за рахунок інших норм.

«Що стосується Німеччини, варто відмітити, що країна достатньо серйозно відноситься до захисту державної таємниці, а також інформації, котра має ключове значення для державних справ. Так, наприклад, Кримінальний кодекс Німеччини, містить положення про те, що державною таємницею є факти, об'єкти й інформація, доступні лише обмеженому колу осіб, які повинні зберігатися в секреті від іноземних держав з метою недопущення спричинення шкоди зовнішній безпеці Федеративної республіки. Удосконалення захисту державних секретів здійснюється за трьома напрямками: вдосконалення законодавства у сфері захисту державних секретів і секретів фірм; посилення органів контррозвідки та надання їм великих повноважень, у тому числі й у сфері захисту державних секретів; створення організацій «самопоміги» в промисловості та розгортання їх діяльності. Важливим у вдосконаленні захисту секретів під час проведення науково-дослідних робіт військового призначення в Німеччині є посилення повноважень органів контррозвідки, і, зокрема, тих її підрозділів, які здійснюють боротьбу зі шпигунством і опікуються захистом державних секретів, у тому числі й у промисловості. У системі забезпечення захисту державних секретів у питаннях боротьби з «промисловим шпигунством» іноземних держав важлива роль відводиться об'єднанням промисловців, так званим організаціям «самопоміги»» [7, с. 114]. «До таких організацій відноситься, наприклад, «Координаційний центр по забезпеченню безпеки в промисловості», створений у Кельні в 1969 році, який вирішує проблеми забезпечення режиму секретності в промисловості держави» [8]. Цікавим фактом також є те, що в кримінальному законодавстві країни кримінальні правопорушення проти правосуддя диференційовані по різних розділах в залежності від мети, обумовлюючої протиправне посягання. Також німецьке законодавство не має спеціаль-

ного розділу, присвяченого комп'ютерним суспільно небезпечним діям.

«У ФРН інформація з обмеженим доступом може мати три ступені секретності: «цілком таємно» (Streng Geheim); «таємно» (Geheim); «конфіденційно» (VS-Vertraulich). Слід зазначити, що у ФРН до державної таємниці відносяться лише відомості, які необхідно зберігати в секреті від іноземних держав з метою недопущення завдання шкоди зовнішній безпеці Федеративної республіки. В той же час відомості, які містять інформацію про проведення оперативно-розшукових заходів, належать до службової таємниці та охороняються відповідним законодавством. Відповідальність за порушення службової таємниці встановлена у 28 розділі Кримінального кодексу ФРН. Відповідні документи, що містять службову таємницю, позначають грифом «Для службового користування» (VS nur für den dienstgebrauch)» [9, с. 114]. «Якщо документи для службового користування обробляються в автоматизованих системах, то мають бути дотримані певні вимоги безпеки. А саме автоматизовану систему має бути обладнано фаєрволом, у випадку підключення до мережі Інтернет, має бути затверджений перелік осіб, які мають доступ до автоматизованої системи, використовуватися механізми автентифікації та ідентифікації (ім'я користувача та пароль), обов'язково є наявність Інструкції з IT-безпеки тощо» [9, Section II (1)]. Отже, не дивлячись на прагнення будь-яким способом захистити інформацію, особливо – державного значення, німецький законодавець проігнорував автоматизовані системи в органах та установах системи правосуддя та майже в повній мірі знівелював інтересами правосуддя, «розкидавши» кримінальні правопорушення по інших розділах Кодексу, що майже в повній мірі «розмило» безпосередній та родовий об'єкти посягання.

**Висновки.** Таким чином, можна підсумувати, що в розглянутих країнах законодавець не надає кримінальному правопорушенню, котре полягає у порушенні нормальної роботи автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя особливого значення.

У жодному з розглянутих Кримінальних кодексів ми не знайшли хоча б схожої норми у розділі, присвяченому кримінальним правопорушенням проти правосуддя. Це дозволяє констатувати, що наша країна більш серйозно оцінює це суспільно небезпечне діяння, розуміючи, що останнє здатне дестабілізувати судову систему, а також негативно вплинути на загальну кримінологічну ситуацію України.

#### Список використаних джерел:

1. Estonian Court Information System. URL: <https://www.rik.ee/en/international/court-information-system>
2. Шепітько М.В. Поняття та види злочинів проти правосуддя за законодавством зарубіжних країн. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 2. С. 157-165
3. E-service portal of Lithuanian courts. URL: <https://e.teismas.lt/lt/public/home/>
4. Казакевич П.В. Проблемні питання створення судових електронних систем у Європі та Україні. URL: <https://law.chnu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/12/Zbirnyk-16.10.20.pdf>
5. Управління судовими інформаційними системами: міжнародний досвід. URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5fa/a5e/c73/5faa5ec73c202992255267.pdf>
6. Пенітенціарний кодекс Естонської Республіки від 6 червня 2001 р. зі змінами станом на 01.11.2017. URL: [http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4707/file/Estonia\\_Penal\\_Code\\_am2013\\_en.pdf](http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4707/file/Estonia_Penal_Code_am2013_en.pdf)
7. Ковальов К.Є., Леонов Б.Д. Забезпечення охорони державної та службової таємниці у сфері оперативно-розшукової діяльності за законодавством окремих держав: порівняльний аналіз. *Інформація і право*. № 1(20). 2017. С.112-122.
8. Executive Order 13526 Classified National Security Information, December 29, 2009. URL: <http://edocket.access.gpo.gov/2010/pdf/E931418.pdf>
9. Instruction sheet on the Handling of Protectively Marked Information Classified VSNUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH (RESTRICTED). URL: [https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Sicherheitsberatung/VSMerkblattEnglisch\\_pdf.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Sicherheitsberatung/VSMerkblattEnglisch_pdf.pdf?__blob=publicationFile)

#### **Nazymko Ye. S., Shcherbina A. V., Ponomarova T. I. Foreign experience of criminal legal protection of automated systems in bodies and institutions of the justice system**

*The article examines the foreign experience of criminal legal protection of automated systems in bodies and institutions of the justice system. It is noted that the analysis of state statistics and judicial practice allowed us to conclude that in recent years criminal offenses against justice have become more and more relevant, which is due to the desire of subjects to realize the illegal intention to violate the normal process of pre-trial investigation and trial, which can have an even greater consequence*



*intensification of criminogenic threats. It is indicated that the approach to the judicial system in some countries is more similar to a certain business project, since the creators of the system are too focused on improving the external interaction of citizens and the electronic court. Probably, precisely in connection with this, focused attention was not paid to its regulatory and legal protection, in particular, to its criminal legal protection. The authors draw attention to the fact that the criminal legislation of Estonia does not provide for a special norm that would establish liability for encroachment on electronic judicial systems. Despite the sufficiently extensive software, as well as the existing risks associated with wide access to electronic data, the legislator only indirectly protected information at the expense of other norms. It is concluded that the legislator does not attach special importance to the criminal offense of disrupting the normal operation of automated systems in the bodies and institutions of the justice system. In none of the considered Criminal Codes, the authors did not find at least a similar norm in the section devoted to criminal offenses against justice. This made it possible to state that Ukraine assesses this socially dangerous act more seriously, realizing that the latter can destabilize the judicial system, as well as negatively affect the general criminological situation of Ukraine.*

**Key words:** *automated systems, bodies and institutions of the justice system, criminal offense, unauthorized intervention, criminal legislation, foreign countries, positive experience.*

**Д. Г. Міняйло**аспірант кафедри цивільного права  
Запорізький національний університет, Україна  
ORCID ID 0009-0002-7689-1543

## ЮРИСДИКЦІЙНИЙ ТА АЛЬТЕРНАТИВНИЙ ЗАХИСТ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПАСАЖИРІВ З ІНВАЛІДНІСТЮ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ

У статті проаналізовано юрисдикційний та альтернативний захист як форми захисту прав пасажирів з інвалідністю в механізмі забезпечення їх прав. В межах кожної з форм встановлено особливості застосування способів захисту прав пасажирів з інвалідністю за договором перевезення пасажирів. Встановлено, що захист прав пасажирів з інвалідністю в юрисдикційній формі захисту забезпечується судовим порядком розгляду справ про захист прав пасажирів. Такий обмежується, здебільшого, розглядом справ про відмову пасажирів в перевезенні на пільговій (безкоштовній) основі, що пояснюється обмеженнями транспортного законодавства, яке у визначенні правового статусу пасажирів з інвалідністю за договором не містить гарантій здійснення їх прав та захисту. Обґрунтовується необхідність забезпечення судового захисту прав пасажирів з інвалідністю на основі загальних положень Конституції України, якою закріплено принцип рівності. У статті обґрунтовується позиція, що альтернативний захист має включати не лише традиційне застосування самозахисту та однієї з її форм, претензійного порядку вирішення спору з перевізником, а включати також право на відмову від договору без фінансових втрат у випадку неспроможності перевізником здійснити перевезення пасажирів з інвалідністю. Альтернативний захист може здійснюватися спеціалізованим державним органом (Українським транспортним агентством), який підтримано створити з наданням йому повноважень медіації та квазісудових повноважень захисту прав пасажирів, в тому числі пасажирів з інвалідністю. В статті зроблено висновки, що застосування способів захисту порушених прав пасажирів як особи з інвалідністю, закріплених ст. 16 ЦК України, не повинне обмежуватися способами, визначеними актами транспортного законодавства для відповідного виду транспорту, а їх вибір має бути продиктований здатністю обраного способу захисту відновити порушене право.

**Ключові слова:** пасажир з інвалідністю, забезпечення прав, юрисдикційний захист, альтернативний захист, спосіб захисту, форма захисту, компенсація моральної шкоди, відшкодування збитків, самозахист, відмова від договору.

**Постановка проблеми.** Гарантіями прав пасажирів за договором перевезення є кореспондуючий обов'язок перевізника та застосування санкцій до нього у випадку порушення прав пасажирів. Це класичний підхід, до якого звертається більшість дослідників у сфері правового регулювання договірних відносин. Водночас, неможливо не визнавати однією з таких важливих гарантій право на захист та можливість його здійснення. Було висловлено навіть підхід, що суб'єктивне право, не забезпечене захистом, є декларативним правом. Складність захисту прав пасажирів з інвалідністю як в юрисдикційній, так і в неюрисдикційній формі зумовлює необхідність проведення дослідження цих форм, з'ясування їх ефективності та засто-

совуваних способів захисту. Обмеженість судових справ розглядом справ про відшкодування моральної шкоди, завданої відмовою в перевезенні пільгової категорії пасажирів свідчить або про відсутність порушень прав пасажирів з інвалідністю, або про їх високу латентність та відсутність ефективного механізму їх правового захисту. Вивчення реальних відносин за участю осіб з інвалідністю свідчить про останнє. Механізм захисту прав пасажирів не забезпечує потреб пасажирів з інвалідністю. Тому причинами є: різні підходи на різних видах транспорту до закріплення прав пасажирів з інвалідністю, відсутність закріплення складових права на доступність чи її окремих елементів, відсутність кореспондуючих таким правам обов'язків

перевізника та негативних наслідків порушення прав таких пасажирів, наявність обмежень транспортно-законодавства, яке, як спеціальна норма, є визначальною у визначенні особливостей регулювання правовідносин в певній сфері суспільного буття, обмежує застосування форм та способів захисту прав пасажирів з інвалідністю. Оскільки основними формами захисту порушених прав є юрисдикційна та неюрисдикційна (альтернативна), існує необхідність в правовій характеристиці особливостей їх здійснення та виробленні пропозицій з удосконалення механізму захисту прав пасажирів, який би забезпечував можливість та високу ефективність захисту прав пасажирів з інвалідністю за договором перевезення пасажирів.

**Стан дослідження.** Окремі питання, пов'язані з тематикою цього дослідження висвітлювалися в працях таких учених: І.В. Булгакової, О.П. Голенко, У.П. Гришко, О.В. Клепикової, І.С. Лукасевич-Крутник, А.О. Мінченка, О.М. Нечипуренка, С.В. Резніченка, Р.Б. Сірко, Г.В. Цірат, Р.Б. Шишки, та ін.

Серед науковців, які займалися вирішенням проблем у сфері договірної регулювання перевезень пасажирів різними видами транспорту, доволі часто значна увага приділялася питанням цивільно-правової відповідальності сторін за договором. Зрештою, Г.В. Самойленко, було висловлено позицію, що цивільно-правова відповідальність є інструментом впливу на поведінку правопорушника [1, с. 340], а І.Р. Ніколаєнко, що вона є одним із способів захисту прав пасажирів [2, с. 119]. Підхід дослідження особливостей цивільно-правової відповідальності за договором був традиційний в попередній історичний період, коли санкція в праві розглядалася як спосіб привести поведінку особи до ідеальної поведінки, запрограмованої в правовій нормі. Зрештою, неможливо заперечувати дієвість такого методу правового регулювання суспільних відносин та забезпечення правопорядку як дотримання приписів правових норм. Вочевидь, завдання цивільного законодавства є дещо відмінним, - врегулювати приватні відносини, забезпечивши здійснення прав їх учасниками та забезпечити їх гарантіями, серед яких важливу роль відіграє інститут захисту порушеного права. Саме тому звернення до проблем захисту порушених прав пасажирів за договором є важливим. Відсутність досліджень особливостей цивільно-правового захисту прав пасажирів за договором перевезення та необхідність забезпечення здійснення та захисту

такої категорії пасажирів зумовлює актуальність такого дослідження.

**Мета статті.** Розкрити особливості юрисдикційного та альтернативного захисту та їх роль в механізмі забезпечення прав пасажирів з інвалідністю за договором перевезення.

**Виклад основного матеріалу.** В науці цивільного права практично загальноприйнятою є позиція визначення існування двох форм захисту цивільних прав: юрисдикційної та неюрисдикційної. На думку О.А. Беляневич форма захисту цивільних прав має розглядатися через механізм реалізації охоронних норм цивільного права шляхом використання засобів та способів захисту та включає як «юрисдикційну» так і «неюрисдикційну» форми захисту цивільних прав [3, с. 62]. М.М. Лазаренко під «формою» визнає зовнішній прояв юридично значимих дій, або конкретний порядок вчинення таких дій, або ж порядок реалізації способу здійснення права на захист [4, с. 113].

Г.В. Самойленко висловлено підхід, що зміст правозахисної діяльності складають процесуальні дії, в яких форми поділяються на юрисдикційні та неюрисдикційні, а способи захисту передбачені ст.ст.16-19 ЦК України [1, с. 352]. Р.Б. Шишка під формою захисту розуміє порядок дії норми, яка дозволяє здійснити захист свого порушеного права самостійно, звернувшись до правопорушника з вимогою про усунення негативних наслідків правопорушення, або до державних органів, уповноважених приймати та реалізовувати рішення. В межах визначених форм захисту ним виділено порядок захисту: судовий, адміністративний та нотаріальний порядок та неюрисдикційний, до якого відноситься і самозахист [5, с. 127-128]. На переконання О.О. Кот, основна відмінність між юрисдикційною та неюрисдикційною формами полягає у діяльності суб'єкта: спеціально уповноваженого органу держави, наділеного спеціальною компетенцією, яка реалізовується в установленому законом порядку, чи реалізовується самими учасниками матеріального правовідношення [6, с. 255]. Остання реалізовується без звернення до органів державної влади, і в першу чергу, суду, а оскільки ця форма здійснюється найчастіше через самозахист, то, здебільшого, самозахист та неюрисдикційну форму ототожнюють.

Більшістю науковців судовий порядок захисту порушених прав визнається найбільш ефективним. К.С. Науменко пояснює такий висновок властивими йому рисами: загальності

та необмеженості, адже захисту підлягають усі без винятку права та свободи, до того ж, необмеженого кола осіб в силу прямої вказівки Конституції України. До того ж, суд керується нормами матеріального права та виносить рішення з дотриманням установленого законом процесуального порядку розгляду справи, що надає йому гарантій законності та обґрунтованості [7, с. 298]. У.П. Гришко також визнала судовий розгляд в межах юрисдикційної форми захисту прав споживачів транспортних послуг основною та найпоширенішою формою, яка забезпечує реалізацію всіх можливих способів захисту прав. Нею визначено способи захисту порушеного права у юрисдикційній формі через подання позовних вимог про: усунення недоліків транспортної послуги; розірвання договору і відшкодування понесених збитків; відшкодування матеріальної і моральної шкоди, заподіяної неналежним перевезенням пасажирів; відшкодування шкоди, заподіяної неналежним перевезенням багажу та ін. [8, с. 10, 13].

Більшість справ стосуються відмови перевізниками пільговій категорії пасажирів, включно осіб з інвалідністю у перевезенні. Наочним прикладом слугує справа № 803/993/18, в якій позивач пасажир з інвалідністю, якому водій відмовив в перевезенні начебто на підставі Рішення Виконавчого комітету Луцької міської ради від 6 грудня 2017 року №743-1 міськради, просив суд скасувати його та привести у відповідність до вимог законодавства [9]. Суд у позові відмовив, рішення визнав законним, оскільки в ньому йшлося про перелік категорій громадян, яким додатково надаватимуться пільги. Рішенням у справі № 711/8547/20 пасажир з інвалідністю також було відмовлено у задоволенні позовних вимог до ДП «ЧАРЗ-АВТО» про відшкодування матеріальної у розмірі 5 грн. та моральної шкоди в розмірі 1000 грн. через недоведеність обставин, на які посилалася позивачка. Позивачка не змогла надати докази, що квиток, придбаний у кондуктора автобуса, який відмовив у пільговому проїзді та вимагав сплати вартості проїзду в грубій формі, придбаний саме нею [10].

І.Р. Ніколаєнко також визнавав проблему доказів та доказування пасажирами фактів порушення їх прав, зокрема, у випадках безпідставної відмови у здійсненні пільгового проїзду, та запропонував запровадження обов'язкової аудіо- та відео- фіксації укладання договору перевезення пасажирів у міському та приміському сполученні [2, с. 140, 218]. Така пропозиція може бути використана лише за умови вне-

сення відповідних змін до ч.1 ст. 307 ЦК України щодо віднесення салону транспортного засобу громадського транспорту до місць чи заходів публічного характеру.

Суб'єктивне право може бути захищене лише у випадку, коли воно закріплене (охороняється): а) матеріально; б) забезпечене процесуально. Формально такий підхід в правовій науці визнається проявом теорії позитивізму, якій протиставлена теорія природних прав людини. Однак, реалізація цієї теорії в правову матерію України перебуває наразі на етапі становлення, і просувається, переважно, в обґрунтуванні рішень ЄСПЛ.

Право на судовий захист прав і свобод закріплене ст. 55 Конституції України. Процесуальні норми судового захисту прав особи закріплені в Цивільному процесуальному кодексі України, який завданням цивільного судочинства визначив справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб (ч. 1 ст. 2 ЦПК України) [11]. З наведеного слідує, що будь-яке право пасажирів, в тому числі пасажирів з інвалідністю та обмеженою рухливістю, визначене актами транспортного законодавства, підлягає захисту. Однак, дискусійним є питання захисту тих прав пасажирів з інвалідністю чи обмеженою рухливістю, які складають зміст одного із рівнів правового статусу такого пасажирів (загального та спеціального), які визначені законами України, зокрема, Законом України «Про захист прав споживачів» та «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», та, безперечно, Конвенцією про права осіб з інвалідністю.

Право особи на захист своїх прав закріплене в самій правосуб'єктності особи, що підтверджується змістом ст. 55 Конституції України. Підставою для здійснення права на захист є факт порушення суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу особи. Наведене дає підстави для висновку, що будь-яке право пасажирів з інвалідністю чи обмеженою рухливістю, якщо воно не визнається, порушується чи оспорюється, підлягає захисту, незалежно від джерела його закріплення, - в загальних нормах чи спеціальних, зокрема, в актах транспортного законодавства. Водночас, якщо актом транспортного законодавства визначений відповідний порушенню права пасажирів певний спосіб його захисту, то має бути засто-

сований саме він. Наприклад, якщо законом визначені компенсації, то вони охоплюють і моральну шкоду. Так, у рішенні по справі № 335/4815/19 2/335/1730/2019 від 15.07.2019 р. суд визначив, що відповідно до ст. 611 ЦК у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема, відшкодування збитків та моральної шкоди. Водночас, посилаючись на правову позицію, висловлену Верховним Судом України у справах № 6-2205вов10 та № 6-28003св07, в задоволенні позовної вимоги про відшкодування моральної шкоди було відмовлено на тій підставі, що у відповідному акті законодавства, яким врегульовану певну сферу суспільних відносин, відшкодування моральної шкоди не передбачено [12].

Галицький районний суд м. Львова у Справі №461/431/13-ц рішенням від 16.07.2013 р. відмовив пасажиру з вадами зору у задоволенні позовних вимог до Державного підприємства «УкрЗалізниця», Державного підприємства «Головний інформаційно-обчислювальний центр державної адміністрації залізничного транспорту України» про захист прав споживача, визнання бездіяльності дискримінацією за ознакою інвалідності та зобов'язання до вчинення дії щодо усунення дискримінації. В засіданні була присутня третя особа: Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Лутковська В.В. Позивач в позовній вимозі просив зобов'язати відповідачів оформити сайт придбання квитків на укрзалізниці <http://booking.uz.gov.ua/> з урахуванням потреб інвалідів з вадами зору таким чином, щоб текстом було підписано статус місць, вільне чи зайняте, щоб програмне забезпечення для незрячих могло відображати дану інформацію вголос спеціальним звуковим синтезатором [13]. Суд відмовив у задоволенні позовних вимог, визначивши, що зазначений сайт оформлено з дотриманням усіх вимог чинного законодавства, що відсутня можливість внесення відповідних змін до вказаного сайту без внесення змін в діючі нормативні акти, що регулюють придбання квитків пільговими категоріями громадян (а.с. 36-40, 41). Приймаючи рішення, суд виходив зі спеціальних норм транспортного законодавства, а не загальних, які визначають правовий статус особи з інвалідністю чи обмеженою рухливістю, включно, ст. 21 Конституції України, яка закріпила, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, а ст. 24 Конституції України, що «не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками

раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [14]. Конституція України не містить виключень про можливість подібних обмежень у рівності прав особи на основі актів транспортного законодавства. Врешті, ч. 2 ст. 8 Конституції України прямо закріпила, що норми Конституції України є нормами прямої дії, а звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Однією з таких гарантій є закріплення завдань цивільного судочинства, серед яких – справедливе вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб (ч. 2 ст. 2 ЦПК України) та закріплення серед його засад - принципу верховенства права (п. 1 ч. 3 ст. 2 ЦПК України). Запропоновано посилити захист прав пасажирів з інвалідністю правом на відшкодування матеріальної та компенсації моральної шкоди у випадку порушення права на доступність, для чого ч. 1 ст. 911 ЦК України доповнити пунктом 9 наступного змісту: «9) пасажир з інвалідністю має право на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої порушенням права на доступність транспортної послуги, на допомогу та інформацію про них».

В.Л. Яроцький визначив самозахист суб'єктивних цивільних прав єдиним способом реалізації неюрисдикційної форми захисту [15, с. 64]. І.Р. Ніколаєнко зробив висновок, що надсилання претензії перевізнику є самозахистом і одночасно засобом претензійного порядку захисту прав пасажирів [2, с. 14]. Г.В. Самойленко виділив захист прав пасажирів в добровільному (самим порушником), претензійному (на вимогу, за заявою чи претензією потерпілого пасажирів) чи судовому (через позовне провадження, яке має завершитися виконавчим провадженням) процесуальних порядках [1, с. 354]. Саму претензію він вважає засобом захисту, в якому міститься модель вирішення спору та вимога пасажирів до перевізника про визначення способу захисту (відновлення) його порушеного права (визнання права, зміну правовідношення, компенсацію моральної чи відшкодування матеріальної шкоди). На його думку претензійний порядок зводиться до засобу самозахисту, зміст якого полягає у формі звернення пасажирів з відповідною вимогою до перевізника або застосування засобів протидії, які не забо-

ронені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, де способи самозахисту повинні відповідати змісту порушеного права, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Притому, способи самозахисту обираються особою самостійно чи встановлюються договором або актами цивільного законодавства [1, с. 358, 362]. Погодимось з його висновками, що у відомому випадку фізичного видалення пасажирів з літака United Airlines рейсу Чикаго–Луїсвілл, останній чинив опір, який можна кваліфікувати як самозахист через порушення процедури відмови пасажирів в перевезенні проти його волі [1, с. 371]. А от з висновком науковця щодо наявності в діях пасажирів також складу правопорушення не погоджуємося, оскільки пасажир має виконувати лише законні вимоги капітана повітряного судна. Водночас, не можемо визнати того, що безпека на транспорті визначає необхідність встановлення нормативного регламенту поведінки учасників правовідносин з перевезення пасажирів за договором. Тому пасажир, не володіючи спеціальними знаннями при здійсненні самозахисту на борту судна повинен бути обмежений в здійсненні самозахисту, або ж дії, допустимість яких як самозахист повинні бути чітко регламентовані.

Інший приклад пов'язаний з порушенням права особи з інвалідністю на доступне пересування транспортом загального користування, яку не допустили до поїздки в метрополітену на станції метро «Університетська» в м. Києві 02.04.2017 р. зі службовою собакою, потребує свого аналізу [16]. Пасажир не вдався до захисту своїх порушених прав. Визначаємо, що відповідно до Правил проїзду метрополітеном перевезення собак дійсно заборонене і така заборона зумовлена вимогами безпеки, адже йдеться про можливість застрягання лапок на сходинках ескалатору чи панікою тварини від натопту людей, гуркоту поїздів, що може спровокувати неадекватну, неконтрольовану поведінку, що становитиме загрозу для собаки, господаря чи оточуючих.

На думку І.Р. Ніколаєнко самозахист може застосовуватися як на етапі запобігання (протидії) порушенню прав пасажирів, так і на етапі, коли таке право вже порушене (етапі відновлення) без звернення до юрисдикційних органів, шляхом пред'явлення вимоги до правопорушника в претензійному порядку, передбаченому окремими транспортними кодексами та статутами [2, с. 138-139]. Транспортні кодекси та ста-

туті містять положення про розгляд претензій. Дійсно, транспортне законодавство передбачає претензійний порядок вирішення спорів. Ст. 161 Статуту автомобільного транспорту УРСР визначає подання претензії в пункті відправлення або призначення, а ст. 166 Статуту містить вимогу про розгляд претензії в 3-и місячний термін. Натомість ст. 134 Статуту залізниць України визначає пред'явлення претензії протягом 6 місяців, яка підлягає розгляду протягом 1 місяця (ст. 135 Статуту залізниць України) та альтернативність застосування претензійного та судового порядків розгляду спорів, де претензійний порядок є необов'язковим. Закон України «Про внутрішній водний транспорт» 03.12.2020 р. не містить положень про розгляд претензій пасажирів, а ст.ст. 386 та 387 КТМ України визначають 6-ти місячний термін подання та 3-и місячний термін розгляду претензії. Правила перевезення пасажирів повітряним транспортом визначають 3-и місячний термін розгляду претензії з моменту її отримання.

Г.В. Самойленко критикував недосконалість транспортного законодавства, яке не забезпечує ефективності захисту прав пасажирів в претензійному порядку та запропонував закріпити підходи, застосовані в ЄС, зокрема, щодо права пасажирів бути почутим (на визначеність засобу комунікації та сертифікованої фіксації звернень пасажирів до перевізника та ін.) [1, с. 542]. І.Р. Ніколаєнко запропонував створення та функціонування єдиного порталу подання претензій пасажирів та їх розгляду [2, с. 218].

І.С. Лукасевич-Крутник, досліджуючи договірні зобов'язання з перевезень пасажирів, зробила висновок щодо визнання одним із способів самозахисту відмову пасажирів від договору перевезення. На її думку варто розглядати односторонню відмову від договорів перевезення як правовий наслідок порушення договірних умов перевізником, яким сторона договору може скористатися як у разі порушення умов договору, так і незалежно від такого порушення [17, с. 382]. Звичайно, в контексті нашого дослідження цінність представляє розуміння відмови від договору як одного із способів захисту прав пасажирів, передбаченого п. 7 ч. 2 ст. 16 ЦК України – припинення правовідношення. Така одностороння відмова від договору перевезення полягає у позасудовому порядку припинення договірних правовідношення. Дійсно, ч. 1 ст. 615 ЦК України закріплює, що у випадку порушення зобов'язання однією стороною, друга має право частково або в повному обсязі

відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом. Як зазначає О.І. Міхно, в ЦК України закріплено чіткий порядок реалізації відмови сторони від договору [18, с. 15]. За визначенням Т.В. Боднар обов'язковим атрибутом механізму реалізації права на односторонню відмову в договірному правовідношенні є повідомлення другої сторони про відмову [19, с. 41]. Г.В. Самойленко відмову пасажирів від договору визнав одним із наслідків порушення договору перевізником (п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України) та одним із способів захисту порушеного права пасажирів (п. 7 ч.2 ст. 16 ЦК України). Він запропонував закріпити відповідне право пасажирів на відмову від договору з підстав та на умовах, передбачених Правилами перевезень пасажирів та іншими актами транспортного законодавства в п. 6 ч. 1 ст. 911 ЦК України [1, с. 342]. Вважаємо, що таке право варто закріпити за особливою категорією пасажирів – осіб з інвалідністю чи обмеженою рухливістю, зокрема, у випадку, коли такий пасажир не зміг скористатися транспортною послугою через непридатність транспортного засобу для перевезення таких пасажирів за умови, якщо йому не було надано інформацію, в т.ч. на його запит, про конструктивну непридатність такого транспортного засобу до перевезення пасажирів з інвалідністю чи обмеженою рухливістю; або у випадку, якщо такому пасажирі не надано допомогу. Пропонуємо ч. 1 ст. 911 ЦК України доповнити пунктом 6-1 відповідного змісту в наступному формулюванні: «6-1) особи з інвалідністю чи обмеженою рухливістю мають право відмовитися від поїздки, повернути квиток і одержати назад повну вартість квитка у випадку неможливості скористатися транспортною послугою, якщо інформація про конструктивну непристосованість транспортного засобу до перевезень таких пасажирів не була надана пасажирі в момент укладання договору, в тому числі на його запит, або у випадку ненадання допомоги пасажирі для пересування вокзалом, аеропортом і т.п. до транспортного засобу чи під час посадки до нього, за умови, що про необхідність такої допомоги пасажиром надавався завчасно запит у відповідності до правил перевезень пасажирів, або у випадку невжиття можливих заходів, спрямованих на надання такої допомоги».

В.А. Горблянський звернув увагу на існуючу в науці цивільного права дискусію щодо співвідношення самозахисту та заходів оперативного впливу. Наразі існує два підходи: 1) що ці дві

категорії є двома самостійними явищами правової дійсності; 2) що застосування заходів оперативного впливу є одним із видів самозахисту. Погодимось з його аргументами, що оперативний вплив застосовується виключно в договірних зобов'язаннях [20, с. 204]. Єдиною вимогою реалізації таких оперативних заходів як способу самозахисту є визначення допустимості їх застосування в договорі чи актах транспортного законодавства. Ч. 3 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачає застосування названих засобів в правовідносинах, що виникли з договору про надання послуг за участі споживача і надає право вимагати: 1) відповідного зменшення ціни наданої послуги; 2) повторного надання послуги; 3) відшкодування завданих збитків; 4) реалізації інших прав, що передбачені чинним законодавством на день укладення відповідного договору. До таких інших прав варто віднести і «право відмови» від договору, яке має бути конкретизоване до випадків порушення прав пасажирів з інвалідністю чи обмеженою рухливістю.

Цікаву позицію щодо альтернативного захисту прав споживачів на основі медіації, яка надає можливість оцінити сторонами перспективи компромісного рішення і допомогти прийняти рішення, яке задовольнить обидві сторони, запропоновано С.Б. Булеца [21, с. 142]. Г.П. Тимченко визначає медіацію позасудовою формою захисту, а також альтернативною формою захисту, яка має договірну основу і не пов'язана зі здійсненням правосуддя [22, с. 12]. Н.В. Ільків та М.С. Долинська також виділили дві форми вирішення конфліктів: 1) традиційну (вирішення спорів на підставі приписів законодавства); нетрадиційну (альтернативну, яка полягає у пошуку сторонами конфлікту компромісного рішення). Альтернативна форма характеризується мінімальними витратами фінансів та часу, а сторони не залишаються ворогами [23, с. 58]. У світі медіація визнається альтернативним способом вирішення конфліктів (АВС), дозволяючи в такій формі захистити порушені права пасажирів. Медіація законодавчо закріплена і використовується в: Австрії, Бельгії, Великобританії, Німеччині, Норвегії, Польщі, США, Фінляндії та Франції, де вона є безкоштовною для учасників і оплачується з Державного бюджету.

Д.С. Абрикосов звернув увагу на досвід Канади, де було створено Канадське транспортне агентство (Canadian Transportation Agency - CTA) як спеціалізований орган захисту

прав споживачів у сфері транспорту. Він є незалежним квазісудовим трибуналом та регулятором уряду Канади [24]. Вирішення спорів відбувається на підставі поданої пасажиром скарги і передбачає дві процедури: 1) неформальну (сприяння, що базується на фасилізації та посередництві); 2) офіційну (завершується прийняттям рішення). Обидві процедури безкоштовні для учасників (фінансуються державним бюджетом). СТА може ввести коригувальні заходи для усунення порушень та винести рішення про відшкодування матеріальної та моральної шкоди (компенсації за біль та страждання до 20.000 доларів США), як за навмисну, так і необережну практику. Таке рішення є квазісудовим і може бути оскаржене протягом 30 днів до Федерального апеляційного суду. Пропонується підтримати пропозицію Д.С. Абрикосова щодо створення аналогічного агентства - спеціалізованого державного органу в галузі транспорту (Українського транспортного агентства (УТА)) з наданням йому повноважень як медіації, так і безпосереднього вирішення спорів та захисту прав пасажирів [25].

**Висновки.** Юрисдикційний захист прав пасажирів з інвалідністю та обмеженою рухливістю, здійснюваний в судовому порядку, ґрунтується на приписах актів транспортного законодавства України як спеціальної норми, спрямованої на врегулювання відносин в транспортній сфері, а не на підставі загальних норм, зокрема, ст. 21 Конституції України, яка як норма прямої дії закріплює принцип, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, нормах споживчого законодавства та Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні». Позитивізм, притаманний національній правовій системі, забезпечує захист лише охоронюваних прав, що зумовлює необхідність закріплення права на доступність на рівні Конституції України та ЦК України, на яких має ґрунтуватися захист прав пасажирів з інвалідністю (на рівні спеціального рівня правового статусу такого пасажиря як особи з інвалідністю) та не обмежуватися приписами транспортного законодавства [26, с. 32]. Відповідно, застосування способів захисту порушених прав пасажиря як особи з інвалідністю, закріплених ст. 16 ЦК України, не повинне обмежуватися способами, визначеними актами транспортного законодавства для відповідного виду транспорту, а їх вибір має бути продиктований здатністю обраного способу захисту відновити порушене право. Альтернативний захист запропоновано забез-

печити шляхом спеціалізованого державного органу – Українського транспортного агентства з наданням йому повноважень медіації та квазісудових повноважень захисту прав пасажирів, в тому числі пасажирів з інвалідністю.

#### Список використаних джерел:

1. Самойленко Г.В. Договір перевезення пасажиря : теорія та практика забезпечення прав пасажиря. Дис. ...доктора юрид. наук : 12.00.03. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2021. 567 с.
2. Ніколаєнко І.Р. Захист прав пасажиря за договором перевезення у міському та приміському сполученні. Дис. на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Запоріжжя, Тернопіль, 2021. 269 с.
3. Беляневич О.А. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 62-70.
4. Лазаренко М.М. Співвідношення засобів, способів та форм захисту майнових прав іноземного інвестора в міжнародному приватному праві. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 110-114.
5. Цивільне право України: підручник. У 2 частинах / за ред. Р.Б. Шишки. Ч.1. Загальна. Київ: Видавництво Ліра-К, 2018. 736 с.
6. Кот О.О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : дис. ... д-ра. юрид. Наук : 12.00.03 /НДІПіП ім. Ак. Бурчака, Київ, 2017. 550 с.
7. Науменко К.С. Поняття та види форм цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття. *Форум права*. 2014. № 2. С. 296-300.
8. Гришко У.П. Захист прав споживачів транспортних послуг : автореф. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2017. 19 с.
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 30.01.2020 р. у справі № 803/993/18. URL: [https://protocol.ua/ua/postanova\\_kas\\_vp\\_vid\\_30\\_01\\_2020\\_roku\\_u\\_spravi\\_803\\_993\\_18/](https://protocol.ua/ua/postanova_kas_vp_vid_30_01_2020_roku_u_spravi_803_993_18/)
10. Рішення Придніпровського районного суду м.Черкаси у справі № 711/8547/20 від 13.05.2021 р. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97011097>
11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 40-41, 42, ст. 492.
12. Рішення Орджонікідзевський районний суд м. Запоріжжя у Справі № 335/4815/19 2/335/1730/2019 від 15.07.2019 р. <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83360426>
13. Рішення Галицького районного суду м. Львова у справі № 461/431/13-ц від 16.07.2013 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Rev-iew/32409717>.
14. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.



15. Яроцький В.Л. Проблеми застосування захисту та самозахисту суб'єктивних цивільних прав. *Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспектива* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 19-20 квітня 2012 р.). Київ : ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. С. 64-67.
16. Тільки для зрячих: Коли собака-поводир приведе Європу в столичне метро. *Depo.ua*. URL : <https://www.depo.ua/ukr/life/tilki-dlya-zryachih-yak-radyanski-pravila-zavazhayut-ukrayincyam-zhiti-po-lyudski-20170-403548-670>
17. Лукасевич-Крутник І.С. Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг у цивільному праві України. : дис. ...д.ю.н. 12.00.03. НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2019. 502 с.
18. Міхно О.І. Припинення договору за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: НДІ приватного права і підприємництва АПРН України, 2007. 26 с.
19. Боднар Т.В. Одностороння відмова у договірних зобов'язаннях. *Актуальні проблеми приватного права України* : збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Н.С. Кузнєцової / відп. ред. Р. А. Майданик та О.В. Кохановська. Київ: ПрАТ «Юридична практика», 2014. 564 с
20. Горблянський В.Я. Особливості неюрисдикційної форми захисту прав споживача за договором про надання послуг. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Ч. 1. 2018. С. 202-209.
21. Булеца С.Б. Способи досудового захисту прав медичного працівника та пацієнта. *Науковий вісник Ужгородського університету*, 2011. С. 141-147.
22. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. 12.00.03. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2002. 20 с.
23. Ільків Н.В., Долинська М.С. Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання : монографія / за заг. ред. д. ю. н. М. С. Долинської. Львів : ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2020. 174 с.
24. Canadian Transportation Agency. URL: <https://www.canada.ca/en/transportation-agency.html>
25. Абрикосов Д.С. Захист прав пасажирів за договором перевезення повітряним транспортом : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків: ХНУВС, 2022. 232 с. (обговорено на засіданні кафедри цивільного права та процесу ХНУВС).
26. Самойленко Г.В., Щипанова О.О., Бичківський О.О., Луц Д.М., Ніколаєнко І.Р. Regulatory Provision of the Passenger's Rights in the System of Warranties of their Compliance and Realization. *Amazonia investiga*. 2020. № 9 (27). С. 25-33. URL: <https://amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/-view/1192>. (Web of Science).

### **Miniallo D. H. Jurisdictional and alternative protection in the mechanism of ensuring the rights of passengers with disabilities under the contract of carriage**

*The article analyzes jurisdictional and alternative protection as forms of protection of the rights of passengers with disabilities in the mechanism of ensuring their rights. Within each of the forms, the specifics of the application of methods of protecting the rights of passengers with disabilities under the contract of carriage of the passenger are established. It has been established that the protection of the rights of passengers with disabilities in the jurisdictional form of protection is provided by the judicial procedure for consideration of cases on the protection of the rights of passengers. This is limited, for the most part, to consideration of cases of refusal of passenger transportation on a preferential (free) basis, which is explained by the limitations of transport legislation, which in determining the legal status of a passenger with a disability under the contract does not contain guarantees of the exercise of their rights and protection. The need to ensure judicial protection of the rights of passengers with disabilities based on the general provisions of the Constitution of Ukraine, which enshrines the principle of equality, is substantiated. The article substantiates the position that alternative protection should include not only the traditional application of self-defense and one of its forms, the claim procedure for resolving a dispute with the carrier, but also include the right to withdraw from the contract without financial loss in the event of the carrier's inability to transport a passenger with a disability. Alternative protection can be carried out by a specialized state body (Ukrainian Transport Agency), which is supported to be created with mediation powers and quasi-judicial powers to protect the rights of passengers, including passengers with disabilities. The article concludes that the application of methods of protection of the violated rights of a passenger as a person with a disability, enshrined in Art. 16 of the Civil Code of Ukraine, should not be limited to the methods defined by the acts of transport legislation for the corresponding type of transport, and their choice should be dictated by the ability of the chosen method of protection to restore the violated right.*

**Key words:** *passenger with a disability, ensuring rights, jurisdictional protection, alternative protection, method of protection, form of protection, compensation for moral damage, compensation for damages, self-defense, refusal of the contract.*

**М. А. Нерода**

здобувач наукового ступеня доктора філософії

Національної академії внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4880-1267>e-mail: [neroda.mykola@ukr.net](mailto:neroda.mykola@ukr.net)

## ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 173-2 КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

У даній статті досліджено важливість визначення суб'єкта адміністративного правопорушення для протидії та запобігання домашньому насильству в Україні. Фактично, без суб'єкта, тобто без особи, яка вчиняє адміністративне правопорушення, немає складу того чи іншого правопорушення. Зазвичай, це центральна фігура будь-якого адміністративного правопорушення. Суб'єкт, вчиняючи те чи інше діяння, дію або бездіяльність, порушуючи норми законодавства, надає певну форму реалізації своєї повідінки. Адже, склад адміністративного правопорушення, завжди був важливим елементом правотворення та привертає увагу багатьох науковців і правників. Надзвичайної актуальності дане питання набуло в умовах сьогодення. Суб'єкт адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 173-2 Кодекс України про адміністративні правопорушення – це не абстрактне чи уявне поняття, яке знаходиться поза часом і простором, а це – реальна особа, яка фізично існує та заподіює власними протиправними діями шкоди об'єкту посягання. Склад адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 173-2 Кодекс України про адміністративні правопорушення містить лише ознаки, якими ця особа характеризується. У теорії адміністративного права та на законодавчому рівні такими ознаками є: вік, осудність та спеціальні ознаки. Однак, з огляду на особливості визначення суб'єкта досліджуваного адміністративного правопорушення варто звернути увагу на його специфічні особливості. Особливостями суб'єкта адміністративного правопорушення за статтею 173-2 Кодекс України про адміністративні правопорушення є те, що це обов'язково мають бути особи, які пов'язані або були пов'язані сімейними, родинними відносинами. Тобто, специфіка суб'єкта даного адміністративного правопорушення в тому, що ним не може бути просто стороння фізична особа, яка є осудною та досягла віку з якого може наставати адміністративна відповідальність. Поруч з цим і виникають на практиці часто проблеми з притягнення суб'єктів, які вчиняють домашнє насильство до адміністративної відповідальності.

**Ключові слова:** домашнє насильство, насильство, рівність, суб'єкт, адміністративне правопорушення, особа, склад адміністративного правопорушення.

**Постановка проблеми.** Нормами адміністративного законодавства визначено, що підставою для притягнення до адміністративної відповідальності є вчинення особою проти-правного діяння у формі дії чи бездіяльності. У теорії адміністративного права вже сформовано склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Традиційно – це об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Відсутність хоча б одного елементу складу адміністративного правопорушення (делікту) виключає настання адміністра-

тивно-правової відповідальності. Варто зауважити, що суб'єкт вчинення правопорушення є ключовим, центральним елементом і складовою будь-якого правопорушення. Загальним є визначення суб'єкта адміністративного правопорушення, яке сформульовано у теорії. Отже, суб'єктом адміністративного правопорушення є фізична особа, яка вчинила адміністративне правопорушення. Враховуючи вище викладене, без суб'єкта немає складу та загалом діяння адміністративного правопорушення.

**Мета статті** – дослідження особливостей визначення суб'єкта адміністративного пра-

вопорушення за ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Стан наукової розробки проблеми. Питання визначення статусу загальних та спеціальних ознак суб'єкта адміністративних правопорушень традиційно є предметом дослідження вчених-адміністративістів. До них, зокрема, зверталися такі вітчизняні дослідники як Г. Корчевний, В. Авер'янов О. Орлюк, В. Білоус, М. Пушкар, І. Голосніченко, О. Світличний, Т. Проценко, О. Чомахашвілі та інші.

**Виклад основного матеріалу.** На даний час у Кодексі України про адміністративні правопорушення не сформульовано поняття «суб'єкт адміністративного правопорушення». Так як суб'єкт є центральною та ключовою фігурою будь-якого адміністративного правопорушення, в тому числі і передбаченого ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, пропонуємо детальніше зупинитися на даному понятті. Отже, суб'єктом адміністративного правопорушення є фізична особа, яка вчинила адміністративне правопорушення.

На сьогодні у законодавстві України відсутнє чітке визначення поняття «фізична особа». Однак теорія та практика сформулювали визначення фізичної особи як учасника тих чи інших правовідносин. Варто зауважити, що вжиття в цьому випадку термінології «людина» — не є доцільним. Адже, передусім, поняття «людина» розглядається та досліджується у біологічних та медичних науках. Тому, саме фізична особа є суб'єктом вчинення адміністративного правопорушення [1].

Обов'язковими вимогами до суб'єкта адміністративного правопорушення є досягнення 16-річного віку. Особи, які на момент вчинення адміністративного правопорушення досягли 16-річного віку — підлягають адміністративній відповідальності. Відповідно до вимог, установлених пунктом другим частини першої статті 247 КУпАП провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю за обставин, зокрема, недосягнення особою на момент вчинення адміністративного правопорушення 16-річного віку. У будь-якому разі, згідно з пунктом четвертим частини першої ст. 34 КУпАП — вчинення правопорушення неповнолітнім визнається обставиною, що пом'якшує відповідальність за адміністративне правопорушення [2].

Однак притягнення неповнолітнього суб'єкта адміністративного правопорушення до відпо-

відальності повинно мати на меті виправлення та перевиховання такої особи. Тому, частиною 1 ст. 13 КУпАП передбачено, що: «до осіб віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, які вчинили адміністративні правопорушення, застосовуються заходи впливу, передбачені статтею 24-1 цього Кодексу: зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; попередження; догана або сувора догана; передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання» [3].

Водночас законодавцем визначено групу адміністративних правопорушень, коли особи віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років вчиняють адміністративні правопорушення, передбачені статтями 44, 51, 121-127, частинами першою, другою і третьою статті 130, статтею 139, частиною другою статті 156, статтями 173, 173-4, 174, 183-1, 185, 190-195 цього Кодексу, то вони підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах.

З урахуванням характеру вчиненого правопорушення та особи правопорушника, до зазначених осіб (за винятком осіб, які вчинили правопорушення, передбачені статтею 185) можуть бути застосовані заходи впливу, передбачені статтею 24-1 цього Кодексу. Враховуючи сучасний розвиток суспільства та це адміністративне правопорушення потребує підвищення віку з якого особи можуть притягуватися до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП. Нині, малолітні особи, зокрема у віці з 14 до 16 років можуть також вчиняти домашнє насильство, насильство за ознакою статті [2; 3].

На сьогодні у Кодексі України про адміністративні правопорушення окремо не визначено поняття «осудності». Натомість, ст. 20 КУпАП, що має назву «Неосудність» визначено: «не підлягає адміністративній відповідальності особа, яка під час вчинення протиправної дії чи бездіяльності була в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану» [3].

Фактично, законодавцем у цій статті вказано лише на особливий стан особи, який підпадає під ознаки неосудності. Для того, щоб до особи можна було застосувати адміністративну відповідальність, вона повинна на момент вчинення адміністративного правопорушення перебувати у стані осудності.

Тому, можемо зробити висновок, осудність – це здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та/або керувати ними, і як наслідок – нести за них відповідальність.

Особа, вчиняючи адміністративне правопорушення у стані осудності, має усвідомлювати такі важливі ознаки: суспільну небезпеку свого діяння, наслідки, які настали та причинно-наслідковий зв'язок між вчиненим діянням та наслідком, що наступив.

Варто зауважити, що ст. 173-2 КУпАП потребує конкретизації в частині суб'єктів вчинення адміністративного правопорушення. Враховуючи сутність поняття домашнє насильство, а саме «домашнє», тобто те, яке вчиняється вдома, між членами сім'ї, близькими родичами [3]. Водночас ст. 126-1 КК України є більш доповненою в частині суб'єктів кримінального правопорушення (домашнього насильства) [4].

Враховуючи відсутність характеристик суб'єкта адміністративного правопорушення за ст. 173-2 КУпАП, сформулюємо його основні особливості [3].

Так, особливостями суб'єкта адміністративного правопорушення за ст. 173-2 КУпАП, є те, що це правопорушення може вчинятися специфічним суб'єктом, тобто фізичною особою, яка перебуває у певних відносинах та правовідносинах із потерпілою особою. Наприклад, до суб'єктів адміністративного правопорушення варто віднести членів подружжя, колишнього подружжя, а також інші особи, які перебувають у сімейних або близьких відносинах.

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.

Відповідно до Сімейного кодексу України (ч. 2 ст. 21) проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя [5]. Але, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю без шлюбу і мають спільні права та обов'язки сімейного характеру (утримання житла, зберігання і приготування їжі, ремонт, прибирання тощо), то в розумінні ст. 126-1 КК України вони вважаються такими, що перебувають у сімейних відносинах [4]. У таких саме сімейних відносинах можуть перебувати не лише подружжя, а й батьки та діти, баба та дід, онуки, брати та сестри, мачуха, віт-

чим, усиновлювачі та усиновлені, інші особи, які проживають однією сім'єю.

Особами, які перебувають у близьких відносинах, слід вважати 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 сімейного характеру.

Близькі особи – члени сім'ї особи, а також чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний та двоюрідний брати, рідна та двоюрідна сестри, рідний брат та сестра дружини (чоловіка), племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, батько та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням зазначеної особи [6].

Визначення поняття «близькі особи» наведено лише у статті 1 Закону України «Про запобігання корупції» [6].

Тобто, суб'єктом адміністративного правопорушення передбаченого ст. 173-2 КУпАП можуть бути: члени подружжя, колишнє подружжя, особи, які проживають однією сім'єю, пов'язані спільним побутом та ведуть спільно господарство, батьки, діти, усиновлені діти, рідні брат (сестра), племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, батько та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням зазначеної особи. Тобто, це особи, які мають між собою родинні зв'язки. Таким чином, суб'єкт цього адміністративного правопорушення за ст. 173-2 КУпАП є спеціальним. Адже крім загальним ознак (фізична особа та 16-річний вік) особи мають бути між собою пов'язані стійкими родинними зв'язками, мають спільно вести побут, господарство [3].

Не має значення стать потерпілого: ним може бути як жінка, так і чоловік або ж трансгендер. Діти обох статей також можуть бути потерпілими від домашнього насильства, зокрема і як свідки насильства в лоні сім'ї, що стосовно них є різновидом психологічного насильства. Зазначене узгоджується з положеннями Стамбульської конвенції, відповідно до якої, зокрема, домашнє насильство може бути двох видів: 1) насильство у стосунках інтимних партнерів – з боку

теперішнього чи колишнього чоловіка чи дружини або партнера (особи, з якою потерпілий перебуває або перебував у сімейних чи близьких відносинах) і 2) насильство у стосунках між поколіннями – зазвичай батьками і дітьми або дідами (бабами) й онуками. Останнє може мати місце з боку особи до своєї дитини, батька чи матері (жорстоке поводження з особами похилого віку) або насильство в стосунках між будь-якими іншими двома чи декількома членами сім'ї різних поколінь і, знову ж таки, спільне проживання потерпілого та правопорушника не вимагається [7; 8]. Тому, не може вважатися вчиненням домашнього насильства вчинення фізичною особою по відношенню до будь-якою іншої фізичної особи будь-якого насильства.

Так, досить «специфічним» суб'єктом вчинення адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачене ст. 173-2 КУпАП є суб'єкт у справах за № 466/10767/21 та № 466/536/21. Так, Шевченківський районним судом м. Львів двічі за 2021 рік було притягнуто до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП священника.

«09.04.2021 було прийнято постанову у справі № 466/536/21, в якій зазначалося: «14.01.2021 близько 07.47 год., гр. ОСОБА\_1 вчинив домашнє насильство відносно своєї дружини ОСОБА\_2, а саме: виражався нецензурною лайкою, шарпав, погрожував фізичною розправою, чим вчинив правопорушення, передбачене ч.1 ст. 173-2 КУпАП.

У судові засідання гр. гр. ОСОБА\_1 не з'явився, хоча належним чином повідомлявся про дату та час розгляду справи.

Між тим, останній, будучи достовірно обізнаним про те, що в провадженні суду тривалий час перебувають на розгляді матеріали справи про притягнення його до відповідальності за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП, в судові засідання не з'явився.

Беручи до уваги практику Європейського суду з прав людини, відповідно до якої сторона, яка задіяна у судовому процесі, зобов'язана з відповідним інтервалом часу, самостійно цікавитися провадженням у її справі, дотримуватися процесуальних прав та неухильно виконувати процесуальні обов'язки, вважаю за можливе провести розгляд справи за її відсутності.

А чергове відкладення розгляду справи призведе до закінчення строків притягнення до адміністративної відповідальності, визначених ст. 38 КУпАП.

Вина гр. ОСОБА\_1 стверджується протоколом про адміністративне правопорушення, пояс-

неннями правопорушника, потерпілої та іншими матеріалами адміністративної справи.

Дії гр. ОСОБА\_1 правильно кваліфіковано ч. 1 ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, оскільки він повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення вчинив домашнє насильство.

Ураховуючи особу правопорушника та обставини справи, вважаю, що йому слід призначити адміністративне стягнення у вигляді штрафу» [9].

Згодом, протягом 2021 року цим суб'єктом повторно було вчинено домашнє насильство. 20 грудня 2021 року у справі № 466/10767/21 було прийнято постанову в якій зазначено: «12.11.2021 до Шевченківського районного суду м. Львова надійшли матеріали про притягнення до адміністративної відповідальності ОСОБА\_1 за адміністративне правопорушення передбачене ч.2 ст. 173-2 КУпАП [10].

Отже, бачимо, яким різноманітним може бути суб'єкт вчинення домашнього насильства. Прикро лише те, що ті, до кого людина звертається, перебуваючи у критичній ситуації за порадою, допомогою та підтримкою, зокрема і постраждали від домашнього насильства, вдома виявляються кривдниками.

**Висновки.** Таким чином, суб'єкт адміністративного правопорушення – це ключовий елемент складу будь-якого адміністративного правопорушення, в тому числі і у ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Нажаль, у теперішній редакції Кодексу України про адміністративні правопорушення відсутнє єдине визначення поняття «суб'єкт адміністративного правопорушення». Тому, доцільно в даному випадку звертатися до напрацювань теорії. Отже, суб'єкт адміністративного правопорушення за ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення – це фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати адміністративна відповідальність (16 років) та яка вчила протиправне діяння. Крім того, однією із ключових ознак, крім віку фізичної особи, її осудності має значення степінь родинних відносин між фізичними особами. Адже, домашнє насильство не може вчинятися між сторонніми особами, які не пов'язані сімейними відносинами.

#### Список використаних джерел:

1. Фізична особа. Вебсайт: Вікіпедія. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D1%96%D0%B7%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B0\\_%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B0](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D1%96%D0%B7%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B0_%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B0)

2. Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність. Вебсайт: Вікіпедія. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/>
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 груд. 1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 року. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
6. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
7. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2019. 288 с. URL: [https://ukraine.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/FNOON\\_Kommentar\\_A5.pdf](https://ukraine.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/FNOON_Kommentar_A5.pdf)
8. Собуцька Олександра Андріївна КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА СТАТТЕЮ 126-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ. URL: <https://www.inter-nauka.com/uploads/public/15762354057967.pdf>
9. Постанова Шевченківського районного суду м. Львів від 20.12.2021 року. Справа № 466/10767/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102237311>
10. Постанова Шевченківського районного суду м. Львів від 09.04.2021 року. Справа № 466/536/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96611936>

### **Neroda M. A. Features of the determination of the subject of the administrative offense provided for by article 173-2 of the code of Ukraine on administrative offenses**

*This article examines the importance of determining the subject of an administrative offense for countering and preventing domestic violence in Ukraine. In fact, without a subject, that is, without a person who commits an administrative offense, there is no composition of this or that offense. Usually, this is the central figure of any administrative offense. The subject, committing this or that act, action or inaction, violating the norms of the law, provides a certain form of realization of his behavior. After all, the composition of an administrative offense has always been an important element of law-making and attracted the attention of many scientists and lawyers. This issue has become extremely relevant in today's conditions. The subject of an administrative offense provided for in Article 173-2 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses is not an abstract or imaginary concept that is outside of time and space, but is a real person who physically exists and causes damage to the object of the offense by his own illegal actions. The composition of the administrative offense provided for in Article 173-2 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses contains only the features by which this person is characterized. In the theory of administrative law and at the legislative level, such characteristics are: age, sanity, and special characteristics. However, given the peculiarities of determining the subject of the investigated administrative offense, it is worth paying attention to its specific features. The peculiarities of the subject of an administrative offense under Article 173-2 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses are that they must necessarily be persons who are or were related by family, family relations. That is, the specifics of the subject of this administrative offense is that it cannot be simply a third-party natural person who is reprehensible and has reached the age from which administrative responsibility can arise. In addition, in practice, there are often problems with bringing subjects who commit domestic violence to administrative responsibility.*

**Key words:** domestic violence, violence, equality, subject, administrative offense, person, composition of administrative offense.

УДК 343.148

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.19>

**А. А. Саковський**

доктор юридичних наук, професор,  
директор навчально-наукового інституту № 2  
Національної академії внутрішніх справ  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0762-859X>  
svb\_knus@ukr.net

**А. В. Мировська**

кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри криміналістики та судової медицини  
Національної академії внутрішніх справ  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5714-1873>  
a.mirovskaya@ukr.net

## ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ

*У статті розглянуто проблемні підходи щодо сучасних теоретичних положень визначення змісту та ролі спеціальних знань під час здійснення кримінального провадження.*

*Вивчено стан наукових досліджень з питань практики застосування спеціальних знань та проаналізовано погляди вчених-криміналістів та практиків щодо визначення категорії «спеціальні знання».*

*Досліджено генезу категорії «спеціальні знання» та співвідношення із категоріями «спеціальні пізнання», «наукові знання» та «правові знання».*

*З'ясовано ознаки спеціальних знань, зокрема: незагальновідомість, незагальнодоступність; неодноразовість використання; належність до певної галузі знання в сфері їх практичного використання; оволодіння ними можливе в процесі теоретичної і практичної підготовки в межах конкретної діяльності; вони повинні базуватись на досягненнях науки; надаються не в прямій, а в опосередкованій формі; вони не є професійними для слідчого (дознавача); вводяться в кримінальний процес у встановленій законом формі за умови наявності в учасників процесу необхідності у використанні таких знань; їх використання пов'язане з рівнем освіти і/чи підготовки, а також із професійним й іншим досвідом; вони сприяють забезпеченню винесення органами досудового розслідування законного та обґрунтованого рішення у кримінальному провадженні.*

*Запропоновано підхід до розподілу форм використання спеціальних знань: 1) одержання консультацій спеціаліста; 2) участь спеціаліста при провадженні окремих слідчих (розшукових) дій (слідчого огляду, допиту, обшуку, слідчого експерименту, тощо); 3) провадження судових експертиз.*

*Сформовано вектор удосконалення як теоретичних підходів щодо визначення поняття «спеціальні знання» та мети їх використання під час розслідування кримінальних правопорушень, так і регламентації в кримінальному процесуальному законодавстві окремих питань використання спеціальних знань.*

**Ключові слова:** спеціальні знання, кримінальне провадження, досудове розслідування.

**Постановка проблеми.** Процес розслідування будь-якого кримінального правопорушення пов'язаний із необхідністю дослідження обставин різних сфер суспільних проблем та життєдіяльності. У таких ситуаціях професійних знань слідчого, його досвіду або обізнано-

сті щодо окремих питань, які потребуватимуть перевірки під час розслідування, може виявитися недостатньо для забезпечення повноцінного та всебічного аналізу подій, що в свою чергу може негативно вплинути на кримінальне провадження [1, с. 268].

Відповідно до ст. 2 КПК України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду ... [2]. Реалізація головних завдань кримінального провадження відбувається, в тому числі шляхом використання спеціальних знань та залучення до процесу розслідування спеціалістів. Стаття 71 КПК України визначає поняття спеціаліста у кримінальному провадженні як особи яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок, а також його права, обов'язки та відповідальність [2].

Правильне розуміння поняття спеціальних знань у кримінальному процесі – це важлива умова їх використання в різних формах учасниками кримінального судочинства під час здійснення кримінального провадження [3, с. 12].

Стан опрацювання. Окремі проблеми використання спеціальних знань досліджувались у наукових працях Ю. П. Аленіна, В. П. Бахіна, В. Д. Берназа, А. В. Бондара, Т. В. Варфоломеевої, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, В. А. Журавля, А. В. Іщенка, Н. І. Клименко, О. Н. Колесніченка, В. О. Коновалової, І. І. Котюка, В. С. Кузьмічова, І. В. Куриліна, А. В. Мировської, В. К. Лисиченка, Є. Д. Лук'янчикова, М. Я. Сегая, В. І. Семенова, В. В. Тіщенко, В. Ю. Шепітько та ін., проте необхідно зауважити, що нині тенденція відмежування інституту використання спеціальних знань у кримінальному процесі є очевидною, водночас, незважаючи на великий науковий і практичний потенціал, зміст основоположного поняття «спеціальні знання» в сучасній науці кримінально-процесуального права тлумачиться неоднозначно [3, с. 12].

**Метою статті** є висвітлення проблемних питань, які виникають навколо наукової категорії «спеціальні знання», оскільки вони впливають на формування прав та обов'язків учасників кримінального провадження, умови та порядок їх діяльності в процесі розслідування, систему гарантій, визначають характерне процесуальне значення отриманих результатів, що в свою чергу зумовлює не лише їх суто академічне, але і суттєве прикладне значення [3, с. 12].

**Виклад основного матеріалу.** Залучення спеціалістів до проведення слідчих (розшу-

кових) дій є однією з найпоширеніших форм використання спеціальних знань під час розслідування. Участь спеціаліста у проведенні слідчих (розшукових) дій з позицій дотримання норм кримінально-процесуального закону може бути: обов'язковою, в силу прямої вказівки закону; ситуаційно-рекомендованою нормами закону або факультативною (участь спеціаліста законом не обумовлюється, але є можливою і визначається рішенням слідчого, виходячи із специфіки слідчої ситуації та потреби у використанні спеціальних знань для встановлення конкретних обставин) [4, с. 89-90].

Водночас, питання поняття та цілей використання спеціальних знань у кримінальному процесі досліджується фрагментарно та висвітлюються лише окремі аспекти, які переважно стосуються форм використання таких знань.

В чинному кримінальному процесуальному законодавстві теж відсутнє чітке їх розуміння, що призводить до виникнення численних питань і складних ситуацій, які важко вирішити на практиці. Отже, існує необхідність у проведенні комплексного дослідження поняття «спеціальні знання» як категорії кримінально-процесуального права та мети їх використання під час розслідування кримінальних правопорушень [3, с. 13].

Проаналізувавши різноманітні погляди та підходи вчених і практиків до визначення категорії «спеціальні знання», можливо дійти висновку, що під спеціальними знаннями розуміють систему незагальновідомих, незагальнодоступних, науковообґрунтованих і практично апробованих знань, теоретичного та прикладного характеру, в галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла, отриманих унаслідок спеціальної підготовки, підвищення кваліфікації, самоосвіти, наукової діяльності, досвіду практичної роботи за спеціальністю, що не становлять професійних знань суб'єкта доказування і використовуються з метою одержання доказової та орієнтуючої інформації, необхідної для встановлення істини під час розслідування [5, с. 120].

Проте, слід звернути увагу, що одним із основних дискусійних питань кримінально-процесуальної теорії є співвідношення таких термінів, як «спеціальні знання» і «спеціальні пізнання». Зазвичай у науковій літературі ці два поняття вживаються як рівнозначні, хоча, ні з філософської, ні з філологічної точки зору, ці категорії не є синонімічними [3, с. 18].

Категорія «спеціальні пізнання», в першу чергу, відображає безпосередній процес отри-



мання знань, тоді як зміст категорії «спеціальних знань» відображає якість знань, якими повинні володіти відповідні особи – спеціалісти, експерти, тощо. Тобто, поняття «спеціальні пізнання» є ширшим, за своєю природою, ніж поняття «спеціальні знання», оскільки включає в себе не лише теоретичний, але й емпіричний аспект [3, с. 18].

Не позбавлене певної полеміки і питання про співвідношення спеціальних і наукових знань. Не можна не погодитись із позицією більшості вчених, які вважають, що спеціальними можуть бути лише наукові знання, заперечуючи можливість ототожнення цих понять, оскільки по суті ці категорії уособлюють їх різну спрямованість.

Дійсно, спеціальним знанням властиві деякі ознаки наукових знань, зокрема: всебічність, проблемність, предметність, обґрунтованість, доказовість, системність тощо. Але у зазначеному контексті вони набувають іншого змістовного наповнення, оскільки мають специфічну мету та завдання в межах кримінального провадження. Разом з тим, слід звернути увагу, що достовірність спеціальних знань зумовлена саме наявністю наукового підґрунтя, яке виступає важливою умовою їх використання у кримінальному процесі.

Ще одним дискусійним питанням практики використання спеціальних знань у кримінальному провадженні є належність знань із галузі права до спеціальних.

Ставлення вчених до цієї проблеми неоднозначне, а в окремих випадках навіть діаметрально протилежне – від визнання знань у галузі права такими, які можна без будь-яких застережень вважати різновидом спеціальних і використовувати в інтересах судочинства, до рішучого заперечення можливості включення цих знань до переліку спеціальних та категоричної відмови від їх використання в доказуванні, а також виключення можливості призначення й проведення правових експертиз [3, с. 20].

Вирішення правових питань утворює виняткову компетенцію органів досудового розслідування, в той же час більшість законів характеризується внутрішньою суперечливістю, тенденцією до постійних змін і внесення доповнень, у них не завжди передбачається механізм реалізації норм, що створює певні проблеми у практиці правозастосування.

Враховуючи викладене, Л. В. Казміренко висуває тезу, що з боку слідчого було б неправильним ігнорувати поглиблені знання юристів, які спеціалізуються в якійсь вузькій сфері

правової діяльності, що виходить за межі його професійної діяльності [6]. Аналогічну позицію висловлює і І. Р. Курилін, який уточнює, що вчені в галузі кримінального права, кримінального процесу можуть надавати слідчим необхідні консультації, поради та рекомендації [7, с. 6].

Аналізуючи різні погляди вчених та їх підходи до визнання правових знань спеціальними в кримінально-правовому сенсі слова, ми дійшли висновку, що уважати правові знання спеціальними є необґрунтованим та більш доречним все ж є продовження практики отримання непроцесуальних консультацій у старших колег, а також юристів, які працюють в інших сферах діяльності.

Досліджуючи ґенезу категорії «спеціальні знання» не можливо залишити поза увагою такі поняття як «вміння», «навички», «досвід», які фактично формують зміст цієї категорії та являються його складовими частинами.

На нашу думку, недоцільно виділяти професійний досвід самостійним елементом в структурі спеціальних знань. Він є лише умовою для формування практичного компонента спеціальних знань. В результаті накопичення досвіду щодо використання інформації у спеціаліста (експерта) формуються відповідні навички, які потім трансформуються у систему вмінь. Тому необґрунтовано і нелогічно виділяти вимогу про наявність професійного досвіду, яка пред'являється до спеціаліста (експерта), як самостійного структурного елемента спеціальних знань [3, с. 25].

Дослідивши запропоновані вченими визначення поняття «спеціальних знань», а також розглянувши співвідношення цієї категорії з іншими науковими категоріями, можна дійти узагальненого висновку, що в зазначене поняття охоплює наступні характеризуючі ознаки: незагальновідомість, незагальнодоступність; оволодіння ними можливе в процесі теоретичної і практичної підготовки до конкретної діяльності; неодноразовість використання; вони повинні базуватись на досягненнях науки; належать до певної галузі знання в сфері їх практичного використання; надаються не в прямій, а в опосередкованій формі; вони не є професійними для слідчого (дізнавача); вводяться в кримінальний процес у встановленій законом формі за умови наявності в учасників процесу необхідності у використанні таких знань; їх використання пов'язане з рівнем освіти і/чи підготовки, а також із професійним й іншим досвідом; вони сприяють забезпеченню винесення органами досудового розслідування законного

та обґрунтованого рішення у кримінальному провадженні.

Незважаючи на те, що спеціальні знання спеціалістів (експертів) використовуються в різних формах, можна, враховуючи положення кримінального процесуального законодавства, сформулювати єдині умови правомірності використання зазначених знань, що обумовлюються їх загальним призначенням – сприяти слідчим (дізнавачам) у встановленні істини під час досудового розслідування. Значення даних положень у тому, що вони, надаючи правильні орієнтири, допомагають розібратись у складних випадках використання спеціальних знань, що виникають на практиці. Основним правилом використання спеціальних знань є використання апробованих методик дослідження, а під час участі спеціаліста в слідчих (розшукових) діях – дотримання розроблених криміналістичних рекомендацій.

Відсутність єдності думок у наукових колах притаманна і проблемі, пов'язаній із формами використання спеціальних знань, а аналіз наукової літератури свідчить про існування численних підходів до їх диференціації. В першу чергу, така ситуація пояснюється відсутністю належного процесуального врегулювання.

Разом з тим, результативність використання спеціальних знань в практиці розслідування залежить від правильного вибору відповідної форми спеціальних знань або грамотного поєднання кількох форм, а чітке визначення місця, значення та змісту кожної з використовуваних форм має першочергове практичне значення.

Найбільш доречним є підхід до розподілу форм використання спеціальних знань на процесуальну та непроцесуальну. Такий підхід властивий більшості вчених-криміналістів та прослідковується у значній кількості наукових праць, а тому по праву може називатись класичним.

Саме такий розподіл, на наше переконання сприяє з'ясуванню доказового значення результатів конкретних форм використання спеціальних знань, що має певне теоретичне і практичне значення. Крім того, даний підхід дозволяє розширити межі і підвищити ефективність використання даних форм, наприклад, під час розслідування обставин, що мають значення для з'ясування істини, але не є доказами, наданні технічної допомоги слідчому в плануванні розслідування, побудові слідчих версій, в процесі підготовки і після завершення слідчої (розшукової) дії: в оцінці її результатів, у визначенні

напрямів дослідження та використання речових доказів й іншої отриманої інформації.

Розслідування кримінальних правопорушень, передбачає використання спеціальних знань. Ці знання можуть застосовуватися у наступних різновидах: 1) одержання консультацій спеціаліста; 2) участь спеціаліста при провадженні окремих слідчих (розшукових) дій (слідчого огляду, допиту, обшуку, слідчого експерименту, тощо); 3) провадження судових експертиз. Причому при розслідуванні використовуються не лише традиційні спеціальні знання, але і нетрадиційні (складання психологічного портрета (профілю); запрошення спеціалістів-аналітиків; комплексні консультації тощо) [8, с. 48-49].

Отже, у кримінальному судочинстві спеціальні знання можуть використовуватися у процесуальній і непроцесуальній формі. Процесуальна форма передбачає залучення спеціаліста до участі в слідчих (розшукових) діях, а також під час призначення і провадження судових експертиз. Непроцесуальні форми – це консультативна і довідкова діяльність обізнаних осіб, провадження ревізійних і аудиторських дій, участь обізнаних осіб в оперативно-розшукових заходах, у тому числі і проведення ними попередніх досліджень матеріальних об'єктів, надання технічної допомоги слідчому і оперативному співробітнику тощо [5, с. 402].

Процесуальні та непроцесуальні форми використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних проваджень органічно пов'язані між собою і надають достатньо широкі можливості дізнавачам та слідчим щодо впровадження в доказування новітніх досягнень науки й техніки. Проте зазначені форми використання спеціальних знань поки що не створюють інтегровану взаємодіючу систему, охоплену єдиними методологічними, організаційними та правовими засадами, що призводить до відсутності чіткої кореляції зазначених видів спеціальних знань та дискретності процесу техніко-криміналістичного забезпечення розслідування [3, с. 32].

Лише комплексне, тактично грамотне використання зазначених форм забезпечує вирішення завдань кримінального судочинства. Недостатнє дослідження непроцесуальних форм використання спеціальних знань породжує на практиці численні правові, організаційні й інші проблеми залучення спеціалістів на етапі досудового розслідування, використання результатів їх роботи в доказуванні, а особ-

ливо гостро вони проявляються під час розслідування нетипових різновидів кримінальних правопорушень, зокрема: кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням вибухо-небезпечних речовин, пов'язаних із підпалами, а також вчинених у сфері будівництва, економіки, тощо.

Таким чином, існуючі форми використання спеціальних знань тісно пов'язані між собою, ґрунтуються на єдиних принципах, спрямовані на досягнення загальної кінцевої мети. Тому сукупність цих форм доцільно розглядати як систему з упорядкованими певним чином елементами, що взаємозалежні між собою й утворюють єдине ціле, де кожний елемент виявляється в кінцевому рахунку зв'язаним із всіма іншими елементами і його властивості легше усвідомити з урахуванням цих зв'язків [3, с. 32].

Поділ всіх форм використання спеціальних знань за ступенем порядку їх регламентації в законі є найбільш раціональним. Це дозволяє передбачити всі випадки використання спеціальних знань, виявити недоліки, а також визначити шляхи удосконалення їх використання та законодавчого врегулювання. Крім того, подібна класифікація сприяє правильному і більш широкому використанню всіх форм спеціальних знань всіма суб'єктами в процесі їх правозастосовної діяльності.

Але не можна залишити поза увагою і інші підходи до класифікації форм використання спеціальних знань. Наприклад, відмінною від інших точок зору є позиція В. Г. Лукашевича та М. В. Салтевського, які вказують, що на підставі так званого процедурного принципу всі форми використання спеціальних знань можна диференціювати на безпосередні (використання власних спеціальних знань органом розслідування) та опосередковані (залучення спеціаліста). На їх думку, другий блок класифікаційної системи будується на основі традиційного процесуального принципу, відповідно до якого опосередковані форми використання спеціальних знань поділяються на три групи: процесуальні, непроцесуальні та змішані [9, с. 49].

Окремі науковці взагалі не поділяють форми використання спеціальних знань на процесуальні та непроцесуальні, а викладають їх в єдиному переліку. Деякі вчені стверджують, що головним критерієм розмежування форм використання спеціальних знань в кримінальному судочинстві є значення їх результатів (доказове чи орієнтуюче). Проте такий розподіл не дозволяє створити всеохоплюючу систему форм

використання спеціальних знань у процесі розслідування кримінального правопорушення, оскільки недостатньо враховуються характер, умови такої діяльності, правові повноваження окремих суб'єктів доказування [3, с. 34].

Також зустрічаються класифікації за: процесуальним статусом особи, яка використовує спеціальні знання; стадіями розслідування кримінального правопорушення; метою використання (пошук, виявлення, фіксація, вилучення, дослідження слідів кримінального правопорушення) і способом їх реалізації тощо.

Кожна із запропонованих класифікацій має право на існування, оскільки вона базується на аналізі кримінального процесуального законодавства та відомчих підзаконних актів, які визначають умови, суб'єктів та їх права і обов'язки під час використання спеціальних знань у слідчій практиці [10].

**Висновки.** Спеціальні знання, як кримінально-процесуальна категорія – це знання, що використовуються з практичною (прикладною) метою, а напями їх використання мають багатопрофільний характер, що дозволяє дійти висновку, що інститут використання спеціальних знань є важливим інструментом слідчого для забезпечення всебічного, неупередженого, повного та швидкого розслідування кримінальних правопорушень, а необхідність їх застосування пов'язана з тим, що пізнання події кримінального правопорушення є складним процесом об'єктивної дійсності і вимагає від слідчого застосування широкого кола суспільних, природничих, технічних знань, тощо. Водночас аналіз теоретичного й емпіричного матеріалу дозволяє зробити висновок про необхідність удосконалення як теоретичних підходів до визначення поняття «спеціальні знання» та мети їх використання під час розслідування кримінальних правопорушень, так і про регламентацію в кримінальному процесуальному законодавстві окремих питань використання спеціальних знань.

#### Список використаних джерел:

1. Плосконос А.І., Саковський А.А. Використання спеціальних знань під час допиту учасників організованих злочинних груп та злочинних організацій. *Підприємництво, господарство і право*. № 5. Київ, 2021. С. 268-272.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

3. Мировська А.В. Використання спеціальних знань при розслідуванні фальшивомонетництва : дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09. Київ, 2012. 285 с.
4. Мировська А. В. Тактика використання спеціальних знань під час проведення допиту при розслідуванні фальшивомонетництва. *Науковий вісник ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. Випуск 31. Том 3.* 2015. С.89-92
5. Мировська А. В. Поняття використання спеціальних знань у ході розслідування фальшивомонетництва. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). № 2-3 (2526). 2011. С. 115-122.
6. Казміренко Л. В. Проблема визначення змісту спеціальних знань у кримінальному судочинстві. URL: <http://intkonf.org/2009/05/>.
7. Курилін І. Р. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, які посягають на права інтелектуальної власності : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09. Київ, 2007. 16 с.
8. Шепітько В. Ю. Тактика розслідування злочинів, вчинених організованими групами та злочинними організаціями : монографія. Харків, 2000. 88 с.
9. Салтевський М. В. Криміналістика : підручник. Харків, 1999. 415 с.
10. Лук'янчиков Є. Д. Форми взаємодії в процесі використання спеціальних знань. URL: <http://visnyk-psp.kpi.ua/uk/2009-3/09-3-9.pdf>.
11. Лисенко В. В. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування податкових злочинів : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09. Київ, 2006. 32 с.

### **Sakovskiy A. A., Myrovska A. V. Theoretical aspects of problems of the use of special knowledge during the investigation**

*The article examines problematic approaches to modern theoretical provisions for determining the content and role of special knowledge during criminal proceedings.*

*The state of scientific research on the practice of applying special knowledge was studied and the views of forensic scientists and practitioners regarding the definition of the category «special knowledge» were analyzed.*

*The genesis of the category «special knowledge» and the relationship with the categories «special knowledge», «scientific knowledge» and «legal knowledge» were studied.*

*The signs of special knowledge are clarified, in particular: not generally known, not generally available; repeated use; belonging to a certain field of knowledge in the field of their practical use; mastering them is possible in the process of theoretical and practical training within the limits of a specific activity; they must be based on the achievements of science; are not provided directly, but indirectly; they are not professional for the investigator; are entered into the criminal process in the form prescribed by law, provided that the participants in the process have the need to use such knowledge; their use is related to the level of education and/or training, as well as professional and other experience; they contribute to ensuring that pre-trial investigation bodies make a legal and well-founded decision in criminal proceedings.*

*An approach to the distribution of forms of the use of special knowledge is proposed: 1) receiving specialist consultations; 2) participation of a specialist in the conduct of individual investigative actions (investigative examination, interrogation, search, investigative experiment, etc.); 3) conducting forensic examinations.*

*The vector of improvement of both theoretical approaches to the definition of the concept of «special knowledge» and the purpose of its use during the investigation of criminal offenses, as well as the regulation of certain issues of the use of special knowledge in the criminal procedural legislation, has been formed.*

**Key words:** *special knowledge, criminal proceedings, pretrial investigation.*

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.20>

**С. С. Чернявський**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
проректор Національної академії внутрішніх справ, м. Київ,  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2711-3828>  
e-mail: 0677443745s@gmail.com

**В. О. Гусєва**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри криміналістики, судової експертології  
та домедичної підготовки Харківського національного  
університету внутрішніх справ, м. Харків,  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8614-1573>,  
e-mail: v.guseva989@ukr.net

## ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ ТА РІШЕННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ: ПРОБЛЕМИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРИЙНЯТТЯ

*З метою запобігання гендерно обумовленому насильству, а також задля захисту від домашнього насильства таких вразливих категорій осіб як жінки, люди похилого віку та діти, законодавчими органами протягом тривалого періоду розроблюються та приймаються відповідні законодавчі акти. Це безумовно чинить позитивний вплив на життєдіяльність суспільства, а також функціонування окремих державних інститутів, адже діяльність органів правопорядку має тепер врегульований характер (імперативний), а потерпілі – отримали можливість юридичного захисту своїх прав. Водночас актуалізована потреба вдосконалення діяльності щодо розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, адже вони відрізняються рядом складних і дискусійних запитань. У цьому аспекті, з метою формулювання науково обґрунтованих рекомендацій, визначено та розкрито специфіку прийняття процесуальних рішень про початок кримінального провадження у кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з домашнім насильством, підстави, що є достатніми для внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та відкриття кримінального провадження. Також визначено, що особливу увагу слід приділяти обранню тактики проведення процесуальних дій, зокрема слідчих (розшукових) дій, яка хоча і відрізняється наявністю відповідних науково обґрунтованих рекомендацій, однак також характеризується відносною динамічністю, а отже, і появою тих запитань, які потребують додаткового вирішення.*

*З урахуванням проведеного аналізу сформульовано пропозиції щодо необхідності ґрунтовного дослідження не тільки проблематики, пов'язаної з розслідуванням кримінальних правопорушень, передбачених ст. 126-1 КК України, але й інших – учинення яких обумовлене або спровоковане фактами систематичного вчинення домашнього насильства. Обґрунтовано наукову позицію стосовно того, що при визначенні та обранні тактики проведення процесуальних дій, слід ураховувати особистісну характеристику та статус учасника цієї дії, а також розроблювати прийоми подолання конфліктних ситуацій.*

**Ключові слова:** кримінальне правопорушення, досудове розслідування, домашнє насильство, вбивство, тілесні ушкодження, криміналістична методика, слідча ситуація, слідча (розшукова) дія, судова експертиза, спеціальні знання.

**Постановка проблеми.** Криміналізація суспільних відносин обумовлена реалізацією регулятивної, виховної та профілактичної функцій кримінального права. Зважаючи на чисельні факти насильства щодо жінок, багато з яких відображені в судовій практиці Європейського суду з прав людини, вагомої актуальності свого часу набуло завдання щодо ратифікації Україною Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, а отже, і прийняття Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [1].

Наразі законодавчі новели, хоча й протягом нетривалого проміжку часу, але вже успішно впроваджені у практичну діяльність органів правопорядку, що засвідчують відповідні статистичні дані Національної поліції, Офісу Генерального прокурора України, а також судової влади України. Так, у 2021 р. у суди загальної юрисдикції надійшло 2500 кримінальних проваджень за ст. 126-1 Кримінального кодексу України, з яких фактично розглянуто – 1658 проваджень, а засуджено – 1455 осіб. У 2022 р. за цією ж категорією проваджень судами отримано 1818 проваджень, розглянуто – 1042, а засуджено – 929 осіб [2]. Водночас слід наголосити, що такі правопорушення відрізняються високим рівнем латентності, адже потерпілі від кримінальних правопорушень або з етичних міркувань, через відчуття страху чи через зневіру у ефективності діяльності органів правопорядку тощо, не звертаються до органів Національної поліції з заявами про вчинення щодо них цих кримінальних правопорушень.

Разом з тим, криміналізація згаданого кримінального правопорушення не вирішила всіх існуючих у правозастосовній діяльності проблем. Ця проблематика носить пролонгований у часі характер, адже у теорії кримінального права та криміналістики, окреме визначення та місце знаходила і продовжує своє існування така категорія як «сімейно-побутові насильницькі злочини». Це пов'язано з тим, що такий різновид насильства посідає досить вагоме місце в структурі злочинності насильницької спрямованості.

Кримінальне правопорушення, передбачене статтею 126-1 Кримінального кодексу України, не охоплює всієї сукупності протиправних діянь, учинення яких має місце у разі скоєння одним з сім'ї, подружжя та інших категорій осіб, визначених у статті 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому

насильству», щодо іншого, насильства будь-якого виду. Так, наприклад, вбивства, учинені у зв'язку з домашнім насильством, досі не криміналізовано, через що в юридичній літературі наголошено на необхідності доповнення ч. 2 ст. 115 КК України відповідною кваліфікуючою обставиною [3, с. 116]. При цьому, наразі кримінальним законодавством лише визначено, що вчинення будь-якого кримінального правопорушення щодо подружжя, колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах є обтяжуючою обставиною і не належить до тих обставин, існування яких суд має право не визнавати [4]. Таким чином, питання правої кваліфікації окремих діянь, учинення яких пов'язане з застосуванням домашнього насильства, потребує подальших досліджень, виважених законодавчих рішень тощо.

Тому, на нашу думку, актуальним є з'ясування запитань, які вже деструктивно позначаються на якості розслідування та вирішенні завдань кримінального провадження. Однією з таких є проблема особливостей початку досудового розслідування кримінальних проваджень досліджуваної категорії та безрезультатного проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні, що у межах цього дослідження буде розглядатися в контексті вивчення проблематики розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством. Уважаємо, що викладене цілком засвідчує актуальність та перспективність проведення таких розробок у межах наукових пошуків.

Стан опрацювання. Предметом наукових пошуків протягом тривалого часу залишаються як проблеми притягнення осіб до кримінальної відповідальності за вчинення насильства, так і особливості розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством. Так, О. О. Дудоровим і М. І. Хавронюком розроблено коментар новел Кримінального кодексу України, якими передбачено відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі [5]. Займаються вітчизняні вчені і вивченням міжнародного досвіду попередження та протидії домашньому насильству [6]. Вивченню у теорії кримінального процесу підлягали й особливості обрання запобіжного заходу під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері домашнього насильства [7]. Позитивним у цьому аспекті слід відмітити той факт, що проведено комплексне дослідження проблем розслідування домашнього насиль-

ства, яке здійснила Т. В. Іщенко [8], а також особливостей розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень, пов'язаних із насильством в сім'ї, яке здійснив Р. В. Кифлюк [9]. Незважаючи на вагомий напруження вечних, окремі проблеми, зокрема щодо прийняття процесуальних рішень та реалізації процесуальних дій у межах визначеної проблематики, усе ж такі залишаються дискусійними, що й обумовлює необхідність проведення додаткових досліджень.

**Мета дослідження** полягає у з'ясуванні та оцінці особливостей прийняття процесуальних рішень про початок досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, а також особливостей проведення процесуальних дій під час розслідування згаданої категорії кримінальних правопорушень.

Досягнення поставленої мети було забезпечено постановкою та розв'язанням таких завдань: 1) провести узагальнення нормативно-правових джерел, матеріалів слідчої та судової практик розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством; 2) на підставі проведеного узагальнення й аналізу, з'ясувати особливості прийняття рішень про початок досудового розслідування у кримінальних провадженнях досліджуваної категорії, а також специфіку провадження процесуальних дій.

**Виклад основного матеріалу.** Домашнє насильство є одним з центральних суспільно небезпечних явищ у групі кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством. Це кримінальне провадження належить до категорії тих, що здійснюється у формі приватного провадження, а отже, може розпочинатися лише на підставі заяви потерпілого про вчинення щодо нього дій, що охоплюються диспозицією статті 126-1 КК України. Звернутися з такою заявою потерпілий має право протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, тобто відповідно до санкції цієї статті та з урахуванням положень ст. 49 КК України, протягом трьох років. Водночас щодо рекомендацій, спрямованих на удосконалення чинного законодавства процесуального характеру, що врегульовують порядок здійснення досудового розслідування, то до них зокрема належить пропозиція про виключення цієї категорії проваджень з переліку тих, що здійснюються у формі приватного обвинувачення [8, с. 204]. Уважаємо, що така рекомендація може мати місце, однак чи обов'язкова вона, зважаючи на

той факт, що окремі прояви насильства, які криміналізовано у диспозиції статті та які не призводять до утворення матеріальних наслідків, набувають такої форми залежно від особистісних характеристик потерпілого, його суб'єктивного сприйняття ставлення до нього зі сторони близького родича, одного з подружжя та інших суб'єктів. Тим паче, позитивним, на нашу думку, є той факт, що відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України кримінальне провадження за цією категорією справ не підлягає закриттю у зв'язку з відмовою потерпілого чи його представника від обвинувачення [10].

Разом із тим, щодо процесуальних аспектів здійснення досудового розслідування слід зауважити, що воно може бути розпочате у разі мінімум дворазового попереднього притягнення особи до адміністративної та/або кримінальної відповідальності та останнього випадку, за яким особу не було притягнуто до відповідальності [8, с. 204]. Водночас, мають місце в юридичній літературі і пропозиції щодо можливості притягнення особи до відповідальності за ст. 126-1 КК України, навіть якщо особу не було притягнуто до адміністративної відповідальності, але вона систематично вчиняла дії (домашнє насильство), то можна відразу вести мову про кримінальну відповідальність за відповідні дії [11, с. 247]. Ми вважаємо, що така позиція поки що не цілком узгоджується зі сформованою судовою практикою.

На підставі вивчення положень адміністративного законодавства та судової практики, за результатами розгляду адміністративних протоколів, складених за ст. 173-2 КУпАП, слід відмітити, що притягнутою до кримінальної відповідальності за ст. 126-1 КК України, як правило, може бути особа, яка досягнула 17-річного віку. Це пояснюється декількома причинами, по-перше, недосягнення особою на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку, виключає можливість здійснення щодо неї адміністративного провадження. По-друге, наявність мінімум двох фактів попереднього притягнення до відповідальності, а потім ще й учинення третього, вимагатиме проведення комплексу дій, а потім ще й очікування на розгляд складеного протоколу судом і винесення відповідної постанови суду. Подібний висновок отримана й Т. В. Іщенко, яка вказала, що першу групу осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК України, становлять особи віком від 18 до 28 років (7,9%) [8, с. 66].

Разом з тим, виключає можливість притягнення до адміністративної відповідальності особи за вчинення насильства в сім'ї, а отже, і до кримінальної відповідальності така ознака як неосудність особи, яка вчинила протиправну дію чи бездіяльність. Наведені факти визначені у ст. 247 Кодексу України про адміністративні правопорушення [12]. У цьому аспекті також слушним вважаємо наголосити на тому факті, що адміністративне провадження за ст. 173-2 КУпАП слід здійснювати швидко, адже закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених статтею 38 цього Кодексу також свідчить про необхідність закриття кримінального провадження, однак не пов'язано зі спростування вини особи у вчиненні адміністративного правопорушення.

Водночас слід наголосити, що відповідно до судової практики, до категорії кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, може бути віднесене не тільки те, що визначене у ст. 126-1 КК України. Вирізняються у цьому аспекті й інші кримінальні правопорушення, адже відповідно до висновку, зробленого у постанові об'єднаної палати Касаційного кримінального суду від 12.02.2020, у справі №453/225/19 «злочином, пов'язаним із домашнім насильством, слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні хоча б одного з елементів (ознак), перелічених у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій статті (частині статті) КК України як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину» [13].

На підставі текстуального аналізу положень Стамбульської конвенції та Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», вважаємо, що віднесення кримінального правопорушення, до категорії тих, що пов'язані з домашнім насильством є наявність таких ознак: 1) є доведений факт учинення кривдником щодо потерпілої особи фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства; 2) потерпілий є не просто членом сім'ї, подружжя або суб'єктом визначеним у ст. 3 згаданого Закону, а є жертвою домашнього насильства. Дещо ґрунтовніше щодо цих ознак наголошено в юридичній літературі.

М. Ясінська до злочинів, що пов'язані з домашнім насильством, відносить: 1) ті, що передбачені ст. 126-1 КК України; 2) які містять

таку кваліфікуючу ознаку як «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах»; 3) злочини, поєднані з обтяжуючою обставиною, передбаченою у п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» та п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України стосовно «вчинення злочину у присутності дитини» [14].

Своєю чергою О. В. Пчеліна зауважує, що домашнє насильство характеризується такими основними ознаками як способами вчинення, особою правопорушника, особою потерпілого та взаємовідносинами між ними. Ці риси, як доречно наголошує вчена, повинні бути використані як критерії криміналістичної класифікації домашнього насильства, адже вони дозволять сформулювати мікрометодики, що є більш інформативними у порівнянні з укрупненими криміналістичними методиками [15, с. 298]. Водночас з урахуванням кримінально-правових критеріїв, можна припустити і про можливість побудови комплексних криміналістичних методик. Зокрема, перспективними до побудови та подальших ґрунтовних досліджень, є криміналістичні методики заповідання тілесних ушкоджень, пов'язаних з домашнім насильством, кримінальні правопорушення проти статевої недоторканості, пов'язані з домашнім насильством та ін. Можливість їх побудови пояснюється тим фактом, що, якщо санкцією ст. 126-1 КК України (за наявності ознак діяння, передбаченого у цій статті) не охоплюються інші кримінальні правопорушення, що становлять зміст насильства, – вони потребують додаткової кваліфікації за іншими статтями. За таких умов кваліфікація відбуватиметься за сукупністю ст. 126-1 КК України та інших статей КК України, що передбачають ці кримінальні правопорушення [16, с. 173-174].

У цьому аспекті слід відмітити, що удосконалення криміналістичної методики як системи знань й окремого розділу криміналістики відбувається через узагальнення та філософське осмислення накопиченого емпіричного матеріалу, пізнання наукових фактів, що належать, як до злочинної діяльності, так і до сфери протидії злочинності. У зв'язку з цим, набувають особливого значення питання щодо удосконалення існуючих і формування нових методик розслідування окремих видів (груп) злочинів; застосування



деяких теоретичних концепцій як підґрунтя для формування та вдосконалення методик розслідування (передусім, концепції криміналістичної характеристики злочинів); уніфікації поглядів учених на структуру криміналістичної методики, характеристики її елементів; викладення цих положень у найбільш доступній для сприйняття та використання формі [17, с. 139].

Слід відмітити, що підставами для початку кримінального провадження щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством і, які не передбачені статтями (частинами статей) КК України, наведеними в п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК України, як доречно відмітив В. Г. Гончаренко, є заява, повідомлення та самостійне виявлення слідчим, дізнавачем, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством [18, с. 231-232].

Таким чином, під час прийняття процесуальних рішень про початок кримінального провадження тих кримінальних правопорушень, що пов'язані з домашнім насильством, слід перевіряти та піддавати оцінці факти, що передували вчиненню кримінального правопорушення, зокрема про попереднє притягнення особи до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП, а також законність початку досудового розслідування, що пов'язане з наявністю підстав, передбачених ст.ст. 214, 477 КПК України, залежно від ознак кримінального правопорушення, відомості про яке планується внести до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Дослідження проблематики забезпечення ефективного провадження процесуальних дій у кримінальному провадженні вимагає дослідження сутності цієї категорії, зважаючи на той факт, що чинне кримінальне процесуальне законодавство окремо не визначає дефініції цього поняття. Ця термінологічна конструкція лише опосередковано згадується законодавцем у положеннях ст.ст. 3, 36, 41, 42, 46, 53, 54, 56, 66, 68, 71, 99, 103-106, 108, 111-114, 116, 280, 295-1, 318, 484, 499, 519, 520, 531, 560-563, 568, 571, 598, 601, 615, 624 КПК України. Водночас вона досить часто вживається у такому формулюванні як «слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії», що додатково породжує наукові дискусії. У деяких джерелах вказують, що наявність сполучника «та» між ними, що вживається у деяких нормах законодавства, виводить категорію «слідчі (розшукові) дії» за межі процесуальних [19, с. 219]. Не вдаючись до поглибленого тек-

стуального аналізу положень чинного законодавства, вважаємо доцільним зауважити, що оскільки відповідно до ст. 103 КПК України процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися у протоколі, яким закріплюються й результати слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій [10], то можемо припускати, що процесуальні дії є родовою категорією щодо такої видової категорії як слідчі (розшукові) дії, одним з різновидів яких є негласні слідчі (розшукові) дії.

З метою побудови науково обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на підвищення ефективності практичної діяльності щодо розслідування домашнього насильства та кримінальних правопорушень, пов'язаних з ним, науковці виокремлюють обставини, що підлягають установленню під час їх досудового розслідування та відповідні алгоритми процесуальних дій, що спрямовані на їх з'ясування.

Так І. В. Іщенко, під час побудови домашнього насильства, виокремила три групи таких обставин, зокрема: 1) ті, що пов'язані з подією кримінального правопорушення; 2) які пов'язані з особою підозрюваного та потерпілого; 3) інші обставини. До заходів, за допомогою яких можуть бути встановлені обставини, що підлягають з'ясуванню при розслідуванні домашнього насильства вчена віднесла такі: 1) проведення окремих слідчих (розшукових) дій – огляд (місця події, речей), допит свідків, потерпілих, підозрюваних; 2) проведення тимчасового доступу до речей, предметів і документів (як засіб забезпечення кримінального провадження); 3) залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій; 4) залучення експерта; 5) направлення запитів та отримання довідок тощо [8, с. 205].

І. А. Ботнаренко згрупувала обставини, які підлягають встановленню на початковому етапі розслідування домашнього насильства, за ознаками, що пов'язані: з подією злочину (час, місце, знаряддя, засоби та інші умови вчинення правопорушення); потерпілим; кривдником (персонографічні дані та обставини, які визначають винуватість обвинуваченого, його поведінка до, під час і після вчинення правопорушення, форма вини, мотив і мета злочинної діяльності); наслідками правопорушення (чи заподіяна шкода здоров'ю потерпілого, наявність, характер і тяжкість тілесних ушкоджень або факт смерті тощо) [20, с. 88].

Окрему увагу слід приділити обставинами, що підлягають з'ясуванню під час розслідування

вбивств, учинених у зв'язку з домашнім насильством. Адже окрім визначених вище обставин підлягають з'ясуванню ще й обставини, пов'язані з механізмом спричинення смерті. Зокрема, це спосіб учинення вбивства, використані знаряддя та засоби, їх приналежність до предметів, вилучених законом з обігу тощо.

Як правило, найрезультативнішими процесуальними діями, що спрямовані на встановлення перелічених обставин, є: слідчі (розшукові) дії, у тому числі, пов'язані з залученням експерта, тобто й процесуальні форми використання спеціальних знань.

За результатами узагальнення теоретичних напрацювань, слід відмітити, що вітчизняними вченими приділено достатню увагу тактиці проведення окремих слідчих (розшукових) дій, що належать до категорії типових під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з насильством. Через це, у межах даного дослідження пропонуємо зупинитися лише на окремих дискусійних проблемах, що наразі не завжди враховуються під час розробки тактичних рекомендацій щодо їх проведення.

На нашу думку, детальну увагу слід приділити учасникам події кримінального правопорушення. Під час вивчення особи злочинця встановленню та оцінці підлягає попередня його поведінка, що передувала події злочину. У цьому контексті слід наголосити на важливості перевірки його на наявність попередніх судимостей. За наявності таких, отримати вирок, адже в них можуть бути відображені не тільки окремі обставини вчинення кримінальних правопорушень, але й відомості про отримані результати слідчих (розшукових) дій та результати проведених судових експертиз. Так може бути з'ясовано, що підозрюваний має психічні розлади, а тому подальше досудове розслідування неможливе без залучення захисника.

Поряд із цим, починаючи з виявлення факту вчинення домашнього насильства й упродовж його досудового розслідування, слідчий повинен застосовувати всі наявні в нього засоби й методи не тільки для того, щоб зібрати достатню доказову базу, яка б підтверджувала причетність і вину злочинця до вчинених протиправних діянь, але й припинити його злочинну діяльність [21, с. 331]. Превентивні заходи впливу, спрямовані на підозрюваного можуть реалізовуватися під час допитів. Проте такі допити досить часто відрізняються формуванням конфліктної ситуації, за якої останні, керуючись положеннями ст. 63 Конституції України взагалі відмовляються

надавати будь-які пояснення. Через це завданням слідчого має стати формування психологічного контакту, який сприятиме повноцінній реалізації завдань, які планувалося виконати шляхом проведення допиту.

Під час обрання тактики проведення слідчих (розшукових) дій слід враховувати особливості категорій учасників, за участю яких вони проводяться. Проводячи допит постраждалих осіб у кримінальних провадженнях, пов'язаних з домашнім насильством, особливу увагу необхідно приділяти такій категорії осіб, як люди похилого віку, які, як і діти, є найменш захищеними [22]. З огляду на нестійку емоційну сферу у таких людей, дії, що охоплюються ознаками домашнього насильства, завдають їм надважкі переживання та емоції. Відповідно, це сприяє виникненню у них таких відчуттів та станів, як підозрілість і фрустрація, роздратованість. Іноді це може позначитися не тільки на психологічному здоров'ї потерпілої особи, але й на фізичному.

Разом із тим, до вразливої та специфічної категорії постраждалих від домашнього насильства осіб належать малолітні та неповнолітні діти. Тому не слід применшувати значення психолога, який під час допиту може надати допомогу як у налагодженні психологічного контакту з ними, так і пояснити слідчому окремі індивідуально-психологічні особливості допитуваного [16].

**Висновки.** Проведеним дослідженням установлено, що:

1. Кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством є комплексним явищем, до групи яких входить не тільки злочин, передбачений ст. 126-1 КК України, але й інші кримінальні правопорушення. Обґрунтовано, що до категорії тих кримінальних правопорушень, що пов'язані з домашнім насильством, можуть бути віднесені ті, для яких притаманна наявність таких ознак: 1) є доведений факт учинення щодо потерпілої особи фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства; 2) потерпілий є не просто членом сім'ї, подружжя або суб'єктом визначеним у ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», а є жертвою домашнього насильства. Перспективним у цьому аспекті вбачається побудова окремих криміналістичних методик, зокрема щодо розслідування заподіяння тілесних ушкоджень, пов'язаних з домашнім насильством, розслідування кримінальних правопорушень проти ставової недоторканості, пов'язаних з домашнім насильством тощо.

2. Наголошено, що слід дотримуватися диференційованого підходу під час відкриття кримінального провадження за фактом учинення кримінального правопорушення, пов'язаного з насильством, адже лише кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК України належить до форми приватного обвинувачення, проте це не створює підстав для закриття кримінального провадження, у зв'язку з відмовою потерпілого чи його представника від обвинувачення.

3. На підставі узагальнення слідчої та судової практик встановлено, що кримінальне провадження, у зв'язку з учиненням домашнього насильства, може бути розпочате у разі мінімум дворазового попереднього притягнення особи до адміністративної та/або кримінальної відповідальності та останнього випадку, за яким особу не було притягнуто до відповідальності або навіть якщо особу не було притягнуто до адміністративної відповідальності, але вона систематично вчиняла дії (домашнє насильство).

4. Обґрунтовано, що відповідно до положень чинного законодавства, виключається можливість притягнення до адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення насильства в сім'ї неосудної особи, адже адміністративне провадження, розпочате щодо неї, підлягає обов'язковому закриттю.

5. Визначено, що процесуальні дії є родовою категорією щодо такої видової категорії як слідчі (розшукові) дії, одним з різновидів яких є негласні слідчі (розшукові) дії. Наголошено, що процесуальні дії у кримінальному провадженні мають бути спрямовані на з'ясування обставин, що підлягають установленню під час розслідування. Під час обрання тактики проведення слідчих (розшукових) дій слід урахувувати індивідуальні характеристики категорій учасників, за участю яких вони проводяться. Проводячи допит постраждалих осіб у кримінальних провадженнях, пов'язаних з домашнім насильством, особливу увагу необхідно приділяти такій категорії осіб, як люди похилого віку та діти, а за необхідності до участі в слідчих (розшукових) діях з ними, доцільним є залучення спеціаліста у галузі психології. Під час обрання тактики проведення слідчих (розшукових) дій за участю підозрюваного слід намагатися сформувати безконфліктну ситуацію, адже за такої умови, буде сформовано психологічний контакт з ним, за якого він може погодитися взяти участь у процесуальних діях.

Окреслена проблематика є досить актуальною темою в реаліях сьогодення, а тому потре-

бує здійснення подальших ґрунтовних наукових досліджень.

#### Список використаних джерел:

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 24.11.2022).
2. Інформація зі звіту про результати розгляду справ (проваджень) у сфері протидії домашньому насильству / Судова влада України: сайт. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/) (дата звернення: 02.01.2023).
3. Шаповал К. А. Криміналістична класифікація вбивств із застосуванням домашнього насильства. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 1 (89). С. 110-120.
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 06.06.2021).
5. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний) / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2019. 288 с.
6. Міжнародний досвід попередження та протидії домашньому насильству / А. О. Галай, В. О. Галай, Л. О. Головка та ін.; за заг. ред. А. О. Галай. Київ : КНТ, 2014. 160 с.
7. Особливості обрання запобіжного заходу під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері домашнього насильства: наук.-метод. рек. / М. С. Цуцкірідзе та ін. Київ, 2021. 63 с.
8. Іщенко Т. В. Розслідування домашнього насильства: дис. ... д-ра філософії: 081. Київ, 2021. 324 с.
9. Кифлюк Р. В. Особливості розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень, пов'язаних із насильством в сім'ї: монографія. Чернівці: Технодрук. 2021, 160 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/-4651-17> (дата звернення: 14.05.2022).
11. Абрамський, С. Є., Лук'яненко, Ю. В. Особливості початку досудового розслідування домашнього насильства (ст. 126-1 КК України). *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2022. №99(4). С. 234-249. doi: 10.32631/v.2022.4.20.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 09.12.1984 №8073-X //

- База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 27.12.2022).
13. Кримінальні провадження, пов'язані з домашнім насильством: судова практика ККС ВС. Судова влада України. URL: <https://court.gov.ua/press/news/1302044/> (дата звернення: 03.01.2023).
  14. Ясінська М. Злочин, пов'язаний із домашнім насильством: правові проблеми та практичні рекомендації // LIGA 360: сайт. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/192450\\_zlochinpovyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravovproblemi-ta-praktichn-rekomendats](https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/192450_zlochinpovyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravovproblemi-ta-praktichn-rekomendats) (дата звернення: 20.01.2020)
  15. Пчеліна О. В. Криміналістична класифікація домашнього насильства // Актуальні проблеми кримінального процесу та криміналістики : тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 29 жовт. 2021 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ., Ташкент. держ. юрид. ун-т. Харків : ХНУВС, 2021. С. 297-299.
  16. Кваліфікація та основи методики розслідування домашнього насильства : навч. посіб. / С. Романцова, Н. Устрицька, І. Гловюк та ін. ; за ред. І. Гловюк, Н. Лашук, С. Романцової. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2022. 404 с.
  17. Чернявський С.С. Криміналістична характеристика злочинів: порівняльний аналіз наукових концепцій. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ.* 2010, № 1, С. 137 – 146.
  18. Гонтаренко В. П. Процесуальний порядок унесення відомостей про кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством, до Єдиного реєстру досудових розслідувань. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2022. № 2 (97). С. 221-233. doi: <https://doi.org/10.32631/v.2022.2.20>.
  19. Михайлик Д. О. Поняття процесуальних дій у кримінальному провадженні України. *Право і суспільство.* 2017. №2. С. 217-221.
  20. Ботнаренко І. Домашнє насильство: початковий етап розслідування. *Криміналістичний вісник.* 2021. №36 (2). С. 82-92. doi: <https://doi.org/10.37025/1992-4437/2021-36-2-82>.
  21. Пчеліна О. В. Перспективність побудови методики розслідування домашнього насильства. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. №4. С. 329-332. doi: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-4/79>.
  22. Husieva V., Lukash S., Krykun V., Morhunov O., Shapoval K. Conditions conducive to the domestic violence against the elderly based on the judicial and investigative practice of Ukraine. *Amazonia Investiga.* 2021. No. 10 (46). Pp. 118–127. doi: <https://doi.org/10.34069/AI/2021.46.10.11>

### **Cherniavskiy S. S., Husieva V. O. Procedural actions and decisions during the investigation of criminal offenses related to domestic violence: problems and features of admission**

*The legislative bodies of Ukraine have been developing and adopting relevant legislative acts for a long period. They are aimed at preventing gender-based violence, as well as at protecting vulnerable categories of persons, such as women, the elderly and children, from domestic violence. This definitely has a positive impact on the life of society, as well as the functioning of individual state institutions. After all, the activity of law enforcement agencies is now regulated (imperative), and victims have the opportunity to legally protect their rights. At the same time, the need to improve activities related to the investigation of criminal offenses related to domestic violence is actualized. Because they differ in a number of complex and debatable questions.*

*In this aspect, with the aim of formulating scientifically based recommendations, the specifics of making procedural decisions on the initiation of criminal proceedings in criminal offenses related to domestic violence have been defined and revealed. Grounds that are sufficient for entering information into the Unified Register of Pretrial Investigations and opening criminal proceedings are also defined. It is emphasized that special attention should be paid to the selection of tactics for conducting procedural actions, in particular investigative (search) actions, which, although distinguished by the presence of relevant scientifically based recommendations, are also characterized by relative dynamism, and therefore, the emergence of those questions that require additional solutions.*

*Taking into account the conducted analysis, proposals were formulated regarding the need for a thorough study of not only the issues related to the investigation of criminal offenses provided for in Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, as well as others, the commission of which is determined or provoked by the facts of systematic domestic violence. The scientific position regarding the fact that when determining and choosing the tactics of conducting procedural actions, the personal characteristics and status of the participant of this action should be taken into account, as well as methods of overcoming conflict situations should be developed.*

**Key words:** *criminal offense, pre-trial investigation, domestic violence, murder, bodily injuries, forensic technique, investigative situation, investigative (search) action, forensic examination, special knowledge.*

УДК 343.126

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.21>**М. А. Макаров**доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ

## РІШЕННЯ СЛІДЧОГО СУДДІ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Статтю присвячено дослідженню окремих проблемних аспектів, які виникають при прийнятті слідчим суддею рішень про застосування запобіжних заходів. Відмічається, що особливістю застосування запобіжних заходів є те, що фактично запобіжний захід обирається до особи, яка не визнана у встановленому законом порядку винуватою у вчиненні кримінального правопорушення. До підозрюваного/обвинуваченого застосовується примус лише на підставі підозри у вчиненні кримінального правопорушення. Підкреслюється, що підхід до обрання запобіжних заходів має бути ретельно виваженим, а процедура застосування слідчим суддею запобіжних заходів має бути деталізованою. Правильне розуміння уповноваженими службовими особами мети та підстав застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні є ключовими для прийняття законного та виваженого рішення у конкретному випадку. Підтримуються позиції вчених, які вважають, що обґрунтована підозра у вчиненні особою кримінального правопорушення» як одна із складових підстави застосування запобіжного заходу збігається з поняттям «достатність доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення» як підстави для повідомлення про підозру. Обґрунтовується необхідність внесення пропозицій до кримінального процесуального закону у частині правової регламентації розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за обов'язковою участю захисника. Крім того, потребує законодавчого удосконалення нормативне положення щодо процесуального становища потерпілого в частині того, що потерпілий має право під час досудового розслідування приймати участь у судовому засіданні при розгляді клопотання про застосування щодо підозрюваного запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та оскаржувати ухвалу слідчого судді про відмову у обранні цього заходу.

**Ключові слова:** слідчий суддя, судовий контроль, підозрюваний, запобіжний захід, захист прав.

**Постановка проблеми.** У системі заходів забезпечення кримінального провадження важливе місце займають запобіжні заходи. Їх загальний перелік наведений у ч. 1 ст. 176 КПК у порядку збільшення їх суворості: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою. Даний перелік запобіжних заходів слід вважати «класичним». В окремих випадках, передбачених кримінальним процесуальним законом, даний перелік є дещо розширеним. Особливістю застосування запобіжних заходів є те, що фактично запобіжний захід обирається до особи, яка не визнана у встановленому законом порядку винуватою у вчиненні кримінального правопорушення. Таким чином, до підозрюваного/обвинуваченого застосовується примус лише на підставі підозри у вчиненні криміналь-

ного правопорушення. Отже, підхід до обрання запобіжного заходу має бути ретельно виваженим, а процедура застосування слідчим суддею запобіжного заходу має бути деталізованою. Порядок прийняття рішення про застосування слідчим суддею, судом запобіжних заходів є недосконалим та потребує відповідних змін та доповнень до кримінального процесуального закону.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню проблемних питань щодо застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі приділяли увагу такі вчені: І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, С.В. Давиденко, Л.М. Лобойко, І.С. Макаренко, О.В. Мироненко, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, О.В. Швидкова, О.Г. Шило, та інші. За наявності значної кількості наукових праць, недостатньо уваги було

приділено дослідженню проблемних питань які стосуються порядку продовження строку дії запобіжного заходу, учасників розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу та інших аспектів.

**Метою статті** є дослідження проблемних питань, які виникають при прийнятті рішення слідчим суддею про застосування запобіжних заходів.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно з ч. 4 ст. 176 КПК України, запобіжні заходи застосовуються під час досудового розслідування слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або за клопотанням прокурора. Те, що прийняття цього рішення законодавець відніс до виключної компетенції слідчого судді, науковці пояснюють «високою цінністю прав і свобод людини, яка викликає необхідність впровадження особливої процедури, що містить гарантії, які унеможливають їх безпідставне обмеження під час здійснення кримінального провадження. Сама така процедура утворює зміст окремого судового провадження щодо забезпечення судом законності обмеження конституційних прав і свобод людини під час досудового розслідування» [1, с. 220-226]. Сформулювавши правило про обрання запобіжних заходів лише представниками судової гілки влади, «законодавець зробив суттєвий крок щодо приведення національного законодавства у відповідність до європейського стандарту, згідно з яким повноваження щодо застосування примусових заходів у кримінальному провадженні надаються винятково суду. Даний стандарт обумовлений існуванням у кримінальному процесі принципу змагальності, за яким застосування однією стороною до іншої примусових заходів є алогічним» [2, с. 399].

Відповідно до ч. 1 ст. 177 КПК України, метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється.

У ч. 2 ст. 177 КПК України чітко визначена підстава застосування запобіжного заходу – наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний може здійснити дії, передбачені ч. 1 даної статті.

Підозра у вчиненні кримінального правопорушення, вказані ризики є результатом оцінної діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді. Ці обставини мають ґрунтуватися на фактичних даних, що містяться в матеріалах кримінального провадження [3, с. 73]. Слід погодитися твердженням О.В. Швидкової, що «обґрунтована підозра у вчиненні особою кримінального правопорушення» як одна із складових підстави застосування запобіжного заходу збігається з поняттям «достатність доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення» як підстави для повідомлення про підозру» [4, с. 348].

На практиці поширеними є випадки відмов слідчих суддів у задоволенні клопотань про застосування запобіжних заходів через «необґрунтованість підозри». «Остання розкривається не лише через оцінку фактичних даних, покладених в їх основу на предмет допустимості та достатності, але й аналізу способу вручення повідомлення особі про підозру» [5, с. 15].

По суті запобіжні заходи застосовуються тоді, коли особа ще не визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення і відповідно до принципу презумпції невинуватості вважається невинуватою. Тому ця особливість їх правової природи покладає на органи досудового розслідування, прокурора, слідчого суддю надзвичайну відповідальність за правильне розуміння мети та підстав застосування запобіжного заходу у кожній конкретній ситуації та потребує зваженості при прийнятті рішення з цього питання [6, с. 70].

При наявності підстави, передбаченої ч. 2 ст. 177 КПК України, слідчий за погодженням з прокурором чи прокурор ініціюють застосування запобіжного заходу. Без позитивного волевиявлення прокурора щодо необхідності його застосування, оформленого у вигляді клопотання встановленої форми, складеного або затвердженого прокурором, слідчий суддя не має права розглянути та вирішити це питання [7, с. 341]. Отже, прокурор є ключовим ініціатором застосування запобіжного заходу, визначаючи його вид та зміст зобов'язань, які він передбачає [8, с. 59-60].

Отримавши клопотання, слідчий суддя повинен перевірити його відповідність вимогам ст. 184 КПК України, а також своєчасність надання підозрюваному копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується застосування запобіжного заходу. У випадку недотримання слідчим, прокурором вимог цієї статті слідчий суддя має розглянути це клопотання та відмовити у його задоволенні. Такими є роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі ВССУ), надані у п. 5 Інформаційного листа від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13 [9, с. 157-173]. На наш погляд, дане питання має регулювати ст. 194 КПК України, яку слід доповнити таким положенням: «Встановивши, що клопотання про застосування запобіжного заходу подано без додержання вимог статті 184 цього Кодексу, слідчий суддя відмовляє у його задоволенні та повертає прокурору, про що постановляє ухвалу».

Строки розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу визначає ст. 186 КПК України. Це клопотання розглядається слідчим суддею невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний перебуває на свободі.

На практиці поширеними є випадки, коли клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту надходять до суду безпосередньо перед закінченням встановленого законом строку, що позбавляє слідчих суддів можливості ретельно вивчити відповідні матеріали, перевірити наявність підстав для його обрання [10, с. 157].

Процедура розгляду слідчим суддею клопотання про застосування запобіжного заходу визначена ст. 193 КПК України, у ч. 1 якої вказано, що такий розгляд здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, його захисника, крім випадків, передбачених ч. 6 цієї статті.

Участь прокурора є обов'язковою під час розгляду слідчим суддею цього клопотання. Мета його участі полягає у доведенні необхідності застосування відповідного запобіжного заходу, що жоден із більш м'яких заходів не може гарантувати виконання підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків.

Обов'язковою є участь підозрюваного при розгляді слідчим суддею клопотання про застосування запобіжного заходу. Вимога особистої присутності підозрюваного при вирішенні цього

питання має на меті забезпечення йому можливості постати перед слідчим суддею та «надати особисті пояснення щодо предмета судового розгляду та у такий спосіб здійснити захист своїх прав і законних інтересів» [11, с. 306].

Участь захисника у судовому розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу не є обов'язковою, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 49, ст. 52 КПК України. Під час дії КПК 1960 р. участь захисника також не була обов'язковою при розгляді судом подання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Така позиція законодавця викликала обґрунтовану критику з боку науковців. Більшість із них були однастайні у поглядах на цю проблему: з метою забезпечення дії принципу змагальності, враховуючи, що в цьому судовому засіданні бере участь прокурор, у ньому в обов'язковому порядку має брати участь і захисник [12, с. 42; 13, с. 85; 14, с. 154]. З цією аргументацією слід погодитися. На наш погляд, ч. 1 ст. 193 чинного КПК України необхідно доповнити положенням, що розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою здійснюється за обов'язковою участю захисника. Крім того, відповідні доповнення потрібно внести до ч. 2 ст. 52 КПК України.

Під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів у вигляді застави або особистої поруки у судовому засіданні, як слушно зазначає Г.М. Гапотченко, «обов'язково повинні бути присутніми заставодавець та поручитель. У такому разі слідчий суддя з урахуванням розгляду наданих доказів (у тому числі відомостей стосовно особи заставодавця чи поручителя) та безпосереднього спілкування з ними, зможе визначити чи заслуговують вони на довіру, як того вимагає законодавець» [15, с. 202].

Частина 5 ст. 193 КПК України визначає, що будь-які твердження чи заяви підозрюваного, зроблені під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, не можуть бути використані на доведення його винуватості у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється. Закріплення цієї норми у даній статті пояснюється тим, що предметом судового розгляду є виключно обставини, які стосуються вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Під час цього судового засідання слідчий суддя немає права розглядати ті питання, які суд повинен вирішувати при проведенні судового розгляду. Тому

обговорення ним питання про винуватість підозрюваного, щодо якого надійшло клопотання, є неприпустимим.

Вбачається, що недоліком нормативного регулювання є те, що законодавець не передбачив участь потерпілого під час розгляду слідчим суддею клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Так, наприклад, С.В. Давиденко вважає, що існує потреба у наданні потерпілому права брати участь у судових засіданнях, в яких розглядається питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, про продовження строку його дії, а також права наводити свої доводи в обґрунтування перерахованих у законі підстав, умов і обставин для обрання цього заходу з метою доказування факту реальної загрози, яка надходить від підозрюваного або його оточення [16, с. 196].

Нами підтримується ця пропозиція. Вважаємо доцільним доповнити: ч. 2 ст. 56 КПК України пунктом, що потерпілий має право під час досудового розслідування приймати участь у судовому засіданні при розгляді клопотання про застосування щодо підозрюваного запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та оскаржувати ухвалу слідчого судді про відмову у обранні цього заходу; ч. 1 ст. 193 КПК України положенням, що розгляд клопотання про застосування такого запобіжного заходу здійснюється за участю потерпілого, якщо він прибув у судові засідання.

У юридичній літературі висловлена думка, що немає необхідності у тому, щоб доводити обставину, передбачену п. 3 ч. 1 ст. 194 КПК України. Слідчий «зобов'язаний обґрунтувати неможливість запобігти ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування інших більш м'яких запобіжних заходів. З точки зору здорової логіки, якщо слідчий клопоче про обрання певного запобіжного заходу, то він повинен навести доводи й докази необхідності застосування саме цього запобіжного заходу, а не доводити відсутність підстав для застосування інших запобіжних заходів. Тому ця додаткова вимога закону суперечить не лише правилам логіки, а й меті та змісту такого засобу судового контролю, як обрання конкретного запобіжного заходу» [17, с. 12].

З цією думкою важко погодитися, якщо йдеться про подання на розгляд слідчого судді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Визначення цього заходу як виняткового (ч. 1 ст. 183

КПК України) означає, що у кожному разі необхідно доводити неможливість обмежитися обранням більш м'якого запобіжного заходу для забезпечення належної поведінки підозрюваного та виконання ним процесуальних обов'язків.

В узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження акцентується увага на тому, що обмеження розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише наведенням переліку законодавчих (стандартних) підстав для його застосування без встановлення їх наявності та обґрунтованості до конкретної особи є порушенням вимог п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 р. у справі «Харченко проти України») [18].

При обранні запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, слідчий суддя може покласти на підозрюваного один або кілька обов'язків, а саме: прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; повідомити слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею; не відвідувати місця, визначені слідчим суддею; пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; докласти зусиль до пошуку роботи або навчання; здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; носити електронний засіб контролю.

Відповідно до ч. 6 ст. 194 КПК України, ці обов'язки можуть бути покладені на підозрюваного на строк не більше двох місяців. У разі необхідності цей строк може бути продовжений за клопотанням прокурора в порядку, передбаченому ст. 199 КПК України. Після закінчення строку, в тому числі продовженого, на який на підозрюваного були покладені відповідні обов'язки, ухвала про застосування запобіжного заходу в цій частині припиняє свою дію і обов'язки скасовуються.

Ще одна вимога щодо застосування запобіжних заходів міститься у ч. 8 ст. 194 КПК України.



До підозрюваного у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян, може бути застосовано запобіжний захід лише у вигляді застави або тримання під вартою. Варто звернути увагу, що редакція ч. 8 ст. 194 КПК викликає заперечення. Нами поділяється думка В.І. Фаринник, що «зазначена норма потребує змін, оскільки не завжди особи мають можливість внести заставу, а тримання під вартою є занадто суворим і не відповідає тяжкості злочину» [19, с. 140].

Якщо слідчий суддя постановив ухвалу про обрання запобіжного заходу відносно осіб, щодо яких відповідно до глави 37 КПК України здійснюється особливий порядок кримінального провадження, то він, виконуючи вимоги ст. 483 КПК України, зобов'язаний про застосування цього заходу повідомити: 1) щодо адвокатів - відповідні органи адвокатського самоврядування; 2) щодо інших категорій осіб, передбачених ст. 480 КПК України, - органи і службових осіб, які їх обрали або призначили чи відповідають за заміщення їхніх посад.

Недостатньо лише інформувати державні та інші органи чи службових осіб про прийняте рішення. Нами поділяється висловлена у юридичній літературі пропозиція доповнити п. 1 ч. 1 ст. 483 КПК України, п. 12 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» положенням, що слідчий суддя зобов'язаний направити відповідному органу адвокатського самоврядування копію ухвали про застосування щодо адвоката запобіжного заходу [20, с. 80]. Також доцільно внести до п. 2 ч. 1 ст. 483 КПК України доповнення, що у випадку постановлення ухвали про застосування запобіжного заходу щодо інших категорій осіб, передбачених ст. 480 КПК України, слідчий суддя має направити її копію органам і службовим особам, які їх обрали або призначили чи відповідають за заміщення їхніх посад.

Слідчий суддя також уповноважений продовжувати строк тримання підозрюваного під вартою. У чч. 4, 5 ст. 199 КПК України вказано, що слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку тримання під вартою до закінчення строку дії попередньої ухвали згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. Слідчий суддя зобов'язаний відмовити у продовженні цього строку, якщо прокурор, слідчий не доведе, що обставини, зазначені у ч. 3 ст. 199 КПК України, виправдо-

вують подальше тримання підозрюваного під вартою. На необхідність належного правового обґрунтування при вирішенні питання про продовження строку тримання особи під вартою звертається увага у Рішенні ЄСПЛ «Подвезько проти України» від 12 лютого 2015 р.

Слушно зазначають С.Л. Шаренко та О.Г. Шило, що встановлений КПК України порядок продовження строку тримання під вартою «не є досконалим, оскільки містить певні прогалини та правові конструкції, які надають можливість неоднозначного їх тлумачення, що призводить до неоднакової судової практики та, безумовно, не забезпечує у достатній мірі правову визначеність в даному питанні» [21, с. 51].

На наш погляд, недоліком ч. 1 ст. 199 КПК України є те, що у ній не зазначено, за скільки днів до закінчення дії попередньої ухвали слідчого судді про тримання під вартою слідчий повинен подати прокурору для погодження клопотання про продовження строку такого тримання.

Законодавець не визначає, як повинен реагувати слідчий суддя, якщо клопотання про продовження строку тримання під вартою подано пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Роз'яснення надані у п. 18 Інформаційного листа ВССУ від 4 квітня 2013р. № 511-550/0/4-13. Це клопотання вважається таким, що подано із порушенням строку. Слідчий суддя у такому випадку, приймаючи клопотання до розгляду, зобов'язаний ініціювати питання про відповідальність слідчого, прокурора, який порушив процесуальний строк, перед органами, які уповноважені притягати його до дисциплінарної відповідальності (наприклад, перед прокурором вищого рівня).

Згідно з ч. 6 ст. 181 КПК України, у порядку, передбаченому ст. 199 цього Кодексу, слідчим суддею за клопотанням прокурора також приймається рішення про продовження строку тримання підозрюваного під домашнім арештом у межах строку досудового розслідування. Сукупний строк не може перевищувати шести місяців. По закінченню цього строку ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід вважається скасованим. Зі змісту ч. 1 ст. 199 КПК України, до якої відсилає ч. 6 ст. 181 цього Кодексу, випливає, що вказане клопотання прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, зобов'язаний подати не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої

ухвали про тримання підозрюваного під домашнім арештом.

Оскільки це питання врегульовано законодавцем, то уявляється, що немає сенсу у реалізації пропозиції про доцільність передбачити у КПК України, за аналогією з ч. 1 ст. 199 цього Кодексу, вимогу щодо подання клопотання про продовження терміну домашнього арешту за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали [22, с. 60].

Рішення про зміну запобіжного заходу приймається слідчим суддею у порядку, передбаченому ст.ст. 200, 201 КПК України. Право ініціювати розгляд даного питання надано слідчому за погодженням з прокурором, прокурору, а також підозрюваному та його захиснику. Однак, у ст. 200 КПК України не визначений порядок розгляду слідчим суддею клопотання прокурора, слідчого про зміну запобіжного заходу. Тому нами поділяється висловлена у юридичній літературі пропозиція доповнити цю статтю нормою про обов'язок слідчого судді розглянути таке клопотання протягом трьох днів з дня його одержання згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу [23, с. 53].

**Висновки.** Підтримуємо позиції вчених, які вважають, що обґрунтована підозра у вчиненні особою кримінального правопорушення» як одна із складових підстави застосування запобіжного заходу збігається з поняттям «достатність доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення» як підстави для повідомлення про підозру.

Зміст ч. 1 ст. 193 КПК України необхідно доповнити положенням, що розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою здійснюється за обов'язковою участю захисника. Крім того, відповідні доповнення потрібно внести до ч. 2 ст. 52 КПК України.

Вважаємо доцільним доповнити: ч. 2 ст. 56 КПК України пунктом, що потерпілий має право під час досудового розслідування приймати участь у судовому засіданні при розгляді клопотання про застосування щодо підозрюваного запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та оскаржувати ухвалу слідчого судді про відмову у обранні цього заходу; ч. 1 ст. 193 КПК України положенням, що розгляд клопотання про застосування такого запобіжного заходу здійснюється за участю потерпілого, якщо він прибув у судове засідання.

#### Список використаних джерел:

1. Грошевий Ю.М., Шило О.Г. Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №1. С.220-226.
2. Лобойко Л.М. Загальні правила застосування запобіжних заходів за новим КПК України. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики*: Матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М.В. Салтевського (м. Одеса, 2 листопада 2012 року). Одеса: Фенікс, 2012. С.399-401.
3. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Підстави застосування запобіжних заходів. *Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки*: матеріали круглого столу 20 листопада 2013 р. Запоріжжя: КПУ, 2013. С.72-74.
4. Швидкова О.В. Обґрунтована підозра як підстава для застосування запобіжних заходів. *Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка)*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 6-7 грудня 2012 р., м. Київ. Х.: Видавець Строков Д.В., 2013. С. 347-348.
5. Комарницька О. Процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням у випадку нікчемності повідомлення особі про підозру. *Юридичний вісник України*. 2017. № 3. С.14-15.
6. Мироненко О.В. Мета і підстави застосування запобіжних заходів за новим КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 1. С.70-76.
7. Гультай П.М. Роль прокурора в механізмі застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С.338-342.
8. Лапкін А. Забезпечення прокурором законності застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 58-63.
9. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квітня 2013 р. №511-550/0/4-13. *Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи*. К.: Юрінком Інтер, 2013. С. 157-174.
10. Макаренко І.С. Діяльність слідчого судді під час обрання запобіжних заходів. *Право і суспільство*. 2013. № 5. С.155-160.

11. Кримінальний процес: підручник / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.]; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2013. 824 с.
12. Дядечко К.І. Участь захисника при обранні запобіжного заходу взяття під варту. *Проблеми застосування заходів кримінально-процесуального примусу під час досудового провадження: матеріали круглого столу* (Дніпропетровськ, 22 листоп. 2011 р.). Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. С. 40-42.
13. Яновська О.Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: [моногр.]. К.: Прецедент, 2011. 303 с.
14. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі: [навч. посіб.]. К.: Атіка, 2003. 352 с.
15. Гапотченко Г.М. Актуальні питання застосування особистої поруки за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: м-ли Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. Х.: ХНУВС, 2012. С. 198-204.*
16. Давиденко С.В. Особливості процесуального положення потерпілого при застосуванні запобіжних заходів. *Право і суспільство*. 2015. № 3. С. 194-201.
17. Задорожний В. Новий КПК: питань усе більше. Чи потрібен слідчий суддя, або прикладні проблеми судового контролю. *Юридичний вісник України*. 2015. № 12. С. 12.
18. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Юридичний вісник України*. 17-23 березня 2017 р. № 11. Інформаційно-правовий банк. С. 1-15.
19. Фаринник В.І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 133-142.
20. Савицька С. Особливості затримання адвоката та застосування до нього запобіжного заходу. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 12. С. 77-81.
21. Шаренко С.Л., Шило О.Г. Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою: проблеми правового регулювання. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 50-57.
22. Павлюк П. Домашній арешт: поняття, правове регулювання та перспективи удосконалення. *Вісник прокуратури*. 2013. № 12. С. 50-60.
23. Удалова Л.Д., Савицький Д.О., Рожнова В.В., Ільєва Т.Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі: [моногр.]. К.: «Центр учбової літератури», 2015. 176 с.

### **Makarov M. A. Decision of the investigating judge on the application of preventive measures: certain problem aspects**

*The article is devoted to the study of certain problematic aspects that arise when the investigating judge makes decisions on the application of preventive measures. It is noted that the peculiarity of the application of preventive measures is that, in fact, a preventive measure is chosen for a person who has not been found guilty of a criminal offense in accordance with the procedure established by law. Coercion is applied to the suspect/accused only on the basis of suspicion of committing a criminal offense. It is emphasized that the approach to the selection of preventive measures should be carefully balanced, and the procedure for the application of preventive measures by the investigating judge should be detailed. Correct understanding by authorized officials of the purpose and grounds for applying preventive measures in criminal proceedings is key to making a legal and balanced decision in a specific case. The positions of scientists are supported, who believe that "reasonable suspicion of a person committing a criminal offense" as one of the grounds for applying a preventive measure coincides with the concept of "sufficiency of evidence to suspect a person of committing a criminal offense" as a basis for reporting suspicion. The need to make proposals to the criminal procedural law in the part of the legal regulation of the consideration of a petition for the application of a preventive measure in the form of detention with the mandatory participation of a defense attorney is substantiated. In addition, the normative provision regarding the procedural position of the victim needs legislative improvement in the sense that the victim has the right during the pre-trial investigation to participate in the court hearing when considering the petition for the application of a preventive measure in the form of detention on the suspect and to appeal the ruling of the investigating judge on refusal in choosing this measure.*

**Key words:** *investigative judge, judicial control, suspect, preventive measure, protection of rights.*

**А. А. Приходько**

*кандидат юридичних наук, старший викладач  
кафедри організації досудового розслідування факультету № 1  
Криворізького навічально-наукового інституту  
Донецького державного університету в внутрішніх справах*

**Т. І. Пономарьова**

*кандидат юридичних наук, завідувач науково-дослідної лабораторії  
з проблем запобігання кримінальним правопорушенням  
факультету № 3  
Донецького державного університету в внутрішніх справах*

## **ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНА ПРОФІЛАКТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ В СІЛЬСЬКІЙ МІСЦЕВОСТІ**

У статті розглядаються особливості запобігання кримінальним правопорушенням проти власності, які вчиняються у сільській місцевості. Автори вказують, що перманентне загострення політико-економічної ситуації в країні неминуче призводить до інтенсифікації криміногенних загроз, а отже – до збільшення кількісного та негативної зміни якісного показника кримінально протиправної діяльності, зокрема – в частині окремих видів кримінальних правопорушень. Зазначається, що в економічному плані державні зусилля повинні бути спрямовані на розробку перспективного плану розвитку, виконання практичних положень якого зумовило б загальне оздоровлення економіки країни. В Україні, як і в будь-якій іншій державі, переважна більшість кримінальних правопорушень мотиваційно пов'язана із матеріальним збагаченням, їх, в свою чергу, можна, поділити (зберігаючи при цьому певну умовність такого поділу) на «багату» і «бідну» кримінально протиправну діяльність. Підсумовується, що в комплексі першочергових заходів економічного характеру необхідно виділяти: створення робочих місць і збільшення зайнятості, вдосконалення оплати та, характеру праці, подолання бідності сільського населення, підвищення рівня та поліпшення умов його життя, у т.ч. за рахунок розвитку в сільській місцевості сфери прикладання праці, не пов'язаної з аграрним виробництвом, створення пільгових умов і спрощення процедури відкриття малого підприємництва на селі, забезпечення сприятливих житлових і соціально-побутових умов, збільшення розміру прожиткового мінімуму та постійне його коригування в залежності від фінансово-економічних показників розвитку держави, зростання пенсій та надання матеріальної допомоги соціально незахищеним верствам населення, обґрунтована цінова політика в плані надання комунальних послуг.

**Ключові слова:** запобігання, кримінальні правопорушення, власність, суспільно небезпечні діяння, сільська місцевість, криміногенні загрози.

**Постановка проблеми.** Загальновідомим є факт, що кримінально протиправна діяльність зароджується в самих суспільних відносинах, відображає проблеми і суперечності життя соціуму. В науковій літературі неодноразово досліджувались соціальні, психологічні та економічні фактори, що зумовлюють суспільно небезпечний феномен. Всі наведені чинники можна об'єднати в три основні групи явищ. Це – соціальна структура суспільства, харак-

терні для нього духовні та соціальні цінності, а також законодавча, поліцейська та судова практика. Об'єктивні джерела кримінально протиправної діяльності доповнюються суб'єктивними причинами, що характерні для того або іншого суспільства та впливають із його загальної структури. До них слід зараховувати такі регресивні надбання світогляду і способу життя, наприклад, як пріоритет матеріальних цінностей над духовними [1, с. 608]. Водночас,

перманентне загострення політико-економічної ситуації в країні неминуче призводить до інтенсифікації криміногенних загроз, а отже – до збільшення кількісного та негативної зміни якісного показника кримінально протиправної діяльності, зокрема – в частині окремих видів кримінальних правопорушень. Одними із таких суспільно небезпечних діянь є кримінальні правопорушення проти власності, достатньо вагома частка з яких вчиняється у сільській місцевості, що зумовлено територіальними особливостями.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Проблема запобігання кримінальним правопорушенням проти власності, що вчиняються у сільській місцевості є достатньо актуальною для наук кримінально-правового циклу, у зв'язку із чим була предметом дослідження багатьох учених, серед яких необхідно відмітити праці Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова, В. В. Василевича, Б. М. Головкина, В. В. Голіни, О. М. Джужи, О. М. Литвинова, Д. М. Тичини, В. В. Шаблістога, В. І. Шакуна, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка, С. І. Халимона та ін. Однак, не дивлячись на вагому теоретичну базу, окремі питання, пов'язані із запобіганням розглядуваним діянням залишаються відкритими.

**Метою статті є** розгляд особливостей загальносоціальної профілактики кримінальним правопорушенням проти власності, які вчиняються у сільській місцевості.

**Викладення основного матеріалу.** Загальносоціальна профілактика уявляє собою платформу для інших запобіжних заходів, утворюючи сукупність позитивних нормативно-правових, соціальних, економічних та політичних умов, достатній для спрощення реалізації завдань, покладених на суб'єктів, які безпосередньо займаються боротьбою із кримінально протиправними проявами. Водночас, стратегії запобігання мають диференціюватись також за тією місцевістю, на якій вони реалізуються.

Сільська місцевість є обмеженою, всі її жителі, здебільшого, добре знають один одного, спілкуються та діляться інформацією. Це сприяє розповсюдженню даних щодо особистого життя населення, майнового стану тощо. Негативні зміни в характеристиці кримінально протиправної діяльності в сільській місцевості, які сталися за останні роки, вимагають серйозного аналізу соціальних умов, які формують суспільно небезпечну поведінку і сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, а тому наочною є потреба у прийнятті принципово

нових адекватних попереджувальних заходів запобігання такого роду діянням у сільській місцевості. Варто зазначити, що всеохоплюючий та різносторонній характер загальних заходів профілактики кримінальних правопорушень проявляється у тому, що вони проводяться у всіх сферах соціального життя, включаються усі напрямки соціального розвитку. Вони здійснюються у сфері економіки, культурного будівництва, науки, техніки тощо. Комплексність та взаємозалежність загальних заходів профілактики кримінально протиправної діяльності впливає із системності соціальних процесів, зміст яких вони становлять [2, с. 135].

Комплексність загальних заходів – це фактор, який необхідно враховувати вже у момент їх планування. Взаємозалежність загальних заходів означає посилення попереджувального ефекту при їх поєднанні і навпаки, відсутність свідомо закладеної у загальні заходи взаємодії різко знижує їх попереджувальний ефект. Радикальність загальних заходів означає, що вони призводять не тільки до самих різноманітних змін у тих сферах, у яких криються причини злочинності, а й до невідворотних, з історичної точки зору, змін [2, с. 135]. Не дивлячись на стрімкий розвиток, безпосередньо пов'язаний із прагненням до євроінтеграції, розвиток аграрного сектору економіки не є пріоритетом нашої держави. Відсутність необхідного технічного обладнання, приміщень для зберігання сільськогосподарських культур, проблеми у веденні сільського господарства, а також порушення логістики пов'язані із воєнною агресією призводять до зниження рівня експорту сільської продукції, що має значний негативний вплив на державну економіку. Останнє також має наслідком відсутність достатньої кількості робочих місць для сільського населення через брак коштів на виплати заробітної плати.

Загальними профілактичними заходами є: правові, соціально-економічні, організаційно-управлінські, ідеологічні, соціально-психологічні, медичні, психолого-педагогічні, соціально-культурні і технічні. Загальнопрофілактичні заходи носять всеохоплюючий характер, визначаючи напрями та методику боротьби зі злочинністю. Це обумовлюється тим, що загальносоціальна профілактика кримінальних правопорушень забезпечується, у першу чергу, розвитком нашої держави як правової країни, країни, де найвищою соціальною цінністю визнається людина, створенням матеріально-технічної бази [2, с.27]. Під загальною профі-

лактикою кримінальних правопорушень треба також розуміти діяльність щодо виявлення детермінант кримінально протиправної діяльності, а також розробки і здійснення заходів, спрямованих на їх усунення чи нейтралізацію [3, с.141]. Загальна профілактика кримінально протиправної діяльності – це система законодавчих та доктринальних підходів, заснованих на оцінці реального стану злочинності та результатах обробки даних, отриманих в ході прогнозування, яка являє собою сукупність заходів та засобів реагування на суспільно небезпечні посягання, необхідних та достатніх для покращення кримінальної обстановки.

Ці заходи не ставлять перед собою спеціальних цілей боротьби з кримінальними правопорушеннями та попередження суспільно небезпечних діянь. Однак вони мають важливий кримінологічний аспект, стаючи основою, платформою спеціальної профілактики, оскільки їх спрямованість на вирішення проблемних завдань, які стоять перед нашою державою, створює передумови для зменшення рівня протиправної активності. Наприклад, підвищення матеріального благополуччя, посилена увага до людини, забезпечення правового захисту населення не може не вплинути на зменшення рівня як корисливої, так і побутової кримінально протиправної діяльності. Проти останньої спрямовані і такі загальносоціальні міри, як вирішення житлової проблеми, заходи для зміцнення сім'ї, поліпшення умов праці та організації дозвілля [4, с.135]. Підвищення рівня матеріального забезпечення сільського населення сприятиме також зміцненню відносин у родині, оскільки найбільш дестабілізуючими факторами є невдоволеність матеріальним становищем, зокрема, як побутового, так і виховного та соціального характеру. Вказане призводить до загальної деградації населення, а також викривлення у зростаючого покоління морально-ціннісних орієнтирів, правосвідомості, перерозміщення пріоритетів, що стає наслідком відсутності гідних умов для навчання та отримання вищої освіти тощо.

Варто зазначити, що наша держава не в повній мірі забезпечує нормальний рівень правової освіти. Відтак, в школах правознавство викладається протягом одного-двох років та являє собою скорочений «екскурсійний» курс, який не надає підліткам необхідного масиву знань для формування правосвідомості. Не на належному рівні функціонують й відповідні курси, сутність яких зводиться, здебільшого, до підготовки школярів до вступу у заклади вищої освіти юридич-

ного профілю та забезпечення гідної їх участі в олімпіадах з права. Засоби масової інформації також не надають достатньої кількості інформації щодо стану майнової сільської кримінально протиправної діяльності, віддаючи перевагу висвітленню тяжких кримінальних правопорушень та латенізації корисливих.

Розвиток загальнолюдських якостей, виховання у населення толерантності, взаємодопомоги тощо також здійснюють позитивний вплив на сільську майнову кримінально протиправну діяльність. Залучення церкви, популяризація духовного, здорового способу життя, актуалізація спорту серед молоді є допоміжними чинниками. З ідеологічними тісно пов'язані заходи соціально-психологічного змісту. Вони спрямовані на формування в країні, окремих регіонах і місцевостях, в середовищі окремих контингентів та груп населення як атмосфери громадського спокою, впевненості у власній безпеці, так і готовності до взаємодопомоги, взаємодітримки у важких життєвих ситуаціях, довіри до правоохоронних органів і т. п.

В економічному плані державні зусилля повинні бути спрямовані на розробку перспективного плану розвитку, виконання практичних положень якого зумовило б загальне оздоровлення економіки країни. В Україні, як і в будь-якій іншій державі, переважна більшість кримінальних правопорушень мотиваційно пов'язана із матеріальним збагаченням, їх, в свою чергу, можна, поділити (зберігаючи при цьому певну умовність такого поділу) на «багату» і «бідну» кримінально протиправну діяльність. Нині основним питанням є фінансування програмних заходів. Євросоюз сьогодні вже починає переорієнтацію своєї «сільської політики», надаючи все більшої уваги та важливості розвитку сільської місцевості, а не сільгоспвиробництву. Наприклад, у Франції для цього не тільки обмежують розміри ферм, а й дотують молодих фермерів. Спочатку система господарювання на селі здійснювалася так само, як і в Україні, і підприємства поступово укрупнювалися, даючи все більший прибуток. Та, щоб не допустити зникнення сіл і захопити молодь лишатись на селі, нова земельна політика побудована таким чином, щоб не з'являлися надто великі сільськогосподарські підприємства. За цим стежить не тільки місцева влада, а й самі фермери. Така змішана адміністрація дуже ретельно й ефективно стежить за обсягом господарств.

Україна, маючи унікальні можливості, ще не визначила власний шлях розвитку, хоча

він є очевидним: визнання стратегічної ролі та багатофункціональності сільського господарства, підвищення його конкурентоспроможності й ефективності на базі сучасних технологій і інновацій, розширення альтернативної зайнятості на селі, передусім за рахунок стимулювання малого та середнього бізнесу, поліпшення доступу сільського населення до ринків продукції та ресурсів, розвиток інститутів громадянського суспільства на селі. На нашу думку, доцільно у вирішенні проблем розвитку сільських територій України використати досвід країн Європейського Союзу [5, с. 120].

Концепція людського розвитку, розроблена за підтримки такої впливової міжнародної організації як програма розвитку ООН (ПРООН), полягає в тому, що за сучасних умов досягнутий рівень добробуту має розглядатися як можливість людей вести такий спосіб життя, який вони вважають гідним, а не лише за рівнем доходу на душу населення. Дохід має розглядатися не як кінцева мета, а як важливий засіб, що дає змогу розширити вибір людини в одержанні освіти, можливості тривалого й здорового життя, формування такого способу життя, яке людина вважає найбільш відповідним її розумінню і потребам. Людський розвиток розглядається як мета та критерій суспільного прогресу [6, с.221-250]. Україна посідає одне з провідних місць в Європі за рівнем забезпеченості цінними лікувальними та історико-культурними ресурсами, що становлять значний інтерес у вітчизняних та іноземних туристів, однак їх використання в цьому плані є чи не найгіршим у світі. Отже, потенціал для розвитку в т.ч. і зеленого туризму, для низки регіонів держави є величезним, а це – вирішення проблеми бідності, зайнятості й облаштування для кількох мільйонів жителів села.

У світі сільський туризм розглядається як альтернатива сільському господарству за розмірами отриманих прибутків. Розвиток інфраструктури сільського туризму не вимагає таких значних капіталовкладень, так як може здійснюватись за рахунок коштів самих селян без значних додаткових інвестицій. Досвід держав, в яких знайшов поширення сільський зелений туризм, переконливо свідчить про те, що цей вид діяльності дає змогу ефективно вирішувати цілий ряд проблем, зокрема щодо: зайнятості населення, у першу чергу ланок, та подолання сімейного безробіття; реалізації на місці частини продукції власного виробництва; стимулювання благоустрою сіл та садиб; надходження «живих» грошей за власну продукцію

та послуги; відродження та розвитку народних промислів [6]. Ставши підприємцем, безробітний громадянин не тільки працевлаштується сам, але й, по можливості, створить нові робочі місця для інших людей. Законодавство України про сільський зелений туризм складається з Конституції України, Закону України «Про туризм», Закону України «Про особисте селянське господарство» та інших нормативно-правових актів України.

Залучення туристів до сільського господарства, на нашу думку, сприятиме розвитку останнього, популяризації сільської місцевості та залученню нових сил до підвищення рівня аграрного сектору економіки.

Якщо брати до уваги географічне становище України і пов'язане з ним транзитне переміщення іноземного населення, а також рух місцевого населення всередині країни, то першочергове значення мало б прийняття нормативно-правового акту, що регулював основні засади міграційних процесів в нашій державі. Уявляється, що значний ефект принесе створення системи служб працевлаштування, ланки якої будуть складатися з центрального бюро для всієї країни і регіональних (місцевих) відділень. До компетенції даних служб відноситимуться питання: збору і поширення інформації про можливості найму робочої сили в ті райони, де вона погрібна (внутрішня міграція), реалізації цієї інформації на практиці; підтримання стосунків із спеціально уповноваженим державним органом виконавчої влади з питань імміграції і через нього із службами працевлаштування в інших країнах з метою обміну інформацією про необхідність найму робочої сили до країн-учасниць таких відносин (міждержавна міграція); вжиття заходів, спрямованих на міграції, коли вона вважається небажаною в інтересах мігрантів та місцевих громад країн – приймаючих сторін тощо [2, с. 35]. Ми підтримуємо позицію автора, так як така організація служб зайнятості могла б враховувати потреби сільського населення в працевлаштуванні по всіх регіонах України.

Для подолання негативних соціально-економічних явищ у сільській місцевості, необхідно змінити державну політику в їх вирішенні. Першочерговою метою такої політики повинно стати подолання бідності сільського населення, підвищення рівня та поліпшення умов його життя, у т.ч. за рахунок розвитку в сільській місцевості сфери прикладання праці, не пов'язаної з аграрним виробництвом, створення піль-

гових умов і спрощення процедури відкриття підприємств малого підприємництва на селі, відшкодування витрат на утримання соціальних об'єктів і будівництво за рахунок бюджетів усіх рівнів. Через достатньо напружену ситуацію, що склалася, наркоманія та алкоголізм, токсикоманія, які мають пряме відношення до стимулювання злочинності, повинні бути одними із першочергових об'єктів для профілактичного впливу на загально-соціальному рівні. Серед напрямків боротьби із поширенням наркотиків можна вирізнити, зокрема: здійснення широкої профілактичної діяльності, спрямованої на недопущення втягнення молоді у вживання наркотиків. З цією метою повинні застосовуватись досягнення медицини, психіатрії, педагогіки, залучатися громадськість. В сільській місцевості важливу роль у профілактиці алкоголізму, наркоманії має відігравати школа. Саме там має здійснюватись правове виховання молоді, як взагалі, так і зокрема вказаних вище негативних явищ.

**Висновки.** Отже висновками до розгляданого питання мають бути основні заходи в подоланні негативних факторів в сільській місцевості: в комплексі першочергових заходів економічного характеру необхідно виділяти: створення робочих місць і збільшення зайнятості, вдосконалення оплати та, характеру праці, подолання бідності сільського населення, підвищення рівня та поліпшення умов його життя, у т.ч. за рахунок розвитку в сільській місцевості сфери прикладання праці, не пов'язаної з аграрним виробництвом, створення пільгових умов і спрощення процедури відкриття підприємств малого підприємництва на селі, забезпе-

чення сприятливих житлових і соціально-побутових умов, збільшення розміру прожиткового мінімуму та постійне його коригування в залежності від фінансово-економічних показників розвитку держави, ріст пенсій та надання матеріальної допомоги соціально незахищеним верствам населення, обґрунтована цінова політика в плані надання комунальних послуг тощо. На зниження рівня молодіжної злочинності корисливого спрямування безперечно впливатиме більш широке охоплення її роботою.

#### Список використаних джерел:

1. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи. Ю.В. Баулін, М.В. Буроменський, В.В. Голіна, В.К. Грищук, О.В. Зайчук, В.О. Навроцький, О.В. Наден, Ю.В. Нікітін, Н.М. Оніщенко, Ю.А. Пономаренко, М.І. Хавронюк, О.В. Харитонova, В.І. Шакун. Київ: ВАІТЕ, 2015. 688 с.
2. Медицький І.Б. Запобігання злочинності: навчальний посібник. Івано-Франківськ, 2008. 231 с.
3. Медицький І. Б. Вплив соціальних факторів на злочинність в умовах становлення незалежної України : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. юрид. ін.-т, 2007. 222 с.
4. Романюк І. А. Розвиток підприємництва та альтернативних видів діяльності сільського населення. *Економіка. Менеджмент. Бізнес*. 2014. №1. С. 117–121.
5. Економіка України: стратегія і політика довгострокового розвитку / за ред. В.М. Гейця. К.: Ін-т екон. прогнозування, Фенікс. 2003. С. 221-250
6. Шевчук О. Є Сільський зелений туризм як спосіб залучення безробітних до само зайнятості. *Ринок праці та зайнятість населення*. 2011. № 1. С. 14-16.

#### **Prykhodko A. A., Ponomarova T. I. General social prevention of criminal offenses against property committed in rural areas**

*The article examines the peculiarities of the prevention of criminal offenses against property, which are committed in rural areas. The authors point out that the permanent aggravation of the political and economic situation in the country inevitably leads to the intensification of criminogenic threats, and therefore to an increase in the quantitative and negative change in the qualitative indicator of criminal illegal activity, in particular, in the part of certain types of criminal offenses. It is noted that in economic terms, state efforts should be directed to the development of a long-term development plan, the implementation of the practical provisions of which would lead to the general recovery of the country's economy. In Ukraine, as in any other state, the vast majority of criminal offenses are motivated by material enrichment; they, in turn, can be divided (while maintaining a certain convention of such a division) into «rich» and «poor» criminally illegal activity. It is concluded that in the complex of priority measures of an economic nature, it is necessary to highlight: creating jobs and increasing employment, improving pay and the nature of work, overcoming poverty of the rural population, raising the level and improving its living conditions, including due to the development in rural areas of the field of employment not related to agricultural production, the creation of preferential conditions and the simplification of the procedure for opening a small business in the countryside, the provision*



*of favorable housing and social living conditions, the increase in the size of the subsistence minimum and its constant adjustment depending on financial and economic indicators of the state's development, the growth of pensions and the provision of material assistance to socially vulnerable sections of the population, a justified price policy in terms of the provision of communal services.*

**Key words:** *prevention, criminal offenses, property, socially dangerous acts, rural areas, criminogenic threats.*

**О. О. Волобуєва**кандидат юридичних наук, професор, проректор  
Донецького державного університету внутрішніх справ  
<https://orcid.org/0000-0002-8601-4344>

## ОСОБЛИВОСТІ МЕТОДИКИ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

У статті досліджено проблеми початкового етапу розслідування домашнього насильства. Автором акцентовано увагу на важливості даного етапу, оскільки за результатами їх провадження формують початкову доказову інформацію, котра слугує підставою для проведення наступних слідчих дій та первинної кваліфікації кримінального правопорушення. Встановлено, що завданням початкового етапу розслідування є пошук, виявлення і узагальнення доказів, які сприяють оперативному розкриттю і розслідуванню випадків домашнього насильства.

Визначено, що використовуючи знання, що отримані шляхом вивчення практики розслідування домашнього насильства, можливо суттєво покращити рівень якісного розслідування подібних кримінальних правопорушень, знизити латентність домашнього насильства.

Вказано, що на початковому етапі розслідування домашнього насильства встановлюється доказова інформація про більшість фактичних обставин, які вказують на наявність складу кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 126-1 КК України. Інформація, яку отримує слідчий на початковому етапі розслідування, може носити суперечливий характер, іноді її недостатньо для формування чіткого висновку про факт вчинення кримінального правопорушення, а також про дії, що йому передували та мали місце після його закінчення.

Однак інформація, що зібрана слідчим на початковому етапі розслідування є вкрай важливою, вона покладається в основу висунення слідчих версій та формування подальшого плану розслідування. Тому дії слідчого повинні бути послідовними, логічними та взаємоузгодженими. До найважливіших і найпоширеніших слідчих (розшукових) дій методики початкового етапу розслідування домашнього насильства можна віднести насамперед огляд місця події, речей (одягу, знярядь злочину), освідування, слідчий експеримент та допит, призначення експертиз.

**Ключові слова:** домашнє насильство, розслідування, слідчі ситуації, взаємодія, слідча (розшукова) дія

**Постановка проблеми.** Науковий і практичний інтерес до проблеми домашнього насильства обумовлений, перш за все, постійним ростом насильницьких кримінальних правопорушень на ґрунті сімейно-побутових конфліктів. Сьогодні зростає кількість випадків домашнього насильства, проблема домашнього насильства загострюється, оскільки напряму залежить від різноманітних соціальних напружень, у тому числі пандемії та війни, які посилюють стрес. Це спричиняє в осіб, які схильні до сімейного насильства, появу потреби контролю над тими, хто є більш вразливим, що, своєю чергою, викликає побутові конфлікти і призводить у результаті до домашнього насильства. Успіх у встановленні події кримінального правопору-

шення, а також виявлення, фіксація, вилучення його слідів для подальшого розслідування і розкриття багато в чому залежить від ефективності дій слідчого на початковому етапі розслідування. Основним завданням початкового етапу розслідування є пошук, виявлення й узагальнення доказів, які сприяють оперативному розкриттю і розслідуванню випадків домашнього насильства.

### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Проблеми домашнього насильства у своїх працях досліджували А. О. Байда, І. О. Бандурка, О. В. Баранова, І. В. Басиста, О. В. Бойко, В. О. Брижик, А. А. Васильєв, Т. І. Возна, А. А. Вознюк, В. В. Голіна, О. М. Джужа, І. В. Дроздова, М. В. Євсюкова, А. В. Запорожцев, М. Г. Заслав-

ська, А. В. Ілліна, А. О. Йосипів, О. В. Ковальова, А. В. Лабунь, О. М. Мусієнко, В. В. Пивоваров, М. І. Рошка, О. Г. Стрельченко, М. І. Хавронюк, Г. О. Христова, С. С. Чернявський, О. А. Шаповалова, Л. О. Шевченко та інші, однак питанням окремих етапів розслідування в цілому та початкового етапу розслідування кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 126-1 КК України, приділено недостатньо уваги.

**Метою статті** є встановлення особливостей початкового етапу розслідування домашнього насильства, узагальнення рекомендацій та висунення пропозицій щодо покращення ефективності слідчих дій, організаційних та оперативно-розшукових заходів.

**Виклад основного матеріалу.** У сучасному світі науковий і практичний інтерес до проблеми домашнього насильства невпинно зростає. Це обумовлено зростанням кількості випадків вчинення домашнього насильств, а розслідування таких кримінальних правопорушень є складним процесом, успіх якого залежить від правильності і своєчасності слідчих дій на початковому етапі розслідування.

Слідчі дії на початковому етапі розслідування – це сукупність дій слідчого, що здійснюються ним на самому початку розслідування й котрі спрямовані на встановлення фактів кримінального правопорушення, його особливостей, з'ясування обставин і збирання доказів, необхідних для висунення версій, а також планування розслідування. Як зазначає І. А. Ботнаренко, початковий етап розслідування будь-якого кримінального правопорушення становить наукову категорію криміналістичної науки. Послугуються нею для позначення періоду досудового розслідування, на якому за допомогою слідчих дій, організаційних та оперативно-розшукових заходів, виконуваних одразу після відкриття кримінального провадження, встановлюють обставини події, які мають ознаки злочинного діяння, необхідні: для орієнтування органів та осіб, що розслідують кримінальне правопорушення; висунення версій; планування розслідування; розшуку та затримання злочинця; забезпечення відшкодування збитку; припинення кримінального правопорушення [1, с. 83].

О. В. Пчеліна наголошує, що, починаючи з виявлення факту вчинення домашнього насильства й упродовж його досудового розслідування, слідчий повинен застосовувати всі наявні в нього засоби й методи не тільки для

того, щоб зібрати достатню доказову базу, яка б підтверджувала причетність і вину злочинця до вчинених протиправних діянь, але й припинити його злочинну діяльність, а також забезпечити надання необхідної допомоги потерпілому. У цьому контексті особливу увагу під час формування методики розслідування домашнього насильства потрібно приділити визначенню видів, форм і порядку взаємодії [2, с. 331].

Зокрема, слід визначити алгоритм дій слідчого під час взаємодії з іншими підрозділами органів Національної поліції; закладами охорони здоров'я; департаментами соціального захисту населення; центрами соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді; центрами соціально-психологічної допомоги; соціальними центрами матері й дитини; кризовими центрами; центрами медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї; соціальними гуртожитками для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування; службами в справах дітей; закладами соціального захисту дітей (центрами соціально-психологічної реабілітації дітей і притулками для дітей); бюро судово-медичної експертизи управлінь охорони здоров'я; центрами/ бюро з надання безоплатної вторинної правової допомоги; громадськими організаціями; мобільними бригадами соціально-психологічної допомоги [3, с. 34–41]. Ю. В. Кузьменко конкретизує, що «першою, хто виїжджає на виклики з домашнього насильства, є патрульна поліція, яка отримує повідомлення на «102», приймає повідомлення з національної гарячої лінії з попередження домашнього насильства, торгівлі людьми та ґендерної дискримінації чи з інших джерел та організовує виїзд патрульної бригади на місце правопорушення. У деяких регіонах України першою за цим напрямом на місце події виїжджає створена спеціально група реагування поліції «Поліна». У межах повноважень поліції знаходиться прийом і розгляд заяв про вчинення домашнього насильства» [4, с. 99].

У всіх обласних центрах та великих містах України створені мобільні групи реагування (загальна кількість 55), які реагують на виклики, пов'язані із вчиненням домашнього насильства, та вживають всіх необхідних заходів щодо припинення правопорушення, його документування та забезпечення безпеки потерпілої особи. Успіхом у цій сфері можна назвати досягнення системи закритого циклу – коли особа отримує комплексний захист: оперативну реакцію після звернення на лінію «102», конфіденційність, професійних працівників, супровід до безпечної

інфраструктури, надання потрібної медичної, психологічної та правової допомоги [5, с. 10].

На початковому етапі розслідування домашнього насильства основним завданням слідчого є пошук, виявлення й узагальнення доказів, які сприятимуть оперативному розкриттю і розслідуванню домашнього насильства. Особливістю слідчих дій на початковому етапі розслідування є те, що саме результати їх провадження формують початкову доказову інформацію, котра слугує підставою для проведення наступних слідчих дій та первинної кваліфікації кримінального правопорушення. Л. М. Лобойко слушно зауважує, що на момент отримання і вивчення первинних відомостей, попри їх можливу обмеженість, правова кваліфікація діяння має бути встановлена обов'язково. Це потрібно для визначення різновиду (галузі) юридичного процесу, у межах якого будуть встановлюватися обставини діяння в обсязі, необхідному для більш точних висновків щодо його кваліфікації [6, с. 90]. Насамперед, це важливо для розслідування домашнього насильства, оскільки воно пов'язане з наявністю норм як адміністративного (ст. 173-2 КУпАП), так і кримінального законодавства (ст. 126-1 КК України), які встановлюють юридичну відповідальність за ці правопорушення, та необхідністю їх відмежування. Основною відмінністю вказаних норм є систематичність вчинення зазначених дій [7, с. 94]. Тому для слідчого вкрай важливо на початковому етапі розслідування встановити всі факти, зібрати докази та показання свідків, які в подальшому ляжуть в основу обвинувачення. У цьому контексті важливого значення набуває алгоритм дій поліцейського. Він залежить від багатьох обставин. Як зазначає М. М. Коваль, на початковому етапі розслідування слід встановити джерела отримання інформації (докладно з'ясовують, хто звернувся із заявою до правоохоронних органів, якщо просто надійшло повідомлення від інших осіб, встановлюють особу, яка потерпіла від конкретного злочину, та осіб, які про це повідомили); інформацію про особу потерпілого, що допоможе з'ясувати мотиви та цілі злочинця, а також спосіб, обстановку й місце вчинення злочину; здійснити реєстрацію заяви та внести її до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР); у разі можливості оглянути місце події (залежить від ситуації, яка склалась, і часу, що минув). Оцінювання слідчої ситуації, що дає змогу слідчому визначити та поставити перед собою певні завдання для розслідування конкретного кримінального

правопорушення; висування версій відповідно до слідчої ситуації; обрання форм і прийомів взаємодії з оперативними службами, залучення спеціалістів; складання плану розслідування [8, с. 98].

Перш за все, слід оцінити джерело надходження інформації про вчинення домашнього насильства. Зауважимо, що інформація про вчинення домашнього насильства до підрозділів Національної поліції України може надходити як безпосередньо від громадян, які постраждали від домашнього насильства або ж яким про це стало відомо, так і від суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, визначених у ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Крім того, зазначені суб'єкти відповідно до ст. 15 вказаного Закону здійснюють взаємне інформування не пізніше однієї доби про виявлені факти домашнього насильства у випадках, передбачених Законом [9]. Така інформація може мати як кримінальний, так і некримінальний характер і підлягає обов'язковій реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі «Інформаційний портал Національної поліції України» [7, с. 95].

Аналіз вивчених кримінальних проваджень, що відкриті за ст. 126-1 КК України, дозволяє виокремити кілька слідчих ситуацій, беручи до уваги джерело надходження інформації про вчинене кримінальне правопорушення і визначити алгоритм слідчих дій на початковому етапі.

1. Інформація про вчинення домашнього насильства отримана від потерпілої особи (або її законного представника). Звернення від громадян надходять до органів (підрозділів) поліції у вигляді листів з використанням мережі Інтернет, засобів електронного зв'язку або за допомогою засобів телефонного зв'язку, через контактні центри, телефонні «гарячі лінії» під час їхнього особистого прийому посадовими особами. Зазвичай потерпілі не виявляють особливої ініціативи та неохоче звертаються до правоохоронних органів із заявою про вчинення щодо них домашнього насильства, оскільки часто перебувають під впливом домашнього насильника, а також близьких родичів і домашньої обстановки. Коли ж все-таки потерпіла особа наважилась звернутись до правоохоронних органів, необхідно прийняти заяву від потерпілої особи, провести спілкування/бесіду з постраждалою від такого насильства особою або її представником, з'ясувати обставини конфлікту та виявлення чинників і умов, які створюю-

ють або можуть створювати небезпеку для цієї особи, провести огляд місця події, якщо потерпіла особа зверталась за наданням медичної допомоги – зробити запит на отримання медичної документації, допитати свідків та очевидців, допитати підозрюваного.

З огляду на практику Європейського суду з прав людини (п. 4 справи «Левчук проти України»), у разі відмови потерпілих від своїх скарг, поліцейські зобов'язані оцінювати тяжкість ситуації з метою пошуку належного її врегулювання, а також здійснення всебічного аналізу ризиків, з якими вони проживають жити [11]. Як зазначають науковці, правове значення даного рішення ЄСПЛ полягає в тому, що, фактично, суд запропонував матрицю аргументації для національних судів у справах щодо домашнього насильства, а головне – це рішення вкотре нагадало про захист прав людини та основоположних свобод й те, що суди мають надавати пріоритет правам жінок на життя та фізичну і психічну цілісність порівняно з правами кривдників й викорінювати причини гендерного насильства [5, с. 9].

Ми підтримуємо думку дослідників, які вважають, що для даної категорії справ слід розширити перелік підстав порушення кримінальних проваджень, а саме розширити коло суб'єктів. До заяви потерпілого пропонують додати такі джерела інформації, як: заяви/повідомлення родичів постраждалої особи, повідомлення органів та установ, котрим стало відомо про систематичне вчинення домашнього насильства, а також самостійне виявлення слідчим, прокурором або іншою посадовою особою органу поліції обставин, що можуть свідчити про його систематичне вчинення. Необхідно виключити ст. 126-1 КК України із переліку кримінальних правопорушень, за якими кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення [7, с. 97]. Крім того, виявлення фактів домашнього насильства та своєчасне реагування на них належить до повноважень уповноважених підрозділів органів Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, відповідно до ст. 10 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [9].

2. Повідомлення отримано із закладу охорони здоров'я. Особа, що потерпіла від домашнього насильства, може отримати тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, що змушує її звернутися за медичною допомогою. Своєю чергою, заклади охорони здоров'я зобов'язані повідомити про пацієнта з ушкодженнями кри-

мінального походження в районні територіальні підрозділи Головного управління Національної поліції. У такій ситуації необхідно провести з потерпілим спілкування/бесіду, поспілкуватися із представниками закладу охорони здоров'я з приводу пояснень потерпілого про механізм утворення отриманих травм, вилучити одяг потерпілої особи, провести огляд місця події, призначити судово-медичну експертизу з метою визначення ступеня тяжкості тілесного ушкодження, затримати підозрюваного, отримати пояснення від підозрюваного, провести огляд підозрюваного.

3. Інформація про вчинення домашнього насильства надійшла від суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, визначених у ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [9]. У цій ситуації необхідно провести бесіду з представниками вказаних органів, провести бесіду з неповнолітніми, які стали учасниками конфлікту, оглянути місце проживання потерпілого, провести бесіду з родичами, свідками, вчителями або вихователями, з'ясувати характеристики батьків (з місця роботи, проживання, довідки про судимість тощо).

Під час бесіди з потерпілими (особливо неповнолітніми потерпілими) слідчий у всіх випадках має уважно ставитися до їх фізичного та психологічного стану, проводити цю розмову конфіденційно, налагодити довірливі відносини та позитивний контакт. Детальна інформація про прийоми та способи спілкування з потерпілими від домашнього насильства міститься в методичних порадиниках та рекомендаціях [5, с. 13-15; 10, с. 25-28; 3, с. 21-32].

4. Явка з повинною. Така ситуація характерна у випадках, коли винний щиро розкаюється у вчиненому та самостійно звертається до правоохоронних органів, а жертва домашнього насильства отримала тяжку шкоду здоров'ю або їй заподіяно смерть. У таких ситуаціях необхідно допитати винного, з'ясувати обставини вчиненого, провести огляд місця події, призначити й провести судово-медичну експертизу, допитати свідків та очевидців події.

Таким чином, можемо зробити висновок, що ефективність розкриття кримінальних проваджень, що порушені за ст. 126-1 КК України, у багатьох випадках залежить від слідчої ситуації, що склалася. Аналіз слідчої ситуації дозволяє задати правильний вектор розслідування інциденту. Запропоновано класифікація типових ситуацій, які виника-

ють на початковому етапі розслідування, не є вичерпною. Слідчі ситуації можуть бути класифіковані за різними підставами й через те мають бути запропоновані різні алгоритми розслідування.

Однак незмінними залишаються обставини, що підлягають встановленню на початковому етапі розслідування і є окремою складовою методики розслідування домашнього насильства, що забезпечує цілеспрямоване планування та всебічне розслідування події кримінального правопорушення. Коло обставин, які підлягають обов'язковому встановленню, визначається чинним КПК України, описаними в статті 126-1 КК України складом злочину, та специфічними особливостями, що мають значення для ефективного проведення кримінального провадження та в цій категорії справ становлять: 1) обставини, що відносяться до події кримінального правопорушення; 2) обставини, які характеризують особу підозрюваного та потерпілого; 3) характер зв'язків між підозрюваним та потерпілим; 4) винуватість особи у вчиненні злочину; 5) вид та розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Використовуючи знання, що отримані шляхом вивчення практики розслідування домашнього насильства, можливо суттєво покращити рівень якісного розслідування подібних кримінальних правопорушень, знизити латентність домашнього насильства.

**Висновки.** Таким чином, на початковому етапі розслідування домашнього насильства встановлюється доказова інформація про більшість фактичних обставин, які вказують на наявність складу кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 126-1 КК України. Інформація, яку отримує слідчий на початковому етапі розслідування, може носити суперечливий характер, іноді її недостатньо для формування чіткого висновку про факт вчинення кримінального правопорушення, а також про дії, що йому передували та мали місце після його закінчення. Однак інформація, що зібрана слідчим на початковому етапі розслідування є вкрай важливою, вона покладається в основу висунення слідчих версій та формування подальшого плану розслідування. Тому дії слідчого повинні бути послідовними, логічними та взаємоузгодженими. До найважливіших і найпоширеніших слідчих (розшукових) дій методики початкового етапу розслідування домашнього насиль-

ства можна віднести, насамперед, огляд місця події, речей (одягу, знарядь злочину), освідування, слідчий експеримент та допит, призначення експертиз.

#### Список використаних джерел:

1. Бонтаренко І. А. Домашнє насильство: початковий етап розслідування. *Криміналістичний вісник*. 2021. № 2 (36). С. 82-92. DOI : 10.37025/1992-4437/2021-36-2-82.
2. Пчеліна О. В. Перспективність побудови методики розслідування домашнього насильства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 329-332. DOI : <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-4/79>.
3. Віллс Е., Калашник О. О. Протидія домашньому насильству : практичний посібник для поліцейських : Проект Ради Європи «Боротьба з насильством щодо жінок та дітей в Україні». 75 с.
4. Кузьменко Ю. В. Адміністративна діяльність Національної поліції: протидія та запобігання домашньому насильству. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 2 (27). С. 99–102. DOI : [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2\(27\).198](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2(27).198).
5. Запобігання та протидія домашньому насильству підрозділами Національної поліції: метод. рек. / В. Л. Костюк, Н. В. Федоровська, М. В. Пашковська. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. 42 с.
6. Лобойко Л. М. Актуальні проблеми визначення підстав і моменту початку досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 87–92.
7. Іщенко Т. В. Особливості початку досудового розслідування домашнього насильства. *Правові новели*. 2020. № 12. С. 92-100. DOI : <https://doi.org/10.32847/ln.2020.12.13>
8. Коваль, М. М. Методика розслідування катувань, що вчиняються співробітниками Національної поліції : дисс. ...канд. юрид. наук. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. 237 с.
9. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>.
10. Протидія домашньому насильству органами Національної поліції: метод. посіб. / С. В. Альошкін, О. В. Даценко, К. Л. Бугайчук, Т. М. Малиновська, К. Ю. Шеремет. Харків : Харк. Нац. ун-т внутр. справ. 2019. 93 с.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Левчук проти України» (заява № 17496/19) від 03.09.2020. URL : [https://rm.coe.int/case-of-levchuk-v-ukraine-in-ukrainian-upd/16809fdc12\\_](https://rm.coe.int/case-of-levchuk-v-ukraine-in-ukrainian-upd/16809fdc12_) (дата звернення: 12.05.2022).

**Volobuyeva O. O. Features of the initial stage investigation method of domestic violence**

*The scientific article examines the problems of the initial stage of domestic violence investigation. The author emphasized the importance of this stage, as the results of the proceedings form the initial evidentiary information, which serves as a basis for conducting subsequent investigative actions and the initial qualification of a criminal offense. It is established that the task of the initial stage of the investigation is the search, identification and summarization of evidence that contributes to the prompt disclosure and investigation of cases of domestic violence.*

*It is determined that it is possible to improve the level of qualitative investigation of similar criminal offenses significantly and to reduce the latency of domestic violence using the knowledge, gained by studying the practice of investigating domestic violence.*

*It is indicated that at the initial stage of the investigation of domestic violence, the evidentiary information about most of the factual circumstances that indicate the presence of elements of a criminal offense, the responsibility for which is provided for in the Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, is established. The information that the investigator receives at the initial stage of the investigation can be contradictory. This information sometimes is not enough to form a clear conclusion about the fact of the commission of a criminal offense, as well as about the actions, that preceded it and took place after its completion.*

*However, the information collected by the investigator at the initial stage of the investigation is extremely important, it is used as a basis for putting forward investigative versions and forming a further investigation plan. Therefore, the actions of the investigator must be consistent, logical and coordinated. The most important and common investigative (research) actions of the initial stage of domestic violence investigation include, first of all, an inspection of the scene, things (clothes, crime instruments), survey, investigative experiment and interrogation, appointment of expertise.*

**Key words:** *domestic violence, investigation, investigative situations, interaction, investigative (search) action.*

**А. В. Ходирєва**

аспірант

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ФІДУЦІАРНІ ВІДНОСИНИ У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ СВІТУ

У статті досліджуються фідучіарні відносини, які охоплюють широке коло комерційних відносин та їх генеза від стародавнього Риму до наших днів. Проаналізовано поняття фідучіарних відносин у сучасній правовій доктрині та їх зміст у правових системах звичаєвого та континентального права. Фідучія зародилася у стародавньому Римі та була рецетована у національні правові системи та право Європейського Союзу. Фідучія закріпилася у трастовій формі у Великобританії та інших правових системах загального права, де сформувалося послідовне і уніфіковане трастове право. У правових системах континентального права траст не визнається, натомість у Цивільному праві Французької республіки досить розвиненим є інститут фідучії, а в Україні подібним до трасту є інститут довірчої власності. Ці юридичні домовленості, як правило, базуються на схемі участі трьох сторін, за якою одна або більше осіб, які передають активи, передають активи фідучіару на користь одного чи кількох визначених бенефіціарів. Траст надає можливості для розвитку комерційної діяльності, однак пов'язаний із виникненням ризиків відмивання грошей та фінансування тероризму. Автором проаналізовано механізми протидії цим ризикам, запроваджені Директивою Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2018/843. Наголошується на тому, що забезпечення відкритості інформації про фідучіарні угоди та бенефіціарних власників трастів та подібних правових утворень є найбільш ефективним інструментом мінімізації ризиків. Оскільки в сучасному світі існують дві форми представництва, які набувають у національному праві різних країн власні особливості виникають правові колізії. Ефективні засоби їх подолання запропоновано Гаазькою трастовою конвенцією, однак її підписання та ратифікація національними державами відбувається дуже повільно. Досі конвенція не ратифікована Україною. Ми розглядаємо її ратифікацію в якості необхідного кроку на шляху набуття повноправного членства у ЄС.

**Ключові слова:** Фідучії, фідучіарні відносини, траст, довірча власність, колізійне врегулювання.

**Постановка проблеми.** На сьогодні Україна переживає переламний момент своєї історії. Після закінчення збройного конфлікту з Російською федерацією постане необхідність післявоєнного відродження. Передумовою успішного вирішення цього завдання є не тільки перемога агресора на полі бою, але і здійснення підготовчих заходів – системне докорінне реформування всіх сфер суспільного життя з метою подальшого сталого розвитку та перетворення нашої держави на сучасну високорозвинену країну. Передусім має бути здійснена правова реформа, оскільки саме це дозволить створити необхідні підвалини для відбудови економічної та соціальної системи суспільства. Одним з найсуттєвіших питань правової реформи є відновлення та захист прав людини та громадянина та гармонізація законодавства України до права ЄС. Питання набуває особливого сенсу, враховуючи необхідність захисту інтересів громадян Укра-

їни, які були вимушені покинути країну у зв'язку з воєнними діями та не можуть самостійно представляти свої інтереси тому мають звертатися до третіх осіб, яких уповноважують діяти у їх інтересах та укладати договори які уповноважують третіх осіб діяти в їхніх інтересах з метою створення, зміни або припинення цивільних правовідносин, в результаті чого виникають фідучіарні відносини. Відновлення країни призведе до значних іноземних інвестицій в економіку України, що також призведе до виникнення різноманітних форм представництва.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Фідучіарні відносини, незважаючи на їх поширення та значимість недостатньо проаналізовані теоретиками права, хоча окремі аспекти фідучіарних відносин були предметом наукових пошуків зарубіжних фахівців (П. Миллера, Р. ван дер Берг, Дж. Едельмана, Дж. Каган, М. Хендрікса) та українських правознавців (Н. Люльчук,



Р.А. Майданика, І. С. Канзафарової, Н.М Дихти, М. С. Федорко, Є.С. Северової, Є. О. Харитонова, О. І Харитонової та інш.).

**Мета статті.** дослідження поняття, змісту та правової природи фидуціарних відносин у правових системах європейських країн.

**Виклад основного матеріалу.** Фидуціарні відносини охоплюють широкий спектр комерційних відносин і є важливими для регулювання відносин між постачальниками професійних послуг та їхніми клієнтами, включаючи відносини між юристом і клієнтом, лікарем і пацієнтом, а також інвестиційним менеджером і клієнтом, а також мають особисту значущість та охоплюють в деяких юрисдикціях стосунки між батьками та дітьми [1]. Усталеного поняття фидуціарні відносини не сформовано у правовій доктрині. Існують декілька підходів до формулювання цього поняття. Фидуціарні відносини розуміються як відносини між двома сторонами, в яких одна сторона (фидуціар) зобов'язана діяти якнайкраще в інтересах іншої сторони (бенефіціара або принципала) [2]; відносини, в яких одна сторона (фидуціар) має дискреційні повноваження щодо істотних практичних інтересів іншої сторони (бенефіціара) [3]; відносини, в яких одна сторона має особливу довіру до іншої особи та покладається на цю особу [4], яка в свою чергу має фидуціарний обов'язок діяти на користь першої сторони.

Витоки фидуціарних відносин вбачаються в римському праві. У Римському праві до V ст. до н.е. не дозволялося укладання договорів за посередництво сторонньої особи («*Per extraneam personam nobis adquiri non potest*»). Договори укладалися тільки особисто. З ускладненням та розвитком комерційних відносин з'являлися нові засоби укладання договорів, зокрема нові реалії потребували надання можливості укладати договори через посередництво третіх осіб. На цьому етапі (I-III ст. н.е.) в римському приватному праві впроваджується інститут представництва, тобто сукупність правових норм, які дозволяли третім особам діяти в інтересах сторін договору. Римські юристи розробили норми щодо представництва, зокрема в сфері торгового обігу.

При цьому одним з договорів, який мав позовний захист та специфічний фидуціарний характер – договір доручення. За визначенням римських юристів «доручення ми укладаємо таким чином, що я даю тобі доручення або тільки в моїх інтересах, або тільки в чужих інтересах або тільки в моїх та чужих інтересах або в моїх

та твоїх інтересах, або в твоїх та чужих інтересах. Якщо ж я дав тобі доручення тільки в твоїх інтересах то не виникає ніякого зобов'язання[5]. Мандатарій приймає зобов'язання виконувати побажання манданта щодо наданого доручення належним чином, а також зобов'язання щодо відшкодування мандатанту збитки, заподіянні невиконанням (неналежним виконанням) договору внаслідок вини мандатарія. В той же час мандант звільнює мандатарія від виконання взятого зобов'язання та відшкодовує йому збитки, понесені при виконанні доручення.

Представництво за римським приватним правом може бути поділене на: 1) представництво на підставі безпосередньо припису позитивного закону або ж на підставі владної волі того, кого представляють (обов'язкове представництво) і 2) представництво на підставі домовленості сторін (добровільне, або ж «договірне», представництво) [6].

Таким чином основи правового регулювання фидуціарних відносин сформувалися у Римському приватному праві. Сучасне право запозичило ідеї давньоримських юристів завдяки рецепції, яка визначається як відродження римського права, сприйняття духу й головних засад та основних положень запозичення, відбору, переробки та його засвоєння[7].

Давньоримські правові традиції впливали на розвиток національних правових систем Європи, розвиток права Європейського Союзу. Зокрема, це стосується формування самої концепції представництва в приватному праві сучасному світі.

Траст (довірча власність) у правових системах загального права як правовий інститут є унікальним явищем. Траст як правовий інститут розвинувся в Англії і швидко набув впливу в країнах Співдружності. Так у Великобританії був прийнятий спеціальний акт про визнання трасту[8]. У країнах звичаєвого права – Північній Америці, Австралії, Новій Зеландії, Гонконгу сформувалося сучасне послідовне і уніфіковане трастове право.

Європа, заснована на традиціях римського права або повністю відкинула інститут трасту, як це зробили Німеччина, Австрія, Іспанія тощо, або запропонувала власний підхід до цього інституту [9].

Так у Французькій республіці прийнятий Закон «Про фідую» від 19. 02.2007р. лютого 2007 року, який доповнив Цивільний кодекс Французької Республіки розділом XIV «Фідую». Ст. 2011 кодексу дає поняття «фідую»,

під якою розуміється правочин, за допомогою якого один або декілька установників передають майно або його частку, фідучіарію (фідучіаріям) для здійснення з певною метою дій на користь одного або декількох бенефіціарів. Усі угоди, що здійснюються з переданим у довірчу власність майном, є предметом самостійного обліку у фідучіарія[10].

Фідучії належать до юридичних угод, подібних до трастів. Ці юридичні домовленості, як правило, базуються на схемі участі трьох сторін, за якою одна або більше осіб, які передають активи, передають активи фідучіарній особі на користь одного чи кількох визначених бенефіціарів. Така схема передбачає відокремлення активів від особистих активів передавача. Відповідно до цієї домовленості фідучіарій зобов'язаний управляти активами згідно з умовами угоди з особою, яка передає. Фідучії є досить поширеною правовою домовленістю в Європі,

Фідучіарні відносини обмежені рамками підприємницької діяльності, оскільки сторонами договору фідучії можуть бути лише підприємці; вимоги до фідучіарія передбачають наявність у нього ліцензії на відповідний вид діяльності; строк дії договору обмежується в 33 роки, запобігаючи можливості зловживань у вигляді прихованого відчуження власності; установник може обмежити відповідальність за зобов'язаннями, пов'язаними з фідучією, лише довіреним майном. Таке обмеження можливе лише у разі прямо вираженої на це згоди кредитора. Фідучіарні відносини у країнах англо-американського права втілюються у їх правові системи через інститут трасту, який має суттєві відзнаки від інституту довірчої власності в країнах романо – германської правової сім'ї, де правові норми щодо представництва встановлюють правові рамки для всіх інших відносин, в яких одна сторона уповноважена вчинити дії від імені іншої сторони та представлені в цивільних кодексах [11]. В цих країнах сформувався інститут довірчої власності, якому, як слушно зауважує Р.А. Майданик, притаманні такі ознаки: єдиним юридичним власником, відповідно і суб'єктом речового права на довірче майно, є довірчий власник, який наділяється обтяженим фідучіарним обов'язком правом здійснювати речово-правовий титул у чужому інтересі [12, с. 292].

При цьому у цих правових системах відсутній інститут трасту, що призводить до виникнення великої кількості проблем у міжнародному при-

ватному праві при вирішенні спорів пов'язаних із трастами. Траст, розроблений у судах справедливості в країнах загального права та прийнятий з деякими змінами в інших юрисдикціях, є унікальним правовим інститутом.

Трасти – це правові домовленості, розроблені в юрисдикціях загального права, за якими засновник передає деякі активи довірчій особі, яка здійснює контроль над ними в інтересах одного або кількох бенефіціарів, визначених засновником. Активи, які зберігаються в довірчій власності, становлять окрему спадщину від довірчої особи, тоді як інші сторони, такі як засновник і захисник, також можуть здійснювати певний рівень контролю або впливу на них.

Трасти (довірча власність) не тільки надає можливості для розвитку бізнесу, але і створює ризики. Складна структура трастів ускладнює ідентифікацію бенефіціарних власників і вимагає зусиль для визначення справжнього характеру трастових відносин. Аналіз випадків відмивання грошей показує, що ризики зловживання трастами зростають, коли кілька учасників трасту збігаються з однією фізичною чи юридичною особою, або коли трасти створені в іноземних юрисдикціях.

У Європейському Союзі з метою унеможливлення використання трастів для відмивання коштів або фінансування тероризму була прийнята директива Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2018/843[13]. Ризики відмивання грошей та фінансування тероризму можуть відрізнятися, залежно від характеристик типу трасту чи подібного правового утворення, а розуміння таких ризиків може розвиватися з часом, наприклад, як результат оцінювання ризиків на національному та наднаціональному рівні. З цієї причини необхідно забезпечити більш широкий доступ до інформації про бенефіціарних власників трастів та подібних правових утворень. Метою Директиви є не тільки виявляти та розслідувати відмивання грошей, але й запобігати його виникненню. Посилення прозорості може бути сильним стримувальним фактором.

Окрім фідучій та трастів слід виокремити правові механізми, які можна вважати схожими на трасти через їхню структуру, такі як опіка, піклування та управління майном померлих. Низка таких механізмів може бути використана для приховування відносин між бенефіціарним власником та активами, але не може вважатися подібною до трастів щодо їх структури та функції.

Для забезпечення дієвого моніторингу та реєстрації інформації про бенефіціарне

володіння трастами є необхідною співпраця між державами-членами. Бажаючи встановити загальні правові положення, що застосовується до трастів низка європейських країн вирішила укласти Конвенцію та погодити найбільш важливі положення[14, ]. Цю конвенцію слушно відносити до джерела так званого “супутнього права” ЄС. Джерелами “супутнього права” ЄС, як слушно зазначає Н. Перестюк, виступають не безпосередньо акти органів ЄС, а міжнародні договори та різні домовленості, що укладаються державами-членами між собою не на виконання “гармонізаційних статей” установчих договорів, а добровільно, з метою попередження шкідливих практик щодо вибору країни суду, з огляду на більш сприятливу оцінку перспектив розгляду спору для зацікавленої сторони[15,185].

Траст відповідно Конвенції характеризується таким:

а) активи становлять окремий фонд і не є частиною майна довірчої особи;

б) право власності на активи трасту належить довірчому власнику або іншій особі від імені довірчої особи;

в) довірена особа має повноваження та обов'язки, щодо яких вона підзвітна, керувати, використовувати або розпоряджатися активами відповідно до умов трасту та накладених спеціальних обов'язків на нього за законом.

Збереження засновником певних прав і повноважень, а також той факт, що може мати сам довірчий власник права як бенефіціара, не обов'язково суперечать існуванню трасту.

Траст стосується правових відносин, створених – *inter vivos* , або у разі смерті – особою, засновником, коли активи були передані під контроль довірчої особи на користь бенефіціара або з певною метою.

Трасти можуть бути створені за законом (це законні трасти); у разі коли установником навмисно запроваджені відносини між довірчим власником та бенефіціаром (прямо виражені трасти); коли установник або заповідач створюють відносини між довірчим власником та бенефіціаром, які суд визначає як трасти (передбачувані або результативні трасти); коли відносини між довірчим власником та бенефіціаром визначені судом (конструктивні трасти) [16].

Траст регулюється законом, обраним засновником. Вибір має бути явним або неявним. Договір, що засвідчує траст інтерпретується з урахуванням обставин справи. Якщо

застосовне право не вибрано, траст регулюється законодавством, з яким він найтісніше пов'язаний. При встановленні закону, з яким траст найтісніше пов'язаний, необхідно врахувати, зокрема а) місце заснування трасту; б) місце розташування активів трасту; с) місце проживання чи діяльності довірчої особи; d) об'єкти довіри та місця, де вони повинні бути виконані[17,78].

Особисті кредитори довірчої особи не мають права регресу на активи трасту; трастові активи не становлять частину майна довірчого власника після його неплатоспроможності або банкрутства; трастові активи не повинні бути частиною подружнього майна довірчої особи або його дружини; трастові активи мають бути повернуті, якщо довірена особа, порушивши довіру, вважає трастові активи своїм власним майном або відчужила довірчі активи. Права та обов'язки будь-якої третьої особи, яка володіє активами, визначаються відповідно закону, визначеному за вибором.

Гаазька трастова конвенція містить рішення для багатьох проблем, які виникають щодо трастів. Так Конвенція регулює призначення, відставку та звільнення довірених осіб; право довірених осіб делегувати повністю або частково виконання своїх обов'язків або здійснення їхніх повноважень; повноваження довірених власників управляти або розпоряджатися трастовими активами; повноваження довірених осіб щодо інвестування; обмеження щодо термінів трасту; відносини між довіреними особами та бенефіціарами, включаючи особисту відповідальність довірених осіб бенефіціарів; зміну або припинення трасту; вирішення питань щодо колізійного регулювання.

Конвенція застосовується до трастів незалежно від дати їх створення. Однак Договірна держава може залишити за собою право не застосовувати Конвенцію до трастів, створених раніше дати, набрання Конвенцією чинності.

Слід погодитися з тим, що Гаазька конвенція про визнання трастів має дуалістичну регулятивну властивість, оскільки спрямована на уніфікацію як матеріальних норм, що регулюють основоположні аспекти інституту трасту, так і колізійних норм, які стосуються обрання права стосовно регулювання даних відносин чи дотичних до них. Слід погодитися з тим, що приєднання до такого роду конвенцій є корисним і передбачає забезпечення сприятливого правового режиму для комерційної діяльності фізичних та юридичних осіб[18].

На сьогодні трастові відносини (відносини довірчої власності) є вельми поширеними у світовій практиці. Передбачений інститут довірчої власності і Цивільним кодексом України, однак цей інститут викликає багато дискусій серед українських науковців.

Відповідно до ст. 316 Цивільного кодексу України правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору, а згідно зі ст. 1029 Цивільного кодексу України договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно[19]. Довірчий власник не має права самостійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, установленому законом. Відповідно до ч. 1 ст.597 ЦКУ, за договором про встановлення довірчої власності одна сторона (довірчий засновник) передає майно другій стороні (довірчому власнику) на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором, договором позики. Фахівці неодноразово звертали увагу на недосконалість норм щодо довірчої власності в Україні та вказували шляхи усунення проблем.. Цьому питанню були присвячені Матвеевські цивілістичні читання. Траст і трастоподібні конструкції: глобалізація та перспективи.. [20].

На наш погляд, важливим кроком в цьому напрямі було б підписання Конвенції про право, що застосовується до трастів та їх визнання. Нові завдання в сфері удосконалення правового регулювання трастів в світлі гармонізації законодавства України щодо довірчої власності до права ЄС пов'язані з набуттям Україною статусу кандидата на членство в Європейському Союзі. Повноправне членство передбачає входження до внутрішнього ринку ЄС. Це неминуче призведе до посилення господарських зв'язків та необхідності колізійного врегулювання. Тому ще на етапі впровадження заходів, необхідних для набуття повноправного членства в ЄС нашої державі слід підписати Конвенцію про право, що застосовується до трастів та їх визнання та внести зміни до національного законодавства.

#### Список використаних джерел:

1. Paul B. Miller The Fiduciary Relationship URL: <https://academic.oup.com/book/10851/chapter-abstract/159040333>
2. Dheeraj Vaidya Fiduciary Relationship Meaning URL:<https://www.wallstreetmojo.com/fiduciary-relationship/#h-fiduciary->
3. Andrew S. Gold Paul B. Miller Philosophical Foundations of Fiduciary Law URL: <https://academic.oup.com/book/10851>
4. Merriam-Webster Fiduciary relationship. URL: <https://www.merriam-webster.com/legal/fiduciary%20relationship>. Accessed 13 Feb. 2023.
5. Дигести Юстиніана URL: <https://epr.pp.ua/10161.html>
6. Северова О.С. Представництво за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України Спеціальність: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право Автореферат дис. кандидата юридичних наук. 19с.
7. Гринько С. Д. Поняття та ознаки рецепції римського приватного права *Часопис цивілістики* Вип 12 URL: <http://www.clj.nuoua.od.ua/archive/12/15.pdf>
8. UK Trustee Act URL: <http://www.Legislation.gov.UK>
9. István Sándor Different Types of Trust. Like Regulations in Eastern Europe *European Review of Private Law* 6-2016 [1189 – 1216] URL:
10. France Civil Code (consolidated version of March 2, 2017)/ Retrieved from: <http://www.wipo.int/wipolex/e>
11. Gelter, M., Helleringer, G. Fiduciary Principles in European Civil Law Systems. European Corporate Governance Institute (ECGI) – Law Working Paper No. 392/2018. URL: <https://ssrn.com/abstract=3142202> (Last accessed: 10.05.2021)
12. Майданик Р.А. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с
13. Consolidated text: Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/849>
14. Convention on the law applicable to trusts and on their recognition URL:<https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>
15. Перестюк Н. Трасти за європейським правом і міжнародний судовий процес *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2018. № 889. С. 182-191. С.185. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal>
16. Oakley A. J. The Modern Law Of Trusts // London : Sweet & Maxwell, Parker and Mellows, 8-th ed. 2003. 916 p

17. Harris Jonathan *The Hague Trust Convention. Scope, Application and Preliminary Issues*, Oxford Portland Oregon, Hart Publishing, 2002, 529 pp.
18. Руденко О.В. Правовий аналіз конвенції про право, що застосовується до трастів та їх визнання: перспективи приєднання для України. Актуальна юриспруденція URL: <https://legalactivity.com.ua/index.php?optionu>
19. Цивільний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
20. Траст і трастоподібні конструкції: глобалізація та перспективи. Матвеевські цивілістичні читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 6 лист. 2020 р. / Р. А. Майданик, О. М. Залізко, В. В. Цюра та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. Київ: Алерта, 2021. 268 с.

### **Khodyrieva A. V. Fiduciary relations in world legal systems**

*The article examines fiduciary relationships, which cover a wide range of commercial relationships and their genesis from ancient Rome to the present day. The concept of fiduciary relations in modern legal doctrine and their content in the legal systems of customary and continental law are analyzed. Fiducia originated in ancient Rome and was prescribed in national legal systems and the law of the European Union. Fiducia became established in the form of trust in Great Britain and other legal systems of common law, where consistent and unified trust law was formed. In the legal systems of continental law, trusts are not recognized, on the other hand, in the Civil Law of the French Republic, the institution of fiduciary is quite developed, and in Ukraine, the institution of trust property is similar to the trust. These legal arrangements are generally based on a three-party participation scheme whereby one or more transferors transfer assets to a fiduciary for the benefit of one or more designated beneficiaries. The trust provides opportunities for the development of commercial activities, but is associated with the emergence of money laundering and terrorist financing risks. The author analyzed the mechanisms for countering these risks introduced by the Directive of the European Parliament and the Council (EU) 2018/843. It is emphasized that ensuring openness of information about fiduciary agreements and beneficial owners of trusts and similar legal entities is the most effective tool for minimizing risks. Since in the modern world there are two forms of representation, which acquire their own characteristics in the national law of different countries, legal conflicts arise. Effective means of overcoming them are proposed by the Hague Trust Convention, but its signing and ratification by national states is very slow. The convention has not yet been ratified by Ukraine. We consider its ratification as a necessary step on the way to full EU membership.*

**Key words:** *fiduciaries, fiduciary relations trust, trust property, collisions regulation.*

**Р. Б. Сірко**доктор юридичних наук, доцент, директор  
Чернівецького інституту  
Міжнародного гуманітарного університету

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У запропонованій статті досліджуються актуальні питання виконання договорів перевезення вантажів за законодавством України. Визначається, що перевезення транспортними засобами становить собою організаційно і технічно складний процес, що складається з низки послідовних, пов'язаних між собою технологічних операцій, метою якого є переміщення об'єктів перевезення (вантажів, багажу, вантажобагажу, товарів). У процесі здійснення своєї діяльності транспортні організації та підприємства вступають у взаємозв'язки як зі своїми клієнтами, так і з іншими транспортними підприємствами, що оформлюються відповідними договорами.

Обов'язок доставки ввіреного об'єкта перевезення (вантаж, багажу, пошти) до місця призначення за договором перевезення транспортними засобами покладається на транспортне підприємство / організацію. Таким чином, транспортне підприємство, виступаючи як транспортна організація, підпадає під цивільно-правове поняття перевізника. У той самий час транспортне підприємство є суб'єктом господарювання конкретної правової системи і в цій іпостасі – об'єктом державного регулювання. Особливості правового статусу транспортних підприємств у відносинах з перевезення транспортними засобами і їх правового становища в господарській системі держави обумовлюють необхідність аналізу цих питань у світлі прийнятих останніми роками нормативних документів.

В статті акцентується увага на тому, що порядок укладення договорів перевезення об'єктів перевезення транспортними засобами має значну специфіку. Вказана специфіка обумовлюється своєрідністю врегульованих чинним законодавством відносин сторін договорів перевезення, в частині організації та здійснення перевезень.

Виконання договору перевезення транспортними засобами має важливе значення не лише для досягнення економічної мети, але й для визначення відповідальності за неналежне виконання договору перевезення. Виконання договору перевезення транспортними засобами об'єктів перевезення має низку особливостей. Встановлено, що цією особливістю є специфіка діяльності за принципом реального виконання, яка полягає в неможливості для перевізника видати об'єкт перевезення (вантаж, багаж, вантажобагаж) аналогічний на заміну втраченого або зіпсованого. Договір перевезення транспортними засобами об'єктів перевезення вважається виконаним, якщо дотримано всіх умов, передбачених цим договором або транспортною накладною.

**Ключові слова:** цивільне право, цивільне законодавство, зобов'язання, цивільно-правовий договір, транспортні договори, договір перевезення вантажу, перевезення, виконання договору.

**Постановка проблеми.** Перевезення транспортними засобами становить собою організаційно і технічно складний процес, що складається з низки послідовних, пов'язаних між собою технологічних операцій, метою якого є переміщення об'єктів перевезення (вантажів, багажу, вантажобагажу, товарів). У процесі здійснення своєї діяльності транспортні організації та підприємства вступають у взаємозв'язки як зі своїми клієнтами, так і з іншими транспорт-

ними підприємствами, що оформлюються відповідними договорами.

Обов'язок доставки ввіреного об'єкта перевезення (вантаж, багажу, пошти) до місця призначення за договором перевезення транспортними засобами покладається на транспортне підприємство / організацію. Таким чином, транспортне підприємство, виступаючи як транспортна організація, підпадає під цивільно-правове поняття перевізника. У той самий час

транспортне підприємство є суб'єктом господарювання конкретної правової системи і в цій іпостасі – об'єктом державного регулювання. Особливості правового статусу транспортних підприємств у відносинах з перевезення транспортними засобами і їх правового становища в господарській системі держави обумовлюють необхідність аналізу цих питань у світлі прийнятих останніми роками нормативних документів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких науковців, як А.Г. Биков, Г.С. Гуревич, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.А. Єгізаров, А.Д. Кейлін, Н.С. Ковалевська, В.В. Луць, О.Л. Маковський, Я.І. Рапопорт, А.М. Рубін, Г.П. Савічев, О.М. Садіков, Є.О. Харитонов, М.Є. Ходунов, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич та інших.

**Мета статті.** Метою статті є науковий аналіз положень законодавства України, яке регулює цивільно-правові відносини сторін договору перевезення об'єктів перевезення (вантажу, багажу, вантажобагажу) транспортними засобами.

**Викладення основного матеріалу.** У науковій практиці існує положення, що порядок укладення договорів перевезення об'єктів перевезення транспортними засобами має значну специфіку. Вказана специфіка обумовлюється своєрідністю врегульованих чинним законодавством відносин сторін договорів перевезення, в частині організації та здійснення перевезень. Це обумовлено наступним: 1) договори перевезення є обов'язковими до укладення для перевізника при зверненні до нього клієнтів за наданням відповідних послуг; 2) укладення договорів перевезення від імені організації-перевізника здійснюється залізничними станціями, портами (морськими, річковими), аеропортами, автостанціями, які не є стороною договору перевезення; 3) проект договору складає відправник об'єкту перевезення на підставі вимог чинного законодавства щодо змісту та форми договору [5, с. 123]; 4) до укладення договору перевезення об'єкту перевезення і навіть до надання відправником заповненої накладної, відправник та перевізник повинні виконати низку обов'язків, які пов'язані з пред'явленням і прийманням об'єкту перевезення. Ці обов'язки передбачені відповідними нормативно-правовими актами [4].

Організації – перевізники зобов'язані надавати під завантаження об'єктів перевезення справні та придатні для перевезення відповід-

ного вантажу транспортні засоби. Під придатністю транспортного засобу розуміється такий його стан, від якого залежить забезпечення схоронності об'єкта перевезення при перевезенні. Придатність транспортного засобу в комерційному відношенні визначає відправник, якщо завантаження здійснюється його засобами, або транспортна організація, у випадку здійснення завантаження засобами організації.

В якості прикладу, відповідно до положень статті 28 СЗ України, залізниці можуть приймати до перевезення вантажі з оголошеною вартістю. Враховуючи, що при цьому на залізницю покладається підвищена відповідальність, вантаж, який пред'являється до перевезення з оголошенням його вартості, має бути підготовлений відправником до перевезення згідно з вимогами, передбаченими транспортними кодексами, статутами та правилами перевезень [7, с. 183-186; 8].

Порядок, установлений відповідними транспортними кодексами та статутами, а також «Правилами перевезення вантажів з оголошеною вартістю щодо вказаних вантажів», безумовно примушує перевізника приділяти значну увагу їх перевезенню та надавати підвищене піклування, що вимагає відповідних додаткових організаційно-технічних заходів.

В свою чергу, відправник мусить належним чином підготувати об'єкт перевезення для перевезення, щоб забезпечити схоронність цього об'єкту на всьому шляху слідування. Важливе значення має не тільки стан самого об'єкта перевезення, але й тари, а також упаковки, якщо об'єкт перевезення потребує цих засобів зберігання. Так наприклад, стаття 24 СЗ України [2] передбачає, що упакування, пакування, тара мусять відповідати вимогам нормативних документів. Відправник зобов'язаний на вимогу залізниці пред'явити стандарт або технічні умови на відвантажувальну продукцію, а також на її тару.

Транспортна організація зобов'язана перевірити шляхом зовнішнього огляду стан тари та упаковки. У разі виявлення недоліків, що можуть призвести до втрати, псування або пошкодження об'єкту перевезення, то відправник зобов'язаний на вимогу транспортної організації усунути виявлені недоліки та привести у належну відповідність до вимог загальноприйнятих стандартів. У випадку невиконання вказаних вимог відправником, транспортна організація може відмовити відправнику у здійсненні перевезення об'єкта перевезення. Тран-

пспортна організація – перевізник не має права приймати об'єкт перевезення з дефектами тари або упакування, так-як така упаковка може заподіяти шкоду транспортному засобу або навколишньому середовищу.

Обов'язковою умовою приймання об'єкта перевезення до перевезення є визначення його маси.

У практиці господарських судів нерідко відповідальність за недостачу вантажу, що перевозиться навалом, насипом і наливом, покладається на транспортне підприємство, яке здійснювало перевезення об'єктів перевезення, на підставі даних відправника, які не завжди відповідають дійсності маси прийнятого до перевезення об'єкту перевезення (вантаж, багажу, пошти). Транспортне підприємство відправлення, усуваючись від перевірки кількості та маси вантажу, що здається до перевезення, не виправдано перекладає ризик втрат, пов'язаних з відшкодуванням клієнту збитків від недостачі доставленого вантажу, на транспортне підприємство призначення. На наш погляд, цьому можна запобігти встановленням обов'язку транспортного підприємства відправлення у всіх випадках перевіряти вказані відправником у накладній відомості щодо кількості та маси вантажу, що приймається до перевезення. Тому вважається необхідним внесення до окремих статутів і транспортних кодексів та «Правил перевезення вантажів» [4] норми, яка б передбачала обов'язок транспортного підприємства при кожному відправленні перевіряти масу та кількість вантажу.

З метою забезпечення схоронності об'єктів перевезення, які знаходяться в процесі перевезення, завантажені транспортні засоби мають бути опломбовані. Пломбування вантажних транспортних засобів здійснює те підприємство, організація, засобами яких проводиться навантаження.

Після проведення всіх попередніх дій процес волевиявлення сторін на укладення договору перевезення вантажу вступає в останню стадію – юридичне оформлення відповідної угоди та надати підприємству навантаження разом з вантажем заповнену накладну (комплект перевізних документів) на кожне відправлення. Форму накладної, інших перевізних документів та порядок її заповнення затверджує Міністерство транспорту України. Порядок заповнення накладної визначається в залежності від виду вантажу і порядку перевезення (дрібними відправками, на відкритому рухомому составі, у супроводі провідника тощо) [5, с. 78; 6].

Дата приймання вантажу засвідчується на накладній календарним штемпелем станції відправлення. Ця дата і є моментом укладення договору перевезення вантажу і визначає початок терміну, протягом якого вантаж має бути доставлений до пункту призначення. Накладна разом з дорожньою відомістю супроводжує об'єкт перевезення на всьому шляху перевезення до пункту призначення, де видається отримувачу. Для посвідчення прийняття вантажу до перевезення транспортне підприємство видає відправнику квитанцію, яку він одержує під розписку у відповідній графі корінця дорожньої відомості, що залишається на підприємстві відправлення.

Зважаючи на викладене слід зазначити, що головною запорукою належного виконання договору перевезення об'єктів перевезення транспортними засобами є правильне заповнення накладної (комплекту перевізних документів) з урахуванням всіх вимог, передбачених транспортними кодексами, статутами та «Правилами перевезення вантажів». Транспортним організаціям та підприємствам необхідно здійснювати необхідний контроль за додержанням порядку приймання об'єктів перевезення до перевезення та правильністю заповнення перевізних документів.

Виконання договору перевезення транспортними засобами також має свої особливості. Договір перевезення у загальному розумінні – це договір, за яким надаються послуги перевезення, що не обов'язково мають результати. Ця особливість є специфікою діяльності принципу реального виконання і полягає в неможливості для перевізника видати вантаж, аналогічний втраченому. Виконання договору перевезення транспортними засобами – це регламентований чинним законодавством порядок і процес учинення учасниками цього договору необхідних послідовних і взаємопов'язаних дій, які були обумовлені в договорі перевезення або транспортній накладній. Згідно з визначенням, перевізник не зможе виконати свій обов'язок, що полягає в перевезенні, якщо відправник не надасть об'єкти перевезення (вантаж, багаж, вантажобагаж, пошту) для перевезення у визначений термін, передбачений у договорі, а отримувач у свою чергу не зможе його отримати, якщо перевізник не поінформує його про прибуття об'єкту перевезення. Тому для відносин договору перевезення транспортними засобами має велике значення вимога його належного виконання.



Договір перевезення транспортними засобами визнається виконаним, якщо виконано все, що було обумовлено в договорі перевезення або транспортній накладній.

До істотних умов, які необхідні для укладення договору, слід відносити також місце виконання договору, що визначає відправник і узгоджує з перевізником, який має право визначити таке місце самостійно, бо транспортні перевезення здійснюються певним транспортом з відповідного пункту відправлення до пункту призначення.

Враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що виконання договору перевезення об'єктів перевезення транспортними засобами – це доставка і видача об'єктів перевезення (вантажу, багажу, вантажобагажу, пошти), вказаних у транспортній накладній, у кількості та якості, прийнятих для перевезення, особі, яка має право отримати вказані об'єкти перевезення у місці призначення й у термін, визначені в договорі або законі з дотриманням необхідних і можливих умов безпеки.

Порядок виконання договору перевезення транспортними засобами залежить від ваги, об'єму, розмірів, упакування об'єктів перевезення (вантажу, багажу, вантажобагажу) і термінів перевезення.

Відповідальність за стан упаковки і тари об'єктів перевезення лежить на відправникові, який знає особливі властивості, притаманні цим об'єктам, що призначені для транспортування. Однак пункт призначення, який приймає об'єкт перевезення для перевезення, виходячи з необхідності забезпечення належних умов зберігання, має здійснювати контроль за цим.

Термін дії договору перевезення об'єктів перевезення, тобто час, необхідний для його виконання, визначається проміжком часу від моменту прийняття об'єктів перевезення для перевезення до моменту їх видачі отримувачу в пункті призначення. Цей проміжок часу може бути передбачено договором, визначено транспортним статутом або відповідними правилами. Тут слід звернути увагу, що у Статуті залізниць України [2], та у «Правилах перевезень вантажів залізничним транспортом» [4] не закріплено певного терміну виконання перевезення залізничним транспортом. Тому терміни встановлюються за згодою сторін у договорі. Тут термін доставки вантажу залежить від розкладу руху поїздів, що рухаються маршрутом від станції відправлення до станції призначення. При цьому слід ураховувати час на всі процедури, що пов'язані з перевезенням. Тому

загальний термін доставки вантажу буде складатись із таких елементів: час, затрачений на збереження вантажу в пункті відправлення; час на перевезення вантажу; час на видачу вантажу, враховуючи термін на оповіщення одержувача про прибуття вантажу.

Початковим моментом виконання договору перевезення можна визначити момент прийняття об'єкту перевезення на пункті призначення, а кінцевим – дату оповіщення отримувача про прибуття об'єкту перевезення до пункту призначення.

Перевізник зобов'язаний видати об'єкт перевезення (вантаж, багаж, вантажобагаж) особі, яка має право на його отримання, тобто отримувачу, якого вказано у транспортній накладній, або його представнику, який має пред'явити належно оформлену довіреність на отримання товарно-матеріальних цінностей.

Особа, яка отримує об'єкт перевезення, мусить внести плату (платежі та збори), яку має право стягнути з неї перевізник, і лише потім прийняти об'єкт перевезення (вантаж, багаж, вантажобагаж, пошту). Вона також має право прийняти вантаж, багаж, вантажобагаж і вивезти його незалежно від того, чи прибув він із запізненням, у повному обсязі або частково. На підтвердження отримання об'єкту перевезення отримувач робить запис у дорожній відомості, яка залишається в перевізника. В отримувача залишається накладна з відміткою про видачу та час видачі.

Отримувач має право відмовитись від прийняття вантажу, багажу, вантажобагажу, якщо внаслідок псування або пошкодження якості об'єкта перевезення змінилася настільки, що можливість його повного або часткового використання виключена.

Таким чином, виконання договору перевезення з боку перевізника закінчується з моменту передачі об'єкта перевезення отримувачу. Це останній етап виконання договору перевезення об'єктів перевезення транспортними засобами, на якому досягається мета і результат укладення договору перевезення.

Видача вважається заключним юридичним фактом, з яким пов'язують завершення процесу перевезення об'єктів перевезення транспортними засобами.

У висновку слід наголосити, що виконання договору перевезення транспортними засобами має важливе значення не лише для досягнення економічної мети, але й для визначення відповідальності за неналежне виконання дого-

вору перевезення. Виконання договору перевезення транспортними засобами об'єктів перевезення має низку особливостей. Встановлено, що цією особливістю є специфіка діяльності за принципом реального виконання, яка полягає в неможливості для перевізника видати об'єкт перевезення (вантаж, багаж, вантажобагаж) аналогічний на заміну втраченого або зіпсованого. Договір перевезення транспортними засобами об'єктів перевезення вважається виконаним, якщо дотримано всіх умов, передбачених цим договором або транспортною накладною.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. // *Відомості Верховної Ради*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про затвердження Статуту залізниць України: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 р. № 457. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF>
3. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 40-44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Про затвердження окремих розділів Правил перевезення вантажів залізничним транспортом: Наказ Міністерства транспорту України від 21.11.2000 р. № 644 у ред. від 28.11.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0861-00#Text>
5. Булгакова І. В., Клепкова О. В. Транспортне право України: Академічний курс: підруч. для юрид. спец. вищих навч. закл. Київ: Видав. Дім «Ін Юре», 2005. 534 с. (С. 78)
6. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / за ред. О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
7. Федорченко Н. В. Договірне регулювання відносин з надання послуг. Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні. *Часопис Київського університету права* 2014. № 1. С. 183–186.
8. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: підручник / за ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. Київ: КНТ, 2006. 498 с.

#### Sirko R. B. Current issues of fulfillment of cargo transportation contracts under Ukrainian law

*Transportation by vehicles is an organizationally and technically complex process which consist off a number of consecutive, interconnected technological operations, the purpose – is the movement of objects of transportation (cargo, luggage, baggage, goods). In the process of carrying out its activities, transport organizations and enterprises enter into relationships both with their customers and with other transport enterprises, which are formalized by the relevant contracts.*

*The duty of delivery of the entrusted object of transportation (cargo, baggage, mail) to the destination under the contract of transportation is entrusted to the transport company / organization. Thus, a transport enterprise, acting as a transport organization, falls under the civil law concept of a carrier.*

*At the same time, the transport enterprise is a business entity of a specific legal system and, in this guise, is an object of state regulation. Peculiarities of the legal status of transport enterprises in relations with transportation by vehicles and their legal position in the economic system of the state determine the need to analyze these issues in the light of regulatory documents adopted in recent years.*

*In scientific practice, there is a provision that the procedure for concluding contracts for transportation of objects of transportation by means of transportation has significant specificity. The specificity is determined by the peculiarity of the relations of the parties to the transportation contracts regulated by the current legislation, in terms of the organization and implementation of transportation.*

*Execution of the contract of transportation is important not only for achieving an economic goal, but also for determining responsibility for improper execution of the contract of transportation. The execution of the contract for transportation of objects of transportation has a number of peculiarities. It was established that this feature is specific to the activity based on the principle of real performance, which consists in the impossibility for the carrier to issue an object of transportation (cargo, baggage, cargo baggage) similar to the replacement of the lost or damaged one.*

*The contract for the transportation of objects of transportation by means of vehicles is considered fulfilled if all the conditions stipulated by this contract or the waybill are met.*

**Key words:** *transportation, means of transport, reformation, relations with transportation by transportation, charter, transportation code, contract of transportation by transportation, obligations, transportation.*

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.26>**Л. В. Руснак**аспірантка кафедри процесуального права  
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

## ПРАВО НА ДОКАЗИ В ПРОЦЕСАХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ГАРАНТІЙ: МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНИХ СУДІВ

*Право на доказування, яке є частиною змісту права на належну правову процедуру, є конституційним правом кожної особи на засоби доказування, запропоновані іншими процесуальними суб'єктами, ніж суддя, який визнав, діяв та належним чином оцінювався, беручи їх до уваги у своєму рішенні.*

*Фундаментальне право на доказування визначається в рамках того, що ми розуміємо під належною правовою процедурою, яка є правом кожної людини на здійснення будь-якого процесу (судового, адміністративного, приватного тощо) з дотриманням певних мінімальних гарантій, які забезпечують справедливий результат. Важливим елементом є право на доведення, оскільки не було б належної правової процедури, якби особа не дозволила допустити свої доказові засоби в рамках процесу, або, визнавши їх, вони не оцінюються.*

*Існує конституційне право довести, хоча і не автономне, що воно керується цілями дотримання або захисту права на належну правову процедуру. Це є основним правом осіб подавати докази, пов'язані з фактами, які складають їх позов або їх захист. Відповідно до цього права, сторони або третя особа, легітимізовані в процесі або провадженні, мають право пред'явити необхідні докази для того, щоб довести факти, що становлять їх позов або захист.*

*У процесах конституційного контролю відсутня доказова діяльність судді (Конституційного Суду чи судової влади) через її абстрактний характер та юридичне тлумачення (чистого права). Однак Конституційний Суд встановив можливість абстрактного перегляду щодо процесів неконституційності, надавши йому суб'єктивного характеру, який дозволив би виробництво доказових матеріалів.*

**Ключові слова:** конституційне доказування, Конституційний Суд, суддя, тлумачення, належна судова процедура.

**Постановка проблеми.** Право подавати докази у провадженні є конституційним правом, яке ґрунтується як на гарантії доступу до правосуддя, так і на праві на змагальний та достатній захист. У більш загальному плані можна сказати, що це право є невід'ємним елементом права на належну правову процедуру. Право на доказування вважається основним правом впливає з одного з найбільш актуальних принципів, записаних у чинній Хартії Магна, в даному випадку, суперечливе, яке в силу наслідків виходить з належної правової процедури.

**Стан опрацювання.** Вивчення доказової діяльності у конституційному процесі займалась Д. Белов, Ю. Бисага, М. Костицький, Н. Шапала та О. Щербанюк.

**Метою статті** є аналіз права на докази в процесах конституційних гарантій: міжнародна практика конституційних судів.

**Виклад основного матеріалу.** Характер процесів конституційних гарантій – в силу їх особливої мети щодо захисту основних прав – визначає необхідність створення механізмів, які дозволять суду надавати адекватний конституційний захист, беручи до уваги недоліки перуанської судової системи, пов'язані з надмірним процесуальним навантаженням. Він не скасовує право на доказування в процесах конституційних гарантій, але обмежує його відповідно до його характеру та особливого і невідкладного опрацювання.

На початку треба зазначити, що в науковій літературі поняття «доказування» не має єдиного визначення. Цей термін трактується як установлення за допомогою доказів усіх фактів, обставин, що мають значення для вирішення справи. Докази призначені для доказової системи, оскільки гідність людської особистості знаходиться в нашому порядку, саме вони

переконають судження, щоб встановити процесуальну істину шляхом прийняття рішення.

Поняття доказового права містить у собі мовчазне розмежування з поняттям доказу та доказування. Можливим визначенням доказового права, яке відповідало б вимогам необхідності та достатності, про які ми говорили, було б наступне: Доказове право - це дисципліна, яка стосується феномену реконструкції, зробленої сторонами фактичних констатацій суспільно значущих фактів, що мали місце в минулому (процесуальних або позапроцесуальних), з відповідних засобів доказування, оцінених у законі, для досягнення справедливого судового рішення. У разі конституційного провадження - конституційний суддя.

Доведення походить від латинського *probare*, що означає досліджувати, перевіряти, демонструвати. У юридичному сенсі доводити - значить демонструвати визначеність щодо того чи іншого факту, щоб переконати дух судді в нібито істинності. Метою доказів є переконання судді в істинності спірного факту, тобто шукається процесуальна істина, досяжна або можлива істина. Процесуальна істина виникає в ході курсу, і може відповідати дійсності чи ні, хоча саме на її підставі мировий суддя повинен винести своє рішення.

Право на доказування – це право складної структури, зміст якого «(...) складається з: а) права надавати докази, які вважаються необхідними, б) для їх визнання, с) для належних дій, d) для забезпечення виробництва або збереження доказів від очікуваного виконання доказів та е) щоб вони були оцінені належним чином та з належною мотивацією, для того, щоб надати йому доказову заслугу. Оцінка доказів повинна бути належним чином обґрунтована в письмовій формі, щоб особа могла перевірити, чи була зазначена заслуга ефективно та адекватно виконана» [2].

Що стосується поняття доказування, то нагадується, що конкретизація доказів - це не інша річ, як доведення наявності чи ні певних фактів, які стверджуються (дія доказування), що впливають з цих суджень, мотивів або причин, які переконують суддю (визначеність), використовуючи механізми або засоби, передбачені правовою системою (засоби доказування).

Конституційний суд у рішенні від 17 жовтня 2005 року (Exp. № 6712-2005-НС/ТС – *Magaly Medina Case*), як зазначено нижче: 13. Право на доказування є однією з елементарних складових права на ефективний процесуальний захист,

оскільки, як вже зазначав Суд у рішенні у справі № 010-2002-АІ/ТК, воно становить неясний елемент цього права [2]. Тому необхідно, щоб його захист здійснювався через нинішній конституційний процес. Визнавши право на докази з конституційної точки зору, Суд вважає доречним зазначити, що не всі випадки їх змісту заслуговують захисту через конституційний процес свободи (*amparo* або *habeas corpus*). Як встановлено статтею 200 Конституції, такі процеси були створені для захисту конституційних прав. Права, засновані на нормах юридичного рангу або нижче, можуть бути не прийняті через ці процеси; Пункт 5 статті 1 Конституційно-процесуального кодексу, *vsu*переч *sensu*, говорить, що лише ті вимоги, які безпосередньо стосуються конституційно захищеного змісту права, на яке посилається, як це висловлено в рішенні у справі № 1417-2005-АА/ТС, будуть захищені в конституційному місці.

Хоча конституційна природа права на докази визнається, не кожен аспект, пов'язаний з цим правом, може бути захищений конституційним процесом, оскільки існують елементи цього права, які мають правовий захист. Конституційний Суд визначив, що порушення змісту права на доказування пов'язане з порушенням іншого основоположного права, такого як право на захист у судовому процесі.

Освячення права на доказування як основного права визначає, що його порушення передбачає прямий вплив на конституційний і міжнародний порядок. Він також передбачає, що правові норми повинні тлумачитися найбільш сприятливим чином для ефективності або максимізації права.

У конституційних процесах відсутня стадія доказування. Допустимими є лише докази, які не потребують дії, що не перешкоджає виконанню доказових дій, які суддя вважає необхідними, не впливаючи на тривалість процесу. В останньому випадку попереднє повідомлення не вимагається.

У буквальному тлумаченні норми можна зробити висновок, що право на доказування відсутнє в конституційних процесах, оскільки відсутня стадія доказування, тому – якщо продовжувати цю аргументацію – норма буде неконституційною, оскільки обмежує сторони від демонстрації своїх вимог у конституційному процесі. Однак зауважимо, що таке тлумачення є помилковим, оскільки не узгоджується з метою та характером конституційних процесів.

Незважаючи на деякі загальні риси, конституційні докази відрізняються від філософських

або логічних доказів і наукових або експериментальних доказів. Він відрізняється як за об'єктом, так і за способом. Дійсно, перший прагне продемонструвати істинність поточного пропозиції, що розглядається як такий, що випливає з іншого пропозиції, вже продемонстрованого або визнаного таким (дедуктивний метод), тоді як другий прагне відкрити природний закон для передбачення майбутнього наслідку майбутньої причини шляхом спостереження або експерименту з закономірністю, з якою за тією ж причиною слідує той же ефект (індуктивний метод). Завдання судових доказів полягає в тому, щоб реконструювати якусь минулу подію таким чином, щоб суддя міг застосувати до нього норми позитивного права [1].

Однак доказова активність у конституційних процесах обмежена, оскільки допускається лише пропозиція доказових засобів, які не потребують дії, що є суперечливим, оскільки, строго кажучи, всі доказові засоби вимагають дій судді, навіть якщо для цього не потрібне спеціальне слухання. У загальній перспективі законодавець послався на те, що доречними є лише документи. Як ми вже зазначали раніше, це робиться заради ефективного судового захисту сторін процесу через процес без зайвих затримок.

Проблема емпіричних доказів у сконцентрованому контролі конституційності не є новою. Конституційна доктрина довгий час дискутувала про активність конституційних судів у контролі за конституційною легітимністю законів. Однак незначний прогрес був досягнутий в оцінці фактів і законодавчих прогнозів в концентрованій конституційній юрисдикції. Від твердження факту до ствердження доведеного факту в судовому рішенні відбувається процедура, раціонально впорядкована встановленням доводів. Це доказова діяльність або процедура, яка починається з викладу факту, проходячи через побудову доказового твердження і його підтексту до фактичного твердження, для висновку доведеного факту. Доказ неконституційності об'єднує два, очевидно, антагоністичних традиційних інститути права:

доказовість і неконституційність [3].

Сутність доказування у конституційному судовому процесі у справах про офіційне тлумачення Конституції України полягає у такому. По-перше, це збирання, оцінка та використання доказів, які сприяють правильному розумінню питань «права», тобто юридичного змісту конституційної норми. По-друге, виходячи із свого завдання — гарантувати верховенство Конституції України, Суд зобов'язаний розглядати конституційну норму, яка тлумачиться, з аксіологічної точки зору, тобто дослідити наявні докази щодо відповідності норми «духу» Конституції України духовним, моральним, естетичним та іншим цінностям, закладеним в основу Основного Закону держави [4].

**Висновки.** Призначення доказів сприяє вдосконаленню аргументації в конституційній юрисдикції, оскільки демонструє, що дослідження фактичного змісту не є довільною діяльністю, а розвивається в рамках правових і раціональних норм. І ось доказ: інструмент, функціонально призначений для приведення до прийняття рішення раціональних критеріїв перевірки конституційно значущої дійсності. Докази призначені для доказової системи, оскільки гідність людської особистості знаходиться в нашому порядку, саме вони переконують судження, щоб встановити процесуальну істину шляхом прийняття рішення.

#### Список використаних джерел:

1. Shalev Ginossar, «Preuve judiciaire», Encyclopædia Universalis [en ligne], consulté le 1 avril 2022. URL : <https://www.universalis.fr/encyclopedie/preuve-judiciaire/>
2. STC. Exp. 6712-2005-NC/TC. Caso Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana, fundamento jurídico 15.
3. Гураленко Н.А., Меленко О.В. Право на докази в процесах конституційного контролю. Правова позиція Випуск 2(35) С. 100-102
4. Шаптала Н. Особливості доказування та оцінки доказів у конституційному судовому процесі у справах за конституційними поданнями. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 5. С. 84-91.

#### Rusnak L. V. The right to evidence in proceedings of constitutional guarantees: international practice of constitutional courts

*The right to evidence, which is part of the content of the right to due legal process, is the constitutional right of every person to the means of proof offered by procedural subjects other than the judge, who recognized, acted and properly evaluated, taking them into account in his decision or decided*

*The fundamental right to evidence is defined within what we understand by due process of law, which is the right of every person to any process (judicial, administrative, private, etc.) subject*

*to certain minimum guarantees that ensure a fair outcome. An important element is the right to evidence, because there would be no due process of law if the person did not allow his evidence to be admitted into the process, or, having admitted it, was not evaluated.*

*There is a constitutional right to evidence, although not an autonomous one, that is governed by the objectives of enforcing or protecting the right to due process of law. It is a fundamental right of persons to present evidence relating to the facts constituting their claim or their defence. According to this right, the parties or a third party legitimized in a process or proceeding have the right to present the necessary evidence in order to prove the facts constituting their claim or defense.*

*In the processes of constitutional control, there is no evidentiary activity of the judge (of the Constitutional Court or the judiciary) due to its abstract nature and legal interpretation (pure law). However, the Constitutional Court established the possibility of an abstract review of the processes of unconstitutionality, giving it a subjective character that would allow the production of evidentiary materials.*

**Key words:** *constitutional proof, Constitutional Court, judge, interpretation, proper judicial procedure.*

**П. П. Латковський**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного, адміністративного  
та фінансового права  
Чернівецький навчально-науковий юридичний інститут  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ФІНАНСОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ТА ЮРИДИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ЇХ ПРАВОВА СУТНІСТЬ

У статті проаналізовано правову сутність юридичної діяльності як різновид правової діяльності, що здійснюється у сфері права з метою отримання правового результату, задоволення потреб та інтересів соціальних суб'єктів відповідно до вимог права. Серед всіх форм прояву соціальної діяльності юридична діяльність набула певних ознак, які дозволяють виділити її в окремий напрям діяльності. Звернено увагу на те, що у разі дослідження діяльності як сукупності дій та відповідних операцій (процедур), юридичну діяльність слід розглядати як діяльність, яка опосередкована правом; спрямована на задоволення потреб суспільного розвитку; її суб'єкти уповноважені на здійснення юридичних дій та операцій (на відміну, наприклад, від суб'єктів державної діяльності, якими, як правило, виступають державні органи); головною її метою є законність та обґрунтованість рішень (наявність правової мети); опосередкована правовідносинами, тож має офіційний і конструктивний характер.

Робиться висновок, якщо використовувати як науковий інструментарій категорію «юридична діяльність», виділяючи в її змісті два таких різновиди, як «власне юридичну» та «організаційно-юридичну», то організаційна (неправова) форма державної діяльності не є специфічною самостійною формою на відміну від правової. Будь-яка діяльність держави відбувається в правових рамках.

Встановлено, що поняттям «фінансова діяльність» охоплюється сьогодні фінансова діяльність держави, фінансова діяльність органів місцевого самоврядування (публічна фінансова діяльність) та фінансова діяльність суб'єктів господарювання, що функціонують на різних формах власності (приватна фінансова діяльність).

Публічна фінансова діяльність становить заснований на нормах права процес управління фондами коштів, необхідними для виконання функцій державних органів, органів місцевого самоврядування та інших публічних утворень. Фінанси підприємств, які складають основу децентралізованих фінансів, підпадають до сфери впливу фінансово-правових норм у разі імперативних обов'язків, пов'язаних з публічними фондами коштів.

**Ключові слова:** юридична діяльність, фінансова діяльність, публічна фінансова діяльність, правові форми публічної фінансової діяльності, неправові форми публічної фінансової діяльності.

**Постановка проблеми.** Сучасна українська держава розвивається відповідно до конституційно закріплених засад суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави. Стрімкий розвиток сучасного суспільства, його глобалізаційних та інтеграційних процесів, зумовлюють необхідність розгляду сучасних правових тенденцій, що зумовлені прогресивним розвитком суспільних відносин та характеризуються необхідністю перегляду та удосконалення багатьох положень юридичної науки. Наразі в науковій літературі вислов-

люються різні точки зору на визначення усталених понять юридичної діяльності, особливостей фінансової діяльності, що викликає необхідність їх дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню питань фінансової діяльності та юридичної діяльності, їх поняття, правова сутність та особливості присвячена величезна кількість праць, серед авторів яких: Воронова Л.К., Алісов Є.О., Дмитрик О.О., Головашевич О.О., Касьяненко Л.М., Ковальчук А.Т., Кучерявенко М.П., Лукашев О.А., Макух О.В.,

Манько Д.Г., Музика-Стефанчук О.А., Ніщимна С.О., Оборотов Ю.М., Очкурєнко С.В., Пришва Н.Ю., Савченко Л.А., Якимчук Н.Я. та ін. Однак, незважаючи на великий масив теоретичних досліджень таких питань, вони залишаються актуальними, що пояснюється як невинним розвитком науки і техніки, здобутки яких можуть бути поставлені на службу державному управлінню, так і змінами у правовому регулюванні таких видів діяльності.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу теоретичних положень відповідних наукових напрацювань визначити правову сутність фінансової діяльності та юридичної діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Юридична діяльність, як один із різновидів соціальної діяльності та невід'ємних факторів існування правової держави, охоплює різні сфери суспільних відносин. З'явилась юридична діяльність у суспільстві не випадково. Її виникнення, розвиток та функціонування обумовлені всіма процесами, що відбуваються в суспільстві і, в першу чергу, його економічною та політичною системами.

Юридичну діяльність розглядають як різновид правової діяльності, яка здійснюється індивідуальними та колективним суб'єктами права з метою отримання правового результату, задоволення законних потреб та інтересів суб'єктів у відповідності до вимог права [5, С. 67]. Враховуючи численність підходів до розуміння юридичної діяльності як правового явища в контексті поставлених дослідницьких завдань, автори розглядають питання зумовленості юридичної діяльності правом. Так, Манько Д.Г. пропонує додатково виділяти такі ознаки юридичної діяльності як: відповідність юридичним технологіям; процедурно-процесуальну форму здійснення юридичної діяльності; публічний та приватний рівні здійснення юридичної діяльності; спеціалізоване матеріально-технічне забезпечення здійснення юридичної діяльності [5, С.72]. У своєму дослідженні вчений зазначає, що слід враховувати, що поняття юридичної діяльності, увага до якого значно зросла останнім часом, має багато позицій розуміння, як відносно її природи, так і її видів, що значно ускладнює вироблення уніфікованого підходу до визначення юридичної діяльності та встановлення її місця в українській правовій системі. В багатьох дослідженнях автори ототожнюють юридичну діяльність з правовою поведінкою, юридичною практикою (її розглядають як правотворчу, правоохоронну і правореалізаційну діяльність

суб'єктів права та сукупність напрацьованого ними практичного досвіду, включаючи результати діяльності державних органів. В Україні основними напрямками юридичної практики є: юридична практична діяльність; узагальнення стану забезпечення законності та правопорядку в процесі правотворчої, правозастосовної і правоохоронної діяльності; узагальнення результатів судової діяльності; узагальнення юридичної діяльності органів законодавчої та виконавчої влади та Конституційного Суду України) [9, С. 474], активністю, правовими формами діяльності держави, юридичним процесом, правовідносинами й іншими суміжними явищами.

Взагалі, розглядаючи діяльність як сукупність дій та відповідних операцій (процедур), слід зазначити, що юридична діяльність – це діяльність, яка, по-перше, опосередкована правом; по-друге, спрямована на задоволення потреб суспільного розвитку; її суб'єкти уповноважені на здійснення юридичних дій та операцій (на відміну, наприклад, від суб'єктів державної діяльності, якими, як правило, виступають державні органи); головною її метою є законність та обґрунтованість рішень (наявність правової мети); опосередкована правовідносинами, тож має офіційний і конструктивний характер.

В науці фінансового права, як правило, вивчається фінансова діяльність. Поняття «фінансова діяльність держави», яке було введено у науковий обіг у 1952 році, охоплювало два види дій: мобілізацію фінансових ресурсів та їх розподіл. Пізніше вченими було запропоновано поняттям «фінансова діяльність держави» позначати три види дій, пов'язаних із державними грошовими фондами: збирання, розподіл, використання. Саме ця точка зору стала панівною в юридичній літературі, присвяченою науково-методологічним аспектам дослідження вищевказаного поняття.

Сьогодні поняттям «фінансова діяльність» охоплюється фінансова діяльність держави, фінансова діяльність органів місцевого самоврядування (публічна фінансова діяльність) та фінансова діяльність суб'єктів господарювання, що функціонують на різних формах власності (приватна фінансова діяльність). Фінансова діяльність держави та органів місцевого самоврядування – це дії їх органів, спрямовані на реалізацію фінансової політики держави в процесі розподілу та перерозподілу суспільного продукту, у тому числі, частини національного доходу суспільства, шляхом створення, розподілу (перерозподілу) та використання центра-



лізованих та децентралізованих фондів коштів, необхідних для фінансового забезпечення виконання їхніх завдань та функцій. Фінансова діяльність господарюючих суб'єктів виявляється у діях відповідних суб'єктів, спрямованих на створення та використання різних фондів коштів, необхідність яких зумовлена наявністю товарно-грошових відносин у суспільстві і за відсутності яких немислимо здійснення господарської чи якогось іншого виду діяльності.

Тож, розглядаючи фінансову діяльність держави та органів місцевого самоврядування, відмітимо, що вони є найважливішими видами фінансової діяльності, але не єдиними, так як правовому регулюванню підлягає фінансова діяльність всіх суб'єктів господарювання (зокрема, і дії громадян). Таким чином, підкреслюючи провідну роль публічної фінансової діяльності, вченими зазначається, що не всі такі відносини підпорядковані державно-владній організації [6, С. 44].

Публічна фінансова діяльність здійснюється у різних формах, як у правових, так і в неправових. Правові форми виражаються у прийнятті різних нормативно-правових актів органами держави та органами місцевого самоврядування в межах своєї компетенції, а також видання фінансово-планових та індивідуальних актів.

Неправові форми публічної фінансової діяльності – це, як правило, різні дії, які юридичного значення не мають, але сприяють прийняттю таких актів або застосуванню правових норм. Це і проведення нарад, засідань, роз'яснення фінансового законодавства тощо. Як у правовій, і у неправовій формі можуть здійснюватися організаційні дії зі створення, розподілу (перерозподілу) і використання фондів коштів.

Зазвичай правові форми діяльності держави порівнюються з фактичною діяльністю держави, яка не тягне за собою певних правових наслідків. Дійсно, хоча правотворчість, правозастосування та інші види юридичної діяльності пов'язані з фактичним вирішенням специфічних, відносно самостійних завдань, що мають загальнодержавне значення, проте кожна з них регламентується різними за своєю специфікою блоками матеріальних та процесуальних норм і завершується різними правовими наслідками. Поза цими видами юридичної діяльності будь-яка інша діяльність держави, яка закінчується фактичним проведенням у життя поточних та інших законів у всіх сферах суспільного життя суспільства, не може претендувати на сучасну юридичну форму, хоча вона у вирішальних

рисах і ґрунтується на діючому праві. Організаційна діяльність, яка не вимагає повного юридичного оформлення, не пов'язана зі вчиненням юридично обов'язкових актів. Зумовлено це тим, що держава не в змозі враховувати у всіх деталях постійні зміни в суспільстві, яке динамічно розвивається, закріпити їх у системі права. Разом із тим, не всі вони вимагають скрупульозної юридичної регламентації.

Однак, це не означає що організаційна діяльність зовсім не регулюється правом. Вона здійснюється в рамках чинного законодавства та в межах компетенції того чи іншого органу. Однак правом тут регламентується лише загальна процедура вчинення дій.

Вчені підкреслюють, що юридично важливі рішення можуть прийматися не лише у процесі реалізації державою правотворчої функції, тобто при прийнятті відповідних нормативно-правових актів, а також і при прийнятті індивідуальних правових актів, важливість яких є не меншою [4, С. 11].

Про те, що зараз політика тісної співпраці держави з приватним фінансовим капіталом є найбільш затребуваною ринковими умовами і найбільш адекватною сучасним потребам, не викликає жодних сумнівів, про що і зазначають науковці у своїх працях. Саме в процесі злиття державних фінансів із фінансовим капіталом приватні фінанси набувають публічного характеру і підпадають під режим фінансово-правового впливу, стверджує А.Т. Ковальчук. І, як зазначає автор, ця ринкова очевидність зумовлює факт, коли сфера фінансового права збігається з масштабом фінансової діяльності [2, С. 89]. Про неточність вказівок на регулювання фінансовим правом фінансової діяльності держави наголошує С.В. Очкуренко, зауважуючи, що норми фінансового права регулюють основні відносини, що виникають у процесі публічної фінансової діяльності, а не саму діяльність [7, С. 149].

Л.К. Воронова вказує, що під впливом фінансово-правових норм знаходяться і фінансові відносини господарюючих суб'єктів (комерційних і некомерційних підприємств), відносини, які виникають на ринку фінансових послуг, при формуванні і подальшому використанні недержавних пенсійних фондів, приватних господарств. Вчена зауважує, що Основний Закон поставив за мету розбудувати Україну як державу соціальну і правову, яка повинна забезпечувати фінансові інтереси (держави і муніципальних утворень) і враховувати корпоративні і приватні [1, С. 939].

Фінансово-правові відносини є виключно важливими для життєдіяльності всієї держави. Сучасний розвиток будь-якої країни неможливий не лише без адекватного правового механізму, а й без необхідного фінансового забезпечення [3, С. 464]. Фінансові правовідносини є юридичною формою вираження й закріплення публічних фінансових відносин, що можуть існувати лише в правовій формі. Поза правовідносинами публічна фінансова діяльність неможлива, адже лише за закріплення і взаємозалежних юридичних прав і обов'язків суб'єктів, реалізація яких забезпечується можливістю державного примусу, можуть бути створені відповідні публічні грошові фонди, а також проведені розподіл і належне використання фінансових ресурсів відповідно до намічених цілей, планів і програм [8, С. 16-17].

**Висновки.** Якщо розглядати діяльність як сукупність дій та відповідних операцій (процедур), то юридична діяльність – це діяльність, яка, по-перше, опосередкована правом; по-друге, вона спрямована на задоволення потреб суспільного розвитку; її суб'єкти уповноважені на здійснення юридичних дій та операцій (на відміну, наприклад, від суб'єктів державної діяльності, якими, як правило, виступають державні органи); головною її метою є законність та обґрунтованість рішень (наявність правової мети); опосередкована правовідносинами, тож має офіційний і конструктивний характер.

Використання термінів «правові форми» та «неправові (організаційні) форми» діяльності держави вимагає додаткових роз'яснень. І в першу чергу тому, що правотворчість може здійснюватися як державними органами, так і народом чи органами місцевого самоврядування, а по-друге тому, що організаційні заходи багато в чому впливають на правову реальність і, зрештою, юридично опосередковані.

Тож, якщо використовувати як науковий інструментарій категорію «юридична діяльність», виділяючи в її змісті два таких різновиди, як «власне юридичну» та «організаційно-юри-

дичну», зазначимо, що в юридичній літературі організаційна (неправова) форма державної діяльності не є специфічною самостійною формою на відміну від правової. Будь-яка діяльність держави відбувається в правових рамках, і внаслідок цього немає необхідності обґрунтовувати неправову форму державної діяльності.

Публічна фінансова діяльність становить заснований на нормах права процес управління фондами коштів, необхідними для виконання функцій державних органів, органів місцевого самоврядування та інших публічних утворень. Фінанси підприємств, які складають основу децентралізованих фінансів, підпадають до сфери впливу фінансово-правових норм у разі імперативних обов'язків, пов'язаних з публічними фондами коштів.

#### Список використаних джерел:

1. Воронова Л.К. Вибрані праці. Х. : Право, 2016. 952 с.
2. Ковальчук А.Т. Місце і роль фінансово-правової науки в ринкових системах. *Публічне право*. № 4(8). 2012. С. 84-91.
3. Латковська Т.А. Розвиток фінансово-правових відносин у сучасних умовах. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса: Юридична література, 2010. Вип.53. С. 464-469.
4. Макух О.В. Фінансові правовідносини: теорія, сучасний стан і тенденції розвитку : монографія. Харків : Право, 2016. 304 с.
5. Манько Д.Г. Юридичні технології та алгоритми формалізації права у вимірі юридичної діяльності : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 320 с.
6. Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс : підручник. К.: Юрінком Інтер, 2010. 808 с.
7. Очкуренко С.В. Місце фінансового права в системі права України: проблеми теорії і практики : монографія. Київ : Гельветика, 2017. 460 с.
8. Фінансове право : підручник / О.О. Дмитрик, Є.О. Алісов, Д.А. Кобильнік та ін. ; за ред. О.О. Дмитрик. – Одеса : Видавництво «Юридика», 2022. 466 с.
9. Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. К.: «Укр.енцикл.», 1998. Т. 6: Т-Я. 2004. 768 с.

#### **Latkovsky P. P. Financial activity and legal activity: their legal essence**

*The article analyzes the legal essence of legal activity as a type of legal activity carried out in the field of law with the aim of obtaining a legal result, meeting the needs and interests of social subjects in accordance with the requirements of the law. Among all forms of manifestation of social activity, legal activity has acquired certain characteristics that allow it to be distinguished as a separate activity. Attention is drawn to the fact that in the case of research of activity as a set of actions and corresponding operations (procedures), legal activity should be considered as an activity mediated by law; aimed at meeting the needs of social development; its subjects are authorized to carry out legal actions and operations (unlike, for example, subjects of state activity, which, as a rule,*

*act as state bodies); its main purpose is the legality and justification of decisions (the existence of a legal purpose); mediated by legal relations, so it has an official and constructive character.*

*It is concluded that if the category “legal activity” is used as a scientific toolbox, distinguishing in its content two such varieties, such as “properly legal” and “organizational-legal”, then the organizational (non-legal) form of state activity is not a specific independent form, unlike legal. Any activity of the state takes place within the legal framework.*

*It was established that the concept of “financial activity” covers today the financial activity of the state, the financial activity of local self-government bodies (public financial activity) and the financial activity of economic entities operating on different forms of ownership (private financial activity).*

*Public financial activity is a legal process of managing funds necessary to perform the functions of state bodies, local self-government bodies and other public entities. The finances of enterprises, which form the basis of decentralized finance, fall under the influence of financial and legal norms in the case of imperative obligations related to public funds of funds.*

**Key words:** *legal activity, financial activity, public financial activity, legal forms of public financial activity, non-legal forms of public financial activity.*

**М. М. Тишлек**в.о. декана факультету № 3  
Донецького державного університету внутрішніх справ

## ГЕНЕЗА ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ ФУНКЦІЇ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІННЯ В ОРГАНАХ ПОЛІЦІЇ

У статті здійснено історико-правовий аналіз формування та розвитку функції кадрового забезпечення управління в органах Національної поліції України. Обґрунтовано, що в історичному аспекті розвитку кадрового забезпечення правоохоронних органів залежало від низки соціально-економічних, політичних та інших обставин всередині країни. Виділено та проаналізовано наступні етапи історичного розвитку та становлення кадрового забезпечення Національної поліції України: 1) «радянський» (1922-1990 рр.) (реорганізовано кадрову систему, створено декілька правоохоронних підрозділів); 2) «незалежний» (1991–2014 рр.) (період початкових реформ у незалежній Україні та розвиток кадрового забезпечення органів внутрішніх справ); 3) «сучасний» (з 2015 рр. до сьогодні) (період кадрових інновацій та реформ, пов'язаних зі створенням Національної поліції України, зокрема, переатестація усіх працівників міліції й запровадження нових принципів та підходів до забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави).

Наголошено, що в умовах сьогоднішньої кадрова політика в органах та підрозділах Національної поліції України є складовою частиною державної кадрової політики. Вона являє собою систему основних цілей, принципів, форм, методів, завдань та способів роботи по забезпеченню органів та підрозділів Національної поліції кадрами, які володіють необхідними діловими, моральними та професійними якостями. Однак, помітно спостерігається наявність суттєвих недоліків механізму її реалізації, які мають бути негайно виявлені й усунуті. Адже неконтрольована плинність кадрів – це лише «вершина айсберга», що приховує в собі цілу низку більш серйозних проблем: починаючи від перевантаженості працівників, збільшення обсягу їх робочого часу, і закінчуючи повним паралізуванням роботи окремих органів (підрозділів, установ) поліції та фактичною неспроможністю виконання покладених на них завдань і функцій.

**Ключові слова:** генезис, міліція, органи внутрішніх справ, кадри, засади, поліція, управління.

**Актуальність теми.** Для ефективної побудови сучасної системи адміністративно-правового регулювання кадрового забезпечення Національної поліції складно переоцінити досвід минулого, за допомогою якого, можна виявити не лише загальні аспекти розвитку кадрового забезпечення, але і його особливості за тих чи інших історичних умов. Крім цього, набутий досвід дає можливість врахувати прогалини, помилки і здобутки у системі кадрового забезпечення і застосувати його в умовах сьогоднішнього. Оскільки, функція кадрового забезпечення управління в органах поліції, має еволюційний характер розвитку – розгляд її сучасного стану функціонування не можливий без звернення до історичного досвіду формування та розвитку.

**Мета статті** – ретроспективний аналіз історико-правових засад формування та розвитку

функції кадрового забезпечення управління в органах поліції.

**Виклад основного матеріалу.** У першій половині XIX ст. на теренах сучасної України термін «кадри» починає активно застосовуватись для позначення постійного штату військових підрозділів, що сприяло появі таких понять, як «кадрова армія», «кадровий військовий», «кадровик» [2, с. 185], а згодом цей термін набув широкого вжитку у всіх напрямках державного управління та функціонування підприємств, установ, організацій.

Зважаючи на еволюційний шлях формування та розвитку функції кадрового забезпечення управління в органах поліції ми пропонуємо виокремити декілька основних періодів:

*І період* – «радянський» (1922-1990 рр.). Комуністична партія постійно вважала, що

могутнім важелем, за допомогою якого партія впливає на хід суспільного розвитку, є її кадрова політика. Вона охоплювала всі ланки державного апарату, у тому числі і органи міліції. Розбудова радянської держави, стрімке зростання якості освітянських послуг не залишило осторонь і підготовку кадрів для правоохоронних органів. Так, в Одесі, Харкові, Києві та Львові були відкриті Школи міліції. Таким чином, радянська міліція стає більш професійною, а щоб уникнути втрачання професійних навичок, запроваджено підвищення кваліфікації дільничних і постових міліціонерів. Поряд із загальною міліцією в перші роки радянської влади в Україні функціонувала промислова міліція, яка займалася лише охороною підприємств і установ, забезпечувала громадський порядок на їхній території та формувалася суто на договірних засадах. Стосовно залізничної міліції, то вона користувалася всіма правами й обов'язками загальної, проте займалася охороною порядку, майна і вантажів на залізничних шляхах, охороною станцій від нападів бандитських (повстанських) формувань і мобілізацією населення для очистки шляхів. Річкова міліція також користувалася всіма правами і виконувала обов'язки загальної, займаючись при цьому охороною порядку на пристанях, пасажирських пароплавах, охороняла судна й водні споруди. Положення про Народний комісаріат внутрішніх справ від 24 травня 1922 р. вперше розділило особовий склад міліції на дві категорії: працівників (керівний склад, слідчі, працівники карного розшуку, молодші і старші міліціонери) і суміжний персонал (канцелярські та технічні працівники). Водночас, у цей період при військових частинах складалися списки військових, які виявили бажання після демобілізації з лав Червоної Армії поступити на службу до міліції. Таким чином, в органах міліції створювався інститут резерву кадрів. Однак по суті, вся практична діяльність по підборі і розстановці кадрів міліції проходила під керівництвом Комуністичної партії. Зокрема, місцеві партійні органи направляли на роботу в міліцію громадян, які на їх думку були загартовані в революційній боротьбі комуністів [3, с. 256]. Загалом, в системі МВС СРСР постійно діяли політичні органи. Окрім організаційних і виховних завдань, на них був покладений обов'язок брати безпосередню участь в підборі, навчанні і атестуванні кадрів, залученні всіх керівників органів і підрозділів внутрішніх справ до виховної роботи з підлеглими. У свою чергу, це част-

ково сприяло зміцненню кадрового потенціалу органів внутрішніх справ.

У 1962 році МВС республіки перейменовувалося на МОГП – Міністерство охорони громадського порядку, а всі співробітники правоохоронних органів мали скласти присягу. У державі запровадилися заходи щодо вдосконалення озброєння працівників відомства, їх матеріальної зацікавленості. Так, із липня 1962 р. на озброєнні міліції з'явилися гумові кийки та перші наручники. У 1964 р. ухвалено рішення про безкоштовний проїзд у міському та приміському транспорті співробітників внутрішніх справ за службовими посвідченнями. З розширенням господарсько-фінансової діяльності республіки, зростанням кількості населення, міжреспубліканською міграцією виникла потреба в збільшенні штату міліції.

Саме тому, станом на середину 1960-х років у складі МОГП УРСР створені великі підрозділи: Головне управління міліції, Головне управління місць позбавлення волі, Слідче управління, Головне управління пожежної охорони, Головне управління внутрішніх військ. З огляду на реструктуризацію МВС, на місцевому рівні утворені відділи та управління внутрішніх справ, до яких увійшли також підрозділи державного пожежного нагляду і виправних робіт. Міліція стала поділятися на територіальну і транспортну. При міських і районних відділах внутрішніх справ організовувалися слідчі відділення. У межах великого районного або міського відділу внутрішніх справ утворювалися територіальні відділи міліції. Рішення про такі утворення ухвалювалось відповідними органами внутрішніх справ спільно з виконкомами Рад. Начальників управлінь та відділів внутрішніх справ виконкомів обласних та міських рад призначали наказами органів внутрішніх справ і затверджували на сесіях відповідних рад. Виконкоми рад затверджували також начальників відділень, дільничних інспекторів та інших посадовців. Однак в радянських документах постійно підкреслювалося, що робота по відбору, навчанню, закріпленню і вихованню кадрів знаходиться не на належному рівні. Так, січневий 1987 року Пленум ЦК КПРС визнав, що викривлення в кадровій роботі органів внутрішніх справ в 70-х і початку 80-х років завдали значного збитку авторитету, сприяли зростанню негативних тенденцій серед кадрового складу [1, с. 120].

*II період – «незалежний» (1991–2014 рр.).* З проголошенням України як незалежної, суверенної та правової держави, серед перших

законодавчих актів, які покликані були забезпечити якісно новий підхід до діяльності та складу правоохоронних органів, слід віднести Закон України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 року [5]. З метою реалізації положень цього Закону, зокрема статті 18, було прийнято Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, яке затверджено постановою Кабінету Міністрів Української РСР від 29 липня 1991 року і Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України, який було затверджено указом Президії Верховної Ради Української РСР від 29 липня 1991 року та був покликаний створити нормативно-правове підґрунтя забезпечення дисципліни в ОВС [9].

Надалі, 4 червня 1992 року Міністром внутрішніх справ України затверджена «Інструкція про порядок відбору, вивчення та проведення спеціальної перевірки осіб, які приймаються на службу в органи внутрішніх справ України» (наказ МВС України від 4 червня 1992 р.), 16 березня 1992 року – «Постанова про організацію професійної підготовки рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ» (наказ МВС України від 16 березня 1992 р. № 147), 31 січня 1996 року – «Інструкція про відбір кандидатів на службу в органи внутрішніх справ» (наказ МВС України від 31 січня 1996 р. № 60). 21 лютого 1997 року наказом МВС України № 115 була затверджена «Інструкція з організації організаційно-штатної роботи в органах внутрішніх справ, навчальних закладах, науково-дослідних установах і внутрішніх військах МВС України». Також приділялась увага укріпленню законності, підвищенню рівня виховної роботи та культури в органах внутрішніх справ. У зв'язку з чим, 6 грудня 1991 року МВС України видало наказ № 552 «Про заходи щодо укріплення законності в діяльності органів внутрішніх справ», 12 вересня 1992 року – наказ № 538 «Про підвищення рівня загальної та професійної культури, службової етики працівників ОВС та ролі керівників в організації виховної роботи», 25 грудня 1992 року – наказ «Про додаткові заходи щодо укріплення безпеки та законності в діяльності органів внутрішніх справ України» [8, с. 141].

Крім цього, Президентом України вживались заходи щодо підвищення якості кадрової роботи в правоохоронних органах. Так, Указом Президента України від 18 лютого 2002 р. №143/2002 «Про заходи щодо подальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян» було передбачено, щоб МВС України запрова-

дило невідкладні заходи щодо підвищення відповідальності керівників підпорядкованих органів та підрозділів для забезпечення надійної охорони державного кордону, перекриття каналів проникнення в Україну нелегальних мігрантів, предметів контрабанди, зокрема зброї, боєприпасів та інших засобів вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів [9].

Керівництво держави розуміло, що необхідно вживати дієвих заходів щодо підвищення кадрової роботи в органах внутрішніх справ. Однак в переважній більшості рішень вони носили формальний характер, без належного матеріально-технічного та фінансового забезпечення. Наприклад, розпорядження Президента України від 26 березня 2002 року «Про заходи щодо зміцнення дисципліни та удосконалення кадрової роботи у правоохоронних органах» було направлено на зміцнення дисципліни працівників правоохоронних органів, підвищення їх професійного рівня, вдосконалення роботи з добору, розстановки і виховання кадрів, однак сам указ носив формальний характер, вимагав удосконалити систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації керівних кадрів без чіткого визначення обсягів матеріально-технічного та фінансового забезпечення, при збереженні низького грошового забезпечення [12, с. 390].

Подібний стан кадрової роботи можна прослідкувати і в рішеннях колегії МВС України. Незважаючи на те, що Міністром внутрішніх справ України неодноразово виносилося зазначене коло питань на засідання колегії МВС України стан кадрового забезпечення змінювався досить повільно та не відповідав викликам часу. Так, 19 квітня 2003 року на засіданні колегії МВС України про виконання вищезначеного розпорядження Президента не було визначено стан підготовки та виконання довгострокових програм, спрямованих на вдосконалення кадрової роботи, створення умов для професійного зростання кадрів, не визначено та не проаналізовано стан добору, розстановки, виховання кадрів, просування їх по службі тощо. Разом з тим, викликало серйозне занепокоєння високі показники щодо порушень законності та дисципліни серед працівників міліції, стану звернень громадян з питань халатного ставлення працівників до виконання службових обов'язків, неналежного реагування на повідомлення про злочини тощо [9].

Що стосується прогнозування та планування кадрових потреб то ані МВС України, ані вчені

відомчих вищих навчальних закладів, ані керівники регіональних та місцевих органів внутрішніх справ глибоко і комплексно цією проблемою не займалися. У свою чергу, планування кадрового складу являє собою важливу частину кадрового забезпечення, адже воно є процесом забезпечення необхідною кількістю кваліфікованого персоналу, що прийнято на відповідні посади у відповідний час.

Надалі, у зв'язку з організаційними змінами, що відбулися в системі МВС, та з метою підвищення ефективності діяльності підрозділів кадрового забезпечення органів внутрішніх справ на підставі наказу МВС № 143 від 17 лютого 2012 р. було затверджено Положення про Департамент кадрового забезпечення Міністерства внутрішніх справ України, до складу якого входило Управління інспекції особового складу, що мало свої структурні підрозділи. Нормативно-правову основу діяльності цих інспекцій становила Інструкція про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України, затверджена наказом МВС України від 12 березня 2013 року № 230 [12, с. 403].

*III період – «сучасний» (з 2015 рр. до сьогодні).* 2015 року відбулася одна з найбільш радикальних реформ за всю історію розвитку вітчизняної правоохоронної системи. Було ліквідовано міліцію, у діяльності якої навіть після 25 років розбудови незалежної демократичної правової держави продовжували переважати репресивно-каральні методи та форми роботи. На її місці утворили Національну поліцію України – політично відокремлений від МВС орган, основним завданням якого визначено «надання поліцейських послуг» у сферах забезпечення публічної безпеки й порядку, охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави, протидії злочинності, а також надання послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують цієї допомоги [10; 11]. З метою забезпечення якісного виконання поліцейськими покладених на них завдань і функцій, а також підвищення рівня довіри громадян до органів поліції, було проведено масштабну переатестацію особового складу, спрямовану на «очищення» лав поліції від некваліфікованих і корумпованих працівників. Крім того, суттєво підвищили рівень фінансового, матеріально-технічного, ресурсного й іншого забезпечення діяльності поліції тощо.

Нині, кадрова політика в органах та підрозділах Національної поліції України є складовою

частиною державної кадрової політики. Вона являє собою систему основних цілей, принципів, форм, методів, завдань та способів роботи по забезпеченню органів та підрозділів Національної поліції кадрами, які володіють необхідними діловими, моральними та професійними якостями. Однак, помітно спостерігається наявність суттєвих недоліків механізму її реалізації, які мають бути негайно виявлені й усунуті. Адже неконтрольована плінність кадрів – це лише «вершина айсберга», що приховує в собі цілу низку більш серйозних проблем: починаючи від перевантаженості працівників, збільшення обсягу їх робочого часу, і закінчуючи повним паралізуванням роботи окремих органів (підрозділів, установ) поліції та фактичною неспроможністю виконання покладених на них завдань і функцій.

На сьогодні формування кадрів у органах Національної поліції, зокрема в Національній поліції відбувається після проходження атестування відповідно до «Інструкції про проведення атестування поліцейських», затвердженої наказом МВС № 1465 від 17.11.2015 [7]. Дана інструкція визначає порядок проходження атестування кадрів на службу до національної поліції, а зокрема порядок визначення оцінки ділових, професійних, особистих якостей поліцейських, їх освітнього та кваліфікаційного рівнів, на підставі глибокого і всебічного вивчення, визначення відповідності посадам, а також перспектив їхньої службової кар'єри. З огляду на це процедури кадрової роботи в Національній поліції України невід'ємно пов'язані із:

- добором та прийняттям на службу;
- переміщенням по службі (службова кар'єра);
- підготовкою, перепідготовкою та підвищенням кваліфікації кадрів;
- припиненням служби [6].

При цьому процедури призначення на посаду, просування по службі та службове атестування можна об'єднати в єдині процедури службової кар'єри. Проходження служби в Національній поліції України являє собою сукупність послідовно здійснюваних процедур, об'єднаних єдиною метою – забезпечення виконання конкретним громадянином (посадовою особою) конституційно визначених функцій щодо реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина, власності, інтересів суспільства та держави від злочинних і кримінально протиправних посягань, боротьби зі злочинністю, виявлення кримінальних право-

порушень, охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, безпеки дорожнього руху, конституційно визначених функцій. У зв'язку з цим доцільно говорити про процесуальну форму проходження служби в Національній поліції України, і її зміст становлять однорідні процедури, спрямовані на зарахування громадянина України до персоналу органів поліції та забезпечення реалізації цього статусу [4].

Процедури проходження служби в Національній поліції України зумовлюються особливостями відповідних відносин, які реалізуються у процедурно-процесуальній формі. На наш погляд, постає необхідним розроблення та прийняття «Концепції кадрової політики в органах Національної поліції», оскільки формування й реалізація єдиної кадрової політики в органах Національної поліції – це складний, суперечливий і багатогранний процес, який починається з вияву її теоретичних, концептуальних засад, його природи й призначення, що надасть можливість визначити її цілі, завдання, сутнісні риси, принципи й пріоритети; з наукової точки зору – розкрити систему кадрового забезпечення органів Національної поліції, механізми й технології реалізації цієї політики. Саме від цього в підсумку залежить результативність та ефективність функціонування персоналу органів Національної поліції України. Суть сучасної кадрової доктрини в діяльності органів Національної поліції повинна полягати в забезпеченні реалізації основної місії правоохоронних органів демократичної країни – служіння народові України в повній відповідності до принципу верховенства права, який має бути доповнений загальними нормами моралі.

**Висновки.** Отже, аналізуючи історико-правові засади формування та розвитку функції кадрового забезпечення управління в органах Національної поліції, можна зробити висновок, що правове регулювання у сфері кадрового забезпечення у різні історичні періоди залежало від різних обставин і факторів політичного, економічно-соціального характеру, внутрішніх та зовнішніх обставин (військові та революційні дії, політичні протистояння, зміна курсу розвитку країни, проблеми економічного характеру, нестача кваліфікованих кадрів, спрощена система їх підготовки тощо).

На основі проведеного ретроспективного аналізу історико-правових засад формування та розвитку функції кадрового забезпечення управління в органах Національної поліції виділено такі основні історичні періоди: 1) «радян-

ський» (1922-1990 рр.) (реорганізовано кадрову систему, створено декілька правоохоронних підрозділів; посилення контролю над міліцією та службами правопорядку); 2) «незалежний» (1991–2014 рр.) (період початкових реформ у незалежній Україні, розвиток кадрового забезпечення органів внутрішніх справ й остаточна ліквідація міліції); 3) «сучасний» (з 2015 рр. до сьогодні) (період кадрових інновацій та реформ, пов'язаних зі створенням Національної поліції України, зокрема, переатестація усіх працівників й запровадження нових принципів та підходів до забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави).

#### Список використаних джерел:

1. Адміністративна діяльність органів поліції України (історичний нарис та сучасність) : підручник / за заг. ред. В. В. Сокурєнка. Харків : ХНУВС, 2017. 432 с.
2. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України: підручник Харків: Ун-т внутр. справ, 1998. 480 с.
3. Бандурка О.М., Гречко О. М., Ярмиш О. Н. Поліція в Україні: історико-правове дослідження: монографія. Харків: Золота миля, 2017. 616 с.
4. Борець Т. О. Удосконалення кадрового забезпечення Національної поліції. *Світовий досвід підготовки кадрів поліції та його впровадження в Україні*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 17 бер. 2016 р.). Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. С. 413-415.
5. Про міліцію: Закон України від 20 груд. 1990 р. № 565-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-12/print>
6. Ізбаш К. С., Славінська І. В. Сучасний стан кадрового забезпечення персоналу органів і підрозділів Національної поліції України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. Вип. 1. С. 165–168. URL [http://www.lsej.org.ua/1\\_2021/41.pdf](http://www.lsej.org.ua/1_2021/41.pdf)
7. Інструкція про проведення атестування поліцейських: Наказ МВС № 1465 від 17 лист. 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1445-15#n15>
8. Кравченко І. С. Основи управління в Національній поліції: навч. посібник. Дніпро: Видавець Біла К. О., 2020. 212 с.
9. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / за ред. канд. юрид. наук Ю. Ф. Кравченка. Київ: Нац. академ. внутр. справ України, 1999. 702 с.
10. Про Національну поліцію: Закон України від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>



- 
11. Про утворення Національної поліції України: постанова Кабінету Міністрів України від 02 верес. 2015 р. № 641. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/641-2015-p>
12. Управління органами Національної поліції України: підручник / О. М. Бандурка, О. І. Безпалова, О. В. Джафарова та ін.; за заг. ред. В. В. Сокурєнка. Харків: Нац. ун-т внутр. справ: Стильна типографія, 2017. 580 с.
- 

**Tyshlek M. M. The genesis of the formation and development of the personnel management function in the police bodies**

*The article carries out a historical and legal analysis of the formation and development of the personnel management function in the bodies of the National Police of Ukraine. It is substantiated that in the historical aspect of development, the staffing of law enforcement agencies depended on a number of socio-economic, political and other circumstances within the country. The following stages of the historical development and formation of the personnel support of the National Police of Ukraine are highlighted and analyzed: 1) «Soviet» (1922-1990) (the personnel system was reorganized, several law enforcement units were created); 2) «independent» (1991–2014) (the period of initial reforms in independent Ukraine and the development of personnel support for internal affairs bodies); 3) «modern» (from 2015 to the present) (a period of personnel innovations and reforms related to the creation of the National Police of Ukraine, in particular, the re-certification of all police officers and the introduction of new principles and approaches to ensuring public safety and order, protection of rights and human freedoms, as well as the interests of society and the state).*

*It was emphasized that in today's conditions, the personnel policy in the bodies and units of the National Police of Ukraine is an integral part of the state personnel policy. It is a system of basic goals, principles, forms, methods, tasks and ways of working to provide the bodies and divisions of the National Police with personnel who possess the necessary business, moral and professional qualities. However, the presence of significant shortcomings in the mechanism of its implementation, which must be immediately identified and eliminated, is noticeable. After all, uncontrolled staff turnover is only the «tip of the iceberg», which hides a whole series of more serious problems: starting from overwork of employees, increasing the volume of their working hours, and ending with the complete paralysis of the work of individual bodies (units, institutions) of the police and the actual inability to perform tasks and functions assigned to them.*

**Key words:** *genesis, police, internal affairs bodies, personnel, foundations, police, management.*

**О. Б. Заверуха**кандидат юридичних наук,  
голова Восьмого апеляційного адміністративного суду  
ozaverukha@proton.me  
ORCID: 0000-0002-7340-9726

## ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ІНОЗЕМНИХ ПРАКТИК ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ КОНФЛІКТІВ АЛЬТЕРНАТИВНИМИ МЕТОДАМИ

*У статті визначено місце медіації серед одного із кількох доступних методів для досягнення взаємоприйняттого вирішення спору. Зроблено наголос на ролі медіатора, яким є незалежна третя сторона, що відіграє вирішальну роль у сприянні мировій угоді між сторонами, що сперечаються. Підкреслено ефективність застосування медіації у ситуаціях, коли спір може бути особливо складним для вирішення між самими сторонами, а присутність і допомога довіреної третьої сторони, зокрема навченого та досвідченого посередника, може значно покращити процес переговорів і збільшити ймовірність успіху. Виявлено низку характерних рис медіації при вирішенні податкових спорів у США та Великобританії: а) у чистому вигляді медіація повністю керується залученими сторонами, і вона є суто добровільною; б) будь-яка зі сторін має можливість у будь-який час припинити процес медіації; в) цей вид медіації є дуже ефективним, оскільки дозволяє сторонам контролювати результат і сприяє взаємоприйнятному вирішенню спору.*

*Розглянуто діяльність Апеляційного офісу у структурі контролюючих органів США, який працює як незалежний і неупереджений форум, має повноваження вирішувати справи шляхом переговорів, примирення і компромісу, та який забезпечує адміністративний процес оскарження для платників податків, що не погоджуються з висновками податкової служби. Значна увага приділена також досвіду реалізації альтернативних шляхів вирішення податкових спорів профільним структурним підрозділом податкової служби Великобританії, де за рахунок активізації процедур застосування медіації при їх вирішенні за останні роки вдалося досягти семикратного скорочення часу для розгляду та позитивного вирішення податкових спорів. Розглянуто перспективи трансформації податкових органів України відповідно до доведеної позитивним емпіричним досвідом США та Великобританії моделі із формування окремого підрозділу, який займатиметься процесами досудового примирення.*

**Ключові слова:** апеляція, контролюючі органи, медіатор, медіація, компроміс, платник податків, податковий конфлікт, податковий примус, податковий спір, справедливість, узгодження позицій сторін.

Для початку важливо розуміти медіацію як альтернативний метод вирішення суперечок (Альтернативне Вирішення Спорів – далі по тексту АВС), який є альтернативою традиційним формам, таким як судовий процес і арбітраж. Медіація є лише одним із кількох доступних методів для досягнення взаємоприйняттого вирішення спору. Медіатор, незалежна третя сторона, відіграє вирішальну роль у сприянні мировій угоді між сторонами, що сперечаються. У ситуаціях, коли спір може бути особливо складним для вирішення між самими сторонами, присутність і допомога довіреної третьої сторони, зокрема навченого

та досвідченого посередника, може значно покращити процес переговорів і збільшити ймовірність успіху.

Це є причиною призначення та ролі медіатора, що відрізняє медіацію від інших переговорних процесів. Ця унікальна особливість також відповідає за надзвичайний рівень успіху медіації, що призвело у багатьох країнах світу до сприятливого ставлення до неї судами. Суди встановили правило практики, яке карає сторони за необґрунтовану відмову від пропозицій посередництва (але не будь-яких інших пропозицій щодо переговорів) у вигляді витрат. Отже, можна сказати, що медіація є дуже ефектив-

ним і улюбленим методом вирішення суперечок, який базується на залученні медіатора для сприяння мировій угоді між залученими сторонами. [4]<sup>1</sup>

Безумовно, використання медіації при вирішенні податкових спорів, здатне значним чином підвищити ефективність їх вирішення, скоротити час на досягнення результату та розвантажити судову гілку влади. Проте, для імплементації медіації у сфері вирішення податкових спорів, потрібно не лише розробити процедуру її проведення, а й удосконалити структуру податкових органів. Наприклад, у США структура Служби внутрішніх доходів (аналог Державної податкової служби в Україні – Internal Revenue Service, далі по тексту – IRS) добре підходить для того, щоб скористатися перевагами посередництва. Медіація у цій країні застосовується як дуже гнучка процедура, яка реалізується за участі медіатора для сприяння мировій угоді між сторонами. [11, с. 23]<sup>2</sup> Роль медіатора зводиться до контролю за процесом, а самі сторони контролюють зміст медіації. [15, с. 3]<sup>3</sup> Податкове управління США визначає медіацію схожим чином, як використання навченої особи для допомоги сторонам у досягненні взаємоприйняттого врегулювання. Медіатор не має незалежних повноважень і не приймає жодних рішень і не пропонує висновків. Натомість рішення мають приймати самі сторони. [17, с. 22]<sup>4</sup>

У чистому вигляді медіація повністю керується залученими сторонами, і вона є суто добровільною. Будь-яка зі сторін має можливість у будь-який час припинити процес медіації. Цей вид медіації є дуже ефективним, оскільки дозволяє сторонам контролювати результат і сприяє взаємоприйнятному вирішенню спору. Отже, структура IRS у США чудово підходить для використання медіації, яка є гнучким і добровільним механізмом, що дозволяє сторонам контролювати

зміст і результат реалізації процедур медіації. [9, с. 549-567]<sup>5</sup>

На відміну від функціональної та структурної побудови Державної податкової служби в Україні, структура IRS у США сприяє використанню медіації через те, що апеляційна служба прагне вирішувати справи без судового розгляду. Незважаючи на успіх Апеляційного офісу у врегулюванні спорів платників податків, IRS не рішуче впроваджувала деякі методи АВС. Якщо впроваджуються будь-які подібні методи, вони мають тенденцію бути обмеженими за обсягом. [18, с. 6]<sup>6</sup>

Аналізуючи генезу механізму податкової медіації у США варто зробити наголос на урахуванні об'єктивних економіко-правових реалій, що мали вплив на правове регулювання медіації. Так, у відповідь на Закон про вирішення адміністративних спорів 1990 року, IRS запровадила процедури включно з посередництвом, щоб відповідати вимогам, викладеним у цьому Законі щодо більшого використання АВС. Закон про вирішення адміністративних спорів було прийнято Конгресом, щоб заохотити федеральні агентства скористатися перевагами процесів альтернативного вирішення спорів, [5, 6]<sup>7</sup> і всі федеральні агентства зобов'язані були впроваджувати процедури такого вирішення. У результаті IRS запровадила ініціативи з вирішення спорів, включно з використанням медіації, щоб досягти своїх цілей щодо зменшення загального часу, витрат і тягаря платників податків, пов'язаного з вирішенням спорів. [16, с. 217, 233]<sup>8</sup>

Хоча для переконання посадових осіб IRS у потенційних перевагах посередництва потрібен був певний час, успіх апеляційного офісу

<sup>5</sup> [ , с. ]Емі С. Вей, Чи може посередництво бути відповіддю на проблеми платників податків? Перевірка програми посередництва Служби внутрішніх доходів. *Ohio state journal on dispute resolution*, Vol. 15. 2000. С. 549-567. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/159566515.pdf>

<sup>6</sup> [ , с. ] Томас Картер Лаутан и Стивен С. Рэпп, Создание лучшего решения: адаптация процедур IRS к разрешению спора, *Tax Notes Today*, 224-69, Nov. 18, 1996. С. 6.

<sup>7</sup> [ , с. ] Державна організація та працівники: 5 U.S. Code §§ 556-593 (зі змінами, внесеними Законом про адміністративне вирішення спорів 1996 року), URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title5/part1/character5&edition=prelim>; Державна організація та працівники: 5 U.S. Code §§ 571-584. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/part-1/chapter-5/subchapter-IV>.

<sup>8</sup> [ , с. ] Робін Дж. Еванс, Закон про адміністративне вирішення спорів 1996 року: покращення використання Федеральним агентством альтернативних процесів вирішення спорів, *Огляд адміністративного права*, № 50. 1998. С. 217, 233.

<sup>1</sup> [ , с. ]Гевін Лайтман і Фелісіті Каллен. посередництво в податкових справах. 8 липня 2010 р. URL: [http://taxbar.com/wp-content/uploads/2016/01/Mediation\\_in\\_Revenue\\_Cases\\_FC.pdf.pdf](http://taxbar.com/wp-content/uploads/2016/01/Mediation_in_Revenue_Cases_FC.pdf.pdf)

<sup>2</sup> [ , с. ]Кімберлі К. Ковач, Медіація: Принципи та практика. West Academic; 3rd edition. 1994, с. 23.

<sup>3</sup> [ , с. ]Роберт Р. Піголосі, Мистецтво медіації, *Репортер*, V.1, 1999 р., С. 3.

<sup>4</sup> [ , с. ] Internal Revenue Service: IRS Initiatives to Resolve Disputes of Tax Liability. General Accounting Office, Report No. Ggd-97-71, Ч. 2, 1997. С. 22. URL: <https://www.gao.gov/assets/ggd-97-71.pdf>

та вимоги запровадженого у 90-ті роки минулого століття у США Закону про вирішення адміністративних спорів повинні сприяли запровадженню посередництва та інших методів ABC. Емпіричні дані свідчать про надзвичайно обмежене застосування IRS альтернативних методів вирішення податкових спорів, але вона вжила заходів для запровадження медіації як частини своїх ініціатив із вирішення спорів і продовжила вивчати потенційні переваги медіації та інших процесів ABC у подальшому. [17, с. 3]<sup>9</sup>

У відповідь на Закон про адміністративне вирішення спорів 1990 року у США у 1995 році було розпочато однорічну перевірку медіації, яку кілька разів поновлювали, у тому числі ще на два роки, починаючи з 1998 року. Незважаючи на обмеження щодо того, коли можна використовувати медіацію, програма вдосконалювалася з кожним тестовим періодом, надаючи платникам податків більше можливостей використовувати медіацію для вирішення своїх спорів. [18, с. 37]<sup>10</sup>

Закон про реструктуризацію та реформування IRS від 1998 року мав на меті зробити IRS агенцією, орієнтованою на клієнта, і пропонує, щоб IRS встановила процедури для платників податків і Апеляційного офісу, щоб вимагати посередництва щодо будь-якого невирішеного питання. Незважаючи на певні обмеження доступу до процедур медіації у США, очікується, що в майбутньому ці обмеження зникнуть. [9, с. 553]<sup>11</sup>

Зрозуміло, що багато іноземних податкових органів визнали переваги альтернативного вирішення податкових спорів і прагнули запровадити різні подібні програми. Приклад апеляційної системи Гонконгу, яка включає аспекти обов'язкового арбітражу, демонструє, що податкові органи можуть приймати творчі рішення для вирішення спорів. [3, 14]<sup>12</sup> В Австралії

юридична вимога подати заяву про «справжні кроки» перед початком судового розгляду заохочує використання альтернативних методів вирішення спорів, що призводить до хороших результатів у досягненні рішень на ранніх стадіях процесу. Подібним чином Податкове та митне управління Її Величності (HMRC – Her Majesty Revenue and Customs) у Сполученому Королівстві досягло успіху з альтернативними рішеннями, досягаючи рішень приблизно в сім разів швидше, ніж судові рішення, і з високим рівнем повного або часткового вирішення справ. Ці успіхи демонструють потенційні переваги механізмів альтернативного вирішення спорів у сфері оподаткування і свідчать про те, що податкові органи мають продовжувати досліджувати та розвивати власні процедури альтернативного вирішення спорів. [1, с. 211-219]<sup>13</sup>

У США Апеляційний офіс у структурі контролюючих органів працює як незалежний і неупереджений форум, який забезпечує адміністративний процес оскарження для платників податків, які не погоджуються з висновками податкової служби. Офіс має повноваження вирішувати справи шляхом переговорів, примирення та компромісу. Апеляційний офіс є невід'ємною частиною структури IRS і служить буфером між відділом перевірки IRS і платником податків. [13]<sup>14</sup> Відділ експертизи відповідає за перевірку податкових декларацій та визначення правильної суми податкового зобов'язання платника податків. Якщо платник податків не погоджується з висновками відділу перевірок, справа передається на розгляд до апеляційної служби. Апеляційна служба також вирішує спори, пов'язані з штрафними санкціями, відсотками та іншими питаннями, пов'язаними з податками. При цьому вона наділено доволі широким масивом дискреційних повноважень, що робить ефективним процес пошуку спільного рішення учасників податкового конфлікту.

<sup>9</sup> [ , с. ] Internal Revenue Service: IRS Initiatives to Resolve Disputes of Tax Liability. General Accounting Office, Report No. Ggd-97-71, Ч. 2, 1997. С. 3. URL: <https://www.gao.gov/assets/ggd-97-71.pdf>

<sup>10</sup> [ , с. ] Томас Картер Лаутан и Стивен С. Рэпп, Создание лучшего решения: адаптация процедур IRS к разрешению спора, *Tax Notes Today*, 224-69, Nov. 18, 1996. С. 37.

<sup>11</sup> [ , с. ] Емі С. Вей, Чи може посередництво бути відповіддю на проблеми платників податків? Перевірка програми посередництва Служби внутрішніх доходів. *Ohio state journal on dispute resolution*, Vol. 15. 2000. С. 549-567. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/159566515.pdf>

<sup>12</sup> [ , с. ] Вирішення податкових спорів: з'являється нова глава, Податкове адміністрування без кордонів, Ernst & Young, 2010. URL: <https://docplayer.net/9704239-Tax-dispute-resolution-a-new-chapter-emerges-tax-administra->

<tion-without-borders.html>; Податкові спори: Альтернативне вирішення спорів (ADR), функції та процедури, Наглядова рада (Указ про внутрішні доходи) (15 березня 2016 р.), URL: [www.info.gov.hk/bor/en/functions-procedures.htm](http://www.info.gov.hk/bor/en/functions-procedures.htm).

<sup>13</sup> [ , с. ] Альтернативне вирішення спорів (ADR): IRS не вдається ефективно використовувати ADR як засіб досягнення взаємовигідних результатів для платників податків і уряду. *Служба адвокатів платників податків, річний звіт Конгресу. Vol. 1*, 2016. С. 211-219. URL: [https://www.taxpayeradvocate.irs.gov/wp-content/uploads/2020/08/ARC16\\_Volume1\\_MSP\\_15\\_ADR.pdf](https://www.taxpayeradvocate.irs.gov/wp-content/uploads/2020/08/ARC16_Volume1_MSP_15_ADR.pdf)

<sup>14</sup> [ , с. ] Національне управління архівами та документами, Керівництво уряду Сполучених Штатів. URL: <https://www.archives.gov/federal-register/publications/government-manual.html>

Використання Апеляційним офісом посередництва для вирішення спорів платників податків забезпечує численні переваги. Наприклад, посередництво є добровільним і конфіденційним процесом, який дозволяє сторонам спілкуватися безпосередньо одна з одною, що часто може призвести до більш задовільного вирішення, ніж судовий процес. Медіація також є менш формальним процесом, ніж судовий процес, який може бути тривалим, дорогим і емоційно виснажливим. Крім того, медіація надає сторонам можливість досягти взаємовигідного врегулювання, яке може бути недоступним через судовий розгляд. [12, с. 38-39]<sup>15</sup>

Тривалий час IRS вагалася щодо впровадження певних методів альтернативного вирішення податкових спорів, включаючи посередництво, але через успіх Апеляційної служби у врегулюванні спорів платників податків, нещодавнє законодавство та збільшення використання методів альтернативного вирішення спорів в інших країнах спонукали IRS до подальшого розвитку та розширення програм свого посередництва. [7, с. 267]<sup>16</sup>

Розглядаючи перспективи трансформації податкових органів України за наведеним вище прикладом шляхом формування окремого підрозділу, який займатиметься процесами досудового примирення, варто підкреслити, що медіація може забезпечити більш спільний підхід до вирішення спорів, що потенційно призведе до швидшого та ефективнішого вирішення. Крім того, посередництво може зменшити навантаження на інші підрозділи Державної податкової служби України, дозволяючи вирішувати справи без проходження формального процесу оскарження, звільняючи ресурси для більш складних справ. Досвід застосування посередництва у США свідчить про повну відповідність діяльності апеляційного підрозділу контролюючого органу із основним функціональним призначенням податкового органу щодо збору належної суми податкових надходжень з найменшими витратами для населення. Отже, такий підхід з великою долею вірогідності гарантуватиме найвищий ступінь суспільної довіри до чесності, ефективності та справедливості при вирішенні спірних ситуацій, пропонуючи неконфліктну альтернативу вирішення спорів. [12, с. 38-39]<sup>17</sup>

<sup>15</sup> [с. ] Кірстен Дж. Макдоно, Вирішення федеральних податкових спорів через ADR. *ARB Journal*, № 6, 1993, С. 38-39.

<sup>16</sup> [с. ] Джеймс А. Дохерти, Медіація, *Податковий радник*, № 30. 1999. С. 267.

<sup>17</sup> [с. ] Кірстен Дж. Макдоно, Вирішення федеральних податкових спорів через ADR. *ARB Journal*, № 6, 1993, С. 38-39.

Загалом, незважаючи на те, що апеляційне управління може бути обережним щодо впровадження медіації, є вагомими причини розглянути можливість її використання під час вирішення спорів платників податків. У США Апеляційне управління успішно вирішує спори платників податків без використання посередництва, і IRS обережно ставиться до впровадження медіації, яка може збільшити навантаження на Офіс і потенційно поставити під загрозу його успіх. Однак структура IRS і місія Апеляційного офісу свідчать про те, що посередництво у США є корисним інструментом для вирішення спорів платників податків і уникнення дорогих судових процесів. Може знадобитися час, щоб переконати посадових осіб IRS у перевагах посередництва, але оскільки все більше іноземних податкових органів і державних податкових органів США приймають програми альтернативного вирішення спорів, податкові органи також наслідували їхній приклад. [9, с. 261]<sup>18</sup>

Усе наведене дає підстави для висновку, що медіація може бути корисним методом вирішення суперечок або проблем у будь-якому випадку, коли такі суперечки або проблеми можуть бути врегульовані за домовленістю між сторонами. Медіація – це процес, який призначений для полегшення цього врегулювання, але це не єдиний доступний варіант. У деяких випадках може знадобитися схвалення угоди третьою стороною, наприклад судом. У таких випадках угода, досягнута шляхом посередництва, може потребувати схвалення третьої сторони. Зрештою, придатність медіації як методу вирішення конкретного спору залежатиме від ряду факторів, включаючи характер спору, залучені сторони та їхнє бажання брати участь у процесі.

Ці особливості підкреслюють необхідність обережності та ретельного розгляду під час використання медіації для вирішення публічно-правових спорів, особливо в контексті спорів щодо доходів, у яких бере участь державний орган. Необхідно брати до уваги публічні обов'язки таких органів та вплив їхніх дій на інших платників податків і загальну справедливість податкової системи. Посередництво не повинно призводити до врегулювання, яке порушує такі обов'язки або завдає шкоди тре-

<sup>18</sup> [с. ] Емі С. Вей, Чи може посередництво бути відповіддю на проблеми платників податків? Перевірка програми посередництва Служби внутрішніх доходів. *Ohio state journal on dispute resolution*, Vol. 15. 2000. С. 549-567. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/159566515.pdf>

тім сторонам. Необхідно дотримуватися принципів справедливості та одноманітності, а врегулювання має базуватися на суті спору, а не на будь-яких розбіжностях у тактиці чи методах переговорів. Нарешті, публічне оприлюднення спору та умов врегулювання може бути необхідним для підтримки довіри суспільства до системи доходів і запобігання преференційному ставленню до певних платників податків.

Очевидно, що фахівцям, які займаються доходами, важливо добре розуміти основоположні правові принципи та проблеми у спорах щодо доходів, щоб ефективно брати участь у процесі медіації. Це стосується не лише медіатора, а й представників кожної сторони, яка бере участь у медіації. Особливі обставини, такі як публічні обов'язки податкового органу та необхідність справедливого та єдиного підходу, також слід враховувати під час процесу медіації. З цього приводу Гевін Лайтман і Фелісіті Каллен наголошують, що, як і у випадку будь-якого врегулювання, сторони, які беруть участь у посередництві щодо доходів, повинні мати щире бажання досягти вирішення та бути готовими вести переговори сумлінно. [4]<sup>19</sup>

Хоча в багатьох випадках посередництво надають перевагу над судовим процесом, існують певні проблеми та обмеження щодо використання посередництва в податковій сфері. Однією з основних проблем є складність податкового законодавства та нормативних актів, через які посереднику без досвіду оподаткування може бути важко зрозуміти проблеми та допомогти сторонам досягти вирішення. Крім того, у податкових спорах часто беруть участь кілька сторін, наприклад платник податків, його бухгалтер і податковий орган, що може ускладнити процес медіації. [10, с. 7-9]<sup>20</sup>

Іншою проблемою є традиційний змагальний підхід контролюючого податкового органу до вирішення суперечок, який може не сприяти створенню атмосфери співпраці та співпраці, якої вимагає медіація. Наприклад, у США IRS історично була зосереджена на забезпеченні виконання податкового законодавства та правил, і може розглядати посередництво як м'який підхід, який може підірвати їхні повноваження.

<sup>19</sup> [ , с. ] Гевін Лайтман і Фелісіті Каллен. посередництво в податкових справах. 8 липня 2010 р. URL: [http://taxbar.com/wp-content/uploads/2016/01/Mediation\\_in\\_Revenue\\_Cases\\_FC.pdf](http://taxbar.com/wp-content/uploads/2016/01/Mediation_in_Revenue_Cases_FC.pdf)

<sup>20</sup> [ , с. ] Кеннет Р. Фейнберг, Медіація — бажаний метод вирішення суперечок, *Pepperdine Law Review*, Вип. 16, 1989. С. 7-9. URL: <https://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1780&context=plr>

Крім того, посередництво може бути недоцільним у випадках, коли між сторонами існує значний дисбаланс влади, наприклад, коли податковий орган хоче стягнути велику суму грошей із власника малого бізнесу. [10, с. 6-7]<sup>21</sup> У таких випадках платник податків може відчувати тиск, щоб погодитися на врегулювання, яке не відповідає його інтересам, просто щоб уникнути потенційних наслідків продовження судового розгляду.

Незважаючи на ці труднощі, існує багато потенційних переваг використання медіації в податкових спорах, таких як можливість зберегти відносини між сторонами, знайти креативні рішення складних питань і скоротити час і витрати, пов'язані з традиційним судовим розглядом. Тоня М. Шерер та Емі С. Ві служно наголошують, що при правильному підході та готовності до співпраці медіація стає ефективним інструментом вирішення податкових спорів. [19, с. 220-221; 9, с. 265]<sup>22</sup> У цьому аспекті варто погодитися з Емі Гамільтон щодо потенційних переваг використання медіації у вирішенні претензій платників податків. Вона у своїх роботах неодноразово підкреслювала, що посередництво може заощадити час і гроші як для податкових органів, так і для платників податків, а також може призвести до більш креативних і задовільних рішень спорів. [8, с. 155]<sup>23</sup>

Зрозуміло, що податкове управління у багатьох країнах світу вже досягло прогресу у впровадженні медіації в процес оскарження, але завжди є можливості для вдосконалення. Ці аспекти варто відразу враховувати при розбудові моделі імплементації медіативних процедур вирішення податкових спорів в Україні та при розробці структурної реформи контролюючих органів. Наприклад, вивчаючи процедури інших відомств, які ефективно використовують медіацію, податкові органи можуть ураху-

<sup>21</sup> [ , с. ] Кеннет Р. Фейнберг, Медіація — бажаний метод вирішення суперечок, *Pepperdine Law Review*, Вип. 16, 1989. С. 6-7. URL: <https://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1780&context=plr>.

<sup>22</sup> [ , с. ] Тоня М. Шерер, Коментар, Альтернативне вирішення спорів у Федеральній податковій арені: Служба внутрішніх доходів відкриває свої двері для медіації, *Dispute Resolution*. Vol. 2, 1997, С. 220-221. С. 218; Емі С. Вей, Чи може посередництво бути відповіддю на проблеми платників податків? Перевірка програми посередництва Служби внутрішніх доходів. *Ohio state journal on dispute resolution*, Vol. 15. 2000. С. 549-567. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/159566515.pdf>

<sup>23</sup> [ , с. ] Емі Гамільтон, Россотті призначив нового адвоката платників податків, двох заступників комісара, *Tax Notes Today*, № 98. 1998 С. 155.

вати у своїй діяльності їхні успіхи і запровадити зміни для підвищення ефективності медіації у вирішенні податкових спорів. [2, с. 12-13]<sup>24</sup> У США подібний наголос сприяв якісній зміні регулювання процедур вибору медіаторів, навчання персоналу IRS процедурам медіації, а також більш ґрунтовного урегулювання підходів до обрання влучного часу і частоти сеансів медіації. Загалом зараз IRS продовжує розвивати свої успіхи в медіації та працювати над подальшим удосконаленням вирішення спорів платників податків у своєчасний та економічно ефективний спосіб.

**Висновки.** Підсумовуючи характеристику медіації як сучасного та ефективного механізму вирішення податкових спорів, а також досвід її застосування у США, Великобританії, Гонконгу, Австралії, варто зробити наступні висновки:

1. Існує нагальна потреба комплексної розробки дорожньої карти щодо впровадження в Україні програм медіації при вирішенні податкових спорів, що передбачає не тільки розробку процедур її проведення, а глибинне структурне удосконалення податкових органів із формуванням та належним забезпеченням профільних підрозділів, які займатимуться забезпеченням реалізації програм медіації.

2. Імплементация медіації у сфері вирішення податкових спорів передбачає формування та нормативне закріплення низки критеріїв, що мають застосовуватися у ході професійного відбору кандидатів на роль медіатора при вирішенні податкових спорів. Використання навченої особи для допомоги сторонам у досягненні взаємоприйняттого врегулювання здатне пришвидшити вирішення податкового спору. При цьому медіатор не має незалежних повноважень, не приймає жодних рішень і не пропонує висновків. Натомість рішення мають приймати самі сторони.

3. Констатовано позитивний досвід використання медіації у Великобританії, про що свідчить досягнення позитивних рішень учасниками податкових спорів та контролюючими органами саме шляхом застосування альтернативних методів вирішення податкових спорів, що приблизно в сім разів швидше, ніж судові рішення.

4. Доцільним є трансформація структури податкових органів України шляхом формування окремого підрозділу, який займатиметься

процесами досудового примирення. Застосування таким підрозділом медіації може забезпечити більш спільний підхід до вирішення спорів, що потенційно призведе до швидшого та ефективнішого вирішення. Це може зменшити навантаження на інші підрозділи Державної податкової служби України, дозволяючи вирішувати справи без проходження формального процесу оскарження, звільняючи ресурси для більш складних справ.

#### Список використаних джерел:

1. Альтернативне вирішення спорів (ADR): IRS не вдається ефективно використовувати ADR як засіб досягнення взаємовигідних результатів для платників податків і уряду. *Служба адвокатів платників податків, річний звіт Конгресу*. Vol. 1, 2016. С. 211-219. URL: [https://www.taxpayeradvocate.irs.gov/wp-content/uploads/2020/08/ARC16\\_Volume1\\_MSP\\_15\\_ADR.pdf](https://www.taxpayeradvocate.irs.gov/wp-content/uploads/2020/08/ARC16_Volume1_MSP_15_ADR.pdf)
2. Брайан Дж. Арнольд, Рекомендовано покращити співпрацю між податковою службою Канади та департаментом фінансів, *Tax Notes International*, № 17, 1998. С. 12-13.
3. Вирішення податкових спорів: з'являється нова глава, Податкове адміністрування без кордонів, *Ernst & Young*, 2010. URL: <https://docplayer.net/9704239-Tax-dispute-resolution-a-new-chapter-emerges-tax-administration-without-borders.html>
4. Гевін Лайтман і Фелісіті Каллен. посередництво в податкових справах. 8 липня 2010 р. URL: [http://taxbar.com/wp-content/uploads/2016/01/Mediation\\_in\\_Revenue\\_Cases\\_FC.pdf.pdf](http://taxbar.com/wp-content/uploads/2016/01/Mediation_in_Revenue_Cases_FC.pdf.pdf)
5. Державна організація та працівники: *5 U.S. Code §§ 556-593* (зі змінами, внесеними Законом про адміністративне вирішення спорів 1996 року), URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title5/part1/chapter5&edition=prelim>
6. Державна організація та працівники: *5 U.S. Code §§ 571-584*. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/part-1/chapter-5/subchapter-IV>
7. Джеймс А. Дохерти, Медіація, *Податковий радник*, № 30. 1999. С. 267.
8. Емі Гамільтон, Россотті призначив нового адвоката платників податків, двох заступників комісара, *Tax Notes Today*, № 98. 1998 С. 155.
9. Емі С. Вей, Чи може посередництво бути відповіддю на проблеми платників податків? Перевірка програми посередництва Служби внутрішніх доходів. *Ohio state journal on dispute resolution*, Vol. 15. 2000. С. 549-567. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/159566515.pdf>
10. Кеннет Р. Фейнберг, Медіація — бажаний метод вирішення суперечок, *Pepperdine Law Review*, Вип. 16, 1989. С. 7-9. URL: <https://>

<sup>24</sup> [, с. ] Брайан Дж. Арнольд, Рекомендовано покращити співпрацю між податковою службою Канади та департаментом фінансів, *Tax Notes International*, № 17, 1998. С. 12-13.

- digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1780&context=plr
11. Кімберлі К. Ковач, Медіація: Принципи та практика. *West Academic*; 3rd edition. 1994, С. 23.
  12. Кірстен Дж. Макдоно, Вирішення федеральних податкових спорів через ADR. *ARB Journal*, № 6, 1993, С. 38-39.
  13. Національне управління архівами та документами, Керівництво уряду Сполучених Штатів. URL: <https://www.archives.gov/federal-register/publications/government-manual.html>
  14. Податкові спори: Альтернативне вирішення спорів (ADR), функції та процедури, *Наглядова рада (Указ про внутрішні доходи)* (15 березня 2016 р.), URL: [www.info.gov.hk/bor/en/functions-procedures.htm](http://www.info.gov.hk/bor/en/functions-procedures.htm)
  15. Роберт Р. Ріголосі, Мистецтво медіації, *Репортер*, V.1, 1999 р., С. 3.
  16. Робін Дж. Еванс, Закон про адміністративне вирішення спорів 1996 року: покращення використання Федеральним агентством альтернативних процесів вирішення спорів, *Огляд адміністративного права*, № 50. 1998. С. 217, 233.
  17. Служба внутрішніх доходів: Ініціативи IRS щодо вирішення спорів з приводу податкових зобов'язань. *General Accounting Office, Report No. GGD-97-71*, Ч. 2, 1997. С. 22. URL: <https://www.gao.gov/assets/ggd-97-71.pdf>
  18. Томас Картер Лаутан и Стивен С. Рэпп, Создание лучшего решения: адаптация процедур IRS к разрешению спора, *Tax Notes Today*, 224-69, 18 листопада, 1996. С. 6.
  19. Тоня М. Шерер, Коментар, Альтернативне вирішення спорів у Федеральній податковій арені: Служба внутрішніх доходів відкриває свої двері для медіації, *Dispute Resolution*. Vol. 2, 1997, С. 220-221.

### **Zaverukha O. B. The potential for adopting foreign practices in Ukraine for resolving tax-related conflicts using alternative methods**

*The article focuses on the role of mediation in resolving disputes and the importance of the mediator as an independent third party. The mediator's role in facilitating communication and negotiation between the parties is emphasized. Mediation is seen as an effective method for resolving difficult disputes, and the presence of a trained and experienced mediator can significantly improve the negotiation process and increase the likelihood of success. The article also highlights the characteristic features of mediation in resolving tax disputes in the US and the UK, such as its voluntary nature and the ability of any party to terminate the process at any time. This type of mediation is highly effective, allowing the parties to control the outcome and reach a mutually acceptable resolution of the dispute.*

*The article explores the function of the Office of Appeals within the regulatory agencies of the United States. This office acts as an independent and fair forum with the power to resolve cases through compromise, negotiation, and conciliation, providing an administrative appeal process for taxpayers who do not agree with the findings of the Internal Revenue Service. Also, it's examined the successful implementation of alternative methods of resolving tax disputes in a specialized unit of the UK tax service. This unit has achieved a significant reduction in the time taken to resolve tax disputes through the activation of mediation procedures. The article considers the potential for transforming the tax authorities in Ukraine according to the model proven by the positive experiences of the United States and Great Britain. This would involve the formation of a separate unit responsible for pre-trial reconciliation processes.*

**Key words:** *appeal, regulatory bodies, mediator, mediation, compromise, taxpayer, tax conflict, tax enforcement, tax dispute, justice, reconciliation of parties' positions.*



УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.30>**Т. Л. Шестаковська**

доктор наук з державного управління,  
ректор Чернігівського інституту інформації, бізнесу і права  
ЗВО «Міжнародний науково-технічний університет імені академіка Юрія Бугая»

**А. М. Пронько**

здобувач вищої освіти,  
Чернігівського інституту інформації, бізнесу і права  
ЗВО «Міжнародний науково-технічний університет імені академіка Юрія Бугая»

## МОДЕЛЬ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ УКРАЇНИ

*Базуючись на загальній концепції розвитку соціально-економічної системи, дана робота враховує передумови, принципи та системи реалізації цілей єдиної моделі, включаючи концепції інноваційного розвитку, інноваційні стратегії, інноваційну політику, управління інноваційною діяльністю, механізми та ін. Встановлено, що за умови збалансованого розвитку складових різного потенціалу може бути сформована ефективна модель управління інноваційним розвитком соціальної інфраструктури України на основі адаптивності та здатності забезпечувати синергетичні ефекти, орієнтовані на природний потенціал. Визначено критерії оцінки ефективності моделей управління інноваційним розвитком соціальної інфраструктури України, що характеризують досягнення економіки за певним рівнем техніки і технологій, рівнем економічного зростання, добробуту та здоров'я населення, інтелектуалізації суспільства, екологічної та економічної безпеки тощо. Визначено очікувані етапи децентралізації в Україні та їх вплив на розвиток соціальної інфраструктури: 1) децентралізація влади та ресурсів; 2) дотримання принципів децентралізації; 3) влада та ресурси будуть розподілені між традиційними публічними повноваженнями (державою та ринком); 4) запровадити новітню модель управління соціальною інфраструктурою. Пріоритетами та особливостями впровадження моделі управління інноваційним розвитком соціальної інфраструктури України є: 1) необхідність проведення науково-дослідних робіт, що сприяють поступовому розвитку використання можливостей емпіричних досліджень у поєднанні з ефективними системами управління, технологіями та комплементарною генетикою; 2) скорочення термінів фінансування досліджень із залученням позитивного досвіду розвинутих країн; 3) формування організаційно-інституційних структур, спрямованих на спрощення процесу формування та впровадження інновацій в соціальну інфраструктуру України.*

**Ключові слова:** інновації, соціальна інфраструктура, управління, інноваційний потенціал, розвиток, модель, децентралізація.

**Постановка проблеми.** Сучасна тенденція соціально-економічної трансформації не зводиться до відповідних технологічних і ремісничих процесів, а полягає в їх надзвичайно складному симбіозі, який потребує узгодження перманентних суспільних потреб і потреб через ефективну переорієнтацію механізмів державного управління на інноваційний розвиток. Українська економіка як складна відкрита система має загальну закономірність розвитку під впливом екзогенних (процеси глобалізації та модернізації) та ендогенних (матеріальні блага, людські ресурси, товарні відносини тощо) флуктуацій-

них параметрів. Негативні тенденції у функціонуванні соціальної інфраструктури України зумовлені сукупністю об'єктивних та суб'єктивних чинників, а саме: втратою лідерства країни на міжнародних ринках, низькою економічною свободою та ефективністю інноваційної діяльності, неефективністю соціально-економічних реформ. тощо. Враховуючи зазначене, існує нагальна потреба усунення загрози деградації соціальної інфраструктури та використання потенційних можливостей забезпечення її інноваційного розвитку, вирішення цього питання передбачає формування резонансної моделі

управління інноваційною діяльністю. Розвиток досягається шляхом зміни свідомості суспільства та позиціонування сталості зростання соціальної інфраструктури України.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Вагомий внесок у розробку науково-методичних положень та практичних аспектів інноваційного розвитку соціальної інфраструктури зробили вчені: В. Борщевський [1], І. Гриник [2], В. Дергачов [3], В. Ляшенко, О. Прокопенко, В. Омеляненко [4], Т. Шестаковська [5] та ін. У методологічному плані погоджуємося з позицією В.В.Зянько [6, с.176] щодо нетотожності понять «модель інноваційного розвитку» та «модель розвитку інновацій». При цьому інноваційну модель розвитку відповідної системи пропонуємо розглядати як структуру, програму роботи та принципи побудови системи, стратегічні та тактичні цілі її розвитку, оцінку ресурсів, якими володіє система. Його розпорядження, механізми, задіяні в обробці наявних ресурсів, управління блоками та функціями елементів системи [6, с.103].

В.А.Дергачов змінює модель інноваційного розвитку як модель економічного розвитку, засновану на високих технологіях, й конкурентоспроможної продукції на зовнішньому ринку [3, с.116]. Теорію та практику процесу децентралізації системи управління досліджували В. Бакуменко, С. Попов [8], А. ] та ін [10-11].

**Мета статті.** Метою даної роботи є дослідити науково-концептуальні основи формування моделі управління інноваційним розвитком соціальної інфраструктури України.

**Виклад основного матеріалу.** Основними інститутами інноваційного суспільства є інтегровані структури, які поєднують виробництво нових знань та їх комерціалізацію. У цілому модель управління інноваційним розвитком соціальної інфраструктури характеризується складною структурою, основними елементами якої є: генерація наукових знань; освітній та професійний рівень розвитку; наукові дослідження та комерціалізація інновацій; трансфер технологій та інновацій; захист інтелектуальної власності; інструменти коригування.

Серед ключових проблем інноваційного розвитку соціальної інфраструктури сучасного суспільства варто виділити: 1) низький рівень трансформації інноваційних технологій; 2) неефективність механізмів державної підтримки інноваційної діяльності та її фінансування; 3) недостатній моніторинг стану соціальної інфраструктури та інноваційної діяльності в Україні

[12]; 4) високий ризик інноваційної діяльності в соціальній інфраструктурі; 5) неефективний механізм захисту досягнень наукових досліджень. Для оцінки ефективності інноваційного розвитку соціальної інфраструктури законодавством передбачено набір показників із граничними значеннями, зокрема: 1) витрати на науку у ВВП, % (не менше 1,7-2,0); частка фірм, що впроваджують інновації; 3) кількість фахівців, які займаються науково-технічною роботою на 1000 осіб (не менше 9); 4) відношення кількості впроваджених об'єктів інтелектуальної власності до кількості реєстрацій [13].

Згідно з проведеними дослідженнями, до основних причин низького рівня інноваційної активності суб'єкта підприємницької діяльності та факторів впливу на соціальну інфраструктуру варто віднести: обмеженість фінансових ресурсів для впровадження інновацій в соціальній інфраструктурі, високу вартість кредитних ресурсів, обмеженість державних дотацій та програми підтримки розвитку інноваційного потенціалу бізнес сектору, ризику інноваційної діяльності, які в деяких випадках не надають можливості отримання винагороди за додаткові витрати.

Визначено, що модель управління інноваційним розвитком соціальної інфраструктури буде ефективною, якщо: суспільство та його інституції готові діяти за принципами інноваційного розвитку, відповідне інвестиційно-інноваційне середовище забезпечує інноваційний розвиток соціальної інфраструктури, як на макро-, так і на мікрорівні, формування системи управління та забезпечення впровадження інноваційних моделей розвитку соціальної інфраструктури, що передбачає розробку концепцій інноваційного розвитку, національної інноваційної політики на основі децентралізації, стратегії інноваційного розвитку, механізмів управління інноваційною діяльністю та задоволення об'єднання соціальних і економічних інтересів.

Глобалізація соціально-економічних процесів в Україні потребує формування нових методологічних підходів до формування моделей управління інноваційним розвитком соціальної інфраструктури в умовах децентралізації. Успішне впровадження децентралізації сприяє інноваційному розвитку соціальної інфраструктури шляхом:

– створення нових структур, які є ближчими до людей та відкритими до інновацій, підвищуючи підзвітність та відповідальність державних структур;

– зменшення зловживань владою внаслідок децентралізації окремих функцій центральних органів влади;

– надання організованим територіальним групам населення можливості контролювати процес розвитку соціальної інфраструктури, тим самим покращуючи політичну стабільність;

– створення нових малих комунікаційних платформ для регіональної ринкової конкуренції та посилення економічної конкуренції.

Автори вважають, що в умовах децентралізації розробка загальної моделі управління та вибір необхідних стратегій інноваційного розвитку соціальної інфраструктури має базуватися на використанні позитивного світового досвіду з урахуванням природних особливостей України та соціально-економічні умови країни в цілому, враховуючи потреби споживачів і дотримуючись вимог національної безпеки (рис. 1).

У процесі вибору моделі інноваційного розвитку соціальної інфраструктури необхідно сформулювати механізм управління на основі вимог і критеріїв оцінки сучасної глобальної системи. У свою чергу, ми зазначаємо, що в умовах глобалізації тиск на всіх гравців глобальних процесів значно посилюється, тому конкурентна перевага є більш динамічною та гнучкою та має характеризуватися системною складністю та активною цільовою орієнтацією на забезпечення стійких інновацій та розвитку.

Модель управління інноваційним розвитком соціальної інфраструктури України має базуватися на цілісній системі, яка враховуватиме різноманітні типи інновацій: продуктові, управлінські, процесні, організаційно-інформаційні, техніко-технологічні, біологічні. Тип інновації в економіці залежить від характеристик її діяльності та результатів її діяльності.

Загальна ефективність моделі управління інноваційним розвитком соціальної інфраструктури України в основному залежить від збалансованості можливостей усіх її складових як суб'єктів господарювання. Лише системний баланс моделей управління інноваційним розвитком соціальної інфраструктури сприяє врахуванню принципу адаптивності та здатності забезпечити синергетичний ефект від його реалізації. Природний потенціал – базовий потенціал, який впливає на формування інших видів потенціалу для забезпечення найбільш ефективного використання суміжних потенціалів тощо.

Тому соціальна інфраструктура є специфічною у впровадженні інноваційних моделей

управління розвитком, оскільки чинниками її інституційного формування є біологічні активи, на які спрямовано соціальні інновації. Ці характеристики визначають методологічну основу дослідження та оцінки результатів інноваційного розвитку соціальної інфраструктури України.

Те, що модель управління, заснована на інноваційному розвитку соціальної інфраструктури, має забезпечити просування всієї країни до більш гуманного суспільства, на ефективність якого впливають фактори, що свідчать про рух до прогресивної форми функціонування. Ці фактори присутні в усіх соціальних сферах, тобто соціально-економічній, політичній, культурній, що логічно, оскільки гуманізація цивілізації полягає саме в їх гармонійному симбіозі. У разі такого позиціонування української економіки ефективність моделі управління інноваційним розвитком соціальної інфраструктури вимірюється насамперед удосконаленням усіх її підсистем та внеском у загальний розвиток країни.

Однією з характеристик моделі управління інноваційним розвитком соціальної інфраструктури є те, що вона маючи високу синергетичність і ефективність інновацій продовжує зростати. Крім того, не обійтися без мультиплікаційного ефекту від комерціалізації інновацій, оскільки економічні ефекти у виробництві супроводжуються позитивними змінами в розвитку освіти, культури та всієї соціальної інфраструктури. У результаті такої трансформації модель управління інноваційним розвитком соціальної інфраструктури і науково-технічним прогресом стала основним чинником найбільш раціонального використання трудових, матеріальних і фінансових ресурсів, найбільш ефективного застосування соціально-економічних та інших механізмів управління [6].

Підтримуємо позицію вчених [1-6] про те, що ефективність функціонування та розвитку будь-якої соціально-економічної системи значною мірою залежить від вибору її ефективного режиму. У свою чергу, оцінка ефективності системи та її моделей повинна мати об'єктивний, комплексний і, по можливості, кількісний характер. Тому першочерговим завданням є визначення об'єктивних і однозначних критеріїв оцінки ефективності, які дадуть змогу порівняти різні за принципами, завданнями, ресурсами та механізмами управління моделі.

Методологічно, виходячи з припущення, що основною метою інноваційної діяльності є накопичення синергії, з метою оцінки ефективності впровадження моделі управління інноваційним

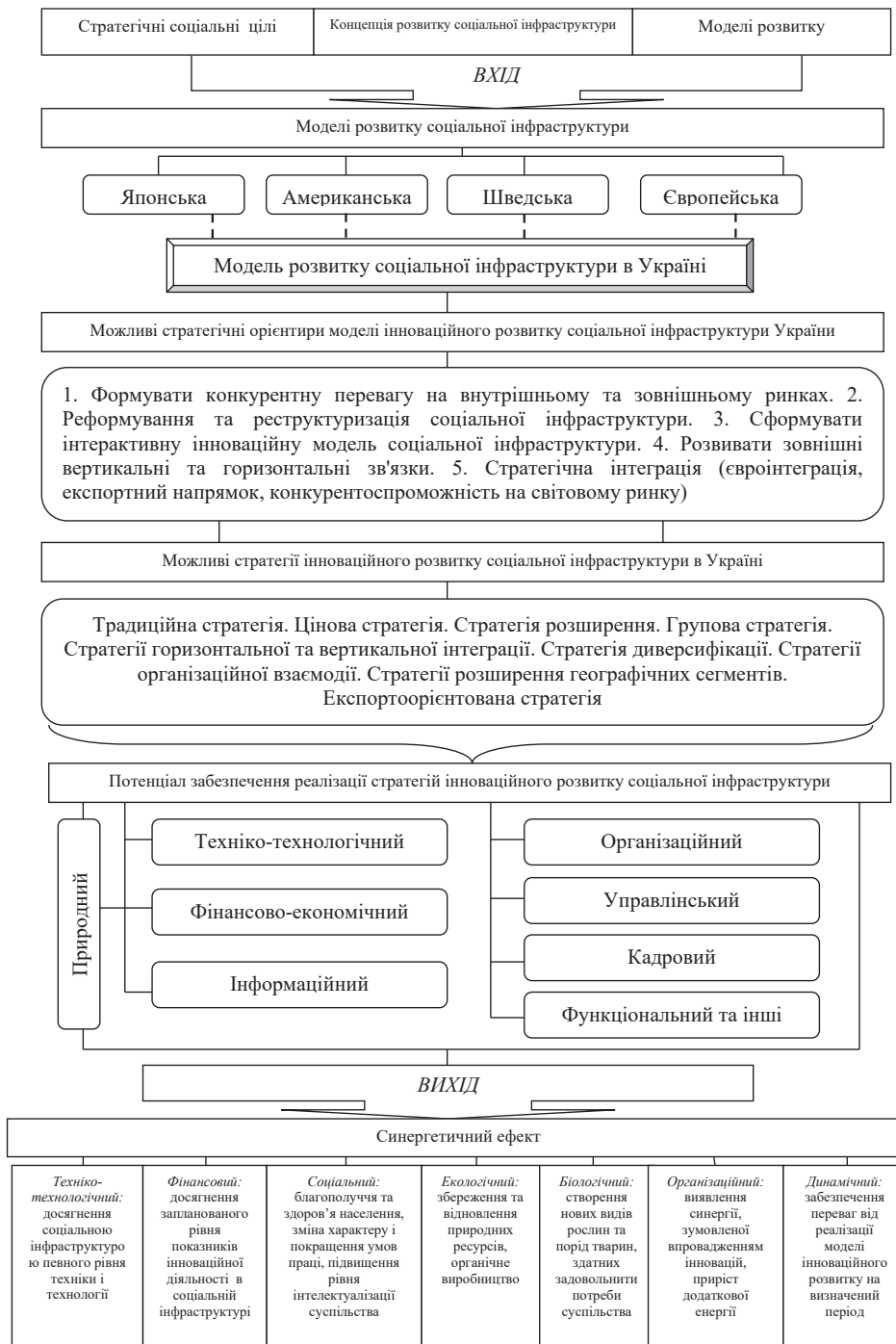


Рис. 1. Схема формування моделі управління інноваційним розвитком соціальної інфраструктури України\*

\*Джерело: розроблено авторами

розвитком соціальної інфраструктури України ми систематизували ефекти на такі групи: техніко-технічну, економічні, організаційні, соціальні, екологічні, біологічні, динамічні.

Сучасні теоретичні та емпіричні дослідження, проведені науковцями у сфері конкурентних відносин, дозволяють виявити ознаки зміни характеру конкуренції, до яких відно-

сяться зростання попиту на інновації та активізація повторного використання інновацій, що призводять до збільшення рівень конкурентної поведінки гравців на ринках [9-11].

Враховуючи, що на даному етапі конкуренція відповідних ресурсів поступилася місцем конкуренції споживачів, зауважимо, що інновації є основою конкуренції та умовою конкурентоспромож-

сті соціальної інфраструктури. Після встановлення конкурентоспроможності соціальної інфраструктури, взаємозв'язку між конкурентоспроможністю та її інноваційним розвитком, вважаємо за доцільне проводити оцінку ефективності використання потенціалу інноваційного розвитку соціальної інфраструктури через окремі категорії.

Зауважимо, що потенціал інноваційного розвитку соціальної інфраструктури є мінливим і залежить від ряду факторів, зокрема: динаміки соціально-економічного розвитку України та окремих суб'єктів господарювання, швидкості змін у глобальному просторі, рівня цивілізованості високорозвинутих країн, швидкості розвитку людського капіталу, залежність України в цілому від вимог глобалізації, насиченість і ступінь розвитку вітчизняних ринків товарів і послуг, обрані внутрішні та зовнішні стратегії розвитку соціальної інфраструктури. Крім того, пропонується оцінювати ефективність та рівень конкурентоспроможності використання потенціалу інноваційного розвитку соціальної інфраструктури з точки зору цілісності системи, зосереджуючись на реалізації кінцевих продуктів, стратегій чи завдань.

**Висновки.** Модель управління інноваційним розвитком соціальної інфраструктури є більш складною структурою, яка має великий вплив на соціальний розвиток, оскільки природні ресурси включають функції та виробничі процеси. Визначено, що така складність потребує дотримання комплексу вимог для ефективної реалізації моделі управління соціальною інфраструктурою України, а саме: 1) готовність суспільства до інноваційного розвитку; 2) відповідне середовище для інновацій та інвестицій на всіх рівнях управління; 3) узгодженість понять розвитку соціальної інфраструктури, суспільства, інститутів, соціально-трудоу, владних, земельних та інших відносин. Враховуючи, що метою інноваційного розвитку соціальної інфраструктури в Україні є покращення якості та умов життя, ефективність моделі управління інноваційним розвитком соціальної інфраструктури визначається низкою взаємопов'язаних факторів (техніко-технічних, соціально-економічних, екологічних, організаційних, біологічних, динамічних) з чіткою структурою відповідно до завдань і цілей розвитку соціальної інфраструктури.

#### Список використаних джерел:

1. Потенціал розвитку і перспективи відродження сільських територій в умовах сучасних реформ: науково-аналітична доповідь. під ред.. В. Борщевського. Львів, 2017. 43 с.
2. Гриник І.В. Проблеми і перспективи наукового забезпечення трансферу інновацій в АПК. Методичні підходи створення інновацій та трансферу об'єктів інтелектуальної власності у агровиробництво / під ред. В.П.Ситника, В.В.Кириченка. Х., 2008. С. 16-20.
3. Дергачев В.А. Новые формы международной экономической регионализации. *Економічні інновації*. 2014. Вип. 57. С. 111-126
4. Інституціональна модель інноваційної соціальної інфраструктури: колективна монографія / за ред. В. І. Ляшенка, О. В. Прокопенка, В. А. Омеляненка. НАН України, Ін-т соціальної інфраструктури пром-сті. Київ, 2019. 327 с.
5. Shestakovska T., Durglishvili N., Kushnir S. Competitiveness of the agrarian business in the context of maintenance of leadership positions on the market. In: Strielkowski, W. (ed.). *Proceedings of the 2nd International Conference on Social, Economic and Academic Leadership (ICSEAL 2018)*, Advances in Social Science, Education and Humanities Research, 2018. ol. 217, pp177-184.
6. Зянько В.В. Інноваційне підприємництво: сутність, механізми і форми розвитку: монографія / В.В. Зянько. Вінниця: УНІВЕРСУМ-Вінниця, 2008. 397 с.
7. Щуревич Л.М. Інноваційні перспективи в розвитку соціальної інфраструктури в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. №10. С. 101-105.
8. Бакуменко В.Д., Попов С.А. Парадигма інноваційного розвитку суспільства: сучасні концепції реформування публічного управління. Ефективність державного управління. 2015. Вип. 43. С. 21-28.
9. Мельничук А., Остапенко П. Децентралізація влади: реформа № 1 [аналітичні записки]. К. : ЦОП «Глобус» ФОП Кравченко Я.О. 2016. 35 с.
10. Boggero Giovanni (Università degli Studi di Torino). *Constitutional Principles of Local Self-Government in Europe*. Leiden, Netherlands; Boston : Brill, 2017. 334 p.
11. Faguet Jean-Paul. Decentralization and Governance. *World Development*. 2014. Vol. 53. P. 2-13.
12. Володіна В.О., Єрохін С.А. Ефективність функціонування ринку інноваційних ідей в національній економіці. Актуальні проблеми соціальної інфраструктури. 2014. № 5. С. 67-75.
13. Манойленко О.В. Управління інноваційними процесами: формування методичного підходу до подолання бар'єрів розвитку. Конкурентоспроможність та інновації: проблеми науки та практики. Х. : ВД «ІНЖЕК», 2013. С. 139-158.

#### **Shestakovska T., Pronko A. Model of innovative development of social infrastructure of Ukraine**

*Based on the general concept of the development of the socio-economic system, this work takes into account the prerequisites, principles and systems for the implementation of the goals of the single*

*model, including the concepts of innovative development, innovative strategies, innovative policy, management of innovative activities, mechanisms, etc. It was established that under the condition of balanced development of components of different potential, an effective model of management of innovative development of the social infrastructure of Ukraine can be formed based on adaptability and the ability to provide synergistic effects focused on natural potential. The criteria for evaluating the effectiveness of management models for the innovative development of the social infrastructure of Ukraine, which characterize the achievements of the economy according to a certain level of technology and equipment, the level of economic growth, well-being and health of the population, intellectualization of society, environmental and economic security, etc., are defined. The expected stages of decentralization in Ukraine and their impact on the development of social infrastructure are determined: 1) decentralization of power and resources; 2) compliance with the principles of decentralization; 3) power and resources will be distributed between traditional public powers (the state and the market); 4) introduce the newest model of social infrastructure management. The priorities and features of the implementation of the management model for the innovative development of the social infrastructure of Ukraine are: 1) the need to carry out research works that contribute to the gradual development of the use of empirical research opportunities in combination with effective management systems, technologies and complementary genetics; 2) shortening the terms of financing research with the involvement of positive experience of developed countries; 3) formation of organizational and institutional structures aimed at simplifying the process of formation and implementation of innovations in the social infrastructure of Ukraine.*

**Key words:** *innovation, social infrastructure, management, innovation potential, development, model, decentralization.*

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.31>**Д. В. Голобородько**

Головний спеціаліст відділу законодавчого забезпечення та адаптації Департаменту юридичного забезпечення МВС України  
кандидат юридичних наук, доцент  
6326060@gmail.com  
orcid.org/0000-0001-7441-9646

## СТРУКТУРА ТА ВИДИ МЕДІАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*Стаття присвячена дослідженню питання альтернативного вирішення спорів та структурної побудови та видів медіації в зазначеному процесі. Автором аналізується правовий розвиток інституту альтернативного вирішення спорів, його ознак, наголошується на широкому розумінні даної процедури, що включає в себе медіацію.*

*Наголошується що альтернативне вирішення спорів та медіація не є тотожними поняттями, а розглядаються як загальна та часткове.*

*Окремо досліджуються питання медіації, її ознак, особливостей та поняття медіаційної діяльності. Автор робить висновок, що медіаційна діяльність це врегулювання посередником (медіатором) конфлікту між сторонами, що відбувається добровільно у позасудовий спосіб. Медіація не є обов'язковою та не виступає умовою для звернення до суду.*

*У статті приділена увага аналізу процедурних складових медіації. Зроблено висновок, що медіаційна діяльність включає в собі проведення медіатором необхідних медіаційних процедур (підготовчих, основних та підсумкових), що складаються із окремих медіаційних дій (найменша складова медіації). Проаналізовані види медіації залежно від класифікуючих факторів: за видом конфліктних правовідносин та за часом проведення.*

*З'ясовано, що альтернативне вирішення спорів (ADR) є загальною процедурою примирення сторін у широку сенсі розуміння даної діяльності, воно включає в собі обов'язкові та необов'язкові форми врегулювання конфліктів між сторонами.*

*Обов'язкова форма альтернативного вирішення конфлікту є необхідною передумовою для офіційного звернення до суду з відповідним позовом. Недодержання даної вимоги тягне за собою для особи відмову в прийнятті позову або залишення позову без розгляду. Дану форму потрібно розглядати як процедуру досудового врегулювання, що передбачається у процесуальному законодавстві (переважно у господарських спорах). Під час досудового врегулювання наявність посередника (арбітра) між сторонами не є обов'язковою.*

**Ключові слова:** *альтернативне вирішення спорів, досудове врегулювання спорів, медіація, медіаційна діяльність, медіаційна процедура, медіаційні дії.*

**Постановка проблеми.** Аналіз історичного досвіду розвитку цивілізації свідчить, що існування людства завжди супроводжувалось виникненням конфліктів різних ступенів масштабності та наслідків, що завжди негативно відображається на всіх його учасниках.

Ескалація конфлікту, продовження сутичок та непорозуміння несуть у собі деструктивні цілі, збитки та втрату дорогоцінного часу, що міг бути витрачений на розвиток та створення сприятливих умов для побудови кращого майбутнього сторін конфлікту.

Тому особливу увагу привертає до себе питання дослідження правових механізмів врегулювання спорів, втому числі через засто-

сування процедури досудового врегулювання за допомогою медіації та пошук оптимальної моделі побудови інституту примирення на основі аналізу міжнародного досвіду країн розвинутої демократії.

В свою чергу одним із головних питань є науковий аналіз та класифікація видів медіації, визначення їх особливостей, складових елементів, статусу суб'єктів тощо.

**Інші дослідження проблеми.** Питання медіації не є новими для юридичної наукової спільноти. Свого часу зазначене питання ставало об'єктом досліджень Р. Аракелян, О. Боброва, Н. Бондаренко-Зелінської, С. Йосипенко, І. Панової, М. Поліщук, В. Кудрявцева,

Я. Любченко, Н. Мазаракі, К. Токаревої, С. Фурса та інших видатних вчених та практиків, але водночас порушене питання потребує подальшого комплексного аналізу.

Дослідження видів медіації не знайшло свого належного відображення у адміністративній науці. Тому зазначений науковий напрям є актуальним та характеризується наявністю важливого елемента - практичної складової.

**Мета дослідження.** Метою даного дослідження є адміністративно-правовий аналіз видів медіаційної діяльності, класифікація медіації та дослідження її складових елементів, в тому числі на основі законодавства країн розвинутої демократії у сфері адміністративно-правового забезпечення регулювання медіації та перспектив їх запровадження в Україні.

**Виклад матеріалу.** Медіація є переважно новим явищем в національному законодавстві. Незважаючи на те, що необхідність досудового врегулювання спорів була передбачена в окремих юридичних процесах (насамперед в господарському процесі) термін «медіація» не застосовувався у конструкції правових норм.

Невеликий історичний екскурс свідчить, що процедура медіації почала своє становлення у другій половині минулого століття в розвинутих європейських країнах (Франція, Великобританія, Німеччина тощо) та США. Але все ж таки офіційним початком європейської медіації слід вважати 21 травня 2008 року, коли було прийнято Директиву 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах», якою було встановлено ключові основоположні ідеї та принципи побудови медіаційного простору в Європі [1]. Поступово фактично всі країни європейської спільноти привели своє національне законодавство у відповідність із Директивою 2008/52/ЄС. На шляху до європейської інтеграції Україна зробила свій важливий крок у сфері медіаційного законодавства 16 листопада 2021 року, коли Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про медіацію», що визначив правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою [2].

Продовжуючи наше дослідження необхідно насамперед погодити окремі моменти понятійного апарату у цій сфері.

Так потрібно розмежовувати наступні категорії «альтернативне вирішення спорів», «досу-

дове врегулювання спорів», «медіація», «медіаційна діяльність», «медіаційна процедура» та «медіаційні дії».

Спочатку дефініцію «альтернативне вирішення спорів» (ADR) використовували ще у 60-70-х роках минулого століття в США. Під ним розуміли альтернативу офіційному правосуддю у вигляді проведення гнучких неформальних процедур вирішення конфліктів, що виникають між учасниками[3].

На думку Я.П. Любченко альтернативне вирішення спорів - це недержавна система засобів, прийомів, форм вирішення правових спорів, яка ґрунтується на згоді сторін, характеризується гнучкістю, універсальністю, конфіденційністю, забезпечує швидке і ефективне усунення суперечностей між конфліктуючими сторонами» [4].

В своєму дослідженні Н.Л. Бондаренко-Зелінська під альтернативним вирішенням спорів розглядає групу процесів, за допомогою яких вирішуються спори і конфлікти без звернення до формальної системи судочинства. Як правило, такі процедури здійснюються недержавним органом або приватною особою, виходячи з принципів добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності» [5].

В свою чергу О.М. Спектор під поняттям «альтернативне вирішення спорів» розуміє врегулювання правових конфліктів за допомогою недержавних форм, які мають забезпечувати ефективно та швидко врегулювання за мінімальних затрат часу, сил і коштів зацікавлених осіб [6].

Тобто можемо виділити основні складові ознаки альтернативного вирішення спорів: неформальність, взаємна добровільність, спрямованість на вирішення конфлікту, швидкість.

До основних форм альтернативного вирішення спорів слід віднести: посередництво (медіацію), переговори, попередню оцінку нейтральної сторони, незалежний експертний висновок, примирення, арбітраж та інші.

В свою чергу досудове врегулювання спорів є різновидом процедури альтернативного вирішення, але має свої особливості, насамперед щодо обов'язковості її проведення.

Так на нашу думку під досудовим врегулюванням спорів слід вважати визначену процесуальним законодавством обов'язкову процедуру здійснення комплексних дій, що спрямовані на вирішення та врегулювання конфлікту (спору) між сторонами, що передують зверненню до суду із відповідним позовом. Не проведення зазначе-



ної процедури є процесуальною перепорою до порушення судового провадження (відмова у прийнятті позову, залишення без розгляду тощо).

Таким чином характерною відмінністю між альтернативним вирішенням спорів (ADR) та позасудовим врегулюванням є законодавче закріплення обов'язковості останньої.

В свою чергу, як вже було зазначено, медіація є формою альтернативного вирішення спорів, що характеризується власними особливостями та певною послідовністю дій.

Так поняття «медіація» походить від лат. *mediare*, що в перекладі означає бути посередником, що свідчить про головну особливість цієї процедури – наявність третьої сторони, посередника між конфлікуючими суб'єктами.

Посередництво у процесі врегулювання протиріч не чимось новим та новаторським. В історичній ретроспективі наведений підхід доволі часто використовувався в різні часи. Даний метод прийшов тривалу трансформацію від поширеного звичаю (на початку розвитку) до законодавчої регламентованої процедури в сучасний період, але зберіг свою стабілізуючу роль.

Переважає більшість зарубіжних вчених розглядають медіацію як різновид переговорів, в яких третя особа допомагає сторонам під час вирішення суперечки. Так професор К. Менкель-Мідоу характеризує медіацію як конфіденційний, добровільний процес вирішення суперечок, при якому сторона-нейтралітет, запрошена всіма сторонами, надає допомогу учасникам спору. Така допомога стосується визначення питань, які становлять спільний інтерес сторін, розробки варіантів вирішення спору та вибору найбільш прийняттого для сторін рішення конфлікту [7].

В свою чергу Д. Спенсер та М. Бруган визначають медіацію як форму вирішення спорів поза межами судового розгляду, де сторони, які конфлікують, використовують допомогу сторонньої нейтральної особи для спроби вирішити спір [8].

М. Я. Поліщук розглядає медіацію як альтернативний метод вирішення спору, в межах якого сторони конфлікту добровільно беруть участь в переговорах та з допомогою незалежної неупередженої третьої особи намагаються знайти вигідне вирішення спору між собою [9].

В свою чергу Н. С. Мазаракі визначає, що медіація – це примирення та виявлення конструктивного підходу до врегулювання спору. Такий процес розглядає предмет спору під різним кутом, дозволяє виявити важливі питання

для сторін, дає можливість використати конфлікт як основу для покращення відносин сторін. Досить часто така процедура дозволяє сторонам нейтралізувати відносини або розпочати переговорний процес [10].

Необхідно окремо звернути увагу на визначення медіації, що закріплено в діючому законодавстві. Так статтею 1 Закону України «Про медіацію» визначено, що медіація це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [2].

Аналізуючи зазначене слід виокремити головні складові ознаки медіації, як особливої процедури:

- добровільність, тобто сторони конфлікту не можуть бути примушенні до участі у примиренні та врегулюванні спору;
- позасудовий характер, тобто процедура медіації відбувається не в межах судового процесу без участі судді;
- послідовність та визначеність дій, що відбуваються в процесі проведення медіації;
- наявність незацікавленої третьої особи – медіатора, що пройшов відповідну підготовку, отримав кваліфікацію та внесений до відповідного реєстру.

В свою чергу медіатор – це спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію [2]. Саме виконання функції медіатора щодо примирення сторін, здійснення ролі арбітра, що має повагу всіх сторін конфлікту є основною частиною медіаційної діяльності.

Медіаційна діяльність включає в собі проведення медіатором необхідних медіаційних процедур (підготовчих, основних та підсумкових). Так підготовча процедура включає себе комплекс медіаційних дій, наприклад укладення медіаційної угоди між учасниками, ознайомлення сторін із кодексом професійної етики медіатора, особливостей проведення процедури та прав учасників.

Законодавство визначає, що медіаційна угода це письмова угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації. Вона (медіаційна угода) може укладатися у формі медіаційного застереження в договорі або у формі окремої угоди між всіма сторонами.

Основні медіаційні дії проводяться медіа-

тором у формі проведення зустрічей, збирань, обміну інформацією, документами, необхідними для прийняття рішення сторонами конфлікту та за допомогою інших доступних заходів відповідно до встановлених правил, що визначають порядок та методіку проведення медіації, права та обов'язки учасників медіації, визначені договором про проведення медіації або затверджені суб'єктом, що забезпечує проведення медіації.

У межах підсумкових (фінальних) процедур медіатор повідомляє сторонам про припинення медіації. Так медіація припиняється у випадках: укладенням сторонами медіації угоди за результатами медіації; у зв'язку із закінченням строку проведення медіації або дії договору про проведення медіації; у разі відмови хоча б однієї із сторін медіації або медіатора (медіаторів) від участі в медіації; у разі визнання сторони медіації або медіатора (медіаторів) неієздатною особою або особою, цивільна дієздатність якої обмежена; у разі смерті фізичної особи, яка є стороною медіації, або ліквідації юридичної особи, яка є стороною медіації та в інших в інших випадках відповідно до договору про проведення медіації та правил проведення медіації.

Всі медіаційна процедури складаються із медіаційних дій. Медіаційна дія – найменше складова медіації.

Якщо проаналізувати види медіацій, залежно від сфери виникнення конфлікту між сторонами, то потрібно визначити наступні з них:

– цивільна медіація – медіація з метою врегулювати спір, що виник між сторонами у цивільних правовідносинах;

– сімейна медіація – медіація пов'язана із примиренням у сімейних конфліктах (розірвання шлюбу, визначення місця проживання дитини, аліментні зобов'язання тощо);

– трудова медіація – вирішення спору, що виник внаслідок укладення, виконання, розірвання трудових угод;

– господарська медіація – примирення сторін – суб'єктів господарської діяльності, внаслідок проведення ними господарської (підприємницької) діяльності;

– адміністративна (управлінська) медіація – примирення сторін, однією з яких є суб'єкт владних повноважень, що реалізує свою компетенцію в сфері публічного управління;

– деліктна медіація (кримінальних справах та у справах про адміністративні правопорушення) – вирішення спору між порушником

та потерпілим у межах кримінального провадження або провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Крім того, залежно від часу проведення медіації, вона може бути поділена на:

– досудову медіацію (до моменту офіційного звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу);

– паралельну медіацію (під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження);

– виконавчу медіацію (під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу).

**Висновки.** Докладно проаналізувавши питання структури медіаційної діяльності та її внутрішніх, складових елементів, варто зазначити, що альтернативне вирішення спорів (ADR) є загальною процедурою примирення сторін у широкому сенсі розуміння даної діяльності. Воно включає в собі обов'язкові та необов'язкові форми врегулювання конфліктів між сторонами.

Обов'язкова форма альтернативного вирішення конфлікту є необхідною передумовою для офіційного звернення до суду з відповідним позовом. Недодержання даної вимоги тягне за собою для особи відмову в прийнятті позову або залишення позову без розгляду. Дану форму потрібно розглядати як процедуру досудового врегулювання, що передбачається у процесуальному законодавстві (переважно у господарських спорах). Під час досудового врегулювання наявність посередника (арбітра) між сторонами не є обов'язковою.

В свою чергу медіація це процедура альтернативного вирішення спорів під час якої наявність третьої сторони (медіатора) між суб'єктами конфлікту є обов'язковою. Медіації притаманні наступні ознаки: добровільність, рівноправність сторін, позасудовий характер, гнучкість, послідовність та наявність посередника.

Саме діяльність посередника (медіатора) як поважного лідера думок під час конфлікту потрібно розглядати як медіаційну діяльність, в межах загальної медіаційної процедури. Тому медіаційна діяльність не є синонімом медіаційної процедури, а розглядається лише як її структурна складова з боку медіатора.

Медіаційна процедура охоплює в собі низку медіаційних дій (проведення зустрічей, збирань, обміну інформацією, документами тощо), що вчиняються її учасниками (сторони конфлікту, медіатор, допоміжні особи).

Види медіації залежать від класифікуючих чинників. Так можна виділити цивільну, сімейну, трудову, господарську, адміністративну та деліктну медіації.

З огляду на час проведення (відносно судового вирішення спору) можна вести мову про існування досудової медіації, паралельної та виконавчої медіації.

Без сумнівів питання альтернативного вирішення спорів та подальшого розвитку інституту медіації в ньому є перспективним як з наукової точки зору, так й відносно практичної реалізації. Перенесення вирішення конфлікту в площину судового розгляду не завжди є вірним рішенням для сторін, з огляду на вартість судового процесу (судовий збір, витрати на адвоката), складну бюрократичну процедуру (подання позову, окремі процесуальні особливості тощо) та тривалість у часі (завантаженість судів, некомплект суддів, проходження всіх інстанцій), а саме тому ADR всі шанси на подальший розвиток.

#### Список використаних джерел:

1. Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» - <https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf>
2. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL:[https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text)
3. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / Уклад.: Н.Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. Львів: ПАІС, 2007. 296 с.
4. Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2018. 249 с.
5. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць*. 2009. Випуск 8. С. 162–166.
6. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. 224 с.
7. Токарева К.С. Адміністративно-правове регулювання медіації: сучасний стан та тенденції розвитку : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2021. 468 с.
8. Spencer D., Brogan M. *Mediation law and practice*. Cambridge University Press. 2006. 520 p.
9. Поліщук М. Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 225 с.
10. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 92-100.

#### Holoborodko D. V. Structure and types of mediation activities

*The article is devoted to the study of alternative dispute resolution and structural construction and types of mediation in the specified process. The author analyzes the legal development of the institution of alternative dispute resolution, its features, emphasizes the broad understanding of this procedure, which includes mediation.*

*It is emphasized that alternative dispute resolution and mediation are not identical concepts, but are considered as general and partial.*

*The issues of mediation, its features, features and the concept of mediation activity are investigated separately. The author concludes that mediation activity is the settlement by a mediator (mediator) of the conflict between the parties, which takes place voluntarily in an extrajudicial manner. Mediation is not mandatory and is not a condition for going to court.*

*The article focuses on the analysis of procedural components of mediation. It was concluded that the mediation activity includes the mediator's carrying out of the necessary mediation procedures (preparatory, main and final), which consist of separate mediation actions (the smallest component of mediation). Types of mediation were analyzed depending on the classification factors: by the type of conflicting legal relationship and by the time it was conducted.*

*It was found that alternative dispute resolution (ADR) is a general procedure for the reconciliation of parties in the broadest sense of the understanding of this activity, it includes mandatory and optional forms of conflict resolution between parties.*

*A mandatory form of alternative conflict resolution is a necessary prerequisite for an official appeal to the court with a corresponding claim. Failure to comply with this requirement entails for the person a refusal to accept the claim or leaving the claim without consideration. This form should be considered as a pre-trial settlement procedure, which is provided for in procedural legislation (mainly in business disputes). During the pre-trial settlement, the presence of a mediator (arbitrator) between the parties is not mandatory.*

**Key words:** *alternative dispute resolution, pre-trial settlement of disputes, mediation, mediation activity, mediation procedure, mediation actions.*

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.32>

**М. Р. Аракелян**

Перший проректор, професор кафедри міжнародного та європейського права,  
д.ю.н., професор  
<https://orcid.org/0000-0002-3797-5405>

**Х. Н. Бехруз**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри міжнародного та європейського права  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
ORCID ID: 0000-0003-4786-7341

**Д. О. Гребенюк**

асистент кафедри міжнародного та європейського права  
Національний університет «Одеська юридична академія»  
<https://orcid.org/0000-0001-9682-3017>

## ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПАРЛАМЕНТ: ГОЛОС ГРОМАДИ В ЗАКОНОДАВЧОМУ ПРОЦЕСІ ЄС

*Європейський Союз є одним з найбільш впливових економічних об'єднань у світі. Україна, як країна - кандидат до Європейського Союзу, активно співпрацює з Європейським Союзом та здійснює широкомасштабні реформи для наближення до стандартів та норм спільноти. У законодавчому процесі Європейського Союзу ключову роль відіграє Європейський парламент, який є представницьким органом об'єднання та забезпечує голос народу у прийнятті рішень. У зв'язку з цим, дослідження ролі та впливу Європейського парламенту у законодавчому процесі Європейського Союзу має велике значення для України.*

*Ця проблематика є актуальною для України з двох основних причин. По-перше, Україна прагне наблизитися до європейських стандартів та норм, тому розуміння ролі та впливу Європейського парламенту у законодавчому процесі допоможе Україні зрозуміти, які є вимоги та стандарти, якими керується Європейський Союз, та як їх реалізувати. По-друге, Україна має намір у майбутньому стати членом Європейського Союзу, тому дослідження ролі та впливу Європейського парламенту у законодавчому процесі Європейського Союзу є важливим для підготовки до членства та розуміння механізмів функціонування європейських інституцій.*

**Ключові слова:** *Європейський Союз, Інституція, Європейський Парламент, законодавчий процес, інтеграція, представницький орган.*

**Актуальність.** Відкритість та прозорість процесу прийняття рішень в Європейському Союзі важливі для забезпечення демократії та легітимності. Європейський парламент є важливою інституцією у цьому процесі, оскільки він єдиний орган Європейського Союзу, обраний народом.

Актуальність цієї теми підсилюється через ряд викликів, які виникають у сучасному світі. Наприклад, Брексит, пандемія COVID-19 та інші глобальні проблеми показали, що роль Європейського парламенту в законодавчому процесі є дуже важливою для забезпечення ефективного управління та розвитку Європейського Союзу.

Також слід зазначити, що Європейський парламент знаходиться в постійному розвитку та зміні, що є ще одним фактором актуальності даної теми.

**Цілі статті.** Метою даної статті є дослідження ролі Європейського парламенту у законодавчому процесі визначення його впливу на формування та прийняття рішень у Європейському Союзі. У статті будуть розглянуті основні функції та повноваження Європейського парламенту, а також його місце в системі європейських інституцій.

Окрім цього, буде проаналізовано взаємовідносини між Європейським парламентом та іншими інституціями об'єднання, зокрема

Європейською Комісією та Радою Європейського Союзу. Також буде досліджено процес прийняття законодавчих актів в Європейському парламенті та його вплив на політичний та економічний розвиток союзу.

Дослідження ролі та впливу Європейського парламенту у законодавчому процесі спільноти є важливим для розуміння механізмів функціонування європейських інституцій та наближення України до європейських стандартів та норм. Ця стаття стане корисним джерелом інформації для політичних діячів, науковців, студентів та всіх, хто цікавиться процесами, що відбуваються в Європейському Союзі.

**Матеріали і методи.** Ключовим аспектом даного наукового дослідження безумовно є методологія. Вона визначає підходи, інструменти та методи, які необхідні для дослідження даної проблематики. Ми використовуємо різноманітні засоби, щоб якомога краще зрозуміти роль Європейського Парламенту в законодавчому процесі Європейського Союзу.

Фундаментом дослідження є аналіз наукової літератури, звернімо увагу на те, що ми вивчаємо різні джерела, такі як статті та монографії. Необхідно відмітити, що це дозволяє нам опанувати підходи та різні теоретичні концепції, а також визначити актуальні тенденції в дослідженні даної проблематики.

Важливу роль відіграє використання наукових праць українських та західних вчених. Серед українських це І. Яковюк, К. Нікітіна, Т. Гладкова,

В. Волошин, Л. Щербак, О. Гаркуша, І. Мельник. Серед західних це Ю. Мейєрхофф, Д. Сміт, Р. Дехусс, Х. Бергквіст.

Наступним кроком даного дослідження буде аналіз нормативно – правових актів інституцій Європейського Союзу, серед них статут Європейського Парламенту, договір про заснування Європейської спільноти, звіти та протоколи засідань парламенту, резолюції та інші документи. Саме цей шлях дослідження дозволяє нам отримати дані та факти щодо діяльності Європейського Парламенту в законодавчому процесі Європейського Союзу.

Слід додати, що ми прагнемо використовувати ще і компаративний метод дослідження, фокус його буде направлений на порівняння ролі Європейського Парламенту з парламентами інших країн. Саме це дозволяє нам встановити подібності та відмінності в ролях та функціях Європейського парламенту в порівнянні з іншими законодавчими органами.

Усі використані методи та підходи дослідження будуть ретельно описані та обґрунтовані в даному дослідженні.

**Виклад основного матеріалу.** Звернімо увагу на Лісабонський договір, який набув чинності у 2009 році, цей нормативно – правовий акт додав корективи до різних сфер життєдіяльності Європейського Союзу, у тому числі й до процесів прийняття рішень. Варто зазначити, що процедура спільного прийняття рішень, яка була запроваджена Маастрихтським договором, стала свого часу результатом компромісу[1]. Відбулася демократизація законодавчого процесу шляхом посилення ролі Європейського парламенту із збереженням традиційної ролі Ради як головного законодавчого органу. З набранням чинності Лісабонським договором процедура спільного прийняття рішень стає «основною законодавчою процедурою», тобто те, що було винятком при прийнятті рішень, відтепер стає нормою. Водночас питання про ефективність цієї форми прийняття рішень та її вплив на правову систему спільноти досі активно обговорюється серед вчених.

Не можливо не погодитись з тим фактом, що Європейський Союз є політичною системою і характерно, що свій відбиток залишив також інституційний розвиток союзу, даний етап характеризується перетворенням вже

сформованих систем громадського та політичного життя. Під впливом інтеграційних тенденцій все більше країн готові обмежувати власний суверенітет та передавати його в бік наднаціональних формувань, саме Європейський Союз на сьогоднішній день є найбільш ефективним та розвинутим об'єднанням країн. Архітектура інституційної складової пройшла довгий шлях трансформації та їх функції достатньо сильно змінювались[2]. У зв'язку з цим варто наголосити, що процедура спільного прийняття рішень серйозно вплинула на його подальше функціонування шляхом встановлення нових інституційних норм, які визначили можливі варіанти обробки вхідної інформації. Ці процеси змінювалися з часом, а особливо після набрання чинності Амстердамським договором, відповідно до якого прийняття законодавчих актів на основі більш ранніх документів стає менш поширеною практикою [3]. Опора на більш ранні документи, як основа політичного курсу та поширення практики ізольованого прийняття рішень призводило до того, що лише обмежена група суб'єктів брала участь у прийнятті рішень, що, безумовно, суперечило принципам демократії. Процедура спільного

ухвалення рішень надала Європейському Парламенту можливість участі у законотворчому процесі, значно зміцнивши його позиції.

Досліджуючи праці вчених можна дійти до такої тези, що основний обсяг повноважень залишився за Радою - здебільшого саме вона має право останнього рішення у прийнятті проекту. Проте процедура спільного прийняття рішень завдяки посиленню ролі парламенту відкрила доступ до прийняття рішень ширшому колу суб'єктів, що забезпечило можливість різним соціальним групам впливати на політичну систему в цілому.

Досліджуючи дану проблематику, ми також використовували праці професорки Зальцбургського університету Аріадни Ріполл Сервент, досліджуючи цю динаміку в правовому полі цивільних прав, вважає, що: «нові суб'єкти залучаються виключно до законодавчого процесу, а не, як очікувалося, на захист прав громадян» [4]. Таким чином, розширення кола суб'єктів не призводить до кардинально нових політичних рішень. Крім цього, надання повноважень у законодавчому процесі погоджувальному комітету може зменшити облік інтересів низки суб'єктів. Характерно, що таким чином процедура спільного прийняття рішень, безумовно, вплинула на політичну систему спільноти шляхом запровадження нових правил у прийнятті політичних рішень, що відповідають більш широким потребам, але призвела й до обмежень у деяких питаннях.

Направляємо дослідницький фокус на процедуру спільного прийняття рішень, характерно, що вона дозволила запровадити нові законодавчі правила, які відповідали очікуванням політичних суб'єктів, але не змінили балансу сил.

Щодо цього ключовим питанням є ступінь впливу цієї процедури на створення двопалатної політичної системи. Нині немає точного визначення та існує безліч думок серед політичних діячів та вчених щодо двопалатної системи чи «політичної теорії двопалатності». Очевидно, що двопалатність включає певний елемент влади, що дозволяє розподілити механізм прийняття рішень між палатами.

Доречно буде згадати міркування французького філософа Ш. Монтеск'є щодо двопалатності, вона захищає країну від свавілля законодавчих зборів. «Законодавчі збори не створювати для себе додаткові труднощі, і всі їхні рішення з цього питання будуть простими деклараціями, які в будь-який час можна скасувати або змінити. Саме тому поділ законодавчої влади на дві палати є необхід-

ною умовою забезпечення загальнодержавного балансу влади», – вважає філософ і знавець конституційного права XVIII століття [5].

Таким чином необхідно ще додати сучасну характеристику цієї теорії, а саме теорія двопалатності визнає необхідність існування двох окремих палат у законодавчому органі влади. Ця теорія базується на ідеї, що двопалатна система дозволяє краще збалансувати інтереси різних секторів суспільства, зменшити ризик зловживання владою та підвищити якість законодавства.

У більшості країн, які мають двопалатну систему законодавства, верхня палата (сенат або вища палата) зазвичай складається з представників регіонів або провінцій, тоді як нижня палата (парламент або конгрес) складається з представників національного рівня. Це дає можливість збалансувати інтереси різних регіонів та груп національного рівня.

З іншого боку, деякі критики двопалатної системи стверджують, що вона може призводити до затримки процесу прийняття законодавства та збільшення бюрократії, що може бути невідповідним для ефективного управління країною.

Варто зазначити, що кожна двопалатна система може мати свої особливості та відрізнятися від інших країн. Однак, у багатьох країнах ця система є важливою складовою демократії та дозволяє збалансувати різноманітні інтереси різних груп у суспільстві.

У сенсі нашого дослідження процедура спільного прийняття рішень, безумовно, є двопалатною, оскільки у процесі беруть участь дві групи політиків. Використовуючи термінологію двопалатності, Рада Європейського Союзу вважається верхньою палатою, а Європейський Парламент нижньою. Якщо ж визначати двопалатність у сенсі слова, існує велика різноманітність варіантів як щодо ступеня, і форми участі у законодавчому процесі.

Встановлена процедура відповідає вимогам наявності представницьких органів, оскільки згода може бути досягнута як у разі схвалення парламентом, так і радою. Кожна інституція виступає від імені різних «виборчих округів», причому рада представляє інтереси «держав» (міжурядовий інституція), а парламент виступає у ролі «голосу народу» (наднаціональна інституція). Варто зазначити, що Інституційна складова направлена, щоб представляти та забезпечувати інтереси громадян країн – членів Європейського Союзу. Безумовно інституційна структура союзу суттєво впливає на процес розробки та реалі-

зації прийнятих в Європейському Союзі рішень. Цей процес носить, як внутрішній так і зовнішньо політичний характер, тому в цьому і полягає необхідність дослідження. Європейський союз має в своєму розпорядженні інституційний механізм, який направлений на захист європейських цінностей, здійснення його цілей та охороняти інтереси громадян країн – членів союзу [6].

Характерно, що всередині кожної інституції є «ключові фігури» (а саме, доповідач у Парламенті та голова у Раді), здатні надавати необґрунтовано сильний вплив на кінцеві варіанти прийнятих рішень. Якщо представники інститутів захищають державні чи партійні інтереси, а не інтереси своїх виборців загалом, то подібна тенденція може справді негативно позначитися на принципі демократії. Вказана система не може гарантувати, що учасники переговорного процесу від двох органів репрезентують різні «виборчі округи».

Деякі вчені вказують на демократичні виклики цієї процедури, але, на наш погляд, немає серйозних підстав стверджувати, що у процедурі спільного прийняття рішень порушено принцип справедливого представництва. Європарламент в основному успішно справляється зі своєю роллю, що, зокрема, можна спостерігати при прийнятті пакету документів щодо європейського клімату.

Досліджуючи Амстердамський договір, можна дійти висновку, що процедура спільного прийняття рішень відповідає ознакам двопалатної системи з рівним «формальним» розподілом влади. Політика Європейського Союзу є прикладом нетипової форми двопалатності, де перша палата має певні переваги над другою [3]. Протягом багатьох років рада була ключовим органом, відповідальним за прийняття рішень, і більш рання форма процедури мала явну перевагу перед парламентом. Незважаючи на формальні зміни у процедурі спільного прийняття рішень та посилення ролі парламенту, тобто набуття ним статусу рівноправного співзаконодавця, рада на практиці залишається більш впливовою. Варто відмітити, що саме за радою залишається право вирішального та остаточного голосу, крім дана інституція має інформаційну перевагу над парламентом.

Отже, практика застосування процедури спільного прийняття рішень, безумовно, сприяла початку варіанта двопалатності. Зміни у формальній процедурі та механізмах її реалізації збільшили ймовірність того, що обидві інституції беруть безпосередню участь у оста-

точних законодавчих текстах. У той же час, процедура спільного прийняття рішень не є класичним прикладом сильної двопалатності, як, наприклад, сенат Сполучених Штатів Америки. На практиці співзаконодавці, які приймають спільні рішення в Європейському Союзі, нерівноправні. Рада продовжує відігравати головну роль, а роль Європейського Парламенту істотно залежить від низки факторів.

Процедура спільного ухвалення рішень була спробою запровадити додаткові форми парламентської участі, незважаючи на широко відомі виклики нестачі демократичних засад на наднаціональному рівні.

Таким чином, депутати Європейського Парламенту, обрані в результаті прямих виборів, отримали можливість впливати на законодавчі процеси союзу та спільно з радою ухвалювати нормативно – правові акти. Нова процедура забезпечувала парламентарну основу для ухвалення законів, на додаток до повноважень комісії. По суті, процедура спільного прийняття рішень мала впливати на інформацію, що надходить, приймати як проміжні, так і остаточні рішення в політичній системі спільноти.

Європейський Парламент зміцнивши свої позиції, отримав можливість впливати на законопроекти, вносячи поправки та заохочуючи значущість демократичних принципів, оскільки Парламент формується шляхом прямих виборів.

Розширюючи можливості громадянського суспільства та посилюючи політичну позицію політичних партій, досліджувана процедура сприяла внесенню змін до певних положень законодавства. Отже, посилення ролі парламенту як повноправного учасника законодавчого процесу могло б сприяти його участі, представництву та громадському контролю з рівними політичними правами як «основною рисою демократичного ладу». Можливість враховувати інтереси ширших верств населення була вирішальним чинником посилення ролі парламенту.

Висновок має попередній характер, так як дана проблематика потребує подальшого дослідження, але ми можемо відмітити результат даного наукового дослідження. Процедура спільного прийняття рішень вплинула на діяльність Європейського Союзу як політичної системи, але цей вплив слабший, ніж очікувалося. Посилення ролі Європейського Парламенту призвело до розширення рівня доступності та представництва у законодавчому процесі. Нова система змінила взаємини між інститу-

ціями спільноти. Незважаючи на те, що формально процедура спільного прийняття рішень встановила двопалатність.

Практика спільного ухвалення рішень не змогла забезпечити паритету парламенту з радою. З іншого боку, вплив нових правил, як формальних, і неформальних, на розподіл сил має слабше практичне значення проти теоретичними прогнозами. Крім того, посилення ролі Європейського Парламенту та залучення до цього процесу ширшого кола гравців не обов'язково призводить до перерозподілу цінностей та ресурсів. Спільне прийняття рішень, особливо коли йдеться про перше читання, все ще не відповідає вимогам демократичності законодавчої процедури. Процедура спільного прийняття рішень застосовувалася для зниження дефіциту демократичних принципів у діяльності Європейського Союзу. Проте питання легітимності та підтримки з боку суспільства і досі є актуальним для політичної системи Європейського Союзу. Необхідно зазначити, що дослідження ролі Європейського парламенту у законодавчому процесі Європейського Союзу має велике значення для України. Наша країна активно наближається до вступу в Європейський Союз, тому знання процесів та механізмів прийняття рішень в Європейському Союзі, зокрема ролі та повноважень Європейського парламенту, допоможуть українським вченим, політикам та громадськості краще розуміти та впливати на формування європейської агенди, що стосується України. Розширення знань про євро-

пейський законодавчий процес, дозволить також вивчити кращі практики у сфері законотворчості та їх інтеграцію в українське законодавство. Отже, дане дослідження може мати важливість для політичної та економічної інтеграції України в Європейський Союз.

#### Список використаних джерел:

1. Договір про заснування Європейської Спільноти. Офіційний веб – сайт Верховної Ради України URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_017#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text)
2. Гребенюк Д.О. Місце і роль Європейського Парламенту в інституційній системі Європейського Союзу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. с. 465. URL: [http://lsej.org.ua/7\\_2022/112.pdf](http://lsej.org.ua/7_2022/112.pdf)
3. Treaty of Amsterdam. Official Journal of the European Communities. P. 340. 1997. URL: <https://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf>
4. Ripoll – Servent. A. Holding the European Parliament responsible: shelves shift in the Data Retention Directive from consultation to decision. *Journal of European Public Policy*. № 7. 2013.
5. Двопалатний парламент: світовий досвід та українські реалії : Монографія. за заг. ред. О. А. Фісуна. Харків : Золоті сторінки, 2008. 200 с. URL: [http://old.niss.gov.ua/book/Harkiv\\_book/anons.pdf](http://old.niss.gov.ua/book/Harkiv_book/anons.pdf).
6. Гребенюк Д.О. Фрагментація та поляризація фактори які створюють Європейський Союз актором глобальних змін. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. с. 695. URL: [http://lsej.org.ua/5\\_2022/168.pdf](http://lsej.org.ua/5_2022/168.pdf)

#### **Arakelian M. R., Bekhruz H. N., Hrebenuk D. O. The European Parliament: the voice of the community in the EU legislative process**

*The European Union is one of the most influential economic associations in the world. Ukraine, as a candidate country for the European Union, actively cooperates with the European Union and carries out large-scale reforms to approach the standards and norms of the community.*

*In the legislative process of the European Union, the key role is played by the European Parliament, which is the representative body of the union and ensures the voice of the people in decision-making. In this regard, the study of the role and influence of the European Parliament in the legislative process of the European Union is of great importance for Ukraine.*

*This issue is relevant for Ukraine for two main reasons. First, Ukraine seeks to get closer to European standards and norms, so understanding the role and influence of the European Parliament in the legislative process will help Ukraine understand what are the requirements and standards that govern the European Union and how to implement them. Secondly, Ukraine intends to become a member of the European Union in the future, therefore the study of the role and influence of the European Parliament in the legislative process of the European Union is important for preparing for membership and understanding the mechanisms of functioning of European institutions.*

**Key words:** *European Union, Institution, European Parliament, legislative process, integration, representative body.*



УДК 341.231.1

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.33>

**С. С. Андрейченко**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства  
Міжнародного гуманітарного університету  
ORCID: 0000-0002-0911-8473

**К. В. Мануїлова**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри міжнародного та європейського права  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
ORCID: 0000-0003-3066-4900

**М. В. Грушко**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри міжнародного та європейського права  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
ORCID: 0000-0002-5856-8147

## ПИТАННЯ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ДЕРЖАВ ЩОДО МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЯЛЬНІСТЮ ПОВСТАНСЬКИХ РУХІВ ЧИ ІНШИХ РУХІВ

*У міжнародному праві існує поняття правонаступництва держав, яке визначає правовий статус держави-спадкоємиці від своєї попередниці відносно міжнародних зобов'язань. Питання правонаступництва держав набуває особливої актуальності, особливо коли постає питання правонаступництва міжнародно-правової відповідальності держав. У статті досліджено питання міжнародно-правової відповідальності держави за протиправну поведінку повстанського чи іншого руху, який знаходиться на етапі поступового становлення нової держави. Однією з сучасних проблем, пов'язаних з правонаступництвом, є питання про те, які саме зобов'язання належать правонаступникам згідно з міжнародним правом. Проблемними питаннями є, чи зобов'язані правонаступники виконувати умови міжнародних договорів, які були укладені їх попередницями, з огляду на відомі випадки з практики, коли держави не несли відповідальності за зобов'язання своєї держави-попередниці, що призводить до порушення принципів міжнародного права. Тому важливим є розглянути теорію наступництва, що існує між новою організацією держави та організацією повстанського руху як основа для атрибуції поведінки державі. Проаналізовано поняття «повстанські» та «інші» рухи в контексті застосування пункту 1 статті 10 Проекту Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р.*

*Беручи до уваги події, що відбуваються на міжнародній арені на даний час, і безпосередньо торкаються інтересів багатьох держав світу, питання міжнародно-правової відповідальності за поведінку різних категорій недержавних акторів, що порушує міжнародно-правові норми, є вкрай актуальним та вимагає свого теоретичного та практичного вирішення, зокрема питання діяльності повстанських чи інших рухів провокують складність у ситуаціях їх правонаступництва.*

**Ключові слова:** міжнародна відповідальність держав, правонаступництво, атрибуція, міжнародно-протиправні діяння, континуїтет, повстанські та інші рухи.

**Постановка проблеми.** Питання відповідальності в міжнародному праві є найбільш актуальними у сучасному світі, а даний інститут

міжнародної відповідальності є одним із способів забезпечення порядку у міжнародних відносинах. Існування права не можливе без відпо-

відальності, адже право це не тільки сукупність встановлених правил поведінки, але й забезпечена примусом система таких правил. Тому саме інститут міжнародно-правової відповідальності має велике значення, оскільки надає змогу відновлювати справедливість у контексті міжнародних відносин.

Сьогодні світ став все більш глобалізованим, і співпраця між державами та міжнародними організаціями стала набагато складнішою. Це призводить до збільшення кількості ситуацій, коли певні групи виступають за створення нової урядової влади або держави. Ці групи можуть організувати революцію, яка досягає або не досягає успіху. У міжнародній практиці виникають ситуації, які призводять до порушення постулатів міжнародного права. Право міжнародної відповідальності регулює саме подібні ситуації, встановлюючи зобов'язання та відповідальність за порушення норм міжнародного права. Серед прикладів можна назвати дії контраст в Нікарагуа (1984), вартових Ісламської революції в Ірані (1979), Африканського національного Конгресу під час режиму апартеїду в Південній Африці (1960-1994), Національно-патріотичного Фронту Ліберії (НПФЛ) 1989-2003) тощо.

З огляду загальноновизнаної міжнародно-правової норми щодо неможливості державі присвоїти поведінку повстанського руху, що веде боротьбу проти існуючої влади, повстанські чи інші рухи незалежні від влади держави. Історія міжнародного права надає аналіз питання про відповідальність держави у випадку заподіяння шкоди ситуаціями громадянських війн чи повстанських рухів. В минулому держави, намагаючись захистити власних громадян та їх майно в залежних і напівколоніальних країнах, домагалися затвердження правила, що поклало в таких випадках відповідальність на належну державу, згадати приклад придушення «боксерського повстання» в кінці XIX ст. Хоча в історії відомі випадки коли держави оплачували збитки за такого роду шкоду, не під тиском норми закону, а політичних міркувань. Міжнародне право тих часів не містило норми, яка б покладала відповідальність за поведінку антиурядових збройних сил на державу, що провокувало знаходити вихід через арбітражні рішення, які в подальшому закріпили наведену вище загальну міжнародно-правову норму.

Стаття 10 Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні дії 2001 р. передбачає ситуацію присвоєння дер-

жаві поведінки недержавних акторів, зокрема поведінки повстанського чи іншого руху, який згодом стає новим урядом держави або якому вдається створити нову державу. Діяльність повстанських чи інших рухів провокують складність у ситуаціях їх правонаступництва. Розглядаючи фактичні ситуації сьогодення, що відбуваються на міжнародній арені, питання міжнародно-правової відповідальності за поведінку різних категорій недержавних акторів, є актуальним та потребують як теоретичного, так і практичного вирішення.

**Стан дослідження проблеми.** Проблеми міжнародної відповідальності держав розглядали у своїх працях значна кількість як зарубіжних, так і вітчизняних науковців, серед них, зокрема, Д. Анцилотті, Я. Броунлі, Дж. Кроуфорд, Л.Ф. Оппенгейм, В.Ф. Антипенко, Ю. Ю. Блажевич, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, А.І. Дмитрієв, Н.А. Зелінська, Мицик, Є.Л. Стрельцов, Л. Д. Тимченко, Ю. С. Шемшученко та ін. Проте в авторитетних працях вчених залишається нерозкритим питання міжнародно-правової відповідальності держав за поведінку повстанських та інших рухів.

**Мета статті** полягає у дослідженні питання про настання міжнародно-правової відповідальності держави за поведінку повстанського чи іншого руху.

**Виклад основного матеріалу.** Питання про міжнародно-правову відповідальність держав за поведінку повстанського чи іншого руху набувають особливого інтересу. Комісія міжнародного права коментуючи Статті про відповідальність держав 2001 р. зазначає, що спочатку поведінка учасників повстанських рухів є лише поведінкою приватних осіб. Її можна прирівняти до поведінки приватних осіб або груп, що беруть участь у заворушеннях або масових демонстраціях, і вона також не може бути присвоєна державі в цілому. Якщо на практиці виникає організований рух, його поведінка в ще меншому ступені може бути присвоєна державі, яка не може здійснювати реального контролю над його діяльністю. Загальний принцип щодо поведінки таких рухів у процесі триваючої боротьби з існуючою владою, полягає в тому, що за міжнародним правом вона не може бути присвоєна державі. Іншими словами, дії повстанських рухів, що не досягли перемоги, не можуть присвоюватися державі, за винятком випадків, передбачених якою-небудь іншою статтею глави II, наприклад, при особливих обставинах, передбачених ст. 9 [1]. Ступінь

схвалення статей Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй у 2001 р. і ступінь їх визнання у рамках подальшої міжнародної практики дає переконливі підстави для того, щоб використовувати цей проект статей у якості правової норми.

На відміну від цього, у тих випадках, коли рух досягає своїх цілей і або стає новим урядом держави, або створює нову державу на частині території раніше існуючої держави або на території під її управлінням, було б неприродним, якби новий режим або нова держава могли уникнути відповідальності за свою колишню поведінку. У цих виняткових обставинах ст. 10 передбачає атрибуцію державі поведінки повстанського чи іншого руху, що здобув перемогу. Основу для атрибуції державі поведінки повстанського чи іншого руху, що здобув перемогу за міжнародним правом становить наступність між рухом і створеним згодом урядом. Таким чином, поняття «поведінка» стосується тільки поведінки руху як такого, а не індивідуальних діянь учасників даного руху, що діють в їх власній якості [2, С. 50].

Щодо діянь повстанців, які не зуміли захопити владу, мають розглядатися як діяння приватних осіб і тому не можуть ставитись у вину державі. Але доктрина міжнародного права розглядає два винятки: по-перше, держава відповідає, якщо вона не проявила належного старання (*due diligence*); по-друге, якщо вона амністувала повстанців. Важливо відзначити, що ці винятки абсолютно не впливають на загальний принцип – держава відповідає тільки за дії або бездіяльність своїх органів.

Г. фон Глан (*G. von Glahn*), Дж. Л. Таулбі (*J. L. Taulbee*) аналізують можливість настання міжнародної відповідальності держави за протиправні діяння, вчинені повстанським рухом в цілому в контексті проблем відповідальності держави за дії, вчинені приватними особами під час внутрішніх заворушень, насильницьких акцій. На думку вчених, рух по суті є «тимчасовим» явищем, час, протягом якого він існує, збігається з часом продовження боротьби проти держави, отже, якщо повстання придушується, то існування та організаційна структура руху завершуються. Якщо рух отримує перемогу, можливі два випадки: повстанський рух може взяти на себе контроль над організаційною структурою існуючої держави або може бути створена нова держава [3, С. 328].

Відповідно до ст. 10 Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-проти-

правні діяння 2001 р. питання відповідальності держави за поведінку повстанського чи іншого руху, який згодом стає новим урядом держави або якому вдається створити нову державу Комісія міжнародного права ООН розкриває через наступні положення:

1. Поведінка повстанського руху, який стає новим урядом держави, розглядається як діяння цієї держави за міжнародним правом.

2. Поведінка руху, повстанського чи іншого, якому вдається створити нову державу на частині території вже існуючої держави або на будь-якій території під її управлінням, розглядається як діяння цієї нової держави за міжнародним правом.

3. Ця стаття не зачіпає атрибуції державі будь-якої поведінки, як би там не було пов'язаної з поведінкою даного руху, яка розглядається як діяння такої держави в силу статей 4-9.

Перший випадок, викладений у статті 10 стосується ситуації, коли повстанський рух як новий уряд замінює колишній уряд держави, і владна організація повстанського руху стає владною організацією даної держави. Фраза «який стає новим урядом» використовується для описання цього наслідку.

В такій ситуації наступність, існуюча між новою організацією держави та організацією повстанського руху, природним чином призводить до атрибуції державі можливої поведінки повстанського руху в період боротьби. У такому випадку держава не припиняє свого існування як суб'єкт міжнародного права. Вона залишається тією ж державою, незважаючи на зміни, реорганізації та перетворення в її інститутах. Більше того, вона є єдиним суб'єктом міжнародного права, на який може бути покладена відповідальність. Ситуація вимагає того, щоб діяння, вчинені в період боротьби за владу апаратом повстанського руху, могли бути атрибутовані державі поряд із діяннями існуючого в той час уряду [2, С. 50].

Варто відзначити, що у ст. 15 (1) попереднього Проекту статей встановлювалося, що присвоєння державі поведінки повстанського руху у разі створення ним нового уряду не перешкоджає присвоєння тієї ж державі поведінки колишнього уряду. Заявлена теза привертає увагу та викликає дискусії. Наприклад, якщо застосувати такі положення до ситуації у колишній Югославії, то «згідно з Дейтонськими угодами «Боснія-Герцеговина» повинна бути міжнародно-відповідальною як за дії органів «Республіки Боснія-Герцеговина», так і за поведінку хорватських

та сербських сепаратистських рухів, з якими Республіка воювала, оскільки вони тепер стали структурою її «нового уряду» у значенні ст. 15 (1) Проекту статей про відповідальність [4]. Поясненням цьому може слугувати відсутність практики застосування цієї частини Проекту статей про відповідальність.

На думку С. Томушат: «Коли яке-небудь формування бореться за право стати законним урядом даної держави, то міжнародним співтовариством воно розглядається як суб'єкт права, на який вже спочатку покладаються певні і досить конкретні обов'язки і відповідальність... Міжнародне співтовариство створило загальні стандарти, що стосуються прав та обов'язків, які кожен суб'єкт, що намагається надати своїй діяльності законний характер з тим, щоб виступати прийнятним суб'єктом міждержавних відносин, повинен дотримуватися» [5].

Водночас Комісія міжнародного права уточнює, що норма, закріплена в пункті 1, не повинна однак тлумачитися надто широко в разі урядів національного примирення, сформованих після досягнення угоди між існуючою владою і лідерами повстанського руху. Держава не повинна нести відповідальність за поведінку опозиційного руху, який вдається до насильства лише в силу того, що в інтересах загального мирного врегулювання елементи опозиції включені до складу новоствореного уряду. Таким чином, критерій застосування пункту 1 полягає в існуванні реальної та суттєвої наступності між колишнім повстанським рухом і новим урядом, який йому вдалося створити. Наприклад, у Сьєрра-Леоне, незважаючи на те, що деякі члени Об'єднаного революційного фронту (ОРФ) були включені в структуру уряду через угоди про припинення вогню (1998), Сьєрра-Леоне не повинна була нести відповідальність за грубі порушення прав людини і гуманітарного права, вчинені ОРФ [6, С. 264].

За висловлюванням Дж. Крейджена (*G. Kreijen*), «національне примирення – як загальновідомо – є магічною формулою у випадках неієздатності держави, тому що часто сприймається як єдиний вихід з безпомічності внутрішнього конфлікту. Спроба, що була зроблена в Сомалі, Сьєрра-Леоне, Ліберії та Демократичній Республіці Конго, в основному була з сумнівним результатом. Багато обурення по всій території Демократичної Республіки Конго викликала ситуація, коли, наприклад, кілька військових командирів, які нібито причетні до вчинення звірств проти мирного населення, були запропоновані (і за повідомленням при-

йняті) у ролі заступників голів у новому уряді країни наприкінці 2002 року». Незважаючи на можливість притягнення цих військових командирів – як військових командирів або фізичних осіб – до відповідальності за порушення міжнародного гуманітарного чи кримінального права, малоімовірно, що їхні злочини в майбутньому будуть присвоєні Демократичній Республіці Конго, і незалежно від цього ці люди залишаються при владі [7, С. 281].

Таким чином, пункт 1 ст. 10 Проекту статей про відповідальність держав передбачає можливість присвоєнню державі повстанського руху, і відповідно, міжнародну відповідальність держави за його протиправні діяння у разі створення нового уряду саме представниками відповідного повстанського руху, а не у випадках участі лише деяких з них у новоствореному уряді.

У пункті 2 статті 10 розглядається другий сценарій, за яким структури повстанського чи іншого революційного руху стають структурами нової держави, створеної в результаті відділення або деколонізації на частині території, яка до того перебувала під суверенітетом або управлінням держави-попередниці. Вираз «або на будь-якій території під її управлінням» включено в текст для того, щоб врахувати відмінності у правовому статусі різних залежних територій.

Як відзначено у Доповіді Комісії міжнародного права про роботу її двадцять сьомої сесії, вчені рідше звертаються до питання про те, чи слід принцип атрибуції поведінки повстанського руху з метою несення міжнародної відповідальності застосовувати в тих випадках, коли дії повстанців призводять не до зміни уряду, а до створення нової держави [8, С. 104-105]. Обмежена кількість авторів (Б. Стерн (*B. Stern*), М. Хазем Атлам (*M. Hazem Atlam*), Л. Зегвелд (*L. Zegveld*), Г. Аранжіо-Руїз (*G. Arangio-Ruiz*), Гордон А. Чрістенсон (*Gordon A. Christenson*), Д. Квіглі (*J. Quigley*), які дійсно розрізняли цю відмінність і вирішували дане конкретне питання, дійшли висновку, що відповідальність за діяння, вчинені повстанцями до досягнення незалежності повинна бути передана новій державі. Хоча, здається, вчені одностайні в підтримці цього принципу, ними були представлені кілька різних теоретичних основ для його пояснення [9, С. 607-608].

Питання міжнародно-протиправних діянь, вчинених автономними формуваннями подібним до повстанських рухів чи інших рухів пов'я-

зане з питанням правонаступництва міжнародно-правової відповідальності. Незважаючи на те, що норма п. 2 ст. 10 Проекту статей про відповідальність держав, не є нормою про правонаступництво, висловлюється пропозиція щодо застосування принципу, що лежить в її основі, за аналогією до «іншої ситуації, коли незалежність набувається внаслідок демократичного процесу, а не збройної боротьби» [10, Р. 72-123]. Додаткового аргументується висновок п. 3 ст. 12 Резолюції Інституту міжнародного права 2015 року: «Якщо цього вимагають особливі обставини, зобов'язання, які виникають із скоєння міжнародно-протиправного діяння державою-попередницею, переходять до держави-наступнику у разі, коли суб'єктом діяння є орган територіальної одиниці держави-попередниці, який згодом став органом держави-наступниці» [11].

Доктрина міжнародного права розробила чотири різні теорії для обґрунтування континуїтету між повстанським рухом і новою державою: теорія континуїтету уряду, теорія законності боротьби, теорія «відновлення» держав, «органічна» або «структурна» теорія континуїтету. Загальноновизнаним є підхід, який пояснює континуїтет між повстанським рухом і новою державою через їх ту ж саму юридичну природу. Нова держава бере на себе зобов'язання за вчинення міжнародно-протиправних діянь у період, коли повстанський рух ще не набув структури незалежної держави. Частина статей Віденської конвенції 1978 року [12] присвячена правонаступництву у випадку об'єднання, відділення чи роз'єднання держав. Нова держава, утворена шляхом об'єднання, стає суб'єктом міжнародного права. Так, згідно з п. 1 ст. 31 цієї Конвенції загальним принципом правонаступництва договорів у разі об'єднання чи відокремлення держав є континуїтет держави, тобто безперервність її міжнародної правосуб'єктності та континуїтет міжнародних зобов'язань (*ipso jure*), тобто перехід прав та обов'язків держави-попередниці до держави-наступниці, іншими словами безперервність міжнародних зобов'язань при зміні міжнародної правосуб'єктності.

Варто наголосити, що залишається неоднозначність застосування викладених у ст. 10 Проекту статей про відповідальність держав такі формулювання як, «повстанські рухи» (п. 1. ст. 10) та «повстанські та інші рухи» (п. 2. ст. 10). Відповідно до цього Комісія міжнародного права ООН прокоментувала ці положення наступним чином: «У порівнянні з пунктом 1 сфера дії

норми атрибуції поведінки, викладена в пункті 2, розширюється і включає в себе «повстанські чи інші» рухи. Ця термінологія відображає більшу різноманітність рухів, дії яких можуть призвести до створення нової держави» [2, С. 51]. Тому можна стверджувати про певне протиріччя п. 2 з п. 1 ст. 10 Проекту статей про відповідальність держав. Важливим для практики є нормативне визначення змісту термінів «повстанський» та «інший» рух.

Комісія міжнародного права зауважила, що всеосяжне визначення типів груп, які охоплюються поняттям «повстанський рух», як воно використовується в ст. 10, ускладнюються великою різноманітністю форм, які можуть приймати повстанські рухи на практиці, залежно від того, чи йде мова про відносно обмежені внутрішні заворушення, ситуації реальної громадянської війни, антиколоніальної боротьби, про діяльність національно-визвольного фронту, революційного або контрреволюційного руху і т. д. Повстанські рухи можуть базуватися на території держави, проти якої спрямовані дії даного руху, або на території третьої держави [2, С. 51].

Професор О. Мережко з вказаного питання дає певне пояснення, зокрема «у процесі національно-визвольної боротьби проти окупаційного чи колоніального режиму такі нації створюють політичні органи, які втілюють їх суверенну волю і через які вони здійснюють свою міжнародну правосуб'єктність. Залежно від характеру такої боротьби (мирної чи немирної) нації, їх національні органи можуть мати різну структуру і назву: фронт національного визволення, комітети опору, визвольна армія, тимчасовий уряд тощо» [13, С. 107]. Оцінюючи фактично збройний конфлікт, за орієнтир може слугувати прийнятий поріг, так званий «поріг інтенсивності», який і визначатиме необхідність застосування норм міжнародного гуманітарного права, які регулюють збройний конфлікт неміжнародного характеру, зокрема Додатковий протокол II 1977 р. [14]. У пункті 1 статті 1 згадуються антиурядові «збройні сили або інші організовані збройні групи, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її території, що дає їм змогу здійснювати безперервні й погоджені воєнні дії та застосовувати цей Протокол», і далі поведінка таких груп протиставляються «випадкам порушення внутрішнього порядку та виникнення обстановки внутрішньої напруженості, таких як безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру, оскільки вони не

є збройними конфліктами» (пункт 2 статті 1). Це визначення «антиурядових збройних сил» в контексті Протоколів відображає основну ідею «повстанського руху» [2, С. 51].

Пункт 3 ст. 10 Проекту статей про відповідальність держав передбачає атрибуцію державі поведінки повстанських чи інших рухів у виняткових випадках, а саме, коли держава була в змозі вжити заходів обережності, попередження або покарання щодо поведінки таких рухів, однак безпідставно не зробила цього. У вказаній частині статті 10 зазначається, що норми атрибуції поведінки, закріплені в пунктах 1 і 2, не зачіпають атрибуцію державі будь-якої поведінки, – як би там не було пов'язаної з поведінкою даного руху, – яка розглядається як діяння такої держави на підставі інших положень глави II. Термін «як би там не було пов'язаної з поведінкою даного руху» повинен розумітися як такий, що має широкий зміст. Таким чином, невжиття державою доступних заходів, наприклад, для захисту приміщень дипломатичних представництв, які опинилися під загрозою нападу повстанського руху, явно є поведінкою, яку може бути присвоєно державі, і є предметом п. ст.10 [2, С. 52].

Відзначимо, що для правил атрибуції немає ніякої різниці між ситуацією, коли недбалість держави має місце до того, як повстанський рух перейшов до активної фази, і ситуацією, коли, наприклад, порядок знову відновився, а державна влада нехтує покаранням виконавців злочинних дій, вчинених у ході повстанських рухів.

Необхідно відзначити, що повстанські рухи, які борються за незалежність, мають права і зобов'язання за міжнародним правом незалежно від того, чи вони були визнані міжнародною юридичною особою відповідно до міжнародного права чи ні. Збройні опозиційні групи повинні дотримуватися загальних норм міжнародного права, включаючи норми права прав людини, міжнародного гуманітарного права і брати на себе відповідальність за дії, вчинені особами, що входять до складу таких груп. Тому повстанський рух сам може бути притягнутий до відповідальності за власну поведінку з міжнародного права.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, необхідно відзначити наступне: поведінка повстанських або інших рухів може бути присвоєна державі лише у виняткових обставинах у разі досягнення певним рухом успіху у боротьбі. У тих випадках, коли повстанським рухам не вдається захопити державну владу, на них не

поширюються норми щодо відповідальності держав. У такому випадку покладення відповідальності на державу за протиправні діяння повстанців, до яких вона не мала відношення, дійсно, було б несправедливим.

У разі здобуття організованим рухом перемоги у державі, проти якої була спрямована боротьба, відбуваються радикальні зміни, внаслідок чого порушується питання про наступність та зміну ідентичності, що лягає в основу теорії «структурного» континуїтету як підстава для присвоєння державі діянь, що були вчинені повстанськими чи іншими рухами у процесі боротьби.

На нашу думку, в п. 1 ст. 10 слід було б вказати, що «Поведінка повстанського та *іншого* руху, який стає новим урядом держави, розглядається як діяння цієї держави за міжнародним правом», адже як свідчить практика, дії інших рухів, а не лише повстанських, можуть призводити до створення нового уряду держави. Застосування статті 10 гарантує дотримання основного принципу права міжнародної відповідальності – за будь-яке міжнародно-протиправне діяння настає міжнародна відповідальність і потерпілий суб'єкт має право отримати належне відшкодування, що в свою чергу, сприяє стабільності міжнародного правопорядку та ефективності міжнародного права.

#### Список використаних джерел:

1. Проект статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р.: [доповідь Комісії міжнародного права про роботу її 53-ї сесії]. Нью-Йорк: ООН, 2001. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf)
2. Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001). Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session // Yearbook of the International Law Commission. 2001. Vol. II, Part Two. P. 31-143.
3. Glahn G. Law among Nations : An Introduction to Public International Law (8th Edition) / G. von Glahn, J. L. Taulbee. New York, London : Pearson, Longman 2007. 736 p.
4. Косаревич С. Післявоєнна відбудова Боснії і Герцеговини. URL: <https://dc.org.ua/news/reconstruction-bosnia>.
5. Tomuschat C. The Applicability of Human Rights Law to Insurgent Movements. // Crisis Management and Humanitarian Protection. H. Fischer, U. Froissart, W. Heintschel von

- Heinegg, and C. Raap (eds.). Berlin : Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004. P. 573-591.
6. Abass A. Complete International Law. Oxford : Oxford University Press, 2012. 776 p.
  7. Kreijen G. State failure, sovereignty and effectiveness : legal lessons from the decolonization of Sub-Saharan Africa. Leiden ; Boston : M. Nijhoff, 2004. 386 p.
  8. Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session. 5 May–25 July 1975. Official Records of the General Assembly. Thirtieth session. Supplement № 10. UN Doc. A/10010/Rev.1. URL: [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/A\\_10010.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/A_10010.pdf).
  9. Dumberry P. New State Responsibility for Internationally Wrongful Acts by an Insurrectional Movement. *The European Journal of International Law*. 2006. Vol. 17. № 3. P. 605-621.
  10. Drakidis P. Succession d'Etats et enrichissements sans cause des biens publics du Dodecanese. *Revue hellenique de droit international*. 1971. Vol. 24. P. 72-123. С. 448.
  11. Sechter v. Ministry of Interior, 5 Ann. Dig. 61, 62 (Cass. 1929).
  12. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_185#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_185#Text).
  13. Мережко О. О. Право міжнародних договорів : сучасні проблеми теорії та практики : [монографія]. К. : Таксон, 2002. 344 с.
  14. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_200#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text)

**Andreichenko S. S., Manuilova K. V., Hrushko M. V. The issue of legal succession of states in relation to international legal responsibility in connection with the activities of insurgent movements or other movements**

**Summary.** *In international law, there is a concept of legal succession of states, which determines the legal status of the successor state from its predecessor in relation to international obligations. The question of legal succession of states becomes particularly relevant, especially when the question of legal succession of international legal responsibility of states arises. The article examines the issue of international legal responsibility of the state for the illegal behavior of an insurgent or other movement that is at the stage of the gradual formation of a new state. One of the modern problems related to legal succession is the question of what obligations belong to legal successors under international law. The problematic issues are whether the legal successors are obliged to fulfill the terms of international treaties that were concluded by their predecessors, given the known cases from practice when states did not bear responsibility for the obligations of their predecessor state, which leads to a violation of the principles of international law. Therefore, it is important to consider the theory of succession that exists between the new organization of the state and the organization of the insurgent movement as a basis for attributing behavior to the state. The concepts of "insurgent" and "other" movements are analyzed in the context of the application of paragraph 1 of Article 10 of the 2001 Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Illegal Acts.*

*Taking into account the events currently taking place on the international arena, which directly affect the interests of many states of the world, the issue of international legal responsibility for the behavior of various categories of non-state actors that violates international legal norms is extremely relevant and requires its own theoretical and practical solution, in particular, the issue of the activities of insurgent or other movements provoke complexity in situations of their legal succession.*

**Key words:** *international responsibility of states, legal succession, attribution, internationally illegal acts, continuity, insurgent and other movements.*

**О. В. Степаненко**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## КІБЕРНАСИЛЬСТВО ЯК ФОРМА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

*Стаття присвячена дослідженню кібернасильства як форми домашнього насильства. Вказано, що у наш час у зв'язку з розвитком інформаційно-комунікаційних технологій і збільшенням використання Інтернету з'явилася нова форма домашнього насильства – кібернасильство, що ще більше ускладнює боротьбу з домашнім насильством. Встановлено, що в практиці ЄСПЛ кібернасильство визначається як одна з форм домашнього насильства, яка, серед іншого, виражається в наступних діях: «злам», «видання себе за іншу особу» (використання технологій для видання особи жертви, щоб збентежити чи присоромити її, наприклад, шляхом надсилання образливих електронних листів з електронної пошти жертви), «спостереження/відстеження» (переслідування та спостереження за діяльністю жертви в режимі реального часу; наприклад, GPS-відстеження), «переслідування/розсилання спаму» (використання технологій для постійного контакту, роздратування, погроз та/або залякування жертва), «вербування» (заманювання потенційних жертв у ситуації насильства) та «зловмисне розповсюдження» (маніпулювання та розповсюдження наклепницьких і незаконних матеріалів, пов'язаних із жертвою; наприклад, погрози або витік інтимних фотографій/відео). Зроблено висновок, що враховуючи характеристики кібернасильства та його специфіку, яка проявляється в тому, що це певний симбіоз, в першу чергу психологічного та/або сексуального насильства, яке здійснюється із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій, для належного реагування на прояви такої протиправної поведінки та відповідно до практики ЄСПЛ, доцільно доповнити ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство», ще однією формою – кібернасильство.*

**Ключові слова:** кібернасильство, домашнє насильство, форми домашнього насильства.

**Постановка проблеми.** В сучасному світі домашнє насильство є одним з найбільш актуальних проблем суспільства, що потребує вирішення. Домашнє насильство порушує права та свободи людини, психологічно і фізично травмує жертву, а також має негативні наслідки для суспільства в цілому. Домашнє насильство є серйозною проблемою у більшості країн світу, включаючи Україну. Ця проблема стосується не тільки фізичного насильства, але й психологічного, економічного та сексуального насильства. У наш час у зв'язку з розвитком інформаційно-комунікаційних технологій і збільшенням використання Інтернету з'явилася нова форма домашнього насильства – кібернасильство. Ця проблема ще більше ускладнює боротьбу з домашнім насильством.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аналізу питань щодо визначення форм домашнього насильства приділена увага в наукових працях А.А. Вознюка, О.О. Дудорова, В. В. Медведської, К.М. Плутицької, В.М. Руфанової, І.А.

Тітко, М.І. Хавронюка, О.В. Харитонової, С.В. Якімової та ін. Водночас проблематичність визначеного питання зумовлює необхідність проведення подальших наукових розвідок.

**Метою статті** є розкриття змісту кібернасильства як форми домашнього насильства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У ст. 126-1 КК України передбачені наступні форми домашнього насильства: фізичне, психологічне та економічне. Поряд з цим в науковій літературі виділяють кібернасильство як самостійну форму домашнього насильства, оскільки для його вчинення використовуються саме технології та електронні засоби зв'язку. Це може включати в себе поширення приватних фото або відео без згоди жертви, стеження за нею в Інтернеті, шантаж, кібербулінг та інше. Кібернасильство може бути особливо шкідливим, оскільки може мати довготривалі наслідки для жертви та її психічного здоров'я, та може посилювати існуючу ситуацію домашнього насильства.



Ще у 2018 році спеціальним доповідачем Ради ООН з прав людини з питань насильства щодо жінок, його причин і наслідків, про насильство в Інтернеті щодо жінок і дівчат в аспекті прав людини зазначено, що форми насильства, які вчиняються за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) набувають все більшого поширення. У його доповіді вказується, що у сучасну цифрову епоху Інтернет та ІКТ генерують соціальні цифрові простори та трансформують те, як зустрічаються, спілкуються та взаємодіють індивіди, а тим самим і в більш загальному плані переформатують суспільство загалом (пункт 12) [1]. Також зазначається, що термінологія в цій сфері не має однозначного характеру (пункт 15) [1]. Акцентовується, що кібернасильство щодо жінок поширюється на будь-який акт ґендерного насильства щодо жінок, яке відбувається за допомогою ІКТ або повністю чи частково посилюється шляхом використання ІКТ, таких як мобільні телефони та смартфони, Інтернет, соціальні медіаплатформи або електронна пошта проти жінки тому, що вона є жінкою (пункт 23) [1]. Технологія перетворює багато форм ґендерного насильства на щось таке, що можна здійснювати дистанційно, без фізичного контакту та без кордонів шляхом використання анонімних профілів, щоб посилити шкоду жертвам (пункт 30) [1]. Існує безліч форм кібернасильства, наприклад «доксінг», «секс-шантаж» та «тролінг». Крім того, з'являються нові форми насильства, наприклад неузгоджене поширення інтимного контенту (порнопомста) (пункт 33) [1]. Усі форми кібернасильства генерують цифровий запис, який може бути поширений по всьому світу, і його нелегко видалити, що може призвести до подальшої віктимізації жертви (пункт 42) [1].

Спеціальний доповідач сформулював рекомендації які передбачають, що державам слід заборонити та криміналізувати кібернасильство щодо жінок, в тому числі неузгоджене поширення інтимних зображень. Криміналізація кібернасильства щодо жінок має охоплювати всі елементи такого роду зловживання, включаючи переадресацію шкідливого контенту (пункт 101) [1].

Вітчизняні науковці визначають кібернасильство як:

– «систематичні умисні дії з боку особи або групи осіб (частіше підлітків) із використанням інформаційно-комунікаційних засобів, спрямовані проти іншої особи (осіб), що характеризуються створенням ворожої, принизливої обставини» [2, с.178].

– «як новітню форму агресії, що передбачає жорстокі дії з метою принизити людину за допомогою використання інформаційно-комунікаційних засобів: мобільних телефонів, електронної пошти, соціальних мереж» [3, с.2].

– «як агресивні, навмисні дії, які здійснюються групою або окремою особою з метою приниження, залякування та цькування іншої особи за рахунок використання інформаційно-комунікаційних засобів» [4, с.71].

Комітет Конвенції про кіберзлочинність визначає кібернасильство як «використання комп'ютерних систем для спричинення, сприяння або загрози насильства проти осіб, що призводить або може призвести до фізичної, сексуальної, психологічної чи економічної шкоди чи страждань і може включати в себе використання обставин, характеристик або вразливості особи» [5].

Також вчені визначають ознаки, які притаманні кібернасильству як явищу: «1) виступає агресивною формою насильства; 2) об'єктом кібербулінгу можуть бути як знайомі, так і незнайомі особи; 3) здійснюється із застосуванням засобів електронних комунікацій; 4) має на меті приниження людини, дошкулення їй, провокування конфліктних ситуацій» [6, с. 62].

В. М. Руфанова виокремлює, наступні види кібернасильства: «1) надсилання електронних листів і повідомлень з метою залякування чи шантажу; 2) поширення неправдивої інформації про особу; 3) злам електронної пошти чи сторінки в соціальній мережі; 4) зміна та використання профілів людей з використанням чужих паролів; 5) розміщення та розсилка чужих фотографій з метою глузування та обговорення; 6) розміщення інтимних фотографій з метою стигматизації чи цькування особи; 7) вимагання через електронне спілкування особистої інформації з метою поширення цієї інформації; 8) копіювання та використання особистої інформації шляхом зламу або незаконного входження в профіль іншої особи в соціальній мережі; 9) обговорення людини в соціальних мережах або чатах з метою наклепу або дискредитації» [7, с. 222].

Також в науковій літературі визначається, що кібернасильство передбачає: «надсилання електронних листів, текстових повідомлень (SMS) або інших миттєвих повідомлень образливого або погрозливого характеру; розміщення образливих коментарів щодо особи у мережі Інтернет; розповсюдження інтимних фотографій чи відеозаписів за допомогою засобів електронних комунікацій» [8, с. 10].

Окремо вчені виділяють кібербулінг та визначають його як «булінг, що здійснюється із застосуванням засобів електронних комунікацій» [9, с. 42]; «агресія та жорстокість з метою дошкуляння, приниження людини» [10, с. 86].

Формами кібербулінгу є: «харасмент або домагання; соціальне виключення; кіберсталкінг або переслідування з загрозою завдання шкоди офлайн; флемінг або ворожі мовленнєві випадки; наклеп; публічне викриття конфіденційної чи компрометуючої інформації; персоналія або видавання себе за іншу особу; хеппі слепінг або фільмування проявів булінгу; кіберсексуальний булінг» [11, с.29-30].

В свою чергу, кібернасильство над жінками визначається як «вчинення умисних систематичних дій образливого або погрозливого характеру із використанням засобів електронних комунікацій, які підривають почуття безпеки жінки та викликають тривогу, страх або паніку» [8, с. 10].

Розглядаючи питання кібернасильства важливо проаналізувати рішення ЄСПЛ з даного питання. Так, у справі «Бутуруга проти Румунії» [12] Суд вперше розглянув явище кібербулінгу як різновид насильства щодо жінок. В даному рішенні зазначено, що заявниця поскаржилася на насильницьку поведінку свого колишнього чоловіка до органів влади. Заявниця стверджувала, що її колишній чоловік неправомірно заходив на її електронні акаунти (наприклад фейсбук), без дозволу переглядає електронну пошту, приватне листування, робить копії фото, відео та її розмов. Заявниця подала клопотання про електронний обшук вмісту сімейного комп'ютера, однак їй було відмовлено на підставі, що ймовірна інформація, одержана в результаті такого обшуку, не стосувалася б стверджуваних правопорушень, скоєних її колишнім чоловіком. Наступна скарга заявниці теж була відхилена без розгляду по суті. Як результат – чоловік отримав адміністративний штраф. Однак, кримінальне провадження було припинено через відсутність суспільної небезпеки діяння, адже таке втручання в особисте життя жінки не несе загрозу для неї. Крім того, остання інстанція дійшла висновку, що частина інформації із соцмереж і так є загальнодоступною. Показовим є те, що органи влади взагалі не розглядали такі діяння в аспекті домашнього насильства [12].

В аналізованому рішенні ЄСПЛ наголосив, що домашнє насильство не обмежу лише випадками фізичного насильства, але може передба-

чати, поряд з іншими формами, психологічне насильство або домагання. Кібербулінг може виражатись у різних формах: у порушенні права на приватне життя, у втручанні в комп'ютер жертовти, у маніпуляції інформацією чи зображеннями, у тому числі приватного характеру. Суд визнав, що під час розслідування справ щодо домашнього насильства національні органи влади можуть брати до уваги такі дії, як незаконне спостереження за листуванням партнера, доступ до нього або його збереження. Тобто до категорії домашнього насильства потрапляє й кіберспостереження, яке часто здійснюється близьким партнером особи [12].

В науковій літературі відзначається, що ЄСПЛ погоджується із аргументом заявниці, що такі дії, як моніторинг, доступ чи збереження кореспонденції подружжя без права на це, мають бути враховані, коли національні органи розслідують факти домашнього насильства [13, с. 22].

При цьому, ЄСПЛ підкреслив, що в разі розслідування справ про домашнє насильство слід застосовувати комплексний підхід. Підсумовуючи, кібернасильство визнано одним із видів насильства в контексті ст.ст. 3, 8 Конвенції [12].

Ще одним важливим рішенням з даного аспекту є рішення ЄСПЛ у справі «Володіна проти Росії» (2021 р.). Заявниця скаржилася на відсутність належного захисту з боку національних органів від кібернасильства (публікація інтимних фото без згоди, переслідування та видавання себе за іншу особу), а також забезпечити проведення ефективного розслідування цих дій [14].

Рішення пов'язане із попередньою справою тієї ж заявниці ЄСПЛ «Володіна проти Росії» (2019 р.) стосовно домашнього насильства та неналежної законодавчої системи його протидії. У рішенні 2019 р. ЄСПЛ визнав наявність жорстокого поводження (фізичного та психологічного) із заявницею з боку її колишнього партнера та встановив порушення ст. 3 Конвенції (заборона катування, нелюдського та такого, що принижує, поводження). У справі 2021 р. заявниця скаржилася на відсутність належного захисту з боку національних органів саме від кібернасильства. Заявниця страждала від численних кібератак з боку свого колишнього партнера (злам поштової скриньки, встановлення фейкових профілів тощо).

Суд визнав у першому рішенні, що публікація інтимних фотографій заявниці «підірвала її гідність, передаючи повідомлення про приниження

та неповагу». Публікація її інтимних фотографій без згоди, створення підроблених профілів у соціальних мережах, які нібито видають себе за неї, та відстеження за допомогою GPS-пристрою заважали їй насолоджуватися приватним життям, викликаючи у неї почуття тривоги, страждання і незахищеність. Таким чином, Суд встановив, що було порушене право на повагу до приватного життя заявниці (ст. 8 Конвенції) [14].

Відповідно до позиції Суду форми кібернасильства щодо жінок поділяються на шість широких категорій, які включають «злам», «видання себе за іншу особу» (використання технологій для видання особи жертви, щоб збентежити чи присоромити її, наприклад, шляхом надсилання образливих електронних листів з електронної пошти жертви), «спостереження/відстеження» (переслідування та спостереження за діяльністю жертви в режимі реального часу або історично; наприклад, GPS-відстеження), «переслідування/розсилання спаму» (використання технологій для постійного контакту, роздратування, погроз та/або залякування жертва), «вербування» (заманювання потенційних жертв у ситуації насильства) та «зловмисне розповсюдження» (маніпулювання та розповсюдження наклепницьких і незаконних матеріалів, пов'язаних із жертвою; наприклад, погрози або витік інтимних фотографій/відео) [14].

Суд вважає, що акти кібернасильства у цій справі були достатньо серйозними, щоб вимагати кримінального реагування з боку національних органів влади. Публікація інтимних фотографій заявниці, спрямована на привернення уваги її сина, його однокласників та вчителя, мала на меті принизити її гідність. Відстеження її переміщень за допомогою GPS-пристрою та надсилання погроз смерті в соціальних мережах викликали у неї відчуття тривоги, страждання та незахищеності. Суд також повторює, що інтереси суспільства та інтереси захисту вразливих жертв від злочинів, які посягають на їхню фізичну чи психологічну цілісність, вимагають наявності засобу правового захисту, який би дозволив ідентифікувати винного та притягнути його до відповідальності [14].

Суд визначив, що держава несе однакові зобов'язання як щодо актів офлайн, так і онлайн насильства. Тобто держава зобов'язана прийняти ефективні закони, запобігти насильству та провести ефективне розслідування насильства [14].

Підсумовуючи, у даному рішенні Суд вказує, що хоча чинна система надала владі правові інструменти для переслідування актів кібер-

насильства, жертвою яких стала заявниця, спосіб, у який вони фактично вирішували це питання – зокрема, небажання відкривати кримінальна справа та повільне розслідування, що призвело до безкарності винного – виявили невиконання своїх позитивних зобов'язань за ст. 8 Конвенції, відповідно, мало місце порушення цього положення [14].

Таким чином, ЄСПЛ визнав, що насильство в інтернеті є формою насильства щодо людини та те, що кібернасильство є тісно пов'язаним із офлайн насильством у житті, і є ще одним аспектом домашнього насильства. ЄСПЛ вказав на обов'язок держави захищати особу від кібернасильства [14].

Тобто, ЄСПЛ продовжив свою позицію, яку визначив у рішенні «Бутуруга проти Румунії», та визнав кібернасильство як одну з форм домашнього насильства.

При цьому важливо зауважити, що 2022 р. Європейська комісія прийняла пропозицію, яка передбачає необхідність виокремлення та реагування на кібернасильство щодо жінок [15].

**Висновки.** Враховуючи зазначені характеристики кібернасильства та його специфіку, яка проявляється в тому, що це певний симбіоз, в першу чергу психологічного та/або сексуального насильства, яке здійснюється із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій, вважаємо, що для належного реагування на прояви такої протиправної поведінки та відповідно до практики ЄСПЛ, доцільно доповнити ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство», ще однією формою – кібернасильство.

При цьому, кібернасильство як форма домашнього насильства відповідно до практики ЄСПЛ, серед іншого, виражається в наступних діях – «злам», «видання себе за іншу особу» (використання технологій для видання особи жертви, щоб збентежити чи присоромити її, наприклад, шляхом надсилання образливих електронних листів з електронної пошти жертви), «спостереження/відстеження» (переслідування та спостереження за діяльністю жертви в режимі реального часу; наприклад, GPS-відстеження), «переслідування/розсилання спаму» (використання технологій для постійного контакту, роздратування, погроз та/або залякування жертва), «вербування» (заманювання потенційних жертв у ситуації насильства) та «зловмисне розповсюдження» (маніпулювання та розповсюдження наклепницьких і незаконних матеріалів, пов'язаних із жертвою; наприклад, погрози або витік інтимних фотографій/відео).

**Список використаної літератури:**

1. Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences on online violence against women and girls from a human rights perspective (A/HRC/38/47, 18 June 2018). Original: English. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/184/58/PDF/G1818458.pdf?OpenElement>
2. Лубенець І. Кібернаси́льство (кібербулінг) серед учнів загальноосвітніх навчальних закладів. *Jurnalul Juridi National: teore si practica*. Junie, 2016. С. 178-182.
3. Найдьонова Л. А. Кібербулінг або агресія в Інтернеті: способи розпізнання і захист дитини: методичні рекомендації. Вип. 4. Київ, 2011. 34 с.
4. Головка О. М., Шпак К. О., Микита А. А. Динаміка правопорушень під час пандемії COVID-19: домашнє насильство та кібернаси́льство. *Право та інноваційне суспільство*. 2021. № 1 (16). С. 70-78.
5. Cybercrime Convention Committee (T-CY). URL: <https://rm.coe.int/t-cy-mapping-study-on-cyberviolence-final/1680a1307c>
6. Новіков М. М., Новікова М. М. Теоретико-правовий аспект кібернаси́льства: поняття та зміст. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2021. Том 1, № 58. С. 61-67.
7. Руфанова В. Гендерно зумовлене кібернаси́льство в світлі практики Європейського суду з прав людини. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2021. № 6 (42). С. 209-213.
8. Медведська В. В. Правові засади захисту жінок від домашнього насильства: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2022. 240 с.
9. Ведернікова А.О. Необхідність кримінально-правового регулювання кібербулінгу. Протидія кіберзагрозам та торгівлі людьми (26 лист. 2019 р., м. Харків). МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Координатор проєктів ОБСЄ в Україні. Харків: ХНУВС, 2019. С. 42-46.
10. Ковтун В.О. Протидія кібербулінгу як сучасній формі агресії. Протидія кіберзагрозам та торгівлі людьми (26 лист. 2019 р., м. Харків). МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Координатор проєктів ОБСЄ в Україні. Харків: ХНУВС, 2019. С. 86-88.
11. Ведернікова А.О. Кібербулінг: класифікація форм прояву та сучасні світові тенденції. *Протидія кіберзлочинності та торгівлі людьми*. Харків. 2020 С. 28-31.
12. Buturugă v. Romania (Requête no 56867/15). 11 février 2020. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-200842%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-200842%22])
13. Кваліфікація та основи методики розслідування домашнього насильства: навчальний посібник / С. Романцова, Н. Устрицька, І. Гловюк та ін.; за ред. І. Гловюк, Н. Лащук, С. Романцової. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 404 с.
14. Volodina v. Russia (№ 2) (application № 40419/19) 14 September 2021. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-211794%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-211794%22])
15. Пропозиція Європейської комісії щодо директиви щодо боротьби з насильством щодо жінок і домашнім насильством від 08 березня 2022 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022PC0105>

**Stepanenko O. V. Cyberviolence as a form of domestic violence**

*The article studies cyberviolence as a form of domestic violence. It is indicated that currently, in connection with the development of information technologies and the increase in the use of the Internet, a new form of domestic violence has appeared 'cyberviolence', which further complicates the fight against domestic violence. It has been established that in the case-law of the ECtHR, cyberviolence is defined as one of the forms of domestic violence, which, among other things, is expressed in the following actions: "hacking", "impersonation" (the use of technology to assume the identity of the victim in order to embarrass or shame her, e.g., by sending offensive emails from the victim's email account), "surveillance/tracking" (stalking and monitoring a victim's activities either in real-time or historically; e.g., GPS tracking), "harassment/spamming" (the use of technology to continuously contact, annoy, threaten, and/or scare the victim), "recruitment" (luring potential victims into violent situations), and "malicious distribution" (manipulating and distributing defamatory and illegal materials related to the victim; e.g., threatening to or leaking intimate photos/video). It is concluded that, given the characteristics of cyberviolence and its specificity, which manifests itself in the fact that it is a certain symbiosis, primarily psychological and/or sexual violence, which is carried out precisely with the use of electronic communications, in order to properly respond to manifestations of such unlawful behavior and in accordance with case-law of ECtHR, it is advisable to distinguish cyberviolence as an independent form of domestic violence.*

**Key words:** cyberviolence, domestic violence, forms of domestic violence.

І. І. Циганчук

аспірантка Академії праці, соціальних відносин і туризму  
ORCID ID 0009-0003-9468-9979

## ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКІВ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ

Стаття присвячена аналізу застосування рішень Європейського суду з прав людини під час захисту прав та законних інтересів працівників у судовому порядку, адже на даний час важливе місце серед існуючих форм захисту трудових прав та законних інтересів найманих працівників займають саме суди. Зазначено, що рішення Європейського суду з прав людини у контексті вирішення трудових спорів в Україні мають важливе значення для розвитку судової практики та покращення правового регулювання у сфері трудових відносин. Ці рішення часто вказують на проблеми, з якими стикаються працівники та роботодавці в Україні, і можуть слугувати орієнтиром для удосконалення національного законодавства та судової практики. Рішення ЄСПЛ мають важливе значення для вирішення трудових спорів в Україні, оскільки ЄСПЛ встановлює стандарти прав людини, які мають бути дотримані всіма державами-учасницями Ради Європи, включаючи Україну.

Проведено дослідження наукових поглядів вчених та здійснено аналіз діючого законодавства України з питань застосування рішень Європейського суду з прав людини під час захисту прав та законних інтересів працівників. Проаналізовано окремі рішення Європейського суду з прав людини постановлені за результатами розгляду скарг у трудових спорах. Сформуовано висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення застосування рішень Європейського суду з прав людини під час захисту прав та законних інтересів працівників у судовому порядку. Відзначено, що належне розуміння та застосування рішень ЄСПЛ є важливим для забезпечення захисту прав людини в національних правових системах. Це вимагає наявності знань про прецеденти, розуміння основних принципів рішень ЄСПЛ і їх використання у процесі аргументації та ухвалення рішень у конкретних справах. Національні суди мають не просто «запозичувати» або «цитувати» рішення ЄСПЛ, а дійсно розуміти їх суть і логіку, застосовувати їх відповідно до конкретних обставин справи, враховуючи всю систему національного законодавства та правопорядку.

**Ключові слова:** рішення Європейського Суду з прав людини, захист прав та законних інтересів працівника, суд, судовий розгляд.

**Постановка проблеми** На даний час важливе місце серед існуючих форм захисту трудових прав та законних інтересів найманих працівників займають саме суди. Згідно частин другої та п'ятої статті 55 Конституції України, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного 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 [11].

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) є особливим судовим органом у сфері захисту прав людини. Його компетенція охоплює розгляд скарг щодо порушення прав, гарантованих Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), яка є основним міжнародним документом у сфері забезпечення дотримання прав людини в Європі.

ЄСПЛ вирішує справи, пов'язані з порушеннями прав людини, в тому числі в сфері праці. Це означає, що працівники та їхні представники мають можливість звернутися до ЄСПЛ зі скаргою, якщо вони вважають, що їхні трудові права,

передбачені у Конвенції, були порушені. Конвенція має загальнообов'язковий характер, її положення конкретизуються та розкриваються саме через практику ЄСПЛ, яка забезпечує тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї при вирішенні справ. Рішення ЄСПЛ набувають обов'язкової сили для сторін справи, і держави-члени повинні вживати необхідних заходів для їх виконання.

**Актуальність теми дослідження** Рішення ЄСПЛ створюють прецеденти, які можуть бути використані національними судами держав-членів Ради Європи, включаючи суди України, при вирішенні трудових спорів. Ці рішення можуть містити тлумачення і конкретизацію положень Конвенції та її протоколів, що стосуються трудових відносин. Такі прецеденти можуть створювати стандарти та орієнтири для національних судів.

У контексті вирішення трудових спорів в Україні рішення ЄСПЛ мають важливе значення для розвитку судової практики та покращення правового регулювання у сфері трудових відносин, оскільки у них часто вказується на проблеми, з якими стикаються працівники та роботодавці в Україні.

Основні «трудова дефініції», такі як свобода асоціації, захист від дискримінації, справедливий процес, право на працю та інші, які є предметом розгляду ЄСПЛ, мають велике значення для забезпечення справедливих умов праці та захисту прав працівників.

Україна є стороною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Європейської Конвенції з прав людини) з 11 вересня 1997 року. У зв'язку з цим, Україна підтримує тісну взаємодію з Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ) та зобов'язана виконувати його рішення [9].

На нашу державу покладається обов'язок щодо приведення законодавства та судової практики у відповідність з рішеннями ЄСПЛ.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичні дослідження у даній сфері здійснювали такі вчені як М.І. Іншин, К.І. Кеник, О.І. Кіт, С.М. Прилипко, К.Л. Томашевський, В.І. Щербина, М.М. Шумило, О.М. Ярошенко. та інші. Проте комплексного аналізу застосування рішень ЄСПЛ під час захисту трудових прав та законних інтересів працівників у судовому порядку детально науковцями не проводилося і тому дане питання потребує ґрунтовного дослідження.

**Метою даної статті** є аналіз застосування національними судами рішень Європейського

суду з прав людини під час захисту прав та законних інтересів найманих працівників.

**Виклад основного матеріалу** Одним з ключових принципів, які ЄСПЛ вимагає від держав-учасниць, є забезпечення ефективного захисту прав працівників та гарантії справедливого розгляду їхніх справ. Це передбачає доступ до незалежного та безстороннього суду, який дотримується принципів справедливості та прозорості.

Виконання рішень ЄСПЛ забезпечується національним законодавством, зокрема Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [14]. Цей закон встановлює механізми та порядок виконання рішень ЄСПЛ, включаючи способи відшкодування шкоди потерпілим особам, відновлення порушених прав та свобод, а також необхідність усунення системних проблем виявлених у рішеннях ЄСПЛ та запобігання подібним порушенням.

Відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [14].

З цього приводу, відомий український науковець С.В. Шевчук наголошує, що основною ознакою прецедентного характеру рішень ЄСПЛ є «незмінність судової практики» (відносна стабільність), яка дозволяє особам регулювати свою поведінку згідно з нею. Тому, одне судове рішення ЄСПЛ, на думку вченого, не може бути прецедентом, оскільки не має повторюваності [15, с. 89]. Ми не погоджуємося з даним висновком, так як вважаємо, що кожна справа має важливе значення для забезпечення захисту прав людини. У зв'язку з таким твердженням виникає питання, а скільки тоді судових рішень з окремого питання повинен постановити ЄСПЛ, щоб воно вважалось прецедентом?

Ми підтримуємо позицію В. Палюка, який вважає, що Конвенцію та рішення Суду необхідно застосовувати не у будь-якому випадку, а лише за наявності певних умов, зокрема: у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та протоколів до неї; за наявності в національному законодавстві правових «прогалів» щодо прав людини та основних свобод, визначених у Конвенції та протоколах до неї; для кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких було внесено зміни або доповнення на підставі рішень Суду; для реалізації на практиці

таких основних принципів Конвенції, як «верховенство права», «справедливість», «справедливий баланс», «справедлива сатисфакція», оскільки в законодавстві нашої країни це досить нові критерії [13, с. 234]. У свою чергу О. Климович стверджує, що за своєю юридичною природою рішення Суду є офіційним тлумаченням стосовно конкретної справи. А саме тлумачення Конвенції, здійснене Судом у мотивувальній частині рішень щодо конкретних держав, стає «джерелом права Конвенції» [12, с. 38].

Судові рішення ЄСПЛ у трудових спорах, які знаходились на розгляді у Суді, часто стосувалися таких питань, як: доступ до суду (стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) - забезпечення доступу до суду та справедливого розгляду трудових справ; свобода об'єднання (стаття 11 Конвенції) - право на свободу об'єднання, включаючи створення профспілок та участь у колективних трудових відносинах; забезпечення праці та безпеки на роботі (стаття 2 та 3 Протоколу № 1 до Конвенції) - захист права на працю та безпеку на роботі, забезпечення безпечних умов праці та рівних можливостей для всіх працівників; недискримінація (стаття 14 Конвенції) - забезпечення рівного ставлення до працівників без будь-якої дискримінації за будь-якою ознакою.

Але подання заяви до ЄСПЛ має відповідати певній процедурі. А у самій заяві слід точно сформулювати вимоги, які стосуються порушення конкретної статті Конвенції. Недотримання цього є підставою для відмови у розгляді справи або відмови у її задоволенні.

Ототожнення несвоєчасної виплати заробітної плати із примусовою працею у контексті статті 4 Конвенції є найбільш поширеною помилкою українських громадян, які звертаються із заявами до ЄСПЛ. Як приклад, можна навести справу «Долгова проти України» (Case of Dolgov v. Ukraine, app. no. 72704/01), справу «Соловйова проти України» (Case of Solovuyev v. Ukraine, app. no. 4878/04), справу «Коваленко та Бойко проти України» (Decision as to Admissibility of Application no. 15066/03 by Kovalenko and Boyko against Ukraine) тощо. В усіх наведених випадках ЄСПЛ посилався на аналогічне рішення «Сокур проти України» [4].

ЄСПЛ також розглядав деякі справи, що були пов'язані із порушенням Україною трудових прав передбачених статтею 11 Конвенції, а саме права на створення профспілок та участі у них з метою захисту своїх прав. Показовою у цьому плані є справа «Трофімчук проти

України» (Case of Trofimchuk v. Ukraine, app. no. 4241/03). Не зважаючи на те, що у даній справі Суд виніс рішення не на користь заявника, який не дотримався передбачених українським законодавством примирних процедур під час здійснення права на страйк [2], сама по собі справа та її обставини, свідчать про можливість використання ЄСПЛ для захисту трудових прав.

Ми погоджуємося із твердженням М.В. Вісьтак про те, що : «Необхідно звернути увагу, що невелика кількість статей, які мають відношення до захисту трудових прав людини, не означає, що роль Суду для захисту саме цих прав є незначною. Кількість скарг поданих громадянами України щороку зростає. І навіть, якщо Суд у своєму рішенні визначає, що право не було порушено, він одночасно може надавати тлумачення того, що ж насправді вважається порушенням цього права» [5].

На думку К.Б. Дрогозяк вирішення національними судами справ має здійснюватися не відповідно до практики ЄСПЛ, а з урахуванням цієї практики, тобто практика ЄСПЛ має рекомендаційний характер, а не обов'язковий [8, с. 62]. Вважаємо, що указаний висновок науковця не в повній мірі відповідає сьогоденню. За останні роки в Україні здійснені заходи реформування судової системи з метою приведення її у відповідність із європейськими стандартами, зокрема, викладено у нових редакціях процесуальні кодекси (Цивільний процесуальний Кодекс, Господарський процесуальний Кодекс та Кодекс адміністративного судочинства.)

До статей процесуальних кодексів, які регулюють питання законодавства, відповідно до якого суд вирішує справи, було внесено окремі положення про те, що при розгляді справ суди застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Цей крок був спрямований на посилення нормативної підстави для застосування Конвенції та практики ЄСПЛ.

Аналіз судового захисту трудових прав у країнах Європейського Союзу вказує на те, що на загальноєвропейському рівні існує єдина для всіх держав-членів ЄС процедура вирішення дрібних спорів - small claims procedure, а сам розгляд трудових спорів проводиться за спрощеною процедурою.

З метою наближення законодавства України до європейських стандартів і здійснення пра-

восуддя згідно із міжнародною практикою розгляду спорів, до нових процесуальних кодексів були включені норми про запровадження загального та спрощеного позовного провадження цивільного та адміністративного судочинства. Трудові спори були віднесені до таких, що розглядаються у спрощеному провадженні. Це мало сприяти швидкому прийняттю судами рішень по справах, які стосуються порушень прав та інтересів працівників. Крім того, кодекси закріпили поняття малозначного спору і трудові спори були віднесені саме до такої категорії справ. Це фактично позбавляє права особи на оскарження рішення судів першої та апеляційної інстанції у касаційному порядку.

Однак, ЄСПЛ не вважає це порушенням права на судовий захист.

Прикладом цього є справа № 183/1066/16 (провадження № 61-14288ск18) коли Верховний Суд відмовив позивачці у відкритті касаційного провадження по трудовому спору, зазначивши, що правила, встановлені законодавцем щодо обмеження права на касаційне оскарження, відповідають Конституції України оскільки малозначні справи не підлягають касаційному оскарженню[10].

Розглядаючи скаргу позивачки про порушення її права на доступ до суду відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини у своєму рішенні зазначив, що в контексті аналізу застосування критерію *ratione valoris* щодо доступу до вищих судових інстанцій він також бере до уваги наявність або відсутність питання щодо справедливості провадження, яке здійснювалось судами нижчих інстанцій.

Постановляючи ухвалу щодо неприйнятності заяви № 26293/18 від 09 жовтня 2018 року у справі «Азюковська проти України» (*Azyukovska v. Ukraine*), ЄСПЛ вказав, що застосування критерію малозначності у справі було передбачуваним, справа була розглянута судами двох інстанцій, які мали повну юрисдикцію, заявниця не продемонструвала наявності інших виключних обставин, які за положеннями кодексу могли вимагати касаційного розгляду справи і що у цьому випадку спір стосувався саме виплат у трудових правовідносинах, натомість не можна відносити до категорії малозначних, наприклад, справи про поновлення на роботі [1].

Отже, згідно з прецедентною практикою Європейського суду з прав людини обмеження

доступу до Верховного Суду охоплюється загальною визначеною легітимною метою встановленого законодавством порогу *ratione valoris* для скарг, що подаються на розгляд Верховного Суду, яка полягає в тому, щоб забезпечувати розгляд у Верховному Суді, з огляду на саму суть його функцій, лише справ необхідного рівня значущості.

Цікавим для застосування національними судами при розгляді трудових спорів є і визначення ЄСПЛ відносин між людьми при спільній роботі на підприємстві.

Так, аналізуючи поняття «приватного життя» за пунктом першим статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ЄСПЛ вказав, що приватне життя «включає право особи на формування та розвиток стосунків з іншими людьми, включаючи стосунки професійного або ділового характеру». Стаття 8 Конвенції «захищає право на особистий розвиток та право встановлювати та розвивати стосунки з іншими людьми та оточуючим світом». Поняття «приватне життя» в принципі не виключає відносини професійного або ділового характеру. Врешті-решт, саме у рамках трудової діяльності більшість людей значно можуть розвивати стосунки з оточуючим світом. Отже, обмеження, накладені на доступ до професії, були визнані такими, що впливають на «приватне життя» (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*, № 21722/11, § 165)) [3].

Звернення до практики ЄСПЛ є важливим інструментом для забезпечення справедливості та дотримання міжнародних стандартів прав людини в національних судах.

Правові позиції ЄСПЛ виступають підставою захисту трудових прав працівників в національних судах та на думку окремих вчених, зокрема, О. Климович «...мають становити ідеологічно-правову (ціннісну) основу для здійснення правосуддя в Україні» [12, с. 34].

Як зазначає О.С. Волохов, рішення ЄСПЛ виступають орієнтирами у вирішенні судових справ, аналогічних тим, що розглядалися ЄСПЛ; вони сприяють нормотворчості державних органів, чим наближують національне законодавство до стандартів Ради Європи [6, с. 465].

Ми погоджуємося з позицією Л.П.Гарашенко, яка вказує, що враховуючи характер рішень та зауважень ЄСПЛ, розуміння їх як джерела права повинно стосуватися не лише конкретної справи, а напрацювання пропозицій щодо



заходів, які має здійснити Україна для усунення наступних правопорушень [7, с.80]. Вважаємо, що для правильного застосування рішень ЄСПЛ необхідно мати знання та вміння щодо виокремлення прецедентів (*ratio decidendi*) у структурі рішень. *Ratio decidendi* описує юридичне положення, яке є підставою для прийняття рішення, тобто принцип або правило, що впливає з даного рішення. Це є основним правовим положенням, яке має обов'язкову силу.

Таким чином, у мотивувальній частині судового рішення прийнятого за результатами розгляду справи, судді можуть робити посилання на Конвенцію та рішення ЄСПЛ, якщо вони мають прямий вплив на справу, яка перебуває у них на розгляді. Посилання на ці документи допомагають забезпечити обґрунтування рішення та показати, що воно ґрунтується на міжнародних нормах.

Неправильне застосування положень Конвенції та практики ЄСПЛ може стати підставою для скасування або зміни судових рішень, якщо вони переглядаються судами вищих інстанцій. Тому важливо мати глибоке розуміння прецедентів ЄСПЛ і їх застосування.

Аналіз застосування рішень ЄСПЛ при розгляді трудових спорів національними судами свідчить про те, що часто трапляються випадки неправильного використання практики ЄСПЛ, коли рішення ЄСПЛ застосовуються недоречно або без належного розуміння особливостей застосовності конкретних статей Конвенції. Крім того, виникають ситуації, коли в рішеннях національних судів замість правоположення *ratio decidendi* цитується позиція уряду чи заявника у справі, або коли суд не враховує аргументи сторін, засновані на положеннях Конвенції та практиці ЄСПЛ. Це все негативно впливає на розгляд трудових спорів і на відновлення порушених прав та законних інтересів працівників.

**Висновки.** Належне розуміння та застосування рішень ЄСПЛ є важливим для забезпечення захисту прав людини в національних правових системах. Це вимагає наявності знань про прецеденти, розуміння основних принципів рішень ЄСПЛ і їх використання у процесі аргументації та ухвалення рішень у конкретних справах. Національні суди мають не просто «запозичувати» або «цитувати» рішення ЄСПЛ, а дійсно розуміти їх суть і логіку, застосовувати їх відповідно до конкретних обставин справи, враховуючи всю систему національного законодавства та правопорядку.

Застосовуючи рішення ЄСПЛ, Україна повинна прагнути до удосконалення чинного законодавства та судової практики у сфері трудових правовідносин.

Посилання на практику ЄСПЛ при розгляді трудових спорів є доцільним у наступних ситуаціях:

1. Якщо справа має складність або особливі обставини, які вимагають застосування принципів та стандартів, визначених у практиці ЄСПЛ, так як в національних нормативно-правових актах відсутні конкретні положення, які регулюють спірні трудові правовідносини;

2. Коли справа стосується гарантій прав людини, які передбачені Конвенцією, і практика ЄСПЛ може забезпечити додаткове розуміння та надати вказівки щодо правильного застосування цих прав на національному рівні;

3. Коли через прогалини у нормах чинного законодавства відсутні окремі положення, що регулюють спірні трудові правовідносини або їх недостатньо для регулювання певних аспектів трудового права;

4. Якщо існує неоднозначне трактування норм чинного законодавства України - для отримання більш чіткого роз'яснення щодо тлумачення цих норм та забезпечення їх однакового застосування.

Зважаючи на практику ЄСПЛ, національні суди можуть забезпечити більш високий рівень захисту прав найманих працівників при розгляді трудових спорів та однакового застосування норм у судовій практиці.

Рішення та практика ЄСПЛ мають бути інтегровані у національну судову систему України таким чином, щоб вони стали органічними складовими, а не просто декларативними.

Враховуючи рішення ЄСПЛ у контексті вирішення трудових спорів в Україні, слід активно працювати над реформуванням системи правового регулювання та судової практики у сфері трудових відносин. Це сприятиме зміцненню захисту прав працівників, покращенню умов праці та забезпеченню справедливого вирішення трудових спорів.

#### Список використаної літератури:

1. Case of Azyukovska v. Ukraine, app no 47921/08 URL: <http://hudoc.echr.coe.int>
2. Case of Trofimchuk v. Ukraine, app. no. 4241/03 .URL: <http://hudoc.echr.coe.int>
3. Case of Oleksandr Volkov v. Ukraine, № 21722/11, § 165. URL: <http://hudoc.echr.coe.int>
4. Partial Decision as to Admissibility of Application no. 29439/02 by Sokur against Ukraine on 26 November 2002 URL: <http://hudoc.echr.coe.int>

5. Вісьтак М.В. Рішення Європейського суду з прав людини як джерело трудового права України. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : Матеріали XVII регіональної науковопрактичної конференції. 3-4 лютого 2011 р. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2011. С. 220-221.
6. Волохов О.С. Рішення Європейського Суду з прав людини у системі джерел трудового права України. Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. С. В. Ківалова; НУ «ОЮА». Одеса: Фенікс, 2012. С. 462-469. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/9643>
7. Гаращенко Л.П. Практика Європейського суду з прав людини щодо захисту трудових прав. Судова апеляція. 2015. № 2 (39). С. 79-86. URL: [http://www.library.univ.kiev.ua/ukr/elcat/new\\_nonjs/detail.php3?doc\\_id=1665510&title=%D2%F0%F3%E4&div=0&source=1&yearFst](http://www.library.univ.kiev.ua/ukr/elcat/new_nonjs/detail.php3?doc_id=1665510&title=%D2%F0%F3%E4&div=0&source=1&yearFst)
8. Дрогозяк К.Б. Процесуально-правовий характер рішень Європейського суду з прав людини в доказуванні в цивільному процесі України. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 2. С. 58–63.
9. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» № 475/97-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> дата звернення: 13.10.2022);
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 13.10.2022);
11. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 13.10.2022).
12. Климович О. Застосування прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України. *Адвокат*. 2002. № 2. С. 34-41.
13. Палюк В. Чи можуть судді України у своїх рішеннях посилатися на рішення Європейського суду з прав людини. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2005. № 3 С. 231-237.
14. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: *Верховна Рада України*; Закон від 23.02.2006 № 3477-IV / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2006. № 30. ст. 260.
15. Шевчук С.В. Європейський суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики. *Право України*. 2011. № 7. С. 88–92.

### **Tsyganchuk I. I. Application of decisions of the European court of human rights when protecting the labor rights and legal interests of employees in the court**

*This article is dedicated to the analysis of the application of the European Court of Human Rights decisions in the course of judicial protection of workers' rights and legitimate interests at present, an important place among the existing forms of protection of labor rights and legal interests of employees is occupied by the courts. It is noted that the decisions of the European Court of Human Rights in the context of resolving labor disputes in Ukraine are of significant importance for the development of judicial practice and improvement of legal regulation in the field of labor relations. These decisions often point out the problems faced by employees and employers in Ukraine and can serve as a guideline for improving national legislation and judicial practice. The ECHR's decisions are crucial for resolving labor disputes in Ukraine, as the ECHR establishes human rights standards that must be respected by all Council of Europe member states, including Ukraine. The research of scientific views of scholars and the analysis of current Ukrainian legislation on the application of the European Court of Human Rights decisions during the protection of workers' rights and legitimate interests has been conducted. Individual decisions of the European Court of Human Rights made as a result of consideration of complaints in labor disputes have been analyzed. Conclusions and suggestions aimed at improving the application of the European Court of Human Rights decisions during the protection of workers' rights and legitimate interests in court proceedings have been formed. It was noted that the proper understanding and application of European Court of Human Rights decisions is important for ensuring the protection of human rights in national legal systems. This requires knowledge of precedents, an understanding of the main principles of European Court of Human Rights decisions and their use in the process of argumentation and decision-making in specific cases. National courts should not simply «borrow» or «quote» decisions of the ECtHR, but really understand their essence and logic, apply them in accordance with the specific circumstances of the case, taking into account the entire system of national legislation and legal order.*

**Key words:** *European Court of Human Rights decisions, protection of workers' rights and legitimate interests, court, court proceedings.*

УДК 343.1(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.36>**І. В. Грицюк**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінальної юстиції  
Державного податкового університету  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2253-4057>

**І. Г. Бірюкова**

кандидат юридичних наук,  
викладач Ірпінського фахового коледжу економіки та права  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3320-5822>

## ЗНАЧЕННЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНІЙ ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

*У даній статті проведено дослідження та теоретичний аналіз поняття «засади кримінального провадження». Розкрито сутність засад кримінального провадження, викладено різні погляди на їх визначення. Зазначено, що засадами кримінального провадження розуміються основні правові ідеї, закріплені у законі, які визначають сутність кримінального судочинства, конкретизують специфіку кримінального провадження як особливої форми юридичної практичної діяльності, забезпечують захист прав, свобод і законних інтересів особи.*

*Розглянуті різні підходи до систематизації засад кримінального провадження. Доведено особливе значення систематизації і необхідність нормування поняття та системи засад кримінального провадження у кримінальному процесуальному законодавстві України.*

*Визначена актуальність встановлення місця та сутності загальних засад кримінального провадження. Розкриті особливості становлення правового регулювання засад кримінального провадження в Україні. Узагальнені доктринальні підходи до характеристики загальних засад кримінального провадження. Визначені особливості місця загальних засад кримінального провадження в системі принципів права.*

*Констатовано про те, що тільки реалізація всіх засад у їх сукупності, в системі, у взаємозв'язку і взаємодії сприятиме виконанню завдань кримінального судочинства. Зазначено, що можливість застосування кожної засади має бути так урегульовано в законі, щоб жодна засада не заперечувала іншій.*

**Ключові слова:** засади кримінального провадження, система засад, законність, верховенство права, учасники кримінального провадження, кримінальна процесуальна діяльність.

**Постановка проблеми.** Одним із найбільш значущих і важливих питань у науці кримінального процесу є питання про засади кримінального провадження. Основою будь-якої юридично значимої діяльності є засади (принципи), що відіграють роль основоположних ідей і положень цієї діяльності. Вони забезпечують виконання і результативність завдань кримінального провадження, які визначені у статті 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) як такі: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду [1]. Виступаючи основними правовими поло-

женнями, засади є підґрунтям функціонування та розвитку кримінального процесуального законодавства і визначають його демократичну і гуманістичну спрямованість.

**Аналіз останніх досліджень.** Дослідженням питання засад кримінального провадження, їх системи та необхідності унормування займалися О.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, Т.Н. Добровольська, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, Т.М. Мірошніченко, М.М. Михеєнко, О.Р. Михайленко, В.В.Навроцька, В.В. Назаров, В.Т. Нор, Д.П. Письменний П.І. Репешко, М.С. Строгович, І.В. Тирічев, В.М. Тертишник, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та інші. Не зменшуючи важливість результатів дослідження цих авторів, зауважимо, що в даній сфері є багато питань, зокрема, у кримінальному законодавстві України

не визначено поняття засад кримінального провадження, їх систематизація та механізми дії.

**Формулювання мети статті (постановка завдання).** Зазначене обґрунтовує актуальність даної теми дослідження і дозволяє визначити мету: дослідити нові підходи до розуміння та тлумачення поняття засад кримінального провадження, їх систематизації та необхідності унормування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Засади кримінального провадження є основою для формування всієї системи кримінального процесуального права. Вони закріплені у чинному законодавстві як правові засади і найбільш повно виражають зміст кримінального процесуального законодавства. Ці засади поширюють свою дію на всі стадії кримінального процесу і тісно пов'язані з державною політикою в сфері кримінального судочинства, з урахуванням положень міжнародних актів. Вони також здійснюють охоронну та регулятивну дію щодо всіх кримінальних процесуальних норм.

Значення засад як норм вищого ступеня нормативності полягає передусім в тому, що будь-яке рішення учасників кримінального провадження, прийняте з порушенням їх вимог, підлягає скасуванню, а одержана інформація не має доказового значення.

У кримінальному процесуальному законодавстві не має визначення засад кримінального провадження, а лише перелік цих засад наведених [7].

Відповідно до ч. 1 ст. 7 КПК України зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відносяться: «1) верховенство права; 2) законність; 3) рівність перед законом і судом; 4) повага до людської гідності; 5) забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; 6) недоторканність житла чи іншого володіння особи; 7) таємниця спілкування; 8) невтручання у приватне життя; 9) недоторканність права власності; 10) презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; 11) свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; 12) заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення; 13) забезпечення права на захист; 14) доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень; 15) змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;

16) безпосередність дослідження показань, речей і документів; 17) забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; 18) публічність; 19) диспозитивність; 20) гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; 21) розумність строків; 22) мова, якою здійснюється кримінальне провадження» [7].

Зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*<sup>1</sup>) повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей, встановлених законом.

Сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*).

Поділяємо думку В.В. Назарова, який зазначає, що на сьогодні одним з актуальних, але водночас проблемних питань кримінального провадження, є реальне ствердження, забезпечення, дотримання та реалізація засад під час досудового розслідування і судового провадження. Погляди вітчизняних учених-процесуалістів і системний аналіз кримінального процесуального законодавства України доводять, що в Україні немає чіткого та єдиного уявлення про систему засад кримінального провадження. Причиною цього є положення ст. 129 Конституції України, де засади судочинства визначено як «основні», а ч. 1 ст. 7 КПК України засади кримінального провадження визначено як «загальні», адже це не виключає можливість пропонувати та стверджувати про існування в кримінальному процесі України ще й низки інших засад, окрім передбачених ст. 129 Конституції та ст. 7 КПК України [11, с. 77].

На практиці більшість помилок у роботі органів розслідування, прокуратури чи суду виникає саме через недотримання засад провадження. Порушення однієї засади кримінального провадження автоматично призводить до порушення

<sup>1</sup> «*in absentia*» – це спеціальна процедура кримінального провадження (досудового розслідування та судового розгляду) за відсутності обвинуваченого. Вона була запроваджена Законом України від 7 жовтня 2014 року № 1689-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини».

інших засад. Хоча в КПК України закріплено чимало процесуальних гарантій для недопущення порушень процесуального закону чи прийняття незаконних і неупереджених рішень.

Кримінальна процесуальна наука до сьогодні не знайшла єдиного визначення сутності поняття «засади». Дослідники не досягають згоди щодо співвідношення термінів «засади» і «принципи». Більшість вважають ці два поняття ідентичними, оскільки їх лексичне значення є дуже схожим.

«Принцип» (лат. *principium* – начало, основа) – дослівно означає «1) основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеології; засада; 2) особливість, покладена в основу створення або здійснення чогось; 3) переконання, норма, правило, яким керується хтось у житті і поведінці» [13]. Засади кримінального провадження слушно ототожнюють із такими поняттями як «принципи», оскільки їх лексичне значення дуже близьке. Так, під «засадими» розуміють «1) основа чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; 2) вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки; 3) спосіб, метод здійснення чого-небудь» [3, с. 300].

В ст. 129 Конституція України вживається термін «основні засади» судочинства, визначаючи, що основними засадами є: законність; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів, у доведенні перед судом їх переконливості; підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; забезпечення обвинуваченому права на захист; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; обов'язковість рішень суду [4].

Варто зазначити, що вперше закріплення у новому КПК України окремою главою засад кримінального провадження має важливе значення. Оскільки, погоджуючись із думкою Багнюка Г.І., «загальні засади кримінального провадження - це визначальні, фундаментальні, імперативні положення щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального процесу, які обумовлюють їх значення як засобу для захисту прав і свобод людини і громадянина, а також для врегулювання діяльності органів та службових осіб, які ведуть кримінальне провадження. Вони є керівними

положеннями для закріплення завдань кримінального провадження, побудови його стадій, окремих проваджень. Отже, положення даної глави також вимагають ґрунтовного дослідження з метою належного застосування на практиці. Однак КПК України не визначив чітко саме поняття «засади кримінального провадження» [1, с. 170].

Слід зазначити, що в юридичній літературі сформульовано різні дефініції поняття принципів кримінального провадження. Згідно з Л. М. Лобойко, принципи (засади) кримінального провадження – це вихідні положення, закріплені у правових нормах, які виражають головні політичні і правові ідеї, визначають сутність діяльності сторін обвинувачення і захисту, а також суду у досудовому розслідуванні та судовому провадженні [9]. О. П. Кучинська зазначає, що визначення принципу залежить від контексту його застосування [8].

За підходом В.М. Тertiшника, принципи кримінального провадження означають загальні положення, правила поведінки, головні ідеї і принципи, що визначають суть і зміст діяльності учасників процесу, форму здійснення правосуддя та забезпечують гарантії встановлення істини, захисту прав і свобод людини, справедливого правосуддя. Вони закріплені у законі, є обов'язковими і мають правовий механізм реалізації [2].

Згідно з В.В. Навроцькою, принципи (засади) кримінального провадження є основоположними ідеями, загальними положеннями, які визначають стабільність і системність, а також суть, зміст і спрямованість діяльності суб'єктів процесу. Вони визначають спосіб і форму діяльності учасників процесу і порушення їх обов'язково призводить до юридичних наслідків [10].

Що стосується систематизації засад (принципів) кримінального провадження, то існують різні точки зору. Один з підходів полягає в класифікації принципів (засад) відповідно до структури системи права, поділяючи їх на загальноправові, міжгалузеві, галузеві та принципи окремих інститутів. Проте інші дослідники, вважають, що принципи (засади) кримінального провадження можна поділити на конституційні та інші. Також окремі автори вказують на необхідності трьохрівневої системи засад, яка включає загальноправові, міжгалузеві та спеціальногалузеві (кримінальні процесуальні) принципи [12].

Безумовне дотримання засад кримінального провадження є обов'язковою умовою і важливою

гарантією ефективності самого провадження. Однак, якщо ці засади не дотримуються, кримінальне провадження може стати «джерелом підвищеної небезпеки» як для окремої особи, так і для суспільства в цілому. Недодержання засад призводить до непослідовності, неузгодженості дій учасників провадження і перешкоджає досягненню кінцевого результату [11, с. 77].

Але не дивлячись на це, в ст. 7 КПК України передбачено, що засади кримінального провадження, передбачені главою 2, не є вичерпними. Іноді до засад кримінального процесуального права відносять і такі положення, як «економічність», «планування», «ефективність», «науковість», «гуманізм», «справедливість», «толерантність» тощо. На нашу думку, їх не можна вважати засадами процесуального права, бо вони притаманні для всіх видів людської діяльності, в тому числі й тієї, що її не врегульовано нормами права. Звідси, усі засади кримінального провадження тісно пов'язані між собою та взаємно обумовлюють один одного.

В останній час у сфері кримінальної процесуальної діяльності загалом і у наукових працях вчених зокрема спостерігається зростання кількості поглядів та положень, які висувають необхідність морального обґрунтування певних правових категорій та віднесення загальновищаних моральних постулатів до розряду принципів (засад) кримінального провадження.

Н.В. Марущак вдало наголошує на цьому аспекті, зазначаючи, що: «моральними нормами слід розглядати норми, які стосуються розширення права на захист, імунітету свідка, запровадження суду присяжних, розширення судових повноважень на досудових стадіях, відмови в судовій діяльності від обвинувального ухилу та зміцнення процесуального становища особи в кримінальному процесі. Розвиток моральних основ кримінального судочинства пов'язаний з удосконаленням процесуального становища особи як учасника кримінально-процесуальних відносин та подальшим розширенням прав обвинувачуваного, потерпілого та інших осіб з метою підвищення ефективності їх участі в кримінальному судочинстві» [6, с. 86].

Моральна складова кримінального процесу, першочергово, пов'язана із розширенням меж диспозитивності у кримінальному провадженні України та поширенням положень справедливості, гуманності у міжнародному та європейському кримінальному судочинстві.

Не можна недооцінювати значення засад кримінального провадження. Оскільки значення

загальних засад кримінального провадження як норм вищого ступеня нормативності полягає у тому, що вони: 1) слугують гарантією правосуддя; 2) є гарантією дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; 3) є підґрунтям для тлумачення норм кримінального процесуального права та подолання прогалин у правовому регулюванні кримінальних процесуальних правовідносин (ч. 6 ст. 9 КПК України); 4) є гарантією винесення законних і обґрунтованих рішень; 5) синхронізують усю систему норм кримінального процесуального права та забезпечують узгодженість кримінальних процесуальних інститутів та єдність процесуальної форми; 6) служать основою й вихідними положеннями для вдосконалення окремих кримінальних процесуальних інститутів і норм права, розвитку процесуальної форми, подальшого вдосконалення кримінального процесуального законодавства [5, с. 62].

**Висновки.** Таким чином, на підставі вищевикладеного можна зробити висновок про те, що тільки реалізація всіх засад у їх сукупності, в системі, у взаємозв'язку і взаємодії сприятиме виконанню завдань кримінального судочинства. Можливість застосування кожної засади має бути так урегульовано в законі, щоб жодна засада не заперечувала іншій. Також, з огляду на важливість засад для належного функціонування кримінальної процесуальної діяльності, доцільно, на наш погляд, було б внести до КПК України щодо визначення терміну «засади кримінального провадження».

#### Список використаної літератури:

1. Багнюк Г.І. Поняття та значення засад кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2015. № 6 . Частина 2. С. 169-174 URL: [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/6\\_2015/part\\_2/32.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/6_2015/part_2/32.pdf).
2. Галаган О.І. Письменний Д.П. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 167-171.
3. «Засада». Словник української мови: Академічний тлумачний словник в 11 томах. Том 3, 1972. Стр. 300. URL: <http://sum.in.ua/s/zasada>.
4. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>.
5. Кримінальний процес : [підруч.] / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; [за ред.

- В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О. В. Капліної, О.Г. Шило]. Х. : Право, 2013. 824 с.
6. Кримінальний процес України: підр./М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко; 2-ге вид., переробл. і доповн. К.: Либідь, 1999. 536 с.
  7. Кримінальний процесуальний кодекс України / Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс від 06.11.2022 № 2690-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20221106#Text>.
  8. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2013. 228 с.
  9. Лобойко Л.М. Кримінальний процес України: підручник. К.: Істина, 2014. 432 с.
  10. Навроцька В.В. Засади диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України: монографія. Л.: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2010. 440 с.
  11. Назаров В.В. Засади кримінального провадження та проблеми їх реалізації під час досудового розслідування. *Правова держава*. 2019. №34. С. 76–82.
  12. Погорецький М.А. Новий КПК України повинен ґрунтуватися як на європейських стандартах, так і на національних традиціях *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2010. Вип. 23. 300 с.
  13. «Принцип». Словник іншомовних слів. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Article=14973&action=show>

### **Hrytsiuk I. V., Biriukova I. G. Significance provisions of criminal proceedings in criminal procedural activities**

*The article presents a study and theoretical analysis of the concept of «provisions of criminal proceedings». The essence of the principles and foundations of criminal proceedings is revealed, and various perspectives on their definition are presented. It is noted that the foundations (principles) of criminal proceedings refer to the fundamental legal ideas enshrined in the law, which determine the essence of criminal justice, specify the specific nature of criminal proceedings as a distinct form of legal practice, and ensure the protection of rights, freedoms, and lawful interests of individuals.*

*Different approaches to the systematization of the foundations of criminal proceedings are considered. The special importance of systematization and the need to standardize the concept and system of the foundations of criminal proceedings in the criminal procedural legislation of Ukraine are substantiated.*

*Of scientific paper defines relevance of establishing a place of general provisions of criminal proceedings. Discloses establishment of legal regulation of basics of criminal proceedings in Ukraine. Discloses doctrinal approaches to characterization of general provisions of criminal proceedings. The features of place of general provisions of criminal proceedings in principles of law.*

*It was established that only the implementation of all principles in their totality, in the system, in interconnection and interaction will contribute to the fulfillment of the tasks of criminal justice. It is noted that the possibility of applying each principle should be regulated in the law in such a way that no principle contradicts the other.*

**Key words:** *provisions of criminal proceedings, system of provisions, legality, rule of law, participants in criminal proceedings, criminal procedural activities.*

**I. В. Зіноватна**

кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри трудового права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**В. В. Зіноватний**

аспірант ХНУВС

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ ВІД НЕЗАКОННОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

*Проаналізовано зарубіжний досвід правового регулювання захисту прав працівників від незаконного звільнення на прикладі Канади, Великої Британії, Німеччини та Вірменії. Акцентовано увагу на найбільш позитивних та ефективних, з точки зору запозичення, правових механізмах і інститутах забезпечення та захисту трудових прав. Сформульовано пропозиції з приводу імплементації зарубіжного досвіду в межах правової системи України.*

**Ключові слова:** зарубіжний досвід, правовий захист прав працівників, незаконне звільнення, захист від незаконного звільнення.

**Постановка проблеми.** Сьогодні Україна зіштовхнулася із низкою проблем у сфері забезпечення та захисту прав, свобод та інтересів працівників. Однією із таких проблем, безумовно, є зростання кількості випадків незаконного звільнення. Вирішення проблем у даному напрямку вимагає проведення комплексних наукових досліджень, зокрема, присвячених вивченню позитивного зарубіжного досвіду у відповідній сфері. Адже у ряді провідних держав світу сформувались досить дієві механізми захисту прав, свобод та інтересів працівників, в тому числі й від незаконного звільнення.

**Стан дослідження проблеми.** Захист прав людини, зокрема, в сфері трудових правовідносин є актуальною темою юридичних досліджень, особливо в умовах сучасного демократично орієнтованого розвитку України. Різноманітні проблематики пов'язані із цим питанням аналізувались С.В. Венедіктовим, Н.Д. Гетьманцевим, І.Я. Кісельовим, С.О. Короєдом, Н.В. Сметаніною, В.М. Стешенко, О.О. Уваровою, О.Ю. Шостко, та багатьма іншими. Роботи окремих науковців присвячено дослідженню особливостей захисту прав людини на території інших держав, попри це, в науковій площині відсутні роботи спрямовані на аналіз зарубіжного досвіду правового регулювання захисту

прав безпосередньо працівників в аспекті припинення із ними трудових правовідносин.

**Мета і завдання дослідження.** Метою статті є: дослідити зарубіжний досвід правового регулювання захисту прав працівників від незаконного звільнення та запропонувати можливості його імплементації в рамках правової системи України. Завдання статті, зважаючи на вказану мету, передбачають: а) аналіз досвіду захисту трудових прав працівників від незаконного звільнення на прикладі окремих держав; б) консолідація та виділення найбільш позитивних практик, які можна ефективно використати в нашій державі.

**Наукова новизна дослідження.** Наукова новизна полягає в тому, що робота є першою працею, в якій проаналізовано особливості зарубіжного досвіду правового регулювання захисту трудових прав працівників від незаконного звільнення, а також знайдено можливості та шляхи його ефективного використання в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** В першу чергу приділимо увагу досвіду Канади. Панівне місце в структурі нормативних джерел регулювання праці посідає Конституція як основний закон. Далі відносини у сфері праці регулюються кодифікованим актом, Трудовим кодек-



сом Канади та Законом про стандарти зайнятості [2, с.21]. Процес припинення трудових правовідносин регламентовано в Канаді досить глибоко, а працівники мають набір гарантій в цій сфері. Як правило, підставами розірвання трудового договору в Канаді є: розірвання за згодою сторін (засобами припинення в такому разі є положення про строковий контракт, контракт із визначеним результатом або вихід на пенсію); фрустрація контракту (непередбачена подія робить виконання договору неможливим); роботодавець розриває трудовий договір, даючи «розумне повідомлення» (роботодавець надає працівнику «розумне повідомлення» про припинення трудових відносин або «оплату замість цього повідомлення»); роботодавець самостійно припиняє відносини (роботодавець стверджує, що працівник відмовився від договору, тому звільняє працівника без попереднього повідомлення); особливий випадок конструктивного звільнення (працівник стверджує, що роботодавець відмовився від договору, а тому припиняє відносини і вимагає відшкодування збитків за втрату права на повідомлення про розірвання); працівник звільняється, вручаючи повідомлення (працівник відмовляється від роботи або вручає повідомлення, що передбачено договором, статутом або передбачається розумним повідомленням) [3, с.134;4, с.251]. При цьому, в Трудовому кодексі Канади, а саме в Розділі Х «Особливості звільнення з роботи» зауважується про те, що в разі, якщо роботодавець бажає звільнити працівника, який пропрацював три місяці підряд, має сповістити про своє бажання шляхом надання останньому відповідного повідомлення за два тижні від передбаченої в повідомленні дати звільнення або виплатити працівнику заробітну плату за два тижні за його звичайною ставкою заробітної плати за звичайну годину роботи замість повідомлення. Якщо працівник, якому роботодавець вручив повідомлення про звільнення, продовжує працювати більше двох тижнів після дати звільнення, зазначеної в повідомленні, його звільнення анулюється, він продовжує працювати далі [3, с.134;4, с.251].

Наступна країна, досвіду якої ми приділимо увагу, - Великобританія (далі-ВБ). Підстави припинення трудових правовідносин з ініціативи роботодавця чітко не прописані у законодавстві Великобританії (далі – ВБ), на відміну від порядку даного процесу. Так, у ВБ звільнення розглядається як «справедливе» та «несправедливе». До справедливого звільнення нале-

жить, звільнення працівника з мотивів: скоєння ним серйозного дисциплінарного проступку; невідповідності за станом здоров'я або кваліфікації; протиправності трудової діяльності; надлишку робочої сили, тощо. Крім того звільнення вважається справедливим, коли роботодавцем дотриманий порядок попередження працівника про майбутнє його звільнення. В разі звільнення працівника без поважних причин (без дотримання принципу розумності та обґрунтованості), таке звільнення буде автоматично вважатися несправедливим. Як приклади несправедливого звільнення можна навести припинення з працівником трудових відносин в мотивів: досягнення пенсійного віку, вагітності або перебування в соціальній відпустці; участі в діяльності профспілок або в стайках [5, с.251-252]. При цьому працівник є захищеним від несправедливого звільнення тільки в разі, якщо він пропрацював у роботодавця безперервно більше двох років. Порядок врегулювання трудових спорів визначається Законом про права в області найму (вирішення спорів) 1998 року. Відповідно до вказаного закону, трудові спори у Великобританії вирішуються через систему трудових трибуналів. Трудові трибунали складаються з Трудового Судді та двох трудових представників, що мають відповідний досвід у діяльності профспілок або в сфері найму. При цьому скарги про незаконне звільнення працівників на цей час розглядаються Трудовим Суддею самостійно. Сторони мають право звернутися Трудового трибуналу впродовж трьох місяців з моменту події, який зобов'язаний розв'язати спір протягом шести місяців. Незважаючи на той факт, що діяльність трибуналів безпосередньо пов'язана із здійсненням правосуддя, в систему судів вони не входять і є органами адміністративної, а не судової влади. Рішення трибуналу повинні виконуватися сторонами безумовно. Якщо сторона, що програла, відмовляється виконувати рішення трибуналу, інша сторона має право звернутися до окружного суду за виконавчим листом. Рішення трудового трибуналу можуть бути оскаржені до Апеляційного Трудового Трибуналу, який розглядає скаргу впродовж 9-12 місяців [5, с.251-252].

Позитивний досвід правового регулювання захисту від незаконного звільнення мається на території Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН, Німеччина). Цікавим аспектом є діяльність системи спеціалізованих трудових судів, які очолюються Федеральним трудовим судом Німеччини. Спеціалізована система трудо-

вих судів виникла у Німеччині в 1926 році. Нині юридичну основу діяльності цієї інституції становить Закон про трудові суди, прийнятий у 1953 році та переглянутий у 1979 році. Суди із вирішення трудових спорів мають інстанції: перша з них утворюється згідно із законами земель, її управління здійснюється міністрами праці земель за погодженням із відповідними управліннями юстиції (розглядає справи по суті); другою інстанцією є земельні трудові суди (розглядають апеляції на рішення судів нижчої інстанції); третьою – Федеральний трудовий суд (верховна судова інстанція, що може змінити або відмінити рішення будь-якого трудового суду). Суди для вирішення трудових спорів Німеччини розглядають спори між роботодавцями та працівниками з питань оплати праці, надання відпусток, звільнення з роботи, а також конфлікти між профспілками й об'єднаннями підприємців. Також до компетенції Суду належить заповнення прогалін у законодавстві, тому роль судових рішень у захисті трудових прав у Німеччині досить значна [6, с.43;7, с.96-97]. Зокрема, рішення Федерального суду із трудових справ не лише орієнтують судову практику, а й доповнюють чинне право і навіть вносять до нього зміни. Крім того, суди із вирішення трудових спорів Федеративної Республіки Німеччина розглядають не лише індивідуальні, але й колективні трудові спори. справи в трудових судах в основному розглядаються відповідно до норм цивільного процесу та згідно із нормами спеціального законодавства, зокрема Закону про трудовий суд. Трудові спори розглядаються за усною, спрощеною процедурою, провадження якої здійснюється відносно швидко. Для окремих категорій справ, зокрема щодо стягнення заборгованості із заробітної плати, передбачений спрощений порядок розгляду без подання позову. Отже, розгляд трудових спорів спеціалізованою системою трудових судів дає змогу забезпечити суттєво менші строки їх розгляду, спрощені процедури та незначну суму державного мита [6, с.43;7, с.96-97].

Серед країн, що входили до складу Радянського Союзу, правові системи яких схожі із українською, розглянути варто досвід Республіки Вірменія (далі – ВР). Як і на території нашої держави, у ВР основним джерелом правового регулювання трудових правовідносин та захисту трудових прав працівників є Трудовий кодекс республіки Вірменія від 09.11.2004 №ЗР-124-Н.

За положеннями статті 115 звільненню працівника має передувати повідомлення від роботодавця в письмовій формі у визначені

Кодексом строки. В повідомленні про розірвання трудового договору зазначаються: 1) підстава та причина звільнення з роботи; 2) число, місяць, рік звільнення з роботи. Крім того, роботодавець повинен надати працівникові вільний час для пошуку нової роботи обсяг якого не може становити менше десяти відсотків робочого часу, що включається в період повідомлення. Вільний час для пошуку роботи надається за графіком, запропонованим працівником. У цей період зберігається середня заробітна плата працівника, яка обчислюється на підставі розміру середньої годинної заробітної плати працівника [8].

У Вірменії ключовою формою захисту від незаконного звільнення є судова, що прописано в статті 265 Трудового кодексу. Відповідно до положень останньої: у разі незгоди зі зміною умов праці, припиненням трудового договору або розірванням трудового договору з ініціативи роботодавця працівник протягом місяця з дня отримання відповідного наказу (документу) має право звернутися до суду. Якщо з'ясується, що умови праці змінені, трудовий договір з працівником розірваний без законних підстав або порушення встановленого законодавством порядку, порушені права працівника можуть бути відновлені. У цьому випадку з роботодавця на користь працівника стягується середня заробітна плата за період вимушеного простою або різниця в заробітній платі за період, протягом якого працівник виконував низькооплачувану роботу. Середня заробітна плата обчислюється у вигляді множення розміру середньої годинної заробітної плати працівника на кількість відповідних днів. З економічних, технологічних, організаційних чи інших причин або за неможливості відновлення трудових відносин роботодавця та працівника надалі, суд може не відновити працівника на колишній роботі, зобов'язавши роботодавця виплатити працівникові до набрання законної сили рішенням суду компенсацію за весь період вимушеного простою у розмірі середньої зарплати. У цьому випадку трудовий договір вважається розірваним з дня набрання законної сили рішенням суду [8].

**Висновки.** Отже, дослідження засад та механізмів правового регулювання захисту прав працівників від незаконного звільнення на території інших держав дало можливість побачити найбільш позитивні аспекти зарубіжного досвіду, які можливо та необхідно запровадити на території України, а саме:

1) слід переглянути ключові принципи процедури припинення трудових правовідносин шляхом законодавчого закріплення принципів добросовісності та достатності підстав звільнення працівника. Це створить додаткову систему нормативно-правових вимог, які гарантуватимуть правомірність дій роботодавця в межах процедури звільнення;

2) запозичити варто досвід письмового повідомлення працівника про майбутнє звільнення за два тижні, де в обов'язковому порядку буде вказуватись причина звільнення та юридичні підстави, що її обґрунтовують. Такий підхід: по-перше, дасть працівнику змогу та час оскаржити рішення про звільнення безпосередньо в межах підприємства, установи чи організації, де він працює до роботодавця або звернутись до первинної профспілкової організації. Вказане в свою чергу дозволить знизити навантаження на судову систему; по-друге, отримати додатковий доказ незаконного звільнення який можна оскаржити та представити у суді нарівні з наказом про звільнення;

3) ефективним в межах національної правової системи буде досвід побудови спеціалізованих судових установ, компетенція яких спрямовуватиметься виключно на розгляд трудових спорів. Це: по-перше, суттєво розгрузить систему судочинства, за рахунок виділення із загального потоку спорів, що розглядаються в судах загальної юрисдикції, справ про порушення трудових прав, а також скоротить строк прийняття обґрунтованих рішень по ним; по-друге, забезпечить більш глибоке та якісне опрацювання трудових спорів, що виникають за

фактами порушення прав працівників, у тому числі й у разі їх незаконного звільнення.

#### Список використаної літератури:

1. Венедіктов С.В. Трудовий договір у Сполучених Штатах Америки / С.В. Венедіктов // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. С.131-135.
2. Бондарь А. Правовое регулирование трудовых отношений в Украине и Канаде: сравнительный анализ / А. Бондарь // *LEGEA ŞI VIAȚA*. 2019. С.18-22.
3. Doorey J. David. *The Law of Work : Complete edition*. 2017. 762 p.
4. Баб'як О.С., Біленчук П.Д., Чирва Ю.О. *Екологічне право України: Навчальний посібник*. К.: Атіка, 2000. 216 с.
5. Спіцин Г.О. Особливості регулювання трудових відносин в Сполученому Королівстві Великобританії та Північній Ірландії / Г.О. Спіцин // *Держава і право: збірник наукових праць*. 2015. Випуск 67. С.245-255.
6. Яцкевич І. Юридичні гарантії права на працю за законодавством Німеччини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». Вип. 35. Ч. II. Т. 2. 2015. С. 42–45.
7. Кириченко Т.М. Позитивний зарубіжний досвід правового регулювання трудових правовідносин / Т.М. Кириченко // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2020. №44. С.94-99.
8. Трудовой кодекс республики Армения: кодекс от 09.11.2004 №3Р-124-Н // Офіційний веб-портал законодавства Республіки Вірменія. URL: <https://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=62843>.

#### **Zinovatna I. V., Zinovatnyi V. V. Foreign experience of legal regulation of the protection of the rights of employees against illegal dismissal and the possibility of its use in Ukraine**

*The foreign experience of legal regulation of the protection of the rights of employees against illegal dismissal was analyzed using the examples of Canada, Great Britain, Germany and Armenia. Attention is focused on the most positive and effective, from the point of view of borrowing, legal mechanisms and institutions for ensuring and protecting labor rights. Proposals regarding the implementation of foreign experience within the legal system of Ukraine have been formulated.*

**Key words:** *foreign experience, legal protection of workers' rights, illegal dismissal, protection against illegal dismissal.*

І. Ю. Мурдій

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ АВТОМОБІЛЬНИХ ДОРІГ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

*Встановлено, що діяльність із забезпечення функціонування автомобільних доріг спрямована на забезпечення стану нормального функціонування лінійного комплексу інженерних споруд, призначеного для безперервного, безпечного та зручного руху транспортних засобів. Підкреслено, що встановлення сутності й особливостей такого забезпечення є однією з найбільш важливих теоретико-правових аспектів дослідження адміністративно-правових засад реалізації державної політики в сфері управління автомобільними дорогами в Україні. Виокремлено й охарактеризовано особливості забезпечення функціонування автомобільних доріг. Зазначено, що під забезпеченням функціонування автомобільних доріг як об'єкту адміністративно-правового регулювання слід розуміти регламентовану адміністративно-правовими нормами сукупність суспільних відносин, що виникають, видозмінюються та знаходять свій розвиток у зв'язку із діяльністю уповноважених суб'єктів, що спрямована на забезпечення стану нормального функціонування лінійного комплексу інженерних споруд, призначеного для безперервного, безпечного та зручного руху транспортних засобів. Указані правовідносини як об'єкт адміністративно-правового регулювання зазнають регулюючий вплив шляхом реалізації норм адміністративного права, що знайшли свою об'єктивізацію в численних законах України, в тому числі актах кодифікованого законодавства, а також підзаконних нормативно-правових актах. Указано, що правовідносини з приводу забезпечення функціонування автомобільних доріг мають наступне структурне наповнення: 1) загальнодержавні та спеціальні суб'єкти; 2) об'єкт – власне функціонування автомобільних доріг; 3) юридичний (сукупність прав, обов'язків і повноважень суб'єктів) і фактичний (реальні прояви поведінки їх суб'єктів) зміст.*

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, забезпечення функціонування автомобільних доріг, правовідносини, суб'єкт, об'єкт, юридичний зміст, фактичний зміст.

**Постановка проблеми.** Діяльність із забезпечення функціонування автомобільних доріг спрямована на забезпечення стану нормального функціонування лінійного комплексу інженерних споруд, призначеного для безперервного, безпечного та зручного руху транспортних засобів. Тому встановлення сутності й особливостей такого забезпечення є однією з найбільш важливих теоретико-правових аспектів дослідження адміністративно-правових засад реалізації державної політики в сфері управління автомобільними дорогами в Україні. У цьому контексті актуальним є питання про виокремлення особливостей забезпечення функціонування автомобільних доріг.

**Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Проблематику адміністративно-правового регулювання окремих сфер суспільних відносин, зокрема,

функціонування автомобільного транспорту та автомобільних доріг, часто піднімали в своїх наукових напрацюваннях такі вчені, як: А. Бойко, Р. Демків, О. Джафарова, В. Доненко, Р. Миронюк, В. Пчелін, С. Шатрава, О. Шумейко й інші. Проте досі залишається не вирішеним питання про забезпечення функціонування автомобільних доріг як об'єкт адміністративно-правового регулювання. У зв'язку з чим **мета** статті полягає у визначенні та характеристиці особливостей функцій держави.

**Виклад основного матеріалу.** В якості одного з основних змістовних елементів категорії «забезпечення функціонування автомобільних доріг як об'єкту адміністративно-правового регулювання» слід розглядати сукупність норм адміністративного права, за допомогою яких компетентними суб'єктами здійснюються регулюючий вплив на досліджувану сферу суспіль-

них відносин. Такі норми адміністративного права знайшли свою об'єктивізацію в численних актах чинного національного законодавства.

Недаремно, О.В. Джафарова досліджуючи питання дозвільної діяльності органів публічної адміністрації звертає увагу, що в Україні діє чимало нормативних актів, які містять норми права, що регулюють дозвільні відносини, які виникають між публічною адміністрацією та фізичними та юридичними особами публічного та приватного права з приводу реалізації прав і законних інтересів останніх. Це положення Конституції України, міжнародні договори, закони України, а також підзаконні нормативні акти. Певна кількість норм адміністративного права зосереджена також і у неформалізованих джерелах права [1, с. 141].

Враховуючи вказану наукову позицію, у першу чергу, в цьому контексті нашого дослідження варто назвати Закон України «Про автомобільні дороги» від 8 вересня 2005 року, який визначає правові, економічні, організаційні та соціальні засади забезпечення функціонування автомобільних доріг, їх будівництва, реконструкції, ремонту й утримання в інтересах держави та користувачів автомобільних доріг. При цьому відповідно до ст. 1 вищенаведеного нормативно-правового акта автомобільна дорога – це лінійний комплекс інженерних споруд, призначений для безперервного, безпечного та зручного руху транспортних засобів [2]. У цьому контексті відмітимо, що окрема увага законодавцем приділена питанням будівництва, реконструкції, ремонту й утримання автомобільних доріг, що є найважливішими аспектами забезпечення їх функціонування.

Окремі аспекти забезпечення функціонування автомобільних доріг як об'єкту адміністративно-правового регулювання знайшли свою об'єктивізацію в приписах численних законів України, серед яких в якості прикладу слід назвати наступні: Закон України «Про автомобільний транспорт» від 5 квітня 2001 року; Закон України «Про джерела фінансування дорожнього господарства України» від 18 вересня 1991 року; Закон України «Про концесію» від 3 жовтня 2019 року; Закон України «Про мультимодальні перевезення» від 17 листопада 2021 року; Закон України «Про стандартизацію» від 5 червня 2014 року; Закон України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» від 19 травня 2011 року; Закон України «Про будівельні норми» від 5 листопада 2009 року; Закон України «Про акредита-

цію органів з оцінки відповідності» від 17 травня 2001 року; Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 року; Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року; Закон України «Про рекламу» від 3 липня 1996 року; Закон України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 року; Закон України «Про дорожній рух» від 30 червня 1993 року; тощо.

Аналізуючи закони України, на основі приписів яких здійснюється адміністративно-правове регулювання суспільних відносин, що виникають і знаходять свій розвиток у зв'язку із забезпеченням функціонування автомобільних доріг України також слід вказати на акти кодифікованого законодавства або ж кодекси. На сторінках юридичної енциклопедичної літератури підкреслюють те, що кодекс – це нормативний акт, що об'єднує та систематизує норми права, які належать до певної галузі законодавства й регулюють у цій галузі відповідну сферу суспільних відносин, а іноді – належать до підгалузей права. Кодекс, наголошує авторський колектив сучасної правової енциклопедії, є законом, який об'єднує систему норм певної галузі права. Його статті розташовуються в суворій логічній послідовності, відбивають внутрішню структуру галузі права [3, с. 159]. В якості прикладу актів кодифікованого законодавства, на підставі положень яких здійснюється адміністративно-правове регулювання забезпечення функціонування автомобільних доріг слід назвати наступні: Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року; Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року; Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року; Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року; тощо.

Найбільша концентрація норм адміністративного права як засобів здійснення адміністративно-правового регулювання суспільних відносин щодо забезпечення функціонування автомобільних доріг в Україні знаходиться в приписах підзаконних нормативно-правових актів. Як зауважує В.Б. Пчелін, рамки закону не дозволяють повною мірою передбачити весь комплекс ситуацій, що підлягають правовій регламентації. У зв'язку із цим на законодавчому рівні передбачена можливість самостійного регулювання суспільних відносин, що дозволяє, наприклад, оперативно визначати компетенцію різних державних органів, права й обов'язки їхніх посадових осіб і службовців [4, с. 74–75]. Не є в цьому випадку виключен-

ням і сфера суспільних відносин щодо забезпечення функціонування автомобільних доріг в Україні.

Так, серед актів підзаконного законодавства, на підставі яких здійснюється адміністративно-правове регулювання забезпечення функціонування автомобільних доріг, у першу чергу слід назвати акти Президента України: указ Президента України «Про деякі заходи щодо створення умов для розвитку та підвищення якості автомобільних доріг» від 19 липня 2019 року № 529/2019; указ Президента України «Про заходи щодо підвищення ефективності управління дорожнім господарством України» від 8 листопада 2001 року № 1056/2001; указ Президента України «Про заходи щодо підтримки сфери культури, охорони культурної спадщини, розвитку креативних індустрій та туризму» від 18 серпня 2020 року № 329/2020; указ Президента України «Про Координаційну раду з реалізації програми «Велике будівництво» від 23 червня 2020 року № 246/2020; указ Президента України «Про концесію на будівництво та реконструкцію автомобільних доріг» від 4 липня 1998 року № 735/98; указ Президента України «Про деякі заходи щодо розвитку автомобільних доріг в Україні» від 29 січня 2008 року № 62/2008; указ Президента України «Про поліпшення інформаційного забезпечення на автомобільних дорогах України» від 22 січня 2001 року № 30/2001; тощо.

Наступна група підзаконних нормативно-правових актів, на основі яких здійснюється адміністративно-правове регулювання суспільних відносин щодо забезпечення функціонування автомобільних доріг в Україні, утворена сукупністю актів Кабінету Міністрів України, в якості прикладу яких слід назвати наступні: постанова Кабінету Міністрів України від 30 березня 1994 року № 198, якою затверджені Єдині правила ремонту і утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правила користування ними та охорони; постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання фінансування робіт з відновлення зруйнованого майна та інфраструктури» від 29 липня 2022 року № 879; постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2021 року № 1242, якою затверджено перелік автомобільних доріг загального користування державного значення; розпорядження Кабінету Міністрів України «Про вжиття заходів з недопущення руйнування автомобільних доріг у період підвищеної температури повітря» від 17 червня 2020 року № 842-р; поста-

нова Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2020 року № 1316, якою затверджено Порядок підтвердження кваліфікації осіб, які проводять аудит та перевірку безпеки автомобільних доріг; постанова Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проекту з проведення капітального ремонту автомобільних доріг загального користування» від 5 лютого 2020 року № 192; постанова Кабінету Міністрів України від 21 березня 2018 року № 382, якою затверджено Державну цільову економічну програму розвитку автомобільних доріг загального користування державного значення на 2018–2023 роки; постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження єдиних вимог щодо проектування, нового будівництва, реконструкції та капітального ремонту автомобільних доріг загального користування» від 28 грудня 2016 року № 1065; розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2008 року № 1096-р, яким схвалено Концепцію реформування системи державного управління автомобільними дорогами загального користування; постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо збереження автомобільних доріг» від 27 червня 2007 року № 879; тощо.

Як об'єкт адміністративно-правового регулювання сфера забезпечення функціонування автомобільних доріг зазнає регулюючий вплив з боку центральних органів виконавчої влади, які здійснюють його шляхом прийняття відповідного нормативно-правового акта. У даному випадку, передусім мова має йти про акти центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику в сфері дорожнього господарства, як-то: наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 27 листопада 2017 № 310, яким затверджено Типові правила благоустрою території населеного пункту; наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 8 листопада 2017 № 296, яким затверджено Правила утримання технічних засобів регулювання дорожнього руху вулично-дорожньої мережі населених пунктів; наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 14 лютого 2012 № 54, яким затверджено Технічні правила ремонту і утримання вулиць та доріг населених пунктів; наказ Міністерства інфраструктури України від 12 серпня 2022 року № 598, яким затверджено Порядок виявлення аварій-

но-небезпечних ділянок та місць концентрації дорожньо-транспортних пригод; наказ Міністерства інфраструктури України від 18 травня 2021 року № 267, яким затверджено Порядок ведення, надання відомостей з реєстру аудиторів безпеки автомобільних доріг, включення до та виключення з реєстру аудиторів безпеки автомобільних доріг; наказ Міністерства інфраструктури України від 18 травня 2021 року № 266, яким затверджено Порядок проведення перевірки безпеки автомобільних доріг; наказ Міністерства інфраструктури України від 9 квітня 2021 року № 204, яким затверджено Порядок проведення аудиту безпеки автомобільних доріг; наказ Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури України від 24 березня 2023 року № 182, яким затверджено Методику визначення шкоди та збитків, завданих інфраструктурі транспорту, інфраструктурі електронних комунікаційних мереж та об'єктів поштового зв'язку внаслідок збройної агресії Російської Федерації; тощо.

Окрім цього, як об'єкт адміністративно-правового регулювання сфера забезпечення функціонування автомобільних доріг в Україні зазнає регулюючий вплив з боку нормативно-правових актів, прийнятих спільно декількома центральними органами виконавчої влади. У такому разі, в якості прикладу такого спільного нормативно-правового акта слід навести наказ Міністерства інфраструктури України та Міністерства внутрішніх справ України від 10 грудня 2013 року № 1007/1207, яким затверджено Порядок взаємодії Державної інспекції України з безпеки на наземному транспорті, Міністерства внутрішніх справ України, Державного агентства автомобільних доріг України під час організації та проведення робіт із зважування та здійснення габаритно-вагового контролю транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів на автомобільних дорогах загального користування.

Отже, як свідчить проведений аналіз, адміністративно-правове регулювання забезпечення функціонування автомобільних доріг в Україні здійснюється шляхом реалізації норм адміністративного права, що знайшли свою об'єктивізацію в численних законах України, в тому числі актах кодифікованого законодавства, а також підзаконних нормативно-правових актах, що приймаються Президентом України, Кабінетом Міністрів України та центральними органами виконавчої влади. Саме тому сукупність вказаних нормативно-правових актів слід розглядати як один з найважливіших змістовних елементів

в контексті дослідження сфери забезпечення функціонування автомобільних доріг як об'єкту адміністративно-правового регулювання. Що ж стосується інших з таких змістовних елементів, то вони знайшли своє зосередження власне в структурі суспільних відносин, що виникають і знаходять свій розвиток з приводу забезпечення функціонування автомобільних доріг в Україні. При цьому, з огляду на те, що такі суспільні відносини, як було встановлено вище, зазнають регулюючий вплив з боку правових норм, вони мають бути позначені як правовідносини.

Зокрема, як відмічається на сторінках фахової літератури з теорії права, правовідносини – це суспільні відносини, врегульовані правом, учасники яких є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, що охороняються й гарантуються державою. Правові відносини (правовідносини) є одним з найважливіших правових явищ в юридичній практиці й одним із найскладніших понять у правовій науці [5, с. 57; 6, с. 445]. При цьому, наголошує авторський колектив підручнику «Загальна теорія держави і права», правовідносини є юридичним виразом фактичних суспільних відносин, де одна сторона на основі правових норм вимагає від іншої сторони виконання певних дій або утримання від них, а інша сторона повинна виконати ці вимоги, що охороняються державою [7, с. 335]. Саме на такому значенні правовідносин ґрунтується вчення про те, що їх слід сприймати як необхідну, обов'язкову умову втілення норм права в життя. А тому слід підтримати позицію Ю.В. Данилюка, який дійшов висновку стосовно того, що правовідносини слугують головним засобом, за допомогою якого норми права починають діяти, регулюючи поведінку суб'єктів цих правовідносин [8, с. 13]. Саме тому в контексті дослідження забезпечення функціонування автомобільних доріг як об'єкту адміністративно-правового регулювання, нами в першу чергу було встановлено й проаналізовано нормативно-правові акти, на підставі положень яких воно здійснюється.

Говорячи ж про правовідносини з приводу забезпечення функціонування автомобільних доріг, які й слід розглядати в якості об'єкту адміністративно-правового регулювання, слід зазначити, що вони, як і будь-які інші, мають традиційну структурну побудову. В якості змістовних елементів якої розглядають їх суб'єктів, об'єкти й юридичний зміст [7, с. 336]. Так, вчені-правознавці зазначають, що суб'єкт правовідносин –

це не тільки універсальна, а й унікальна і специфічна правова форма реалізації особами (суб'єктами права) своїх прав та обов'язків у певному правовідношенні [9, с. 94; 10, с. 193]. При цьому суб'єкт правовідносин розглядається не просто як один з його структурних елементів, а як провідний з них, тобто такий навколо якого вони формуються. У цьому контексті вважаємо за доречне навести позицію О.С. Рождественської, яка зазначає, що суб'єкт – це та вісь, навколо якої формуються правові зв'язки, відносини в цілому [11, с. 15].

З урахуванням наведених вище позицій, в якості суб'єктів правовідносин щодо забезпечення функціонування автомобільних доріг в Україні можуть бути розглянуті загальнодержавні суб'єкти, як-то: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, які шляхом прийняття відповідного нормативно-правового акта здійснюють регулюючий вплив на них задля їх упорядкування, закріплення правил поведінки їх учасників, тощо. При цьому окрему групу суб'єктів досліджуваної сфери суспільних відносин будуть складати спеціальні суб'єкти, які реалізують державну політику саме в сфері управління автомобільними дорогами в Україні.

В якості ще одного структурного елементу правовідносин щодо забезпечення функціонування автомобільних доріг як об'єкту адміністративно-правового регулювання слід розглядати те, з приводу чого вони виникають, на що спрямовані. У даному випадку мова йде про такий структурний елемент відповідних правовідносин як їх об'єкт, що не слід плутати власне з об'єктом правового регулювання. Так, якщо об'єктом правового регулювання є самі суспільні відносини, які зазнають регулюючого впливу, то їх об'єктом є певна потреба в їхньому функціонуванні. Зокрема, як зауважують учені-правознавці, об'єкт правовідносин – це блага, заради одержання, передані або використання яких суб'єкти права вступають у правовідносини [12, с. 67; 6, с. 446]. При цьому, як відмічає О.Г. Рувін, поняття об'єкту в праві різняться між собою. У загальнотеоретичній площині дану категорію сприймають, як сукупність певних людських благ, які людина отримує в процесі своєї життєдіяльності та, що найважливіше, має право на їх отримання. У межах доктринальних галузевих визначень подібна точка зору конкретизується, а перелік відповідних матеріальних і нематеріальних благ розширюється. Зокрема, наголошує учений, в галузевій

інтерпретації об'єкт права в більшості випадків набуває вигляду якогось конкретного юридично об'єкту явища, юридичного факту, яке веде до виникнення правовідносин [13, с. 162].

З урахуванням наведених позицій, в якості об'єкту досліджуваних правовідносин слід розглядати власне функціонування лінійного комплексу інженерних споруд, призначеного для безперервного, безпечного та зручного руху транспортних засобів. При цьому забезпечення функціонування даного комплексу буде відбуватися шляхом реалізації державної політики за відповідними напрямками. Такі напрями мають комплексний, складний та багатоаспектний характер, а їх реалізація має першочергове значення в аспекті забезпечення функціонування автомобільних доріг.

В якості ще одного структурного елементу правовідносин, які виникають і знаходять свій розвиток у зв'язку із забезпеченням функціонування автомобільних доріг, слід розглядати їх зміст. Фахівці з теорії права зауважують, що основний зміст правовідносин виражається в суб'єктивних правах, юридичних обов'язках його суб'єктів. Вони визначають юридичне взаємне положення цих суб'єктів, формуючи конкретний тип їх поведінки через ті, що кореспондують один одному права та обов'язки заради задоволення відповідних інтересів (потреб) [14, с. 280]. Своєю чергою, автори підручника «Загальна теорія держави і права» відмічають, що змістом правовідносин, що виникають у процесі суспільного розвитку, є суб'єктивні права й юридичні обов'язки їх учасників, що охороняються державою. У правовідносинах суб'єкти права виступають контрагентами в процесі виконання ними вимог норми права та набуття певних прав й обов'язків [7, с. 344]. Із чого слідує, що в якості змісту правовідносин з приводу забезпечення функціонування автомобільних доріг слід розглядати сукупність прав та обов'язків їх суб'єктів.

Разом із тим, зауважує Д.В. Ковальський, у юридичній літературі складне питання щодо змісту правовідносин висвітлюється по-різному. В основному майже всі представники науки теорії права, які займаються проблемою правовідносини, вважають, що в правовідносинах можуть бути виділені матеріальний та юридичний зміст. До останнього одностайно відносять суб'єктивні права й обов'язки. Тоді як матеріальний зміст правовідносин – це фактичне відношення, що опосередковується юридичними нормами (до складу змісту правовідносин



включаються, з одного боку, права й обов'язки, а з іншого – поведінка) [15, с. 102–103]. Окрім цього, зміст правовідносин розглядається з позиції статичної та динамічної. Зокрема, на думку Р.М. Аюпової, статикою змісту правовідносин виступають визначені нормами адміністративного права суб'єктивні права й юридичні обов'язки суб'єкта цієї галузі, а динамікою змісту правовідносин виступають конкретні дії (діяльність) учасника цих правовідносин з приводу реалізації належних йому суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, які втілюються в безпосередньому правовому зв'язку [16, с. 115]. На нашу ж думку, більш вдалим є підхід тих учених, які зміст відповідних суспільних відносин розглядають як поєднання юридичних (прав та обов'язків) та фактичних складових (реальної поведінки учасників таких суспільних відносин). Адже вказуючи, що зміст правовідносин є матеріальним або ж динамічним, учені-правознавці так чи інакше при визначенні його сутності використовують категорію «фактичний». Своєю чергою, визначення змісту правовідносин як юридичного вказує на його закріплення в нормативно-правових приписах.

Так, цілком слушною в цьому контексті виглядає позиція В.І. Щербини, який наголошує на тому, що зміст правовідносин – це своєрідний синтез фактичного, тобто здатність суб'єктів до вольових актів, до діяльності, та юридичного, тобто норм права. У результаті зміст будь-яких правовідносин набуває подвійного характеру [17, с. 86–87]. З огляду на що під змістом правовідносин щодо забезпечення функціонування автомобільних доріг слід розуміти сукупність прав та обов'язків (повноважень) їх суб'єктів та фактичних їх проявів у межах таких суспільних відносин.

**Висновки.** Отже, як свідчить аналіз вищенаведеного матеріалу, під забезпеченням функціонування автомобільних доріг як об'єкту адміністративно-правового регулювання слід розуміти регламентовану адміністративно-правовими нормами сукупність суспільних відносин, що виникають, видозмінюються та знаходять свій розвиток у зв'язку із діяльністю уповноважених суб'єктів, що спрямована на забезпечення стану нормального функціонування лінійного комплексу інженерних споруд, призначеного для безперервного, безпечного та зручного руху транспортних засобів. Указані правовідносини як об'єкт адміністративно-правового регулювання зазнають регулюючий вплив шляхом реалізації норм адміністративного права, що знайшли

свою об'єктивізацію в численних законах України, в тому числі актах кодифікованого законодавства, а також підзаконних нормативно-правових актах. При цьому правовідносини з приводу забезпечення функціонування автомобільних доріг мають наступне структурне наповнення: 1) загальнодержавні та спеціальні суб'єкти; 2) об'єкт – власне функціонування автомобільних доріг; 3) юридичний (сукупність прав, обов'язків і повноважень суб'єктів) і фактичний (реальні прояви поведінки їх суб'єктів) зміст.

#### Список використаної літератури:

1. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: питання теорії та практики: моногр. Харків : Діса плюс, 2016. 688 с. URI: <http://dSPACE.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/7754>
2. Про автомобільні дороги: закон України від 08.09.2005 № 2862-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 51. Ст. 556.
3. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, В.С. Ковальський [та ін.]; за заг. ред. О.В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 408 с.
4. Пчелін В.Б. Підзаконне нормативно-правове регулювання провадження в справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих органам Національної поліції України. *Правова позиція*. 2021. № 1 (30). С. 74–77.
5. Теорія держави та права: навч. посіб. / [Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.]; за заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
6. Теорія держави і права в тестових завданнях: навч. посібник / Кол. авт.; за заг. ред. д.ю.н., проф. Л.Р. Наливайко. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 760 с.
7. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2011. 584 с.
8. Данилюк Ю.В. Теоретичні засади конституційних правовідносин в Україні: дис. ... кандидата юрид. наук: спец. 12.00.02. Київ, 2009. 203 с.
9. Санжарук Т.О. Поняття «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин»: питання розмежування. *Актуальні проблеми держави і права*. 2003. Вип. 21. С. 91–95.
10. Яковлева Г.О. Суб'єкти права соціального забезпечення: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2019. 452 с.

11. Рождественська О.С. Особливий суб'єкт інформаційних правовідносин (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2008. 190 с.
  12. Штефан А. Об'єкт і зміст цивільних процесуальних правовідносин. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3. С. 64–69.
  13. Рувін О.Г. Адміністративно-правові засади здійснення контролю за діяльністю судово-експертних установ: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2021. 410 с.
  14. Теорія права і держави: підручник / за заг. ред. А.С. Васильєва. Київ: КНТ. 401 с.
  15. Ковальський Д.В. Земельно-процесуальні правовідносини: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2005. 194 с.
  16. Аюпова Р.М. Адміністративно-правові відносини за участю господарських судів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2017. 253 с.
  17. Щербина В.І. Загальна характеристика структури охоронних правовідносин у трудовому праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 3. С. 86–87.
- 

**Murdii I. Yu. Peculiarities of ensuring the functioning of highways as an object of administrative and legal regulation**

*It has been established that the activity of ensuring the functioning of highways is aimed at ensuring the state of normal functioning of the linear complex of engineering structures, designed for continuous, safe and convenient movement of vehicles. It has been emphasized that the establishment of the essence and features of such provision is one of the most important theoretical and legal aspects of the study of the administrative and legal foundations of the implementation of state policy in the field of highway management in Ukraine. Features of ensuring the operation of highways have been highlighted and characterized. It has been noted that ensuring the functioning of highways as an object of administrative-legal regulation should be understood as a set of social relations regulated by administrative-legal norms that arise, change and find their development in connection with the activities of authorized subjects, which is aimed at ensuring the state of normal functioning of the linear complex of engineering structures, designed for continuous, safe and convenient movement of vehicles. The specified legal relations as an object of administrative and legal regulation are subject to regulatory influence through the implementation of the norms of administrative law, which have found their objectification in numerous laws of Ukraine, including acts of codified legislation, as well as subordinate regulatory and legal acts. It is indicated that the legal relations regarding ensuring the functioning of highways have the following structural content: 1) state-wide and special entities; 2) the object is the proper functioning of highways; 3) legal (set of rights, obligations and powers of subjects) and factual (real manifestations of the behavior of their subjects) content.*

**Key words:** *administrative and legal regulation, ensuring the functioning of highways, legal relations, subject, object, legal content, factual content.*

УДК 343.2/7

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.39>**М. С. Горін**

здобувач кафедри правоохоронної та  
антикорупційної діяльності ПрАТ  
«Вищий навчальний заклад  
«Міжрегіональна Академія управління  
персоналом»

## ХАРАКТЕРИСТИКА ОБСТАНОВКИ ТА ТИПОВИХ СЛІДІВ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ

*Актуальність статті полягає в тому, що незаконне переправлення осіб через державний кордон України (в'їзд і виїзд) залишається одним із найприбутковіших видів злочинності діяльності, яка із початком повномасштабного військового вторгнення, соціально-економічних змін у суспільстві й спрямованості політики держави на розвиток і розширення дипломатичних відносин з іншими країнами, отримала новий поштовх у кримінально-протиправному «прогресі». У статті виокремлено обставини, що сприяють вчиненню таких кримінальних протиправних дій: значна протяжність державного кордону, а також недостатня кількість інженерно-технічних споруд та інших засобів протидії незаконному перетинанню кордону; недоліки в організації пропускового режиму; корупція та недосконалість законодавчої бази; недостатня діяльність з боку правоохоронних та інших органів з перевірки іноземних громадян на предмет незаконного перетину ними державного кордону України; неінформування співробітниками готелів, гуртожитків, громадянами щодо проживання іноземців, за наявності підозри, що вони перетнули кордон України незаконно. Констатовано, що найбільш типовими слідами вчинення незаконного переправлення осіб через державний кордон України в умовах воєнного стану є: підроблення документів (військово-медичні та військово-облікові документи); сліди транспортних засобів та людини. Звертається увага на важливість виявлення, вилучення і дослідження цифрових слідів (електронних джерел), які можна отримати зі стаціонарних камер відео-нагляду, що розміщені на всіх пунктах пропуску (а також вздовж лінії державного кордону) та на серверах операторів мобільного зв'язку (ідентифікатор сім-картки (IMSI), міжнародний ідентифікатор кінцевого обладнання (IMEI), типи з'єднання (вхідні та вихідні дзвінки), SMS – короткі текстові повідомлення тощо; дата, час та тривалість з'єднань), які свідчать про перебування осіб у конкретному місці та часі. Визначено, що типовими носіями ідеальних слідів є співробітники Державної прикордонної служби України, міграційної служби, Служби безпеки України, які виявили та припинили кримінальне правопорушення, особи, з якими підозрюваного пов'язують особистісні відносини, працівники транспорту закордонного сполучення, а також особи, які випадково стали свідками злочинної діяльності, хоча прямі свідки (очевидці) такого кримінального правопорушення відсутні, що і пояснює специфіку досліджуваного антисуспільного діяння.*

**Ключові слова:** криміналістична характеристика, обстановка, умови, сліди, ситуація, розслідування.

**Актуальність теми.** Незаконне переправлення осіб через державний кордон України (в'їзд і виїзд) залишається одним із найприбутковіших видів злочинності діяльності, яка із початком повномасштабного військового вторгнення, соціально-економічних змін у суспільстві й спрямованості політики держави на розвиток і розширення дипломатичних відносин з іншими країнами, отримала новий поштовх у криміналь-

но-протиправному «прогресі». Такі кримінальні правопорушення пов'язані з багатоепізодною злочинною діяльністю (значним обсягом слідчої та оперативної роботи), а механізм незаконного переправлення осіб через державний кордон України продовжує залишатись одним з найскладніших для своєчасного виявлення й припинення, тим більше, що в умовах сьогодення наявна розбалансована гібридна модель

діяльності оперативних підрозділів з нечіткими змістом і критеріями співвідношення оперативно-розшукової, кримінальної процесуальної, пошукової діяльності й негласної роботи як такої; відсутність взаємодії та координації правоохоронних органів, вивчення і напрацювання методики й тактики розслідування, аналітичної роботи тощо. На латентності кримінальних правопорушень також позначається й структура злочинної ієрархії, знання злочинцями особливостей та недоліків у системі охорони й перетинання державного кордону, зокрема, на окремих його ділянках, місцях пропуску тощо, а також участь у корупційних схемах працівників органів сектору безпеки. Тільки за допомогою таких важелів впливу у злочинних групах особи тривалий час залишаються невикритими.

**Виклад основного матеріалу.** Обов'язковим елементом обстановки, в якій відбуваються незаконні переправлення осіб через державний кордон України, виступає місце їхнього вчинення. Відразу необхідно зауважити, що існують певні труднощі при встановленні територіальності, оскільки якщо кримінальні правопорушення учиняються організованою злочинною групою, то, як правило, справа не обмежується територіальними рамками однієї області. У цілому місцем необхідно вважати основне місце діяльності організатора незаконного переправлення осіб через державний кордон, адже організатор – основний суб'єкт аналізованого кримінального правопорушення, він є центральною ланкою, координуючий всю злочинну діяльність. Крім цього безпосереднім місцем вчинення кримінального правопорушення є ділянка місцевості на якій здійснювався незаконний перетин кордону України, а також місця діяльності посібників, місця проживання мігрантів, місця проживання організатора, місця виготовлення підроблених документів тощо [9, с. 17–18].

Найбільш активними місцями незаконного переправлення осіб через державний кордон України є: українсько-російська та українсько-угорська ділянки державного кордону. Просторова характеристика цього виду кримінального правопорушення свідчить, що у 40 % випадків незаконне переправлення осіб через державний кордон України здійснювалось у різних пунктах пропуску, здебільшого – у автомобільних (29 %). В інших випадках незаконне переправлення груп осіб здійснювалось в обхід установлених пунктів пропуску на сухопутних ділянках (57 %), а також на річкових ділянках, як в літній, так і в зимовий час.

До обстановки незаконного переправлення осіб через державний кордон, також відноситься стан кордону на певній ділянці та стан контролю дотримання паспортного режиму і час незаконного переправлення осіб через державний кордон. Під станом контролю дотримання паспортного режиму розуміються такі умови, які ускладнюють перебування незаконних мігрантів на конкретній адміністративній ділянці або, навпаки, сприяють цьому. Серед таких умов можна виділити близькість маршрутів патрулювання нарядів і взагалі розташування правоохоронних органів до кордону, активність працівників правоохоронних органів, які запобігають незаконному перетину кордону, а також спосіб життя і роботи людей в конкретному регіоні. Ці умови впливають на вибір злочинцем конкретного способу і часу вчинення незаконного переправлення осіб через державний кордон. Крім цього, наявні недоліки в побудові системи охорони державного кордону, у комплексному використанні наявних сил і засобів, інженерному обладнанні нових ділянок кордону, незавершеність переходу до переважно оперативного способу охорони державного кордону – далеко не повний перелік організаційних умов, які так чи інакше сприяють незаконному переправленню осіб через державний кордон України.

Варто наголосити й на корупційному чиннику, який може проявлятися в тому числі й у діяльності органів досудового розслідування, прокуратури, суду на етапі внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), при вирішенні питань про затримання підозрюваного, обрання, продовження, зміну і скасування запобіжних заходів, застосуванні інших заходів забезпечення кримінального провадження, повідомлення про підозру, винесення підсумкового процесуального рішення у кримінальному провадженні.

Придатними для здійснення незаконного переправлення осіб через державний кордон України можуть бути чинники, обумовлені недоліками чинного законодавства, структурою диспозиції ст. 332 КК України і змістом предмета доказування у зазначеній категорії кримінальних проваджень. Як свідчить слідча і судова практика, особливу складність при вирішенні питання про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР і в процесі доказування викликають обставини, що підтверджують попередню змову порушників державного кордону на вчинення кримінального

правопорушення. За відсутності показань підозрюваних, інші прямі докази, які достовірно свідчать про наявність попередньої змови співучасників, як правило, відсутні. Істотне значення має й правова позиція слідчого, прокурора, слідчого судді у конкретному кримінальному провадженні. Під впливом зазначених причин в ряді випадків органи досудового розслідування змушені повідомляти особі про підозру без відповідної кваліфікуючої ознаки.

Крім цього, із початком повномасштабного військового вторгнення (24 лютого 2022 р.) було введено воєнний стан на території України, а згодом прийняті закони, які змінили КК України посиливши кримінальну відповідальність за ряд кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану. Одними з цих законів є Закони України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» №2113-IX [7] та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» №2117-IX від 3 березня 2022 року [8]. Так, із 7 березня 2022 року Законом № 2117-IX внесено зміни до КК щодо посилення відповідальності за кримінальні правопорушення за ст. 185, 186, 187, 189, 191 КК, вчинені в умовах воєнного стану. Це основні майнові кримінальні правопорушення, які завжди становили значну частину всієї кримінальної статистики в Україні – крадіжка, грабіж, розбій, вимагання, а також розтрата і заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем. Іншим Законом №2113-IX, що також набув чинності 7 березня 2022 року, викладено в новій редакції ст. 111 та 113 КК України, які передбачають кримінальну відповідальність, відповідно, за державну зраду та диверсію. Враховуючи, що випадки вчинення незаконного переправлення осіб через державний кордон України в умовах воєнного стану лише почастишали (на виїзд з держави осіб призовного віку) й відповідно злочинці збільшили суми організації нелегальної міграції та активно почали налагоджувати нові канали та способи незаконного перетину кордону, вважаємо, що законодавчі зміни щодо посилення відповідальності за окремі кримінально-протиправні дії мають також стосуватись і ст. 332 КК України (незаконне переправлення осіб через державний кордон України). У зв'язку з цим пропонуємо відповідну статтю доповнити новою ч. 4 у наступній редакції: *Дії, передбачені частиною першою, другою або третьою цієї*

*статті, вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану, караються позбавленням волі на строк від восьми до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.*

Період підготовки незаконного переправлення осіб через державний кордон України передую безпосередньому його вчиненню і може бути різним за часом початку і закінчення. Слідча і судова практика свідчить про те, що даний період, зазвичай, не перевищує одного-двох місяців, а його тривалість залежить від кількісного і якісного складу групи, властивостей особистості злочинців, вибору способу і місця вчинення кримінального правопорушення.

Якщо незаконний перетин кордону здійснюється в офіційних пунктах пропуску через кордон даний вид кримінального правопорушення може відбуватися в будь-який час доби, частіше тоді, коли на кордоні спостерігається значне скупчення транспортних засобів і громадян, які перетинають кордон, оскільки час на їх перевірку співробітниками ДПС України істотно скорочується, зменшується і увага таких працівників, що пов'язано з перевтомленням та іншими чинниками. При перетині поза пунктами пропуску через державний кордон найчастіше злочинці спеціально обирають для цієї мети важкодоступну для охорони ділянку, заздалегідь вивчають її на мапі або шляхом безпосереднього спостереження (рекогносцировки). Перехід здійснюється в ряді випадків у нічний час, в умовах поганої видимості. Найбільш небезпечним для таких кримінальних правопорушень, учинених поза пунктами пропуску, є нічний (з 00 до 5 год.) – 65 %, рідше вечірній (з 18 до 24 год.) – 11 % та ранній час (з 5 до 12 год.) – 16 %. Найменше таких кримінальних правопорушень у зазначений спосіб вчиняється в денний час (з 12 до 18 год.) – 8 %. За порою року такі кримінально-протиправні дії вчиняються влітку – 36 %, взимку – 14 %, а навесні і восени приблизно однаково – 32 % та 28.

Встановлено, загальні умови (обставини), які сприяють учиненню кримінальних правопорушень цієї категорії, серед яких:

- значна протяжність державного кордону, а також недостатня кількість інженерно-технічних споруд та інших засобів протидії незаконному перетинанню кордону;
- недоліки в організації пропускового режиму;
- корупція та недосконалість законодавчої бази;

– недостатня діяльність з боку правоохоронних та інших органів з перевірки іноземних громадян на предмет незаконного перетину ними державного кордону України;

– не інформування співробітниками готелів, гуртожитків, приватними особами щодо проживання іноземних громадян, за наявності підозри, що вони перетнули кордон України незаконно.

Наступним елементом криміналістичної характеристики незаконного переправлення осіб через державний кордон України є *слідова картина*. Це поняття вперше використав М. В. Салтевський, який зазначив, що «слідова картина» у широкому її розумінні утворюється як наслідок вчинення злочину та є одним із елементів криміналістичної характеристики. Зазначене поняття дещо умовне, близьке до поняття «слідова обстановка» або «інформаційне середовище», що включає як матеріальні, так і ідеальні відображення [10].

Характеристика слідової картини при незаконному переправленні осіб через державний кордон України залежить від структури обстановки місця події і включає об'єкти:

а) стійкі – ділянка кордону з різноманітними інженерно-технічними спорудами (засобами охорони кордону, прикордонними знаками тощо);

б) змінні – опади, освітлення, хмарність тощо;

в) які мають між собою неповний або розірваний зв'язок – місцезнаходження слідів порушників, залишені ними предмети та ін.

Аналіз практики розслідування кримінальних проваджень цієї категорії дозволяє констатувати, що найбільш типові сліди виявляються у місцях накопичення нелегальних мігрантів (конспіративні квартири), а також у місцях безпосередньої переправки через лінію кордону. До них належать: сліди життєдіяльності у місцях накопичення, сліди транспортних засобів, на яких перевозились мігранти, сліди самих нелегалів під час перетину кордону тощо. Найбільш характерними слідами є сліди транспортних засобів – 44%, сліди людини – 71%, підроблення паспортних документів – 5%.

Якщо кримінальне правопорушення було вчинено з використанням підроблених або фальшивих документів, його слідами є відмітки про перетин кордону, що проставляються в них. Крім даних слідів відповідні відомості заносяться до митних декларацій, журналів обліку перетину державного кордону повітряними судами, потягами, водними транспортними

засобами. Залишають свої сліди й інші злочинні дії, пов'язані з незаконним переправленням осіб через державний кордон України – різного роду розкрадання, захоплення транспортних засобів, вимагання, контрабанда тощо. Окремі види слідів, які складають доказову базу у кримінальних провадженнях щодо незаконного переправлення осіб через державний кордон України, виявляються при проведенні огляду місця події (22,6 % випадків); огляду транспортних засобів, які було використано для незаконного переправлення (у 19,4 % випадків); огляду інших предметів, які використовувалися при незаконному переправленні (у 22,6% випадків).

Відштовхуючись від отриманих емпіричних даних, доцільно констатувати, що слідову картину при незаконному переправленні осіб через державний кордон України та її особливості можна встановити в результаті огляду:

1) місця перетинання кордону;

2) місця затримання нелегальних мігрантів – порушників кордону;

3) транспортних засобів, які пособники використовували (намагалися використати) при незаконному переправленні осіб через кордон;

4) ділянки місцевості по маршруту руху нелегальних мігрантів;

5) предметів і пристроїв, які було використано для безпосереднього перетинання кордону;

6) предметів спорядження та екіпірування, особистих речей і документів.

Сліди, які залишаються на маршруті руху, можуть містити інформацію щодо особи переправника, його намірів, кількості нелегальних мігрантів, напрямку руху, часу порушення кордону, особливостей поведінки порушників, використаних засобів та іншої важливої криміналістичної інформації [6, с. 12].

Наприклад, порушення кордону в лісистій місцевості свідчить про значну кількість мігрантів в групі, а також про можливу наявність в групі жінок і дітей.

Перетинання лінії кордону в гірській місцевості або на водних ділянках свідчить про сміливість, навіть відчайдушність незаконних мігрантів, а також, можливо, про наявність відповідного спорядження або допомоги пособників, переправників з числа місцевого населення.

На сухопутних ділянках кордону (особливо західному) нелегальні мігранти неминуче особисто або за допомогою спеціальних засобів взаємодіють з об'єктами, які призначені для забезпечення охорони державного кордону. До

таких об'єктів відноситься контрольно-слідова смуга – спеціально зорана або з штучно насипаним ґрунтом, яка відображає сліди порушників кордону [3, с. 86; 4].

У зв'язку з тим, що злочинці нерідко застосовують інструменти (предмети заводського або кустарного виготовлення, призначені для використання як ручне знаряддя праці у соціальній діяльності), різного роду пристосування, транспорт і багато інших технічних засобів, виникає велика вірогідність виявлення слідів їхнього застосування. У таких ситуаціях існує також вірогідність знайти сліди самих злочинців (сліди пальців рук, ніг, взуття тощо) [5, с. 67]. Власне через це, особливу увагу під час розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України, учиненого поза пунктами пропуску, слід звернути на одорологічні сліди. Вони можуть залишатися на предметах, речах, які перебували у тривалому контакті з особою злочинця (наприклад, одяг, особисті речі, взуття, головний убір тощо) або у тимчасовому (інструменти, знаряддя подолання перешкод при перетині кордону, сумки тощо), частинки волосся, кров, сеча та інші виділення людини. За допомогою аналізу вказаних носіїв слідової інформації можна встановити: насамперед осіб, які незаконно перетнули державний кордон, рідше – пособників та організаторів; тотожність запаху, приналежність особі відібраних з різних місць злочину, предметів, виявлених на місці події та в інших місцях; походження запаху від конкретних осіб при комплексному дослідженні речових доказів (наприклад, при дослідженні волосся, предметів одягу, взуття, поту, крові).

Хитрощі, застосовані при подоланні контрольно-слідової смуги або інших інженерних споруд, свідчать про умисність дій переправників (організаторів). Наприклад, на контрольно-слідовій смугі залишаються інсценовані сліди, що їх застосовують переправники або нелегальні мігранти, які виявляються, зокрема, при русі спиною вперед, «слід в слід», у спеціальному взутті, що імітує сліди домашніх або диких тварин тощо. Крім цього, нерідко з метою мінімізації пошкоджень контрольно-слідової смуги злочинцями застосовуються поролонові коврики, які розподіляють вагу тіла нелегального мігранта.

Необхідно звернути увагу щодо можливостей отримання інформації з «цифрових слідів». Використання комп'ютерних технологій відкриває нові можливості для оперативної діяльності та в результаті для виявлення, роз-

слідування і розкриття кримінальних правопорушень. Наприклад, електронна пошта або сторінка в соціальній мережі може розповісти про коло знайомств і виявити потенційних спільників організаторів незаконного переправлення осіб через державний кордон України. Це повинно враховуватися слідчими та оперативними працівниками при збиранні доказів одночасно з пошуком традиційних слідів [2, с. 67].

Крім цього, «цифрові сліди» незаконного переправлення осіб через державний кордон України, зберігаються на стаціонарних камерах відео-нагляду та на серверах операторів мобільного зв'язку (ідентифікатор сім-картки (IMSI), міжнародний ідентифікатор кінцевого обладнання (IMEI), типи з'єднання (вхідні та вихідні дзвінки), SMS – короткі текстові повідомлення тощо; дата, час та тривалість з'єднань), які, зокрема, свідчать про перебування осіб у конкретному місці у визначеному часі.

Таким чином, криміналістичну класифікацію слідів незаконного переправлення осіб через державний кордон України можна визначити так:

1) за змістом – сліди приготування до кримінального правопорушення, його вчинення, приховання і використання результатів переправлення;

2) місцем вияву – сліди, які виявляються на місці кримінального правопорушення (події), зокрема при незаконному переправленні осіб через державний кордон, маршруті руху, в місці їх затримання та в інших місцях;

3) зв'язком з подією кримінального правопорушення – сліди, які безпосередньо вказують на незаконне переправлення осіб через державний кордон, і ознаки, які свідчать про підготовку до незаконного переправлення, або про те, що незаконне переправлення вже відбулося, або ознаки маскування незаконного переправлення (наприклад, документи, що посвідчують особу; документи про перетин державного кордону; документи, що легалізували перебування осіб на території України; документи, що свідчать про переміщення на території України; сліди життєдіяльності незаконних мігрантів, сліди на місці перетину державного кордону, тайники для їх перевезення; технічні засоби, в яких може міститися інформація про організаторів незаконного переправлення осіб через державний кордон (ноутбуки, телефони, планшетні комп'ютери та ін.), речові носії інформації (записні книжки, блокноти);

4) відношенням до процесу відображення: сліди, які є закономірними і випадковими

в побути, матеріалах інших кримінальних правопорушень (торгівлі людьми, контрабанді та ін.);

5) щодо особи злочинця – сліди, які стосуються організаторів незаконного переправлення осіб через державний кордон України і його спільників, зокрема, документи, в яких є відомості про функціонування злочинної групи: документація юридичних осіб, які використовуються для прикриття злочинної діяльності; документи про звернення до державних структур про порядок і правила регулювання міграційних процесів; записи про прихід / витрату грошових коштів та ін.; технічні засоби, в яких може міститися інформація про діяльність злочинної групи, спільників і пособників, способи зв'язку з ними (персональні комп'ютери, ноутбуки, телефони, планшетні комп'ютери та ін.), електронна пошта членів організованої групи, речові носії інформації (записні книжки, блокноти тощо).

Доповнюють слідову картину показання, тобто ідеальні сліди, які недоступні для безпосереднього сприйняття слідчим, а тому можуть бути відтворені у ході проведення СРД вербального характеру (допит) [10, с. 124]. Іншими словами – це сліди відображення, які залишилися в пам'яті людини (свідка, підозрюваного тощо), як результат сприйняття, запам'ятовування та відтворення конкретної інформації, пов'язаної з кримінальним правопорушенням [1, с. 76].

З матеріалів кримінальних проваджень встановлено, що типовими носіями ідеальних слідів є співробітники ДПС України (100%) та інші особи, які випадково стали свідками злочинної діяльності. Однак, на відміну від інших кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації, у більшості випадків прямі свідки (очевидці) незаконного переправлення осіб через державний кордон України відсутні, що і пояснює специфіку досліджуваного антисуспільного діяння.

За результатами проведеного опитування практичних працівників та аналізу спеціальної літератури, можна зробити висновок, що у цій категорії кримінальних проваджень, пошук слідів доцільно проводити насамперед на місці вчинення кримінального правопорушення. Надалі, процесуальні дії під час проведення тактичної операції із затримання підозрюваного повинні бути проведені сплановано, комплексно, одночасно, з урахуванням фактору раптовості.

**Висновки.** У кримінальному провадженні встановленню підлягає весь часовий період, починаючи від організації незаконного пере-

правлення осіб через державний кордон, підготовки до цієї діяльності, закінчуючи безпосереднім перетином державного кордону нелегальними мігрантами, що змушує злочинця вичікувати (56 %), підбирати (33,5%), або створювати (8 %) обстановку, яка найбільш сприятлива для незаконного переправлення.

Просторова характеристика свідчить, що у 40 % випадків незаконне переправлення здійснювалось у пунктах пропуску, зокрема, у автомобільних (29 %), а також в обхід установлених пунктів пропуску на сухопутних та річкових ділянках (57 %), влітку – 36 %, взимку – 14 %, навесні 32 % і восени (28 %) в умовах недостатньої видимості у вечірній (з 18 до 24 год.) – 11 %, нічний (з 00 до 5 год.) – 65 % та ранній (з 5 до 12 год.) час – 16 %.

Констатовано, що найбільш типовими слідами вчинення незаконного переправлення осіб через державний кордон України є сліди транспортних засобів (44%), людини (71%), підроблення документів (5%), що виявляються у місцях накопичення нелегальних мігрантів (конспіративні квартири), безпосередньої переправки через лінію кордону та місцях затримання й проживання підозрюваних осіб.

Визначено, що типовими носіями ідеальних слідів є співробітники ДПС України, міграційної служби, Служби безпеки України, які виявили та припинили кримінальне правопорушення, особи, з якими підозрюваного пов'язують особистісні відносини, працівники транспорту закордонного сполучення (100%), а також особи, які випадково стали свідками злочинної діяльності, проте, на відміну від інших кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації, у більшості випадків прямі свідки (очевидці) незаконного переправлення осіб через державний кордон України відсутні, що і пояснює специфіку досліджуваного антисуспільного діяння.

#### Список використаної літератури:

1. Криміналістика: підручник: у 2 т. Т. 2. / В. Ю. Шепітько, В. А. Журавель, В. О. Конової та ін.; за ред. В. Ю. Шепітька. Харків: Право, 2019. 328 с.
2. Бегалов Є. П. Розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України: дис. ...докт. філософ. 081. Київ. 2020. 280 с.
3. Капітанчук Л. Ю. Особливості розслідування нелегальної міграції: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2011. 250 с.



4. Капітанчук, Л. Ю. Окремі питання розслідування порушень державного кордону України за участю нелегальних мігрантів. *Часопис Хмельницького університету управління та права «Університетські наукові записки»*. Хмельницький, 2009. № 1. С. 306–312.
5. Криміналістика: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / К. О. Чаплинський, О. В. Лускатов, І. В. Пиріг, В. М. Плетенець, Ю. А. Чаплинська. 2-е вид, перероб. і доп. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Ліра ЛТД, 2017. 480 с.
6. Онисько О. І. Види слідів та їх використання при розслідуванні незаконного перетинання державного кордону (за матеріалами дізнання органів ПБУ) : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2003. 21 с.
7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану: Закон України від 03 берез. 2022 р. № 2113-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2113-20/print>
8. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство: Закон України від 03 берез. 2022 р. № 2117-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20/print>
9. Розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України: метод. рек. / Чернявський С. С., Вознюк А. А., Брисковська О. М. та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 64 с.
10. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному вигляді): підручник. Київ: Кондор, 2005. 588 с.

#### **Gorin M. S. Characteristics of the situation and typical traces of illegal smuggling of persons across the state border of Ukraine**

*The relevance of the article lies in the fact that the illegal transportation of persons across the state border of Ukraine (entry and exit) remains one of the most profitable types of criminal activity, which with the beginning of a full-scale military invasion, socio-economic changes in society and the orientation of the state's policy on development and expansion diplomatic relations with other countries, received a new impetus in criminal and illegal "progress". The article singles out the circumstances that contribute to the commission of such criminal illegal actions: the considerable length of the state border, as well as the insufficient number of engineering and technical facilities and other means of countering illegal border crossing; deficiencies in the organization of access regime; corruption and imperfection of the legislative framework; insufficient activity on the part of law enforcement and other bodies to check foreign citizens for illegal crossing of the state border of Ukraine; failure to inform employees of hotels, hostels, and citizens about the residence of foreigners, if there is a suspicion that they have crossed the border of Ukraine illegally. It was established that the most typical traces of the illegal transportation of persons across the state border of Ukraine in the conditions of martial law are: forgery of documents (military medical and military accounting documents); traces of vehicles and people. Attention is drawn to the importance of detecting, extracting and researching digital traces (electronic sources) that can be obtained from stationary video surveillance cameras located at all checkpoints (as well as along the state border line) and on the servers of mobile operators (identifier SIM cards (IMSI), International Terminal Equipment Identifier (IMEI), connection types (incoming and outgoing calls), SMS – short text messages, etc.; date, time and duration of connections), which indicate the presence of persons in a specific place and time. It was determined that the typical carriers of ideal traces are employees of the State Border Service of Ukraine, the Migration Service, the Security Service of Ukraine, who discovered and stopped a criminal offense, persons with whom the suspect has a personal relationship, employees of foreign transport, as well as persons who accidentally became witnesses of criminal activity, although there are no direct witnesses (eyewitnesses) of such a criminal offense, which explains the specificity of the investigated anti-social act.*

**Key words:** forensic characteristics, situation, conditions, traces, situation, investigation.

С. М. Шевчук

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ ДИСПОЗИТИВНОСТІ ТА ЗМАГАЛЬНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

*Під нормативно-правовим закріпленням принципів диспозитивності та змагальності в адміністративному судочинстві запропоновано розуміти пряме чи опосередковане відображення ідеї вільного розпорядження сторонами адміністративної справи своїми процесуальними правами та обов'язками, у тому числі – їхньої рівності в аспекті відстоювання своїх позицій в процесі доказування з можливістю виключного обґрунтованого втручання суду до механізмів їхньої реалізації. Уточнено, що загалом нормативно-правове закріплення є необхідним та ключовим аспектом утвердження дієвості зазначених принципів, адже це забезпечує їхню обов'язковість, спричинення правових наслідків за відступ від закріплених ними правил. Й загалом це сприяє юридичній визначеності у публічно-правовій сфері, її зрозумілості та прогнозованості у розвитку.*

*Джерела відображення досліджуваних принципів розподілено на дві великі групи – міжнародні та вітчизняні – кожна з яких має свої класові розподіли. Визначено, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року є основоположним європейським джерелом, що визначає сутність принципів диспозитивності та змагальності в адміністративному судочинстві через призму права на справедливий судовий розгляд. На виконання її положень прийнято низку інших важливих документів, серед яких особливе значення мають прийняті Консультативною радою європейських судів. Своєю чергою, вітчизняні джерела нормативно-правової фіксації принципів диспозитивності та змагальності в адміністративному судочинстві України репрезентуються наявністю конституційного, рамкового, галузевого та судово-доктринального їхнього закріплення.*

*Узагальнено, що досліджувані принципи базуються на різних нормативно-правових джерелах, однак їхня сутність повною мірою відповідає сьогочасним викликам демократичної, соціальної, правової держави. У контексті співвідношення між європейськими обов'язковими та рекомендаційними актами з вітчизняними положеннями, що висвітлюють зміст та сутність досліджуваних принципів наголошується про те, що попри їхню узгодженість ключовим є питання їхньої дієвості у практичному прояві.*

**Ключові слова:** адміністративні суди, європейські стандарти, закріплення принципів, нормативні джерела, принцип диспозитивності, принцип змагальності, принципи адміністративного судочинства.

**Постановка проблеми.** Як відомо, існування адміністративної юстиції насамперед обумовлено необхідністю контролю за діями публічних інститутів влади через вирішення публічно-правових спорів [1]. Зокрема незалежні адміністративні суди відіграють особливу роль у формуванні демократичної, соціальної, правової держави, що керується конституційними принципами й захищає права та свободи людини і громадянина. Адміністративне судочинство базується в основному на справах «особи проти держави», воно має не каральну, а насамперед правозахисну спрямованість [2, с. 82]. З огляду

на це, на нашу думку, безапеляційним буде твердження, що питання принципів забезпечення його функціональності має визначальне значення при оцінці ефективності діяльності адміністративних судів, адже їхня чіткість, достатність та практична реалізованість є основоположними чинниками належного захисту прав, свобод та інтересів осіб від проявів свавілля з боку суб'єктів владних повноважень.

Виокремлюючи значення принципів диспозитивності та змагальності з-поміж інших ключових його фундаментальних основ, слід вказати, що у єдності свого реалізаційного аспекту

вони створюють усі передумови задля урівноваження автономії сторін публічно-правового спору, переданого на розгляд адміністративному суду, з його контрольною функцією щодо розпорядження ними їхніми процесуальними правами і обов'язками, що зрештою забезпечує основне призначення справедливого розгляду адміністративної справи.

У цьому контексті вбачається за доцільне здійснити огляд нормативно-правового закріплення зазначених принципів з урахуванням останніх тенденцій розвитку правової доктрини.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблематика належної функціональності судової влади загалом, у тому числі адміністративного судочинства як невід'ємної її складової є досить поширеним предметом для здійснення дослідницьких пошуків. Розглядаючи загальнотеоретичні та окремі практико-реалізаційні її аспекти більшість вчених так чи інакше зачіпає сферу засадничих елементів здійснення адміністративного судочинства і не рідко – ототожнюючи їхній зміст правилами поведінки суб'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин, що загалом не є помилковим, однак звужує їхній зміст. З усім тим, попри те, що такі вчені як, наприклад, Я. Берназюк, Л. Куса, Ф. Сербан, Г. Тимченко заклали фундамент для розвитку наукової полеміки щодо нормативно-правового закріплення принципів диспозитивності та змагальності в адміністративному судочинстві України, окремі визначальні її аспекти є недостатньо опрацьованими. Зокрема йдеться про те, що мало вивченим є питання репрезентації змісту зазначених принципів з позиції міжнародних джерел їхньої фіксації, а також співвідношення їхнього змісту з сучасним формулюванням вітчизняного адміністративно-процесуального законодавства.

Зазначеними положеннями можна обумовити актуальність розгляду піднятих у цьому дослідженні питань.

**Виклад основного матеріалу.** Перш за все, необхідно вказати, що у сучасній процесуальній літературі досить часто здійснюється ототожнення понять «засада» та «принцип». Зрозуміло, що чітку межу між розглядуваними поняттями виявити дуже складно, адже наявність великого ступеня спільності не дозволяє розмежувати ці поняття і поставити їх у різні смислові ряди. Однак кожний термін має бути гранично простим і зрозумілим [3, с. 307]. Тому Г. Тимченко пропонує під принципами судочинства вбачати найзагальніші, основні, базисні

і фундаментальні положення, котрі стали результатом розвитку сфери розгляду і вирішення правових спорів і зумовлені об'єктивною дійсністю, забезпечені можливістю їх примусової реалізації, стабільні і закріплені в процесуальному законодавстві у вигляді норм-принципів або виводяться із окремих його норм, реалізуються на одній чи кількох стадіях процесу, впливають на індивідуалізацію процесуальної діяльності і покликані визначити і встановити необхідний статус учасників процесу, належні їм процесуальні права, положення суду як органу, чия діяльність спрямована на досягнення своєчасного, неупередженого розгляду судових справ [3, с. 315]. Дещо спрощуючи зміст запропонованого вченим визначення принципів судочинства, вважаємо, що такими є загальнообов'язкові вимоги до його функціональності, що мають вияв у законодавчих нормах-принципах або є логічними з їхніх положень, сукупно відображаючи основу ідею існування його як правового явища.

Отже, можемо визначити, що під нормативно-правовим закріпленням принципів диспозитивності та змагальності в адміністративному судочинстві слід розуміти пряме чи опосередковане відображення ідеї вільного розпорядження сторонами адміністративної справи своїми процесуальними правами та обов'язками, у тому числі – їхньої рівності в аспекті відстоювання своїх позицій в процесі доказування з можливістю виключного обґрунтованого втручання суду до механізмів їхньої реалізації.

Уточнимо, що загалом нормативно-правове закріплення є необхідним та ключовим аспектом утвердження дієвості зазначених принципів, адже це забезпечує їхню обов'язковість, спричинення правових наслідків за відступ від закріплених ними правил. Й загалом це сприяє юридичній визначеності у публічно-правовій сфері, її зрозумілості та прогнозованості у розвитку.

На нашу думку, джерела відображення досліджуваних принципів розподіляються на дві великі групи – міжнародні та вітчизняні – кожна з яких має свої класові розподіли.

Ведучи мову про міжнародні джерела слід мати на увазі систему міжнародно-правових стандартів у сфері правосуддя та здійснення адміністративного судочинства – зокрема. Причому більшою мірою саме європейських, впровадження яких є індикаторами відповідності передовим практикам ЄС, що об'єктивують відповідні цінності й правила як єдині засади спільного співіснування народів й націй у «без кордонному»

вимірі [4, с. 67]. Такі стандарти прийнято розподіляти на базові загальноновизнані міжнародні стандарти та спеціальні. До першої групи слід віднести: Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року, Загальну декларацію прав людини 1948 року, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року тощо. Другу групу спеціальних галузевих стандартів становлять Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН №№ 40/32, 40/146 від 29 листопада та 13 грудня 1985 року, Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 року, схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН № 2006/23 від 27 липня 2006 року, рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам, Висновки Консультативної ради європейських судів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи. Наведені міжнародні стандарти мають для України як обов'язковий, так і необов'язковий (рекомендаційний) характер [5].

Зокрема як принцип диспозитивності, так і змагальності прийнято розглядати як основоположні компоненти концепції «справедливого судового розгляду» у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6, с. 15]. Причому через сутність цивільного судочинства.

Слід зазначити, що загалом Рекомендація № (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя визначила дев'ять «принципів цивільного судочинства, розроблених для вдосконалення функціонування цивільної юстиції». Вони визначають основні елементи повноважень щодо ведення судової справи, які, як вважає Консультативна рада європейських судів, повинні мати й здійснювати судді від початку до кінця всіх цивільних (у тому числі адміністративних) судових проваджень для забезпечення відповідності статті 6 Конвенції. Тому Консультативна рада європейських судів узагальнює ці принципи та надає до них детальні коментарі [7].

На нашу думку, в досліджуваному контексті особливий інтерес становлять такі їхні положення: 1) суд задля своєї ефективності має забезпечити реалізацію принципів диспозитивності та змагальності у межах двох етапів – підготовчого та безпосереднього розгляду справи по суті – на кожному з яких допускається реалізація контрольних функцій адміністратив-

ного суду щодо процесуальних дій сторін спору (можливість включати позбавлення права на процесуальну дію, відшкодування завданих збитків чи витрат, накладення штрафу і відмову від розгляду справи [8]) (із сутності першого принципу); 2) суд повинен протидіяти будь-яким проявам зловживання процесуальними правами сторін, у тому числі шляхом можливості здійснення судочинства у спрощеному порядку (із сутності другого принципу); 3) суд на постійній основі має слідкувати за перебігом ведення «процесуальної гри сторін», забезпечуючи при цьому рівне ставлення до них та не будучи осторонь її здійснення шляхом: реалізації права вимоги від сторін необхідних роз'яснень, їхньої особистої явки, обмеження кількості свідків тощо (із сутності третього принципу); 4) усі дії суду обмежуються предметом спору (із сутності третього принципу); 5) сам судовий процес, у якому реалізуються принципи диспозитивності та змагальності можуть бути як письмовими, так і усними або в обидва ці способи (із сутності четвертого принципу); 6) усі необхідні докази, обґрунтування, пояснення, заперечення тощо мають бути подані до суду на ранньому етапі провадження (із сутності п'ятого принципу); 7) як правило, суд апеляційної інстанції обмежений результатами реалізації принципів диспозитивності та змагальності сторін у межах першої інстанції (із сутності п'ятого принципу); 8) як відповідний етап у реалізації принципів диспозитивності та змагальності сторін, завершення розгляду справи об'єктивується стислим (однак таким, що повністю вирішує усі спірні питання) судовим рішенням (із сутності шостого принципу); 9) в адміністративних справах, де відсутня необхідність ведення активної «процесуальної гри сторін» можливим є застосування спрощених методів їхнього судового розгляду (із сутності восьмого принципу); 10) для реалізації принципів диспозитивності та змагальності сторін адміністративний суд має бути забезпечений усіма необхідними умовами, у тому числі технічними (із сутності дев'ятого принципу).

Консультативна рада європейських судів уточнює, що, як приклад, у деяких країнах норми або культура, які регулюють судовий процес, дозволяють сторонам коригувати й доповнювати справи та докази майже без обмежень (навіть на рівні апеляції). Ця практика є неприпустимою, адже: сторони мають право на «справедливий ... розгляд упродовж розумного строку» для своїх вимог або захисту, але

не безмежні можливістю представляти додаткові й неоднакові справи (тим більше не діяти в такий спосіб під час апеляційного розгляду в другій інстанції). Суди повинні контролювати судове провадження в інтересах як учасників відповідного судового процесу, так і учасників інших процесів [7].

Можемо також додати, що загальне обґрунтування всіх принципів є таким: судові процеси загрожують стати складними і тривалими до такої міри, коли вже буде неможливо дотримуватися вимог пункту 1 статті 6 Конвенції ані в якійсь певній справі (справах), ані в будь-якій справі взагалі, швидкий та ефективний розгляд яких залежить опосередковано від часу та ресурсів, витрачених на попередню справу (справи) [7].

Своєю чергою, вітчизняні джерела нормативно-правової фіксації принципів диспозитивності та змагальності в адміністративному судочинстві України репрезентуються наявністю конституційного, рамкового, галузевого та судово-доктринального їхнього закріплення. Йдеться насамперед про те, що їхній зміст та сутність знаходять свій вияв у межах норм Конституції України (найважливіше джерел принципів судочинства), Закону України «Про судову систему і статус суддів» (деталізує конституційні приписи щодо правил та процедур, які регулюють здійснення судочинства), Кодексу адміністративного судочинства України (безпосередньо висвітлює перелік, зміст та сутність досліджуваних принципів в контексті адміністративного судочинства), рішеннях Конституційного суду України (роз'яснює ключові та базові ідеї судочинства загалом та належні механізми його здійснення), а також інших судових установ її судовою системою (зокрема у рішеннях адміністративних судів репрезентується механізм реалізованого їхнього практичного прояву, а Верховний суд України – доповнює судову доктрину адміністративного судочинства чіткими правилами застосування законодавчих приписів. Спеціалізовано ця проблематика має вияв у інших наших наукових працях, однак необхідно вказати, що тільки у сукупному вияві змісту закріплених ними положень можна вести мову про оцінку ефективності судового захисту прав, свобод та інтересів осіб у формі адміністративного судочинства в Україні.

**Висновки.** Таким чином, нами розкрито два основних різновиди джерел нормативно-правової фіксації принципів диспозитивності та змагальності в адміністративному судочин-

стві України з умисною акцентуацією на міжнародному аспекті з огляду на його недостатню наукову вивченість. Як узагальнення, можна стверджувати, що досліджувані принципи базуються на різних нормативно-правових джерелах, однак їхня сутність повною мірою відповідає сьогочасним викликам демократичної, соціальної, правової держави. У контексті співвідношення між європейськими обов'язковими та рекомендаційними актами з вітчизняними положеннями, що висвітлюють зміст та сутність досліджуваних принципів можемо вказати, що попри їхню узгодженість ключовим є питання їхньої дієвості у практичному прояві.

### Список використаної літератури:

1. Аналітичні матеріали щодо стану здійснення адміністративного судочинства у 2005-2013 роках. Управління вивчення судової практики та судової статистики. *Офіційний сайт ВАСУ* URL: [http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization\\_court\\_practice.html](http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html)
2. Сербан Ф. Кореляція принципу офіційності і принципів змагальності та диспозитивності в адміністративному судочинстві. *Юридична наука*, 2015. № 7. С 74–82.
3. Тимченко Г. Принципи судочинства України: методологія дослідження. *Правова держава: Щорічник наукових праць*, 2010. Вип. 21. С. 306–317.
4. Даниленко А. Принципи національного врядування для країн-кандидатів та потенційних кандидатів на членство у Європейському Союзі (на прикладі України). *Прикарпатський юридичний вісник*, 2019. № 1. Т. 2. С. 63–67.
5. Куса Л. Міжнародні стандарти справедливого правосуддя та їх імплементація в українське законодавство. *ЮРИСТ&ЗАКОН*, 2021. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA014837](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA014837)
6. Берназюк Я. Принцип змагальності судового процесу як складова права на справедливий судовий розгляд. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*, 2019. № 3(87). С. 14–25.
7. Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів. *Офіційний сайт Судової влади України*. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/visn6\\_2004.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/visn6_2004.pdf)
8. Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування

правосуддя Ухвалено Комітетом Міністрів  
Ради Європи на 367 засіданні заступників  
міністрів 28 лютого 1984 року (неофіційний

переклад). *Офіційний сайт Судової влади  
України.* URL: [https://supreme.court.gov.ua/  
userfiles/R\\_84\\_5\\_1984\\_02\\_28.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_84_5_1984_02_28.pdf)

---

**Shevchuk S. M. Normative and legal consolidation of the principles of dispositivity and competition in the administrative justice of Ukraine**

*Under the normative-legal consolidation of the principles of dispositiveness and competition in administrative proceedings, it is proposed to understand the direct or indirect reflection of the idea of free disposal by the parties of an administrative case of their procedural rights and obligations, including their equality in the aspect of defending their positions in the process of proof with the possibility of an exclusive justified intervention of the court in the mechanisms of their implementation. It is clarified that in general, normative and legal consolidation is a necessary and key aspect of confirming the effectiveness of the specified principles, because it ensures their bindingness, causing legal consequences for deviating from the rules established by them. And in general, this contributes to legal certainty in the public legal sphere, its comprehensibility and predictability in development.*

*The sources of reflection of the studied principles are divided into two large groups - international and domestic - each of which has its own class divisions. It was determined that the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 is a fundamental European source that defines the essence of the principles of discretion and competition in administrative proceedings through the prism of the right to a fair trial. A number of other important documents were adopted to implement its provisions, among which those adopted by the Advisory Council of European Courts are of particular importance. In turn, the domestic sources of normative-legal fixation of the principles of dispositiveness and adversariality in the administrative justice of Ukraine are represented by the presence of their constitutional, framework, sectoral and judicial-doctrinal consolidation.*

*It is summarized that the researched principles are based on various regulatory and legal sources, but their essence fully meets the contemporary challenges of a democratic, social, legal state. In the context of the relationship between the European mandatory and recommendatory acts with the domestic provisions highlighting the content and essence of the studied principles, it is emphasized that despite their consistency, the question of their effectiveness in practical manifestation is key.*

**Key words:** *administrative courts, European standards, consolidation of principles, normative sources, principle of dispositiveness, principle of competition, principles of administrative proceedings.*

УДК 342.9:342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.41>**Г. З. Цулаія**

здобувач

Закладу вищої освіти «Міжнародний університет бізнесу і права»

## ПРАВОВИЙ СТАТУТ ЕНЕРГЕТИЧНОГО ОМБУДСМЕНА В ЕНЕРГЕТИЧНІЙ ПОЛІТИЦІ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ ТА ОСОБЛИВОСТІ

*Дана стаття присвячена дослідженню природи інституту енергетичного омбудсмена як альтернативного способу вирішення спорів, що виникають між споживачами та постачальниками енергетичних послуг. З'ясовано, що євроінтеграційний курс України сприяє лібералізації енергетичних ринків, а також підвищує вимоги та посилює відповідальність надавачів енергетичних послуг та виробників енергії, що призводить до підвищення ролі та значення прав споживачів. Визначено, що інститут енергетичного омбудсмена є однією з нових форм взаємодії між споживачами та постачальниками енергетичних послуг, тому його дослідження є необхідним в межах адміністративно-правової науки.*

*Проаналізовано загальні ознаки омбудсмена як суб'єкта правових відносин, з'ясовано його значення для захисту прав громадян. З'ясовано, що омбудсмен може виконувати загальні функції по захисту усього масиву прав та свобод громадян, а також бути спеціалізованою посадою або організацією, що захищає права в окремій сфері суспільних відносин. Досліджено положення європейського нормативного забезпечення, що регулює питання діяльності омбудсменів.*

*Проаналізовано положення чинного законодавства України та з'ясовано, що посада енергетичного омбудсмена допускається та частково закріплюється, але механізм звернення до нього та порядок вирішення спорів відсутній. Особливо досліджено досвід окремих зарубіжних країн та моделі запровадження інституту енергетичного омбудсмена.*

*Зроблено висновки про те, що альтернативні процедури вирішення спорів у сфері енергетики є перспективним напрямом розвитку. Підкреслено необхідність законодавчого закріплення незалежної посади енергетичного омбудсмена для покращення механізму захисту прав споживачів та для виявлення колізій та недоліків чинного нормативно-правового регулювання енергетичних відносин з метою вчасного реагування на них та прийняття відповідних правомірних рішень.*

**Ключові слова:** енергетика, захист прав споживачів, енергетична сфера, енергетичний омбудсмен, вирішення спорів у сфері енергетики.

**Вступ.** Відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Сторони), яку ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16 вересня 2014 року, спільні зусилля Сторін повинні бути спрямовані на посилення співробітництва у сфері енергетики, з урахуванням зобов'язань Сторін стосовно виконання Договору про заснування Енергетичного Співтовариства, а також на посилення енергетичної безпеки, сприянню розвитку належної інфраструктури та посиленню ринкової інтеграції та регуляторної адаптації до ключових елементів *acquis* ЄС, сприянню енергетичній ефектив-

ності та використанню поновлюваних джерел енергії, а також намаганням досягти високого рівня ядерної безпеки [1].

Трансформація енергетичної сфери України знаходиться на піку свого прояву. Обраний євроінтеграційний політичний курс нашої держави сприяє всебічній лібералізації енергетичних ринків, посиленню відповідальності надавачів енергетичних послуг та виробників енергії, підвищенню ролі та значення прав споживачів. Європейський досвід доводить, що поряд з державними інститутами-суб'єктами регулювання енергетичних відносин, можуть існувати і нові форми взаємодії споживачів з надавачами енергетичних послуг.

Однією із сучасних форм такої взаємодії є запровадження посади енергетичного омбуд-

смена, правовий статус, доцільність та роль якого не достатньо досліджені в межах адміністративно-правового регулювання енергетичної сфери.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Обрана у роботі проблематика частково розглядалася вченими у галузі конституційного, адміністративного та енергетичного права, а також висвітлювалась у роботах, присвячених захисту прав громадян. Питання визначення статусу енергетичного омбудсмена, його ролі у існуючому масиві суспільних відносин присвячували свої роботи такі учені, як Ю. Ващенко, І. Гончарук, С. Ф. Гулевська, Р. Коцюба, Л. О. Лазарєва, Ю. С. Палєєва, Р. Ханік-Посполітак та інші.

Динаміка енергетичних відносин та формування державної політики в енергетичній сфері сприяє пошукові нових теоретичних обґрунтувань необхідності змін у чинному нормативно-правовому регулюванні, тому, незважаючи на масив теоретичних та наукових напрацювань, статус енергетичного омбудсмена та питання перспективності впровадження його посади у правовий та енергетичний простір нашої держави залишається недостатньо дослідженим.

**Метою статті** є дослідження перспектив впровадження посади енергетичного омбудсмена у систему енергетичних відносин в Україні та нормативних основ та можливостей такого впровадження.

**Наукова новизна публікації** полягає у теоретичному висвітленні підходів до визначення статусу спеціального омбудсмена з дослідженням можливостей їх реалізації в правовій системі України, зокрема в енергетичній сфері.

**Методи дослідження.** Методологію дослідження складають сукупність методів наукового пізнання (аналізу, порівняльно-правовий, формально-догматичний, системно-структурний), застосування яких дозволило досягнути поставленої у роботі мети.

**Виклад основного матеріалу.** Правовий статус омбудсмена розглядається в межах дослідження природи та особливостей інституту омбудсмена.

Як зазначає Р. Ханік-Посполітак, термін «омбудсмен» означає «представник». Вперше цей інститут було запроваджено у Швеції в Конституції 1809 р., якою було закріплено позицію «Justlieombudsman» («омбудсмен юстиції»), що перекладається як «захисник громадянина» або «представник народу». Основним завданням омбудсмена був нагляд за державними органами. Автор зазначає, що концептуально

омбудсмен – це, як правило, посадова особа, яка зазвичай призначається урядом, який розслідує скарги (зазвичай подані приватними громадянами) на бізнес, фінансові установи чи урядові відомства, чи інші державні установи та намагається вирішити виниклі конфлікти чи проблеми посередництвом або даючи рекомендації [2, с. 113].

Варто погодитись з думкою, що необхідність в інституті омбудсмена виникає тоді, коли наявні інститути не здійснюють ефективного контролю у сфері державного управління і з'являється потреба у додаткових механізмах захисту прав і свобод громадян [3, с. 198].

Питання інституту омбудсмена виходить за межі національного регулювання, тож міжнародною та європейською спільнотою було розроблено акти рекомендаційного характеру стосовно визначення умов, підстав та форм впровадження у правову систему такої посади. Зокрема, Рекомендацією щодо інституції омбудсмена (85) 13 та Рекомендацією 1615 (2003) передбачено, що Урядам країн-членів Ради Європи варто розглянути питання про надання Омбудсмену повноважень, якщо це ще не так, приділяти особливу увагу, в межах його загальної компетенції, питанням прав людини, які знаходяться під його контролем, і, якщо це не суперечить національному законодавству, ініціювати розслідування та давати висновки коли йдеться про права людини, а також, що вкрай важливим є для енергетичної сфери, розглянути можливість призначення Омбудсмена на національному, регіональному чи місцевому рівні або для конкретних сфер державного управління [4]. Тобто, міжнародний підхід не виключає можливості введення інституту спеціального омбудсмена, який може існувати разом із омбудсменом, що виконує загальні функції по захисту прав громадян.

Варіативність інституту омбудсмена також визнається у межах Рекомендації (2019) 6 щодо розвитку інституту омбудсмена, в якій передбачено, що міжнародна організація визнає різноманітність інститутів омбудсмена, яка в свою чергу відображає різноманітність країн і регіонів, які вони обслуговують.

Також передбачається низка основних принципів-засад діяльності омбудсменів:

- самостійність;
- неупередженість, об'єктивність і справедливність;
- порядність і високий моральний авторитет;
- комплексний мандат;



- доступність;
- ефективність.

До того ж, держави-члени повинні забезпечити інститутам омбудсмена, такі повноваженнями:

1. вживати заходів за отриманими скаргами або за власною ініціативою, щоб захистити будь-яку особу чи групу осіб від поганого управління, порушення прав, несправедливості, зловживань, корупції чи будь-якої несправедливості, спричиненої постачальниками публічних послуг, державними чи приватними, зокрема шляхом надання сприятливі для власників прав несудові засоби сприяння вирішенню спорів між особами та постачальниками державних послуг, які можуть включати медіацію, якщо це доречно;

2. захищати та заохочувати права людини та основні свободи, верховенство права та демократичне врядування, у тому числі, у відповідних випадках, через пропозиції щодо зміни законодавства, судові процеси чи інші засоби;

3. давати рекомендації щодо запобігання або виправлення будь-якої поведінки і, якщо це доцільно, пропонувати адміністративні чи законодавчі реформи, спрямовані на покращення роботи постачальників державних послуг; у випадку, якщо останні не приймають або не виконують такі рекомендації, держави-члени повинні забезпечити, щоб інституції омбудсмена мали право, серед іншого, подавати звіт про таке невиконання до компетентного органу, зазвичай парламенту;

4. співпрацювати, у межах своїх повноважень, із місцевими, регіональними, національними та міжнародними зацікавленими сторонами та мережами, які працюють у суміжних або подібних сферах [5].

На думку Тодики Ю. М. та Марцеляк О. В., авторитет інституту омбудсмена пояснюється низкою факторів, серед яких: усвідомлення важливості існування гарантій охорони прав громадян, у тому числі інституційних, внаслідок чого виникають нові механізми забезпечення прав громадян; розширення повноважень сучасних держав, поява у них нових функцій, що зумовило зміни в характері і масштабах діяльності посадових осіб, збільшення кола питань, які мають самостійно вирішувати ці посадові особи, а тому зросла ймовірність порушення прав громадян без порушення закону; міжнародна громадськість через свої політико-правові інститути стала приділяти дедалі більше уваги правам людини, що спонукає кожну державу прагнути до міжнародних стандартів із прав людини, а інститут омбудсмена цьому

сприяє; даний правозахисний інститут характеризується демократичними рисами, такими як незалежність в системі державних органів, відсутність формалізованих процедур розгляду скарг та заяв, безоплатне надання громадянам допомоги, що значно підвищує ефективність правозахисної діяльності [6, с. 59].

Що стосується національної правової системи, то законодавцем не завершено процедуру прийняття Закону України «Про енергетичного омбудсмена» (проекту закону №7059 від 4 вересня 2017 року). Доводиться констатувати, що на жаль, у 2019 році проект було відкликано. Відповідно до пояснювальної записки до законопроекту, енергетичний омбудсмен – це одна з моделей позасудового вирішення споживчих спорів. Держави повинні забезпечити існування такого або подібного механізму відповідно до частини 9 статті 3 Директиви 2009/73/ЄС про загальні правила на внутрішньому ринку газу та частини 13 статті 3 Директиви 2009/72/ЄС про загальні правила на внутрішньому ринку електроенергії. На необхідність існування прозорих, простих та недорогих процедур розгляду споживчих скарг вказує також п. (f) Додатка 1 до Директиви 2009/73/ЄС та п. (f) Додатка 1 до Директиви 2009/72/ЄС [7].

Таким чином, тенденція та подальше запровадження даного інституту наблизитиме законодавства України до законодавства ЄС, що є однією з умов членства у Співтоваристві.

Відповідно до статті 1 вищевказаного проекту закону, енергетичний омбудсмен є посадовою особою, яка здійснює захист прав споживачів товарів, послуг у сферах енергетики та комунальних послуг щодо отримання цих товарів і послуг належної якості в достатній кількості за економічно обґрунтованими цінами, та правовий статус якої визначається цим Законом.

До повноважень енергетичного омбудсмена пропонувалось включити:

- 1) розгляд звернень споживачів (пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги);
- 2) забезпечення вирішення спорів із питань, що належать до його сфери його діяльності;
- 3) узагальнення практики застосування законодавства з питань, що належать до його сфери його діяльності;
- 4) аналіз та внесення пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правових актів, які спрямовані на регулювання цивільно-правових відносин між споживачами та суб'єктами господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг;

5) організація інформаційної діяльності у сфері своєї компетенції [7].

В межах Проєкту «Енергетична безпека» USAID підтримується пропозиція впровадження інституту енергетичного омбудсмена. Представники проєкту також наводять дві моделі, відповідно до яких досліджуваний інститут може бути впроваджено: відповідно до першої (реалізованої у США, Грузії та інших країнах), енергетичний омбудсмен займається адвокацією прав побутових споживачів та малого бізнесу на енергетичних ринках. Друга концепція (прикладом реалізації якого є деякі країни ЄС або Австралія) полягає в тому, що енергетичний омбудсмен є альтернативним судовим органом, арбітром, який вирішує спори, де споживач (побутовий споживач чи малий бізнес) є однією зі сторін. Україні ще належить визначити, яку з концепцій діяльності омбудсмена прийняти, а також вирішити низку пов'язаних питань [8].

Очевидно, що відповідно до законопроєкту № 7059 остаточно незрозумілим залишається вибір моделі. Проєкт передбачає функціонування Офісу енергетичного омбудсмена, який є державною установою, що здійснює захист прав та інтересів споживачів у сфері енергетики та комунальних послуг та неприбутковою організацією, що надає послуги споживачам на безоплатній основі. Тож, можна стверджувати, що енергетичний омбудсмен є альтернативним судовим органом або ж арбітром, хоча з іншого боку, враховуючи, наприклад, положення пункту 3 частини 3 статті 1 проєкту № 7059, яким передбачено віднесення до основних завдань енергетичного омбудсмена «представництво та захист прав та інтересів споживачів перед Регулятором, іншими органами державної влади та місцевого самоврядування», енергетичний омбудсмен може виступати і ролі посередника, що відповідає першій моделі, описаній USAID.

Потреба у впровадженні інституту енергетичного омбудсмена також викликана об'єктивно недостатнім рівнем захисту прав споживачів енергетичних послуг та переважаністю функцій захисту прав споживачів Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП або Регулятор).

За звітом, опублікованим НКРЕКП 3 березня 2023 року, за рік війни Регулятором було розглянуто 14383 звернення (без деталізації підстав) [9]. Відповідно до статті 3 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне

регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» від 22 вересня 2016 року № 1540-VIII, до основних завдань Регулятора віднесено, зокрема, і забезпечення захисту прав споживачів товарів, послуг у сферах енергетики та комунальних послуг щодо отримання цих товарів і послуг належної якості в достатній кількості за обґрунтованими цінами [10], проте, решта завдань стосуються розвитку ринків енергетики, забезпечення їх функціонування та реалізації цінової і тарифної політик. Так, можна припустити, що захист прав споживачів може слугувати загальною метою діяльності органу з урахуванням пріоритету прав людини і громадянина, але не безпосередньою ціллю та завданням.

Додатковим аргументом відсутності в переліку завдань Регулятора безпосереднього захисту прав споживачів у якості посередника або альтернативного судового органу слугує передбачення Прикінцевими та перехідними положеннями до закону № 1540-VIII, пунктом 5 яких визначено, що Кабінету Міністрів України необхідно до 1 липня 2017 року подати на розгляд Верховної Ради України проєкт Закону України про енергетичного омбудсмена (що фактично було зроблено, але не набуло подальшого розвитку).

Цікавим є також закріплення на рівні положень Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 року № 2019-VIII наступного положення: «Розгляд скарг побутових та малих непобутових споживачів на дії чи бездіяльність електропостачальників та операторів систем розподілу, вирішення спорів між ними здійснюються також енергетичним омбудсменом. Правовий статус, порядок та умови діяльності енергетичного омбудсмена визначаються законом» (пункт 5 статті 76) [11]. Разом з тим, не виключається можливість розгляду скарг на дії учасників ринку на рівні Регулятора, рішення якого в подальшому може бути оскаржено в судовому порядку. Таким чином, законодавець розмежував компетенцію енергетичного омбудсмена та НКРЕКП, зазначивши при цьому лише одну очевидну підставу – суб'єкт звернення.

Доречним буде також дослідити досвід деяких зарубіжних країн, де вже започатковано функціонування інституту енергетичного омбудсмена. Наприклад, в Австралії з ініціативи національної Ради міністрів було створено мережу енергетичних і водних омбудсменів – Australian and New Zealand Energy and Water Ombudsman Network – ANZEWO. Дана організація займається вирішенням спорів та скарг клієнтів на

постачальників енергетичних послуг Командою вирішення суперечок, в тому числі з можливістю перегляду скарг та рішень. Для цього в межах організації функціонує Команда управління, обізнаності та політики, яка контролює функції управління, якості, зв'язків із членами, комунікацію, охоплення інформованістю громади та політики шляхом координації процесів управління, а також шляхом проведення форумів для обговорення питань, що лежать в основі скарг.

Організація займається підвищенням обізнаності про її послуги та навчанням споживачів за допомогою стратегічної комунікаційної діяльності та широкомасштабної програми охоплення громади, стимулювання постійного вдосконалення процесу управління справами шляхом перегляду справ і виявлення тенденцій подання скарг і системних проблем, що виникають під час роботи з кейсами, наданням консультацій та аналітичної підтримки, проведенням досліджень, а також підготовкою публічних заяв і коментарів щодо нормативних змін і розвитку галузі [12].

Європейський досвід запровадження інституту енергетичного омбудсмена дозволяє стверджувати, що дана посада (або організація) є однією з передумов належного дотримання прав споживачів, що передбачено та гарантоване Директивою 2009/72/ЄС, що регулює загальні правила на внутрішньому ринку електричної енергії та передбачає впровадження «захисника громадських прав у сфері енергетики» [13]. Додатково можливість запровадження даного інституту передбачена і положеннями Директиви 2013/11/ЄС про альтернативне вирішення споживчих спорів [14] та Регламентом (ЄС) № 524/2013 про вирішення спорів онлайн [15].

Директива 2009/72/ЄС встановлює спільні правила для виробництва, передачі, розподілу та постачання електроенергії разом із положеннями про захист споживачів з метою покращення та інтеграції конкурентних ринків електроенергії в Співтоваристві, встановлює правила, що стосуються організації та функціонування сектору електроенергії, відкритого доступу до ринку, критеріїв і процедур, що застосовуються до тендерів, а також надання дозволів і функціонування систем, встановлює зобов'язання щодо надання універсальних послуг і права споживачів електроенергії та роз'яснює вимоги конкуренції.

У 2011 році в Європі була створена некомерційна Мережа національних енергетичних омбудсменів (National Energy Ombudsmen

Network, NEON), яка стала майданчиком для обміну досвідом у цій сфері. Сьогодні до NEON приєдналися енергетичні омбудсмени Бельгії та Франції, Служба омбудсмена Великобританії, Каталонський уповноважений з прав людини, італійський та чеський регулятори у сфері енергетики [16], що дає підстави стверджувати, що захист прав споживачів в енергетичній сфері за допомогою інституту енергетичного омбудсмена може здійснюватися як загальним омбудсменом, так і спеціалізованим на розгляді конкретних енергетичних спорів.

**Висновки.** Запровадження альтернативних процедур вирішення спорів у сфері енергетики є перспективним напрямом розвитку. Європейські цінності та орієнтири передбачають таку можливість та дозволяють національним урядам країн формувати власні процедури захисту прав споживачів. Україна знаходиться лише на етапі, коли даний інститут починає зароджуватись, як в ідейному, так і нормативному векторі. Вважаємо за необхідне прийняття Закону України «Про енергетичного омбудсмена», за умови, що даний спеціалізований омбудсмен буде незалежним від Регулятора суб'єктом. До того, впровадження досліджуваного інституту дозволить виявляти колізії та недоліки чинного нормативно-правового регулювання енергетичних відносин з метою вчасного реагування на них та прийняття відповідних правомірних рішень. В аспекті розвитку державної політики в енергетичній галузі посада або формування інституту енергетичного омбудсмена повинна також бути політично нейтральною.

#### Список використаної літератури:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#top](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#top)
2. Р. Ханік-Посполітак. Інститут омбудсмена як альтернативний спосіб вирішення спорів в Україні. С. 113-120. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/a20f686a-4068-4490-8471-fe2e12fa6514/content>
3. О. Марцеляк. Уповноважений ВРУ з прав людини: статус і функціонування. *Вісник Львівського університету*. Серія «Юридична». Вип. 36. Львів : ЛДУ, 2001. С. 190-199.
4. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (85) 13 про інститут омбудсмена. URL: <https://rm.coe.int/0900001680506bee>

5. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № CM/Res (2019) 6 про вдосконалення інституту омбудсмена. URL: <https://rm.coe.int/090000168098392f->
6. Ю. М. Тодика, О. В. Мацеляк. Інститут омбудсмена: світові модулі і досвід. *Вісник Академії правових наук України*. 1998. № 2(13). Харків : Право, 1998. С. 57-66.
7. Про енергетичного омбудсмена : проєкт Закону України від 04.09.2017 №7059. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62448](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62448)
8. USAID Проєкт енергетичної безпеки : веб-сайт. URL: <https://energysecurityua.org/ua/>
9. Робота Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (лютий 2022– лютий 2023). Офіційний сайт Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. URL: <https://www.nerc.gov.ua/storage/app/sites/1/uploaded-files/buletin-1.pdf>
10. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Закон України від 22.09.2016 № 1540-VIII. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2016, № 51, ст.833.
11. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2017, № 27-28, ст.312.
12. Energy and Water Ombudsman NWS : *web-site*. URL: <https://www.ewon.com.au/page/publications-and-submissions/annual-reports>
13. Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32009L0072>
14. Директива Європейського Парламенту і Ради 2013/11/ЄС від 21 травня 2013 року про альтернативне вирішення споживчих спорів і про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 та Директиви 2009/22/ЄС. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_041-13#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_041-13#Text)
15. Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013R0524&qid=1687769593777>
16. Хто буде захищати ваші права в суперечках з постачальниками енергопослуг? : *веб-сайт*. URL: <https://hmarochos.kiev.ua/2020/10/01/hto-bude-zahyshhaty-vashi-prava-v-superechkah-z-postachalnykamy-energoposlug/>

### **Tsulaiia H. Z. Legal status of the energy ombudsman in the energy policy of Ukraine: perspectives and features**

*This article is devoted to the study of the nature of the institution of the energy ombudsman as an alternative way of resolving disputes arising between consumers and providers of energy services. It was found that the European integration course of Ukraine contributes to the liberalization of energy markets, as well as increases the requirements and strengthens the responsibility of energy service providers and energy producers, which leads to an increase in the role and importance of consumer rights. It was determined that the institute of the energy ombudsman is one of the new forms of interaction between consumers and providers of energy services, therefore its research is necessary within the framework of administrative and legal science.*

*The general features of the ombudsman as a subject of legal relations are analyzed, its significance for the protection of citizens' rights is clarified. It was found that the ombudsman can perform general functions to protect the entire range of rights and freedoms of citizens, as well as be a specialized position or organization that protects rights in a separate sphere of social relations. The provisions of the European regulatory framework regulating the activities of ombudsmen have been studied.*

*The provisions of the current legislation of Ukraine were analyzed and it was found that the position of the energy ombudsman is allowed and partially established, but there is no mechanism for appealing to him and the procedure for resolving disputes. The experience of some foreign countries and the model of introducing the energy ombudsman institute were separately studied.*

*It was concluded that alternative dispute resolution procedures in the field of energy are a promising direction of development. The necessity of legislative consolidation of the independent position of the energy ombudsman to improve the mechanism of protection of consumer rights and to identify conflicts and shortcomings of the current normative and legal regulation of energy relations to respond to them in a timely manner and make appropriate legal decisions is emphasized.*

**Key words:** *energy, protection of consumer rights, energy sector, energy ombudsman, resolution of disputes in the energy sector.*

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.42>

## ПРАВО НА ОСВІТУ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

**Л. В. Заболотна**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного, міжнародного права  
та публічно-правових дисциплін  
Київського університету інтелектуальної власності та права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті досліджується позиція Європейського Суду з прав людини щодо дотримання і захисту права на освіту. У статті окремо досліджується питання щодо права дитини на освіту, права батьків на освіту дітей відповідно до власних релігійних та світоглядних переконань, право на академічну свободу студентів та викладачів. В наслідок аналізу, з'ясовано, що зміст права на освіту дитини передбачає уникнення з боку закладів освіти будь-якої дискримінації, при чому Європейським Судом вона умовно поділяється на «пряму» дискримінацію та «непрямую» («скриту» чи «зауважовану»). В статті виявлено, умови при яких, Європейський Суд з прав людини не вбачає порушеними права дитини на освіту. Виявлено, що повага до прав батьків на забезпечення освіти і навчання дитині у відповідності до своїх релігійних і світоглядних переконань підкреслюється як важлива позиція щодо додержання справедливості, гідності та спокою в родині. Зазначено позицію Європейського Суду про те, що освіта – це процес, в якому поєднані зусилля батьків та вчителів щодо передання своїх переконань, культури, моралі тощо учням та студентам, тоді як навчання – це процес передачі знань інтелектуального спрямування, за допомогою якого навчальний заклад досягає мети, заради якої він був створений. У статті зазначені нюанси, при наявності яких Європейський Суд не вбачає порушеними зазначені права батьків. Встановлено, що право на освіту в міжнародному Європейському вимірі включає академічну свободу, яка відноситься до системи додаткових прав і обов'язків, якими володіють не лише викладачі та науковці, а й студенти та учні старших класів. У статті наведені випадки порушень академічної свободи державами-учасницями, як одного з важливих аспектів свободи навчання. Наголошено, що право на освіту європейське співтовариство розуміє як невід'ємне, особисте право, в якому не може бути відмовлено.

**Ключові слова:** право на освіту, природні права, права дитини, права батьків, Європейський Суд.

**Постановка проблеми.** Право на освіту сучасне суспільство розуміє як одне з основних природних прав, вказуючи на необхідність його дотримання та захисті, визнаючи його першочерговим, на фундаменті якого будується розвиток інших прав людини (наприклад: культурні, соціальні, економічні права тощо). Важливість права людини на освіту в останні роки стає основним питанням у практиці Європейського Суду з прав людини (надалі – Суд), рішення якого обов'язковими до виконання. У кожному конкретному випадку, Суд тлумачить також і самі положення Конвенції, які повинні однаково застосовуватися державами-учасницями. Таке положення дозволяє національним судам посилаючись на рішення Суду у спорах, що були

постановлені стосовно інших держав. Певні складнощі виникають у цьому питанні виникають в зв'язку з тим, що Європейський Суд підтримує досить широке коло уявлень стосовно того, що є освітою (про що зазначено у справі «Кемпбелл и Косанс проти Сполученого Королівства») [1].

Наближаючись до європейської якості в освіті, наша держава, відповідно, повинна увібрати всі позитивні практики та мінімізувати помилки, які вже були оголошеними як «порушеннями Конвенції з прав людини» в інших країнах. Таким чином, наукова розвідка права на освіту в рішеннях Суду вбачається необхідною.

**Стан дослідження.** Науковцями приділено значної уваги у сфері права на освіту з огляду

на Європейські позитивні здобутки. Це праці таких науковців як П.М. Рабінович, О.С. Котуха, Т.С. Подорожна, О.Ф. Мельничук, Л.В. Ярмол, К.В. Громовенко, М.М. Мацькевич інші. Зазначимо, що дане дослідження основане лише на практиці рішень Суду що стосується права на освіту.

**Метою статті є** виявлення основних аспектів на які акцентує увагу Європейський Суд з прав людини при реалізації права особи на освіту.

**Виклад матеріалу.** Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод сьогодні оцінюється як одне з найбільших досягнень Ради Європи адже є фундаментом для всього комплексу міжнародно-правового регулювання в галузі прав і свобод людини [2]. Зауважимо, що освіта прямо передбачає розвиток людини. Відповідно до статті першої Декларації «Про право на розвиток» (1986) під загальним поняттям «розвиток» розуміється усеосяжний економічний, соціальний, культурний і політичний процес, спрямований на постійне підвищення добробуту усіх людей на основі їх активної, вільної і конструктивної участі в розвитку і в справедливому розподілі створюваних ними благ. Згідно пункту першого статті восьмої даного документу, держави повинні вживати на національному рівні усіх необхідних заходів для здійснення права людини на розвиток і забезпечити рівність можливостей для усіх в тому, що стосується доступу до основних ресурсів та освіти [3].

Право на освіту викладене у статті другій першого Протоколу зазначеної Конвенції, а саме: «нікому не може бути відмовлено в праві на освіту. Держава при виконанні будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань». Таким чином, право на освіту гарантує: неможливість відмови у праві на освіту; держава не може втручатись у здійснення людиною її права на освіту; гарантія прав батьків на повагу до релігійних та світоглядних переконань, коли йде мова про освіту їх дітей. Зауважимо, що попри це, право на освіту не визнається абсолютним, оскільки може підпадати під «очевидно дозволені обмеження» [4]. Тобто, такі обмеження повинні бути обґрунтованими з метою дотримання прав і інтересів людини (або соціуму) і передбачені у законодавстві. Так у справі Лейла Шахін проти Туреччини, Суд встановив, що втручання держави у право людини на носіння релігійної

одежі в університеті «мало відповідну правову основу», адже це суперечить турецькому законодавству (Конституції), яке ґрунтується на двох принципах відокремлення держави від церкви та принципі рівності прав [5].

Основним принципом права на освіту є заборона дискримінації що проголошено на рівні Директиви «Про расову рівність» [6], а також прямо впливає з положень Загальної декларації прав людини [7], Конвенції ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» [8], Міжнародної Конвенції «Про ліквідацію всіх форм расової дискримінації» [9] та Пактами ООН «Про громадянські і політичні права» [10] та «Про економічні, соціальні і культурні права» [11], Конвенцією «З подолання дискримінації в освіті» [12]. Відповідно до статті другої першого Протоколу Європейської Конвенції «Про захист прав людини та фундаментальних свобод» та статті чотирнадцятої даної Конвенції, дискримінація заборонена за будь-якою ознакою – статі, мови, кольору шкіри, раси, релігійних, політичних чи інших переконань, національного та / або соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану тощо [2]. Для України, яка знаходиться на етапі наближення до європейського рівня освіти важливим є урахувати досвід країн, щодо яких вже виносилися рішення Європейським Судом з прав людини щодо випадків дискримінації в освіті та відшкодовувалась завдана шкода.

Так, у справі «Çam проти Туреччини» (2016) Судом було встановлено факт дискримінації дитини на підставі її інвалідності, та засуджувалося відмова створити сприятливі умови для навчання дитини з обмеженими можливостями (порушення статті 14 Конвенції та статті другої Протоколу першого) [13]. Поширені справами щодо дискримінації по етнічному принципу (сюди входять питання мови, національного походження, питань нетерпимості до національних меншин). Наприклад, у справі «Samranis і Інші проти Греції» (2008) Європейський Суд наголосив на «особливостях становища» та про необхідність не лише полегшувати процедуру запису дітей ромів до школи, а й сприяти вступу до школи дітей ромського походження навіть у випадках, коли відсутні певні необхідні адміністративні документи. Таким чином, на відміну від інших учнів, діти-ромі записуються до початкової школи у Греції за спрощеною процедурою на підставі простої заяви, без необхідності надання довідок. Необ-

хідно зазначити, що також було вжито у Греції низку заходів: запровадження нової освітньої політики, заснованої на французькій моделі «Зон пріоритетної освіти»; освітньої політики підвищення рівня свідомості «Dosta!», яка підтримана Радою Європи і спрямована на подолання стереотипів і упереджень щодо ромів; впровадження програми щодо активного залучення дітей-ромів до системи державної освіти, з подальшою можливістю навчання у грецьких університетах [14].

Подібна проблема висвітлена у справі «DH та інші проти Чехії» (2006), в якій скаржилися на расову (етнічну) дискримінацію щодо права на освіту дітей-ромів громадян Чехії, а саме: з приводу розміщення дітей у спеціальні школи для розумово відсталих після їх навчання у звичайній школі. Така практика привела до того, що діти ромів були фактично позбавлені наступному, вступити на навчання до вищих навчальних закладів що тим самим «знизило їх рівень на відповідну інтеграцію в суспільстві». Європейський Суд, таким чином, прийшов до висновку, що організація шкільної освіти для дітей ромів не супроводжувалася гарантіями прав і свобод у галузі освіти. Також Суд зазначив, що освіта повинна бути такої якості, щоб приносити дітям користь та «підвищувати їх шанси на достойне життя в майбутньому». Також Суд наголосив, що освіта, яку діти - роми отримували таким ерегтованим чином, посилювало їх труднощі та ставило під загрозу їхній подальший особистісний розвиток. Таким чином, держава повинна вирішувати справжні проблеми дітей, допомагати їм інтегруватися у звичайні школи та розвивати їх навички, які б полегшили життя дітей – ромів серед більшості населення. (§207) [15]. У справі «Орсус та інші проти Хорватії», Європейський Суд зауважив, що «такий захід як відокремлення лише дітей-ромів які не володіють мовою в окремі класи явно свідчить про різницю відношення до дітей» (§ 153) [16] тобто Суд виявив факт дискримінації. Подібною також можливо зазначити справу «Хорват і Кисс проти Угорщини» в якій Суд зробив зауваження щодо порушення права на якісну освіту циганських дітей визнавши таку дію як «непряму дискримінацію» [17].

Аналіз змісту наведених справ дає можливість констатувати наступне: – дискримінацією у сфері освіти визнаються перепони в отриманні освіти на загальних підставах дітям з віддалених сільських районів, з малозабезпечених сімей з обмеженими можливостями; – дис-

кримінація у сфері освіти по етнічному принцип; – непряма дискримінація засуджується Європейським співтовариством, як така, що «завуальовано» під необхідність певних заходів надає привілеї одним дітям та принижує інших (в основному дітей-представників певних видів меншин та/ або мігрантів); –дискримінація у сфері освіти, як пряма, так і непряма, може приймати різні форми (невірний діагноз легкої міри інвалідності, нерівномірна бюджетна підтримка шкіл, нерівноправні умови зарахування до школи, різні програми та підручники тощо).

Наступним важливим положенням, згідно статті другої першого Протоколу є повага до прав батьків забезпечувати освіту і навчання відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань. Важливим з точки погляду права на освіту є позиція Європейського Суду про те, що освіта – це процес, за допомогою якого у будь-якому суспільстві батьки та вчителі прагнуть передати свої переконання, культуру і інші цінності дітям та молоді, тоді як навчання – це процес передачі знань інтелектуального спрямування, за допомогою якого школа прагне досягти мети, заради якої вона була створена, включаючи розвиток і формування характеру і розумових здібностей своїх учнів (справа «Кэмпбелл и Косанс проти Сполученого Королівства») [18].

Приналежно, у справі «Konrad і інші проти Німеччини» робиться зауваження, що батьки не можуть посилатись на свої переконання чи релігію, аби відмовити дитині у праві на освіту [19]. При цьому Європейський суд не акцентує увагу на застосуванні прямого значення терміну «батьки» (батько та мати), а й використовує дане поняття для інших родичів (наприклад бабусі та діда), які їх замінюють (відповідно до справи «Lee проти Сполученого Королівства») [20]. Термін «переконання» Європейський Суд розглядає в якості поглядів, що «досягли рівня серйозності, послідовності і важливості» для буття людини (Valsamis проти Греції) [21]. В сенсі зазначеного Європейським Судом розглядалися справи стосовно скарг щодо викладання освітній дисциплін, релігійних тем, способів статевого та етичного виховання, відвідування певних заходів поза межами навчального закладу тощо (наприклад: справи «Jimenez Alonso і Jimenez Merino проти Іспанії» [22], «Dojan і інші проти Німеччини» [23], «Appel-Irrgang та інші проти Німеччини» [24]). До прикладу, дискримінаційними та такими, що порушують право на освіту зазначені дії грець-

кої адміністрації закладу освіти, що змусили дітей приймати участь у вихідний день в урочистій ході поза межами школи під загрозою остаточного виключення зі школи (справа «Efstratiou проти Греції» [25] та схожа справа «Valsamis проти Греції») [21]. Одночасно Суд не вважає порушенням права на освіту в частині права батьків забезпечувати освіту і навчання відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань у випадках: існування інших альтернативних заходів, або варіантів навчання (справа «Appel-Irrgang і Інші проти Німеччини» [24]; при необхідності підпорядковувати інтереси окремої людини інтересам громади з метою забезпечення суспільної рівноваги та при наявності альтернатив, які б запобігали зловживанням домінуючого становища більшості (справа «Valsamis проти Греції» [21]); у випадках, належної системи звільнення від певних занять (мається на увазі релігійні уроки) (справа в «Mansur Yalçın і інші проти Туреччини») [26]. Таким чином, можливо зазначити, що права батьків забезпечувати освіту і навчання відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань – не є універсальним правом, а є похідним, правом на вибір, який має бути запропоновано та забезпечено без дискримінації та зловживань домінуючим становищем більшості.

Право на освіту не може не зачіпати права на академічну свободу. Дане питання стало актуальним з моменту прийняття відповідної Рекомендації Ради Європи, що закликає посилити питання забезпечення академічної свободи та університетської автономії як фундаментальної вимоги будь-якого демократичного суспільства. З цього приводу Європейський Суд з прав людини наголосив на важливості академічної свободи, як такої, що означає свободу науковців вільно висловлювати свою думку про установу чи систему, в якій вони працюють, і свободу поширювати знання та правду без обмежень (справа «Sorguc проти Туреччини») [27]. Слід зауважити, що така свобода освіти є важливим аспектом свободи навчання, адже це важливо не лише для викладачів, а й для студентів, учнів останніх класів загальноосвітніх шкіл, а також для навчальних закладів, адже радянський досвід «контролю» та «вказівок» сьогодні не є актуальним, вбачається не корисним для досягнення мети виховання майбутнього науковця.

Академічна свобода тісно пов'язана з правом на гідність людини та правом на розвиток / саморозвиток особистості. Поняття академіч-

ної свободи науковцями та дослідниками трактується по-різному, втім межі даної статті не передбачають даного аналізу. Слід зазначити, що в Лімській Декларації «Про академічну свободу і автономію вищих навчальних закладів» визначено лише мінімальні стандарти академічних свобод, та наголошено, що держави у своєму внутрішньому законодавстві повинні всебічно сприяти впровадженню відповідних стандартів [28]. Нажаль, в Україні ще не розроблено відповідного документа на державному рівні.

Окрім того академічна свобода відноситься до системи додаткових прав і обов'язків, якими володіють не лише викладачі та науковці, а й студенти у випадках їх вільних наукових досліджень чи висловлення думок. Право академічної свободи включає наступне: – свобода навчання; – свобода викладання; – свобода досліджень, пошуку та поширення інформації; – свобода вираження поглядів і публікації (включаючи право на помилку); – право займатися професійною діяльністю поза роботою / навчанням.

**Висновки.** Отже, аналіз рішень Європейського Суду з прав людини надає можливість стверджувати, що досліджувати право на освіту потрібно в межах трьох складових: права та свободи дітей, права та свободи батьків, академічна свобода викладачів та студентів. Відповідно у кожній складовій можна виділити наступні критерії, якими мають керуватися держави-члени європейського співтовариства:

1. Права та свободи дітей на освіту:– право дитини на такий достатній рівень освіти, який буде відповідати бажаному рівню при майбутній інтеграції в суспільстві; – заборона будь-якої дискримінації (як прямої, так і непрямої); – рівність у доступі до навчання та якості навчання. Разом з тим, право дитини на освіту не визнається Європейським Судом порушеним, якщо наявні певні обмеження у вимогах до вступу в навчальний заклад, які «об'єктивно виправдані на основі рівня освіти», а також у випадках дефіциту певних навчальних закладів у певній місцевості та у випадках виключення учня або студента по дисциплінарним причинам. Однак у таких випадках, у державі мають бути забезпечені, а навчальним закладом дотримані прозорі критерії відбору учнів чи студентів, та обґрунтовані претензії у випадках виключення з навчального закладу.

2. Право батьків забезпечувати освіту та навчання власних дітей відповідно до тих



релігійних, філософських і моральних переконань, що склалися і підтримуються в родині. Слід зауважити, що діяльність батьків у сфері освіти їх дітей – складне за змістом право, адже воно поєднує дві правові основи: вподобання батьків (не повинно завдавати шкоди правам дитини, та суперечити основним правам людини, що закріплені у Конвенціях та інших міжнародних актах), та погляди і права дітей (що потребує врегулювання з боку держави). Не буде визнаватися порушенням такого права, якщо в навчальному закладі було запропоновано альтернативу тій ситуації, на яку батьки не погоджувалися.

3. Академічна свобода: – притаманне як вчителям, викладачам та науковцям так і студентам; – право вільно розвивати (і змінювати) власну думку; – свобода викладання; – свобода досліджень, пошуку та поширення інформації, поглядів та права на публікацію; – право на помилку; – право займатися професійною та науковою, дослідницькою діяльністю поза роботою або навчанням.

### Список використаної літератури:

1. Кэмпбелл и Фелл проти Сполученого Королівства : Справа Європейського Суду з прав людини. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/kempbell-y-fell-protyv-soedynennogo-k/>
2. 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 липня 1997 року. *Офіційний вісник України*. 1997. №29. С. 11.
3. Декларація про право на розвиток від 4 грудня 1986 р URL: [https://zakononline.com.ua/documents/show/158099\\_\\_\\_158099](https://zakononline.com.ua/documents/show/158099___158099)
4. Golder v. the United Kingdom: справа Європейського Суду з прав людини від 21 лютого 1975 року. URL: <https://swarb.co.uk/golder-v-the-united-kingdom-echr-21-feb-1975/>
5. Лейла Шахін проти Туреччини та Зейнеп Текін проти Туреччини: Справи Європейського Суду з прав людини. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_326#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_326#Text)
6. Директива Ради 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 року про імплементацію принципу однакового ставлення до осіб незалежно від расового або етнічного походження. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a65#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a65#Text)
7. Загальна декларація прав людини Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text)
8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text)
9. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_105#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text)
10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text)
11. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text)
12. Convention against Discrimination in Education adopted on 14 December 1960 in Paris. UNESCO. URL: [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=12949&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)
13. Çam v. Turkey: справа Європейського Суду з прав людини від 23 лютого 2016 р. URL: [https://protocol.ua/ua/am\\_proti\\_turechchini/](https://protocol.ua/ua/am_proti_turechchini/)
14. Sampani і інші проти Греції: справа Європейського суду з прав людини від 11 грудня 2012 р. URL: [file:///C:/Users/admin/Downloads/CASE%20OF%20SAMPANI%20AND%20OTHERS%20v.%20GREECE%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20by%20the%20CoE%20Action%20Plan%20for%20Ukraine%202018-2021.pdf](file:///C:/Users/admin/Downloads/CASE%20OF%20SAMPANI%20AND%20OTHERS%20v.%20GREECE%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20by%20the%20CoE%20Action%20Plan%20for%20Ukraine%202018-2021.pdf) ІІ
15. D.H. and others v. Czech Republic: справа Європейського суду з прав людини від 7 лютого 2006. URL: [file:///C:/Users/admin/Downloads/CASE%20OF%20D.H.%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20CZECH%20REPUBLIC%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf](file:///C:/Users/admin/Downloads/CASE%20OF%20D.H.%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20CZECH%20REPUBLIC%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf)
16. Oršuš і Інші проти Хорватії: справа Європейського суду з прав людини від 16.3.2010 URL: [file:///C:/Users/admin/Downloads/CASE%20OF%20OR%C5%A0U%C5%A0%20AND%20OTHERS%20v.%20CROATIA%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20legal%20summary%20by%20the%20CoE%20Action%20Plan%20for%20Ukraine%202018-2021.pdf](file:///C:/Users/admin/Downloads/CASE%20OF%20OR%C5%A0U%C5%A0%20AND%20OTHERS%20v.%20CROATIA%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20legal%20summary%20by%20the%20CoE%20Action%20Plan%20for%20Ukraine%202018-2021.pdf)
17. Case of horváth and kiss v. Hungary: European Court of Human Rights, 29 January 2013. URL: <file:///C:/Users/admin/Downloads/HORVATH%20AND%20KISS%20v.%20HUNGARY.pdf>
18. Campbell and Fell v. the United Kingdom: European Court of Human Rights, 28.06.1984. URL: [https://www.coe.int/ru/web/impact-convention-human-rights/-/%D0%A3%D1%87%D0%B8%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8F-%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%BB%](https://www.coe.int/ru/web/impact-convention-human-rights/-/%D0%A3%D1%87%D0%B8%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8F-%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%BB%20)

- D0%B8-%D0%B1%D0%B8%D1%82%D1%8C-%D0%B4%D0%B5%D1%82%D0%B5%D0%B9-%B0%D0%BB%D0%BE%D0%B1%D1%8B-%D1%88%D0%BE%D1%82%D0%BB
19. Fritz konrad and others v. Germany: European Court of Human Rights, 11 Sept 2006. URL: file:///C:/Users/admin/Downloads/KONRAD%20v.%20GERMANY%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf
  20. Lee v. the United Kingdom: European Court of Human Rights, 3 April 2019. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22ite%22%22001-202151%22>}
  21. Вальсаміс проти Греції: справа Європейського суду з прав людини від 18 грудня 1996 р URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_039#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_039#Text)
  22. Jimenez Alonso and Jimenez Merino v. Spain: European Court of Human Rights, 25 May 2000. URL: <https://www.lawpluralism.unimib.it/en/oggetti/338-jimenez-alonso-and-jimenez-merino-v-spain-dec-no-25781-94-e-ct-hr-fourth-section-25-may-2000>
  23. Dojan and Others v. Germany: справа Європейського суду з прав людини від 13 вересня 2011 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int>
  24. Appel-Irrgang and Others v. Germany: справа Європейського суду з прав людини від 6 жовтня 2009 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.
  25. Efstratiou v. Greece: European Court of Human Rights, 18 December 1996. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6524.html> [accessed 25 July 2023]
  26. Mansur Yalçın and Others v. Turkey: European Court of Human Rights, 16 September 2014. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/003-4868983-5948734.pdf (
  27. Sorğuç v. Turke: European Court of Human Rights, 21 January 2010. URL: file:///C:/Users/admin/Downloads/CASE%20OF%20SORGU%C3%87%20v.%20TURKEY%20%E2%80%93%20[Russian%20translation]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co%20.pdf
  28. Лімська декларація про академічну свободу і автономію вищих навчальних закладів. Асоціація університетів України. URL : <https://bit.ly/2yATcR2>.

### Zabolotna L. V. The Right to education in the practice of the european court of human rights

*The article explores the position of the European Court of Human Rights regarding the observance and protection of the right to education. It specifically investigates issues concerning the right to education of children, the right of parents to educate their children under their religious and philosophical beliefs, and the right to academic freedom for students and educators. As a result of the analysis, it was found that the content of the right to education of a child implies the avoidance of any discrimination by educational institutions. The European Court of Human Rights conditionally distinguishes between "direct" and "indirect" ("hidden" or "covert") discrimination. The article identifies conditions under which the European Court does not consider the rights of the child to education violated. The article highlights the importance of respecting parents' rights to provide education and schooling to their children under their religious and philosophical convictions as a crucial aspect of promoting justice, dignity, and tranquility within families. The position of the European Court is mentioned, emphasizing that education is a process in which parents and teachers combine efforts to impart their beliefs, culture, morality, etc., to students and learners, while teaching is the process of transmitting knowledge and intellectual direction, through which an educational institution achieves its objectives for which it was established. The article discusses nuances under which the European Court does not perceive the mentioned parental rights as violated. It establishes that the right to education in the international European context includes academic freedom, which applies not only to teachers and scholars but also to students and senior pupils as part of a system of additional rights and responsibilities. The article presents cases of violations of academic freedom by participating states, considering it an important aspect of educational freedom. It emphasizes that the right to education is understood by the European community as an inherent, personal right that cannot be denied.*

**Key words:** right to education, natural rights, children's rights, parental rights, European Court.

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.43>**В. С. Сивицький**

здобувач третього (освітньо-наукового) рівня  
Навчально-науковий інститут права  
Національного університету водного  
господарства та природокористування

## ПОНЯТТЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ: ДО ПИТАННЯ ТЕОРЕТИЧНОГО ОБГРУНТУВАННЯ

*Стаття присвячена дослідженню нормативного та наукових підходів до теоретичного обґрунтування поняття «екологічна безпека» та їх узагальнення, а також визначення його юридичного значення. Аналіз наукових праць засвідчив, що поняття «екологічна безпека» досліджується науковцями з різних точок зору, оскільки екологічна безпека має тісний взаємозв'язок з різними сферами суспільного життя.*

*Визначено етимологію поняття «екологічна безпека» за допомогою тлумачення слів безпека та екологія, в результаті якого екологічну безпеку можна детермінувати як «сукупність умов оточуючого середовища, які є безпечними для життя та здоров'я людини». Встановлено, що нормативне визначення поняття «екологічна безпека» є нераціональним і не визначає важливих ознак екологічної безпеки.*

*В результаті аналізу наукових досліджень виділено основні ознаки екологічної безпеки: захищеність життя та здоров'я людини, раціональне природокористування, стан навколишнього природного середовища. Визначено, що поняттю «екологічна безпека» властиві такі характеристики як динамічність та локальність.*

*Запропоновано нормативне визначення поняття «екологічна безпека», яке, на думку автора, відповідає конституційному положенню щодо забезпечення основного екологічного права громадян: «екологічна безпека – це стан захищеності життя та здоров'я людини і навколишнього природного середовища від небезпек природного, техногенного та соціального походження». Пропонується у нормативну термінологію запровадити термін «рівень екологічної безпеки - багатофакторна динамічна характеристика стану навколишнього природного середовища, яка характерна для певної території в конкретний момент часу», який буде визначатися як інтегральний показник стану навколишнього середовища.*

*Зроблено висновок, про те, що поняття «екологічна безпека» має двоякий зміст: з технічної точки зору вона виступає як система «природне середовище-людина-виробництво», а з юридичної сторони – визначається як інструмент захисту прав та свобод громадянина на безпечне для життя та здоров'я середовище.*

**Ключові слова:** екологічна безпека, навколишнє природне середовище, життя та здоров'я людини, захист, антропогенний вплив.

**Постановка проблеми.** Основою життя людини зокрема, та суспільства загалом, є природокористування. Людина є одним з елементів природи, і, разом з тим, вона не може існувати без інших компонентів природи. Тобто, природне середовище слугує людині базисом існування. При цьому логічно допустити, що життя людини є якісним та безпечним лише за умови якості та безпечності середовища її проживання. Безпека ж середовища, в свою чергу, визначається не лише, та навіть не настільки природними процесами, як саме антропогенною діяльністю. В сучасних умовах екологічна ситуація в світі стає все більш небезпечною.

Майбутні покоління можуть втратити перспективу безпечного життя в природному середовищі. Тому зрозуміло, що діяльність людства в процесі природокористування має бути регульованою та контрольованою.

Відтак, показник екологічної безпеки є інтегральним показником безпечності оточуючого людину середовища, а визначення сутності безпеки навколишнього середовища та шляхів її забезпечення є важливим завданням сьогодення, яке ніколи не втрачало, та й не втратить актуальності, оскільки не лише природний кругообіг є динамічним, але і виробнича діяльність людства розвивається швидкими тем-

пами, внаслідок чого вплив на природне середовище змінюється і, своєю чергою, змінює зміст екологічної безпеки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням змісту екологічної безпеки та механізму її забезпечення займалася достатньо значна кількість науковців. До них, зокрема, відносяться: В. І. Андрейцев, Г. В. Анісімова, Г. І. Балюк, В. Л. Бредіхіна, З. В. Герасимчук, А. П. Гетьман, О. С. Заржицький, С. П. Іванюта, А. Б. Качинський, М. В. Краснова, П. Ф. Кулинич, В. Ю. Некос, П. М. Скрипчук, О.В. Харламова, Г. Хміль, В. М. Шмандій, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та інші.

Поняття екологічної безпеки досліджується науковцями з різних точок зору, оскільки екологічна безпека має тісний взаємозв'язок з різними сферами суспільного життя (екологічна, економічна, технологічна, юридична). Зокрема ряд науковців поєднує поняття «екологічна безпека» та «економічна безпека», спираючись на його соціально-економічну суть [1]. Зокрема В. С. Дудюк та В. В. Гобела вважають, що «під час визначення поняття «екологічна безпека», варто абстрагуватись від ототожнення цього поняття як охорони навколишнього природного середовища, а врахувати його соціально-економічну суть, оскільки тільки такий підхід дасть змогу оптимально розкрити суть цього поняття» [2]. Натомість Є. В. Хлобистов, та інші досліджують поняття «екологічна безпека» через поняття «навколишнє природне середовище» ототожнюючи їх [3]. Л. В. Левандовський із співавторами в Тлумачному словнику екологічних термінів та понять, пов'язаних з охороною навколишнього середовища визначили екологічну безпеку як: «такий стан навколишнього природного середовища, що забезпечує збалансований вплив різних факторів і при цьому не погіршуються функціонування екосистем, здатність біосфери до саморегулювання та не виникає небезпека для здоров'я людей» [4].

Значна кількість науковців досліджують поняття «екологічна безпека з точки зору антропоцентричного підходу, де в центрі всіх процесів, що визначають екологічну безпеку стоїть людина (наприклад [5]).

Таким чином різноманітність наукових досліджень та розбіжність наукових точок зору обумовлюють подальші наукові пошуки сутності поняття «екологічна безпека», його уточнення та удосконалення.

**Мета статті** – є дослідження законодавчих і наукових підходів до теоретичного обґрунту-

вання поняття «екологічна безпека» та їх узагальнення, а також визначення його юридичного значення.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття «екологічна безпека» є поєднанням двох термінів: «безпека» та «екологія». Першочергово звернемося до пояснення цих термінів тлумачним словником: безпека – це: «стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує». Екологія - взаємовідношення між організмом і оточуючим середовищем» [6]. Виходячи із словникового тлумачення слів розглянутого нами словосполучення, можна сказати, що екологічна безпека – це стан, коли відсутні загрози людині та оточуючому середовищу, точніше, під поняттям «екологічна безпека», на нашу думку, слід розуміти сукупність умов оточуючого середовища, які є безпечними для життя та здоров'я людини. Проте, цілком зрозуміло, що поняття «екологічна безпека» в умовах суспільних правовідносин виходить далеко за межі його орфографічного тлумачення.

У нормативно-правовій базі України термін «екологічна безпека» визначається Законом України № 1264-ХІІ від 25.06.1991 «Про охорону навколишнього природного середовища» як: «такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей» [7], що, на нашу думку є недостатньо раціональним. Із законодавчого визначення, можна припустити, що закон передбачає існування певного стану оточуючої людини середовища (обстановку), яке умовно є безпечним, а процес забезпечення недопущення погіршення цієї обстановки виглядає як державна гарантія, яка може попередити загрозу. При цьому обстановкою, відповідно до тлумачного словника, прийнято вважати: «сукупність умов, у яких що-небудь відбувається» [4]. Крім того, закон, окрім здоров'я людини, не визначає інших важливих ознак екологічної безпеки.

Також на державному рівні можна зустріти визначення, що: «екологічна безпека – це відсутність небезпечних загроз для людини і довкілля» [8].

Проведемо аналіз наукових напрацювань вітчизняних дослідників поняття екологічної безпеки. Фундаторами поняття «екологічна безпека» у вітчизняному науковому просторі по праву вважаються проф. Некос В. Ю. та проф. Шмандій В.М.

Зокрема, Шмандій, розглядає екологічну безпеку «як динамічну складову регіональної сис-

теми, що забезпечує її гармонійний розвиток в умовах захищеності від реальних та потенційних антропогенних та природних впливів» [9]. При цьому він зазначає, що «рівень безпеки, в основному, визначається ймовірністю проявів небезпеки» [9], яка може мати природне походження, антропогенний або природно-антропогенний характер. В такому контексті нам найбільше імпонує привертання уваги автором до регіонального статусу екологічної безпеки, тобто прив'язки її до умов конкретної території, а також визначення її статусу як динамічної складової.

Значна кількість науковців пов'язують поняття «екологічна безпека» та «екологічна небезпека», і навіть пропонують замінити перше останнім, оскільки поняття «екологічна небезпека» легше класифікувати і ув'язати з реальними загрозами та станом навколишнього середовища. Тобто, між небезпекою (точніше станом її реалізації) і станом середовища наявний прямий зв'язок, а екологічна безпека виступає результатом показником наявного стану середовища. Схематично це можна відобразити як процес (рисунок 1):

Є й такі науковці, які не поділяють думки про визначення поняття «екологічна безпека» суто шляхом врахування «екологічної небезпеки». Наприклад, О. І. Шкуратов вважає, що: «трактування поняття «екологічна безпека» через його протилежність «екологічній небезпеці» не дає змогу відобразити у визначенні ті важливі ознаки, які неодмінно повинні бути названі для повного розуміння цього явища» [10].

Ряд науковців розглядають екологічну безпеку через стан захищеності та відсутності загроз. Зокрема В. С. Кравців поняття «екологічна безпека» визначає як: «соціально необхідний рівень якості навколишнього середовища, при якому відсутні загрози здоров'ю людей та життєдіяльності суспільства, виникненню негативних змін у функціонуванні природних екосистем» [11]. З чим не можна не погодитися, адже в основу свого визначення екологічної безпеки автор ставить здоров'я людей, не відкидаючи при цьому важливість забезпечення

соціальних потреб та необхідність збереження природних екосистем.

Аналітик А. Б. Качинський визначає екологічну безпеку як: «стан захищеності життєво важливих інтересів об'єктів екологічної безпеки (особистості, суспільства та держави) від загроз природного, техногенного та соціального характеру, а також забруднень внаслідок антропогенної діяльності (аварій, катастроф, тривалої господарської та воєнно-оборонної й іншої діяльності), від природних явищ і стихійних лих» [12], що, на нашу думку, цілком відповідає орфографічному змісту поняття. Позитивним при цьому є також і те, що у формулюванні поняття екологічної безпеки автор визначив її об'єкти та типи загроз. Проте, своїм визначенням автор не враховує необхідність захисту природного середовища.

О. Хуршудов вважаючи, що екологічна безпека є «сукупністю природних, соціальних та інших умов, що забезпечують безпечне життя і діяльність населення, що проживає на цій території» підкреслює її локальність.

І. О. Александров із співавторами визначає «екологічну безпеку» як: «стан захищеності реципієнтів і навколишнього природного середовища від негативних впливів, загроз і наслідків антропогенної діяльності» [1].

В. С. Дудюк та В. В. Гобела пропонують: «вважати, що екологічна безпека – це стан, що характеризується забезпеченням всіх життєво необхідних потреб людини з дотриманням негативного впливу на навколишнє природне середовище на рівні, що гарантує безпечні умови життєдіяльності та здоров'я людей, не передбачає погіршення умов життя в майбутньому та створює систему заходів для запобігання та усунення наслідків природних явищ і стихійних лих» [2]. При цьому, за припущенням зазначених авторів, екологічна безпека – це: «стан за якого відсутні прояви екологічної небезпеки або їх рівень перебуває в межах допустимої норми [2]. На нашу думку тут не зовсім зрозумілим є стан чого автори вважають показником екологічної безпеки.

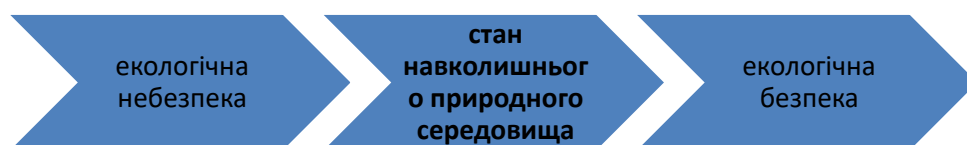


Рис. 1. Взаємозв'язок стану навколишнього природного середовища із зовнішніми загрозами та станом екологічної безпеки

М. І. Хилько визначив екологічну безпеку як сукупність певних властивостей навколишнього середовища, за яких з урахуванням економічних, соціальних чинників і науково обґрунтованих допустимих навантажень на об'єкти біосфери, утримуються на мінімально можливому рівні ризику, антропогенний вплив на навколишнє середовище і негативні зміни, що відбуваються в ньому, забезпечуються здоров'я та життєдіяльності людей і виключаються віддалені наслідки цього впливу для теперішнього та наступних поколінь [13].

Багатофункціональність, різноплановість та інтегрованість категорії «екологічна безпека» підкреслює у своїх працях В. І. Андрейцев [14].

Достатньо вдало, на нашу думку, наукові підходи до вивчення поняття «екологічна безпека» систематизував О. І. Шкуратов. Він згрупував наукові дослідження в три підходи: 1) антропоцентричний, при якому акцент робиться на захист людини з урахуванням антропогенної діяльності; 2) антропоцентричний з урахуванням природно-ресурсної складової, при якому за основу приймається взаємодія людини і природи; 3) біоцентричний – де центром є навколишнє середовище. [10].

Отже, як бачимо з наведених трактувань, поняття «екологічна безпека» різними дослідниками визначається як «стан системи», «складова системи захищеності», «властивість навколишнього середовища», «сукупність певних властивостей навколишнього середовища», «рівень якості навколишнього середовища», «стан захищеності інтересів об'єктів екологічної безпеки», «сукупність природних, соціальних та інших умов»...

Виходячи з розглянутих означень, можна виділити такі основні ознаки екологічної безпеки:

- 1) захищеність життя та здоров'я людини,
- 2) раціональне природокористування,
- 3) стан навколишнього природного середовища.

вища.

Також, на нашу думку, важливо врахувати, що для поняття «екологічна безпека» характерна динамічність та локальність.

Отже, узагальнюючи різносторонні думки науковців, та враховуючи визначені ознаки об'єкта наших досліджень, можна припустити, що нормативне визначення поняття «екологічна безпека» повинне мати вигляд: «екологічна безпека – це стан захищеності життя та здоров'я людини і навколишнього природного середовища від небезпек природного, техногенного та соціального походження», що

цілком відповідає конституційній гарантії права кожного громадянина на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище.

Крім того, в нормативну термінологію категорії «екологічна безпека», на нашу думку, варто ввести показник, який буде її характеризувати – рівень екологічної безпеки, який визначимо як «багатофакторна динамічна характеристика стану навколишнього природного середовища, яка характерна для певної території в конкретний момент часу». Фізично рівень екологічної безпеки має визначатися через показники безпечності компонентів навколишнього природного середовища (стан повітря, рівень радіації, стан водних ресурсів тощо).

**Висновки і пропозиції.** Таким чином, з проведеного аналізу наукової літератури можна зробити висновок, що дослідженню сутності поняття «екологічна безпека» в науковому світі приділяється значна увага. Проте, очевидно, зважаючи на недостатній рівень нормативного визначення, наразі так і не вироблено єдиного підходу до його розуміння.

Визначення поняття «екологічна безпека» в розрізі наукових досліджень залежить від підходу дослідника. Загалом поняття «екологічна безпека» має двоякий зміст: з технічної точки зору вона виступає як система «природне середовище-людина-виробництво», а з юридичної сторони - визначається як інструмент захисту прав та свобод громадянина на безпечне для життя та здоров'я середовище.

#### Список використаної літератури:

1. Стратегія сталого розвитку регіону / І. О. Александров та ін. ; за заг. ред. І. О. Александрова / НАН України. Донецьк : Вид-во Ін-та економ. пром-сті, 2010. 204 с.
2. Дудюк В. С., Гобела В. В. Теоретичні підходи до визначення поняття екологічної безпеки. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2015. Вип. 25.5 С. 130–135.
3. Варламова І. С. Теоретичні підходи до визначення поняття «екологічна безпека». *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Випуск 23. Частина 2. С. 161–164.
4. Тлумачний словник екологічних термінів та понять, пов'язаних з охороною навколишнього середовища для студ. спец. 7.070801 «Екологія та охорона навколишнього середовища» / Уклад.: Л. В. Левандовський, Л. І. Танащук, Л. Ф. Степанець, В. Х. Суходол. Київ : НУХТ, 2006. 61 с. URL : <https://dspace.nuft.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/2415/1/Slovnuk.pdf> (дата звернення 19.06.2022).

5. Шмандій В. М., Харламова Е. В. Теоретичні та практичні аспекти управління екологічною безпекою на основі антропоцентричного підходу. *Вісник ХНУ імені В. Н. Каразіна*, № 1070. Серія «Екологія», вип. 9. 2013. С. 24–30.
6. Портал української мови та культури Словник. UA. URL: <https://slovnuk.ua/>.
7. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII (зі змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#n714> (дата звернення 5.04.2022).
8. Екологічна безпека – це відсутність небезпечних загроз для людини і довкілля. *Урядовий контактний центр*. URL : <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/ekologichna-bezpeka-sevidsutnist-nebezpechnih-zag/> (дата звернення 17.06.2022).
9. Шмандій В. М., Шмандій О. В. Екологічна безпека – одна з основних складових національної безпеки держави. *Екологічна безпека*. 2008. № 1. С. 9-15.
10. Шкуратов О. І. Сутність екологічної безпеки в аграрному секторі економіки: теоретичні підходи. *Агросвіт*. 2017. № 15-16. С. 3–10.
11. Карпатський регіон: актуальні проблеми та перспективи розвитку: монографія у 8 томах / НАН України. Інститут регіональних досліджень; наук. ред. В. С. Кравців. Львів, 2013. Том 1 Екологічна безпека та природно-ресурсний потенціал / відп. ред. В. С. Кравців. 2013. 336 с. URL: <https://komekolog.rada.gov.ua/print/73636.html> (дата звернення 17.06.2022).
12. Качинський А. Б., Єгоров Ю. В. Екологічна безпека України: системні принципи та методи її формалізації. *Національна безпека: український вимір : щоквартальний наук. збірник*. 2009. № 4. С. 71–79.
13. Хилько М. І. Екологічна політика. Київ : «Абрис», 1999. 364 с.
14. Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки: Навчальний та науково-практичний посібник. Київ : Знання-Прес, 2002. 332 с.

### **Syvtytskyi V. S. The concept of environmental safety: to the question of theoretical substantiation**

*The article is devoted to the study of regulatory and scientific approaches to the theoretical substantiation of the concept of “environmental safety”, their generalization, and determination of its legal meaning. The analysis of scientific works has shown that the concept of “environmental safety” is studied by scholars from different perspectives, since environmental safety is closely related to various spheres of public life.*

*The author defines the meaning of the concept of “environmental safety” by means of the interpretation of the words “safety” and “ecology”, as a result of which environmental safety can be defined as “a set of environmental conditions which are safe for human life and health”. It is noted that the concept of “environmental safety” in the context of public legal relations goes far beyond its interpretation. It is established that the normative definition of the concept of “environmental safety” is irrational and does not define important features of environmental safety.*

*As a result of the analysis of scientific research, the main features of environmental safety are identified: protection of human life and health, rational use of natural resources, and the condition of the environment. It is determined that the concept of “environmental safety” has such characteristics as dynamism and localization.*

*The author proposes a statutory definition of the concept of “environmental safety” which, in the author’s opinion, is consistent with the provision of the Constitution on ensuring the basic environmental right of citizens: “environmental safety is a state of protection of human life and health and the environment from hazards of natural, man-made and social origin”. In addition, the author proposes to use the term “level of environmental safety – a multifactorial dynamic characteristic of the state of the environment which is characteristic of a particular territory at a particular time” in the regulatory terminology, which will be defined as an integral indicator of the state of the environment.*

*It is concluded that the concept of “environmental safety” has a dual meaning: from a technical point of view, it is a system “natural environment-man-production”, and from the legal point of view, it is defined as an instrument for protecting the rights and freedoms of a citizen to a safe environment for life and health.*

**Key words:** *environmental safety, environment, human life and health, protection, anthropogenic impact.*

**С. М. Цигульський**

кандидат історичних наук,  
провідний фахівець відділення забезпечення якості освітньої діяльності  
Дніпропетровського державного Університету внутрішніх справ  
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

## ПОНЯТТЯ ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ПРЕДМЕТ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

У дослідженні аналізуються погляди науковців на понятійно-категоріальні питання термінів «джерело права» та «джерело кримінального права». Зауважується, що деякі дослідники вважають питання розуміння поняття «джерело права» дискусійним та невизначеним, складним і заплутаним. Відповідно, у теорії права, у науках, які вивчають певні галузі права, існує багато різних підходів до розуміння, визначення поняття «джерело права», класифікації таких джерел тощо. Досліджується твердження дослідника М. Панова щодо п'яти різних підходів до поняття джерела права та джерела кримінального права (матеріальне значення, ідеологічне, державно-політичне, ретроспективне, формально-юридичне). Наводяться думки Ю. Корольової стосовно того, що джерела права виділяються: у матеріальному (суспільство, його потреби та інтереси, форми власності); ідеологічному (правова доктрина та правосвідомість суспільства) і формально-юридичному значенні. Зазначається, що в юридичній науці формально-юридичний підхід є зручним для класифікації джерел конкретної галузі права (у нашому випадку кримінального), висвітлення їх змісту, оскільки однією з основних ознак з цієї точки зору джерела галузі права є нормативно-правовий акт як конкретна форма вираження норм цієї галузі права. Розглядаються визначення поняття «джерело кримінального права» таких дослідників, як: П. Андрушко, О. Кузембаєв, М. Панов, А. Сохіяян, М. Хавронюк та ін. Підсумовується, що серед дослідників існують різні підходи до розуміння поняття джерел права, а також те, що, незважаючи на відсутність єдиного визначення терміна «джерело кримінального права» усе ж значна кількість дослідників у науці кримінального права враховує формально-юридичний підхід, розуміння або значення. Із таких позицій у найширшому розумінні джерелами кримінального права, на думку дослідників, є нормативно-правові акти, у яких міститься норма кримінального права.

**Ключові слова:** нормативно-правовий акт, термін, джерело, погляди дослідників, формально-юридичний підхід.

**Постановка проблеми.** Понятійно-категоріальний апарат становить фундамент будь-якого дослідження, оскільки кожен дослідник, висвітлюючи певну тематику, насамперед зважає на розуміння змісту певного явища і розкриває його різноманітні аспекти. У науковій літературі з кримінального права джерелам кримінального права приділено значну увагу, існує також плюралізм думок на систематизацію джерел кримінального права, наповнення його змісту, урешті-решт, поглядів на його визначення. Тому вважаємо понятійно-категоріальну проблематику висвітлення терміна «джерело кримінального права» актуальною, особливо враховуючи процеси розвитку та змін у кримінальному праві як науці та як галузі права.

**Стан опрацювання.** Питання визначення поняття «джерело кримінального права», змістом

цього терміна вивчали такі дослідники: В. Бабаніна, А. Драгоненко, Ю. Корольова, О. Кузембаєв, О. Наталіч, М. Панов, А. Сохіяян та ін.

**Метою статті** є аналіз теоретичних напрацювань дослідників щодо питання поняття джерела кримінального права України.

**Виклад основного матеріалу.** Перед тим як висвітлити напрацювання дослідників щодо поняття джерела кримінального права, необхідно розглянути загальне визначення джерел права. Ю. Корольова зауважує, що в науці теорії права, галузей права існує нечіткість та багатозначність розуміння поняття джерела права. Дослідниця наводить думку С. Кечек'яна, що термін «джерело права» був одним із найбільш незрозумілих в юридичній науці внаслідок відсутності загальноновизнаного його розуміння,



і ситуація погіршується через те, що існують суттєві відмінності в тих сенсах, які дослідники вкладають у це поняття. Ю. Корольова вказує, що під джерелом права часто розуміють формальне вираження норм права (для зручності саме до такого розуміння ми будемо тяжіти в контексті цього дослідження), інші розглядають джерела права як матеріальні умови життя суспільства, інструмент, за допомогою якого право пізнається тощо [3, с. 11].

Вважається, що вперше поняття «джерело права» застосовано Тітом Лівієм, який називав Закон XII таблиць джерелом усього публічного та приватного права. Згідно з нормативістською теорією Г. Кельзена під джерелом права визначали норму. Ця теорія передбачала (з позицій юридичного позитивізму), що правом є виключно об'єктивна логічна норма, абстрагована від психологічного, соціального походження, тобто норма «у чистому вигляді» [8, с. 14]. З погляду інклюзивного позитивізму основним джерелом права є закон, але поруч із ним існує й моральний елемент, і виявляється це в наявності формальних та матеріальних (соціально-економічні, ідеологічні, політичні, історичні фактори) джерел права [8, с. 15 – 16].

Наприклад, М. Панов розглядає джерела права у п'яти різних поняттях: 1) у матеріальному (соціально-економічні умови життя суспільства); 2) ідеологічному (правосвідомість, правова та політична культура); 3) державно-політичному (специфіка політичних та державних інститутів, які визначають державну політику у сфері права та здійснюють правотворчу діяльність, у нас це, наприклад, Верховна Рада України); 4) ретроспективному (історичні пам'ятки як джерела права, пізнання яких дає можливість виявити сутність і зміст права минулого, його правових норм та їхній вплив на сучасну правотворчу діяльність); 5) формально-юридичному (спосіб і правова форма, за допомогою яких держава надає у правових актах певним узагальненим формам поведінки загальнообов'язкової (юридичної) сили чи встановлює заборону до вчинення певного діяння) [6, с. 81].

Ю. Корольова визначає джерела права: у матеріальному (суспільство, його потреби та інтереси, форми власності); ідеологічному (правова доктрина та правосвідомість суспільства) і формально-юридичному значенні. І саме у формально-юридичному аспекті дослідниця джерела права розуміє як форми його вираження (правовий звичай, нормативний акт, нормативний договір, юридичний прецедент,

правова доктрина та релігійна норма) [3, с. 13]. С. Дробішевський під джерелом права розуміє прийняті в певному політичному суспільстві особливі форми вираження і закріплення чинних правових норм як наказів суверена, що надають вказаним правилам властивостей загальнообов'язковості і гарантованості [2, с. 17].

Дослідниця М. Новікова також розуміє поняття джерела права у трьох вимірах: матеріальному; ідеологічному розумінні (виражена в офіційній формі сукупність юридичних ідей, поглядів, теорій, під впливом яких утворюється і функціонує право); формальному (юридичному) розумінні – спосіб вираження змісту правил поведінки або те, що дає правилу загальнообов'язковий характер (офіційні форми зовнішнього вираження і закріплення правових норм, що діють у державі). Дослідниця підкреслює, що більшість науковців вимагають розуміння джерела права як форми зовнішнього вираження й закріплення правових норм, що засвідчує їх загальнообов'язковість, і називає такий підхід спірним. Як аргумент автор пише: «Джерело права не можна визначати як спосіб зовнішнього вираження правових норм, які об'єктивовані в певній формі, оскільки під «джерелом права» розуміють саме виникнення права. Джерело права може не мати форми, наприклад здоровий глузд чи теоретичне мислення, які можна вважати повноцінними джерелами права, які формують смисли права, хоча вони й не є формами буття права» [5, с. 72]. Зауважимо, що в юридичній науці формально-юридичний підхід є зручним для класифікації джерел конкретної галузі права (у нашому випадку кримінального), висвітлення їх змісту, оскільки однією з основних ознак з цієї точки зору джерела галузі права є нормативно-правовий акт як конкретна форма вираження норм цієї галузі права. Зміст таких норм джерел кримінального права у формі нормативно-правового акта зручно також розглядати, застосовуючи формально-юридичний метод [10].

Слушною для визначення поняття джерел кримінального права є наведене В. Решотою поняття джерел адміністративного права (з формально-юридичних позицій) як зовнішньої форми вираження адміністративних норм, прийняті уповноваженими органами акти правотворчості, які складаються з адміністративно-правових норм або містять одну з таких норм; встановлені державою або визнані нею офіційні документальні форми виявлення і закріплення норм права, що мають загально-

обов'язкове або локальне значення. У підсумку дослідник вказує: «джерело адміністративного права – письмовий акт компетентного суб'єкта чи декількох суб'єктів, що створює, змінює, зупиняє чи припиняє дію адміністративно-правової норми» [7, с. 104 – 106]. Як можна зробити висновок з наведеного визначення, воно відповідає формально-юридичному підходу до розуміння джерел права.

Якщо говорити про джерела кримінального права, то тут також існують відмінності у розумінні понять. Згаданий вище вчений М. Панов вказує на 5 різних розуміння поняття джерела кримінального права: матеріальне, ідеологічне; державно-політичне, ретроспективне; формально-юридичне (способи, засоби і правові форми, за допомогою яких держава встановлює у відповідних юридичних актах заборону вчинення певних видів суспільно небезпечної поведінки (діяння) осіб, визнаючи їх злочинними і караними) [6, с. 81]. Зважаючи на наведені розуміння поняття джерела кримінального права, М. Панов зауважує, що джерело кримінального права в формально-юридичному значенні необхідно розглядати у вигляді нормативно-правового акта, який прийнятий у встановленій юридичній процедурі і формі, містить кримінально-правову норму – первинну й основоположну одиницю кримінального права, що забороняє під загрозою застосування покарання чи інших заходів кримінально-правового характеру певний вид (тип) суспільно-небезпечної поведінки особи, дію чи бездіяльність, і визначає її як злочин [6, с. 81].

О. Кузембаєв пише: «Джерело кримінального права – це ієрархічно побудована система ланок, що містить у актах уповноважених суб'єктів права норми кримінального права у письмовій формі (закон, нормативно-правовий акт, судовий прецедент), а також у актах волевиявлення владних суб'єктів, що є неписаними нормативними актами (звичай, доктринальне право, правосвідомість), а також фактори (обставини та явища), які впливають на правоутворення та його генезис (утворення, формування, встановлення, зміну, скасування) кримінально-правових норм, та визначають їхній зміст як в момент створення (правотворчості), так і в момент реалізації зазначених норм, на основі яких виникають, змінюються та припиняються кримінально-правові відносини» [4, с. 55 – 56].

П. Андрушко зазначає, що джерела кримінального права необхідно розуміти як правові

позиції (нормативні приписи, акти офіційного тлумачення кримінального закону, судові прецеденти) імперативного характеру, виголошені уповноваженим на це органом державної влади (судова установа, законодавча тощо), у яких повинні міститися норми права або їх тлумачення що є обов'язковими для органу (особи), який (яка) здійснює застосування кримінального закону, і на які має бути посилання у прийнятому ним процесуальному акті (постанові, вирокі, ухвалі) [1, с. 153 – 154]. В. Бабаніна зауважує, що визначення джерел кримінального права має бути обумовлено розумінням права в широкому значенні, тобто під джерелами кримінального права України варто розуміти форми закріплення норм, що регулюють кримінальне законодавство, виражені в Конституції, Кримінальному кодексі України, міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, законах, рішеннях Конституційного Суду України, Європейського Суду з прав людини та відомчих нормативних актах [1, с. 154 – 155].

А. Сохіякян розуміє джерело кримінального права як нормативно-правовий акт, у якому міститься норма кримінального права, прийнятий уповноваженим суб'єктом за відповідною процедурою і який перебуває в системі залежно від юридичної сили і є загальнообов'язковим [8, с. 28]. Як можна побачити, багато дослідників наводять поняття джерела кримінального права, зважаючи на формально-юридичний підхід.

Варто зауважити, що трапляються серед дослідників такі, які піддають сумніву взагалі існування поняття (чи можливості і доцільності застосування) поняття джерел кримінального права. Вони задають запитання, чи взагалі існує необхідність вживати у кримінальному праві поняття джерел і чи може мати кримінальне право власні джерела [4, с. 56]. Наприклад, М. Хавронюк пише про необхідність вживання поняття не джерел кримінального права, а джерел кримінального законодавства, також, що в науковій літературі існує плутанина в розумінні й вживанні таких понять. Якщо розглядати джерело кримінального права як форму, у якій воно існує, то закон про кримінальну відповідальність буде єдиною формою кримінального права, оскільки воно майже не існує в інших формах. У такому розумінні поняття форм (джерел) кримінального права та форм (джерел) кримінального законодавства збігаються [9]. З такою думкою не погоджується О. Романов.

Дослідник аргументує, що кримінальний закон у теорії розглядається як джерело кримінально-правових норм, а також, що джерелом кримінального законодавства є законотворча діяльність законодавчого органу держави. Деякі інші дослідники просто називають джерелом кримінального права будь-який нормативний правовий акт, що містить кримінально-правову норму [4, с. 57]. Таке розуміння також ґрунтується на формально-юридичному підході до розуміння джерел кримінального права.

**Висновки.** Таким чином, можна сказати, що досі питання визначення поняття «джерело кримінального права» залишається в наукових публікаціях дискусійним, немає єдності не лише в поглядах на поняття «джерело кримінального права», але навіть на необхідність існування такого поняття та його тотожності з поняттям «джерела кримінального законодавства». Відсутність одноманітності в поглядах породжена багато в чому в подібній ситуації із загальним розумінням поняття «джерело права», яке, на думку деяких дослідників, було одним із найбільш незрозумілих в юридичній науці. У науковій літературі існують різні підходи до розуміння поняття джерел права, наприклад, матеріальний, ідеологічний або формально-юридичний. Зазначимо, що незважаючи на відсутність єдиного визначення терміна «джерело кримінального права» усе ж значна кількість дослідників у науці кримінального права враховує формально-юридичний підхід, розуміння або значення. Із таких позицій у найширшому розумінні джерелами кримінального права, на думку дослідників, є нормативно-правові акти, у яких міститься норма кримінального права.

#### Список використаної літератури:

1. Бабаніна В. В. Поняття джерела кримінального права та кримінального законодавства. *Українська мова в юриспруденції* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 28 листоп. 2014 р.). Київ, 2014. С. 153 – 155.
2. Дрішлюк А. І. Поняття джерела права та його форми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 1. С. 1 – 19.
3. Корольова Ю. В. Джерела права: багатоманітність наукового розуміння та єдність сутності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* : Серія: Право. 2015. Т.1. Вип. 31. С. 10 – 13.
4. Кузембаєв О. С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні: доктринальні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2017. 305 с.
5. Новікова М. В. Загальнотеоретичні підходи до визначення поняття «джерела права». *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 2 (111). С. 71 – 75.
6. Панов М. І. Джерела кримінального права: поняття, види, правове значення. *Право України*. 2017. № 6. С. 80 – 89.
7. Решота В. Основні підходи до визначення поняття «джерело адміністративного права». *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2016. № 855. С. 100 – 108. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn\\_2016\\_855\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2016_855_16).
8. Сохіякян А. С. Закон як джерело кримінального права України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2020. 321 с.
9. Хавронюк М. Деяко про сутність кримінального права (інакший погляд). *Юридичний вісник України*. 2013. № 12. URL: <https://justice.org.ua/politika-i-pravo-podiji-fakti-komentari/deshcho-pro-sutnist-kriminalnogo-prava>
10. Petrenko P., Fomenko A., Yunin O., Stetsenko V., Shevchenko S. Legal Framework for Competitive Selection for Positions of Civil Servants under the Legislation of Ukraine and European Countries. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2019, Volume 22, Issue 5.

#### **Tsyhulskyi S. M. The concept of the source of criminal law as a subject of scientific research**

*The study deals with the views of scientists regarding the conceptual and categorical issues of the terms “source of law” and “source of criminal law. It is noted that some researchers consider the issue of understanding the concept of “source of law” to be debatable and uncertain, complex and confusing. Accordingly, in the theory of law, in the sciences that study certain branches of law, there are many different approaches to understanding and defining the concept of “source of law”, to the classification of such sources, etc. The statement of the researcher M. Panov regarding five different approaches to the concept of the source of law and the source of criminal law (material meaning; ideological; state-political; retrospective; formal-legal) is presented. The opinions of Yu. Koroleva are given, the sources of law are distinguished in: material (society, its needs and interests, forms of ownership); ideological (legal doctrine and legal awareness of society) and formal-legal significance. It is noted that in legal science, the formal-legal approach is convenient for classifying the sources of a specific field of law (in our case, criminal), highlighting their content, since one*

*of the main features from this point of view of the source of the field of law is a normative-legal act as a specific form of expression norms of this field of law. The definition of the concept of “source of criminal law” by such researchers as P. Andrushko, O. Kuzembaev, M. Panov, A. Sohikyan, M. Havronyuk and others. It is concluded that among researchers there are different approaches to understanding the concept of sources of law. Also, despite the lack of a single unifying definition of the term “source of criminal law”, a significant number of researchers in the science of criminal law are repelled by a formal-legal approach, understanding or meaning. From such positions, in the broadest sense, the sources of criminal law, according to researchers, are normative legal acts, which contain the norm of criminal law.*

**Key words:** *regulatory act, term, source, views of researchers, formal-legal approach.*

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.45>**Д. В. Губачова**здобувачка кафедри конституційного та адміністративного права  
Запорізький національний університет

## РОЛЬ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНОЇ РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ

Дослідження присвячено окресленню ролі громадських об'єднань у здійсненні державної регуляторної політики. Встановлено доцільність виокремлення двох видів правовідносин в сфері здійснення регуляторної політики: 1) відносин з приводу покращення правового регулювання господарських відносин та 2) адміністративні відносин, пов'язаних з дотриманням визначених законодавством вимог суб'єктами, що реалізують регуляторну політику. Відносини з приводу вдосконалення правового регулювання господарської діяльності віднесено до адміністративних правовідносин у разі, якщо йдеться про прийняття підзаконних нормативно-правових актів. Акцентовано увагу на варіаціях адміністративних відносин щодо здійснення регуляторної політики та місця в них громадських об'єднань.

Адміністративні правовідносини з приводу здійснення регуляторної політики визначено як правовідносини, що виникають, змінюються та припиняються з приводу аналізу регуляторного впливу, здійснення відстеження результативності регуляторних актів, планування діяльності з підготовки проектів регуляторних актів, оприлюднення проектів регуляторних актів, перегляду та систематизації регуляторних актів, а також ті, що спрямовані на удосконалення регуляторних актів. Акцентовано увагу на особливостях адміністративних правовідносин з приводу здійснення регуляторної політики та специфіці статусу громадських об'єднань як їх учасників. Зазначено, що суб'єктом цього виду адміністративних правовідносин можуть бути не будь-які громадські об'єднання, а лише ті, що мають статус юридичні особи.

Встановлено, що громадські об'єднання в ході здійснення регуляторної політики матимуть таке функціональне призначення: а) забезпечувальне – матиме прояв у захисті прав та інтересів громадян при реалізації конкретного регуляторного акту; б) сприяюче – матиме прояв при формуванні пропозицій до регуляторного акту; в) втручальне – матиме прояв при здійсненні контрольних-наглядових дій за розробкою, виконанням та моніторингом регуляторного акту.

Запропоновано внесення змін до Закону України «Про громадські об'єднання» шляхом нормативного віднесення усіх видів громадських об'єднань до суб'єктів здійснення регуляторної політики, а не лише тих, що мають статус юридичної особи.

**Ключові слова:** громадське об'єднання, регуляторна політика, регуляторний акт, участь, виконання регуляторного акту.

**Постановка проблеми.** Деталізація якісного змісту окремих форм взаємодії громадських об'єднань з владними інституціями є запорукою формулювання цілісного уявлення про обрану модель взаємодії громадськості з публічним сектором. На тлі постійного оновлення законодавства та нормативно-правових засад центральних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, проблематика детермінації залучення громадських об'єднань до реалізації регуляторної політики є невід'ємним фактором демократизації управління в Україні. Аналіз діючого масиву норма-

тивно-правових актів у сфері регуляторної політики у цілому, а також відкриті звіти про виконання регуляторних актів, дають підстави зробити висновок щодо наявності диференційованої правової бази, що потребує систематизації та доктринального опрацювання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика залучення громадських об'єднань до вирішення питань державного та муніципального значення виступала предметом дослідження таких вчених, як: В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла-Тіунова, Т.І. Білоус-Осінь, М.Ю. Віхляєв, В.В. Галунько, В.М. Гаращук, Є.Є. Додіна,

Т.О. Карабін, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков О.В. Кузьменко, Є.В. Курінний, О.С. Лагода, І.М. Лазарєв, Д.В. Лученко, О.Л. Макаренков, Р.С. Мельник, О.І. Миколенко та інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено діяльності громадських об'єднань, питання участі громадських об'єднань в регуляторній політиці потребують уточнення та узагальнення, що обумовлює вибір теми дослідження.

**Мета статті** – дослідити правову проблематику окреслення ролі громадських об'єднань у здійсненні державної регуляторної політики.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до положень профільного Закону України «Про громадські об'єднання», до правомочностей громадських об'єднань з статусом юридичної особи віднесено право брати участь у здійсненні державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності (п. 4 ч. 2 ст. 21) [1]. Аналізуючи положення Закону України «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності», виокремимо такі його положення: а) державна регуляторна політика стосується або вдосконалення правового регулювання господарських відносин, або адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання; б) предметом адміністративних відносин в межах регуляторної політики є недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені законодавством; в) регуляторний акт, що є формою юридичного закріплення результатів здійснення регуляторної політики є актом чи офіційним письмовим документом, що приймається регуляторним органом та якого спрямовано на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, незалежно від того, чи вважається цей документ відповідно до закону, що регулює відносини у певній сфері, нормативно-правовим актом [2].

Таким чином, регуляторна політика реалізується в межах суспільних відносин, врегульованих нормами права – правовідносин певного типу. При чому, з тексту профільного законодавства, виокремлюється два види правовідно-

син в сфері здійснення регуляторної політики: 1) відносини з приводу покращення правового регулювання господарських відносин та 2) адміністративні відносини, пов'язані з дотриманням визначених законодавством вимог суб'єктами, що реалізують регуляторну політику. Підлягає врахуванню теза щодо визначення адміністративних відносин як правовідносин, що виникають з приводу реалізації владно-управлінських функцій з обов'язковою участю суб'єкта публічної адміністрації, та яких врегульовано нормами адміністративного права [3, с. 101; 4, с. 37]. Отже, відносини з приводу вдосконалення правового регулювання господарської діяльності можуть бути віднесені до адміністративних, якщо йдеться про прийняття підзаконних нормативно-правових актів. Для цілей цього дослідження, нас цікавитимуть саме варіації адміністративних відносин щодо здійснення регуляторної політики та місце в них громадських об'єднань.

Адміністративні правовідносини з приводу здійснення регуляторної політики – це правовідносини, що виникають, змінюються та припиняються з приводу аналізу регуляторного впливу, здійснення відстеження результативності регуляторних актів, планування діяльності з підготовки проектів регуляторних актів, оприлюднення проектів регуляторних актів, перегляду та систематизації регуляторних актів, а також ті, що спрямовані на удосконалення регуляторних актів. Як слушно відмічено в посібнику «Регуляторна діяльність в Україні: планування, обґрунтування, обговорення, відстеження» громадські об'єднання можуть брати участь у всіх видах відносин з приводу здійснення регуляторної політики, окрім адміністративних правовідносин щодо прийняття регуляторного акту [5, с. 21].

Звернемо увагу на специфіку адміністративних правовідносин з приводу здійснення регуляторної політики та особливості статусу громадських об'єднань як їх учасників.

По-перше, суб'єктом цих адміністративних правовідносин можуть бути не будь-які громадські об'єднання, а лише ті, що мають статус юридичні особи. Порядок утворення громадського об'єднання зі статусом юридичної особи врегульовано Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» [6]. Тобто, громадське об'єднання набуде права вступати до адміністративних правовідносин з приводу здійснення регуляторної політики з моменту державної реєстрації, що є одно-

часно моментом набуття необхідної адміністративної правосуб'єктності (у цьому випадку всі складові: адміністративна правоздатність, адміністративна дієздатність та адміністративна деліктоздатність, – виникатимуть одночасно). Одночасно відмітимо, що закріплення права на участь в здійсненні регуляторної політики виключно громадських об'єднань з статусом юридичної особи не має потрібного обґрунтування. Так, нормативне віднесення громадян як суб'єктів забезпечення регуляторної політики [2] означає, що ці ж права доцільно надати усім громадським об'єднанням. Пропонуємо внести зміни до п. 1 ст. 21 Закону України «Про громадські об'єднання» додавши пункт 6 такого змісту: «брати участь у здійсненні державної регуляторної політики відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»».

Громадські об'єднання як учасники адміністративних правовідносин з приводу здійснення регуляторної політики виступатимуть суб'єктом адміністративного права, що братиме участь у цих правовідносинах на підставі правової норми, реалізуватиме надані юридичні права та виконуватиме відповідні обов'язки [7, с. 124]. Слід враховувати те, що громадське об'єднання як суб'єкт адміністративного права є учасником адміністративних відносин, може бути носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків у сфері адміністративного права та реально брати участь у адміністративних правовідносинах з огляду на юридичні норми. При цьому, громадські об'єднання можуть вступати в інші види правових відносин: цивільних, господарських, фінансових і т.д., виступаючи суб'єктом цивільного, господарського та відповідно фінансового права.

По-друге, громадські об'єднання як суб'єкти цих адміністративних правовідносин, виконуватимуть специфічні функції. Загалом, громадські об'єднання під час участі в вирішенні публічно важливих питань при взаємодії з публічними інституціями вирішують такі завдання: 1) сприяють захисту інтересів, що полягає у порушенні актуальних питань, а також актуалізації проблеми та потреб конкретної групи, які не регулюються на рівні законодавства або не вирішуються на політичному рівні; 2) підвищують рівень поінформованості, що полягає в передачі необхідної інформації до суб'єкта прийняття рішення, з одного боку, та поширення інформації серед громадян – з іншого; 3) здійснюють експертизу та консультації для сприяння акту-

алізації певних питань для влади та суспільства, а також вироблення основних підходів до вирішення наявних проблем; 4) забезпечують інноваційність в управлінській діяльності шляхом розробки нових рішень і підходів, а також демонстрації того, як вони можуть бути включені до порядку денного; 5) здійснюють контрольну діяльність шляхом детермінації оцінки досягнення результатами політики початково поставлених задач тощо [8]. Не виключенням є діяльність з приводу регуляторної політики. Доцільно припустити, що громадські об'єднання в ході здійснення регуляторної політики матимуть таке функціональне призначення: забезпечувальне – матиме прояв у захисті прав та інтересів громадян при реалізації конкретного регуляторного акту; сприяюче – матиме прояв при формуванні пропозицій до регуляторного акту; втручальне – матиме прояв при здійсненні контрольних-наглядних дій за розробкою, виконанням та моніторингом регуляторного акту.

По-третє, участь громадських об'єднань у здійсненні регуляторної політики передбачає наявність обов'язку в суб'єкта владних повноважень по створенню належних умов залучення громадських об'єднань до цього. Відповідні, публічні інституції мають здійснити такі заходи: встановити модель аналізу регуляторного впливу та його результативності; сформувати план діяльності з підготовки проектів регуляторних актів; оприлюднити проекти регуляторних актів, відкрити обговорення за участю представників громадськості питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю; відстежувати результативність регуляторних актів; оприлюднювати інформацію про здійснення регуляторної діяльності тощо [2].

По-четверте, громадські об'єднання як учасники адміністративних правовідносин з приводу здійснення регуляторної політики наділяються сукупністю нормативно встановлених правомочностей, а саме: на подання до регуляторних органів пропозиції про необхідність підготовки проектів регуляторних актів, а також про необхідність їх перегляду; на участь у розробці проектів регуляторних актів; на подання зауважень та пропозицій щодо оприлюднених проектів регуляторних актів, на участь у відкритих обговореннях питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю; на залучення регуляторними органами до підготовки аналізів регуляторного впливу, експертних висновків щодо регуляторного впливу та виконання заходів з відстеження результативності регуляторних актів; на само-

стійну підготовку аналізу регуляторного впливу проектів регуляторних актів, розроблених регуляторними органами, відстежувати результативність регуляторних актів, подавати за наслідками цієї діяльності зауваження та пропозиції регуляторним органам або органам, які на підставі аналізу звітів про відстеження результативності регуляторних актів приймають рішення про необхідність їх перегляду; на одержання від регуляторних органів у відповідь на звернення, подані у встановленому законом порядку, інформації щодо їх регуляторної діяльності тощо [2].

Окремо зазначимо, що регуляторна діяльність різного роду публічних інституцій, переважно органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади, підлягає опублікуванню як на офіційних сайтах цих органів, так і на Порталі «Дія» [9]. Вказана практика дозволяє відслідковувати не лише якість регуляторних актів, але й результативність діяльності конкретного суб'єкта публічної адміністрації.

**Висновки.** Підсумовуючи приходимо до висновку, що громадські об'єднання є суб'єктом права на здійснення регуляторної діяльності та учасником відповідних адміністративних правовідносин. Для громадських об'єднань, що беруть участь в адміністративних правовідносинах з приводу здійснення регуляторної політики буде притаманно таких ознак: це громадські об'єднання, що має статус юридичної особи; виконуватимуть таке функціональне призначення: забезпечувальне – матиме прояв у захисті прав та інтересів громадян при реалізації конкретного регуляторного акту; сприяюче – матиме прояв при формуванні пропозицій до регуляторного акту; втручальне – матиме прояв при здійсненні контрольних-наглядових дій за розробкою, виконанням та моніторингом регуляторного акту; участь громадських об'єднань у здійсненні регуляторної політики передбачає наявність обов'язку в суб'єкта владних повноважень по створенню належних умов залучення громадських об'єднань до цього тощо. Доціль-

ним є вивчення конкретної практики здійснення регуляторної діяльності політики громадськими об'єднаннями.

#### Список використаної літератури:

1. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення: 10.10.2022).
2. Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р. № 1160. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text> (дата звернення: 10.10.2022).
3. Загальне адміністративне право України : підручник / за заг. ред.: акад. С. Ківалова і проф. Л. Білої-Тіунової ; Нац. ун-т «Одеська юрид. академія». Одеса : Фенікс, 792 с.
4. Адміністративне право України. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / В. В. Галунько, В. І. Курило, С. О. Короєд, О. Ю. Дрозд та ін.; за ред. проф. В. В. Галунька. Херсон: Грінь Д. С., 2015. Т. 1. С. 37.
5. Регуляторна діяльність в Україні: планування, обґрунтування, обговорення, відстеження: посібник. Київ, 2008. URL: <http://sm.gov.ua/images/docs/regulyatorka/posibnik.pdf> (дата звернення: 10.10.2022).
6. 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#Text> (дата звернення: 10.10.2022).
7. Білоус-Осін Т.І. Місце уповноваженого економічного оператора серед суб'єктів митного права України. *Митна справа*. 2013. № 5. С. 121–126.
8. Участь громадськості в процесі прийняття рішень на місцевому рівні: посібник. Київ: «Левіт». 2012. URL: <https://parlament.org.ua/upload/docs/GUIDE%20final%20version%20UKRAINIAN.pdf> (дата звернення: 10.10.2022).
9. Портал «Дія». URL: [https://data.gov.ua/global\\_search?q=%D1%80%D0%B5%D0%B3%D1%83%D0%BB%D1%8F%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%B9+%D0%B0%D0%BA%D1%82&type=all&page=11](https://data.gov.ua/global_search?q=%D1%80%D0%B5%D0%B3%D1%83%D0%BB%D1%8F%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%B9+%D0%B0%D0%BA%D1%82&type=all&page=11) (дата звернення: 10.10.2022).

#### Gubachova D. V. The role of public associations in the implementation of state regulatory policy

*The study is devoted to outlining the role of public associations in the implementation of state regulatory policy. The expediency of distinguishing two types of legal relations in the sphere of implementation of regulatory policy has been established: 1) relations regarding the improvement of legal regulation of economic relations and 2) administrative relations related to compliance with the requirements defined by law by entities implementing regulatory policy. Relations concerning the improvement of legal regulation of economic activity are classified as administrative legal relations in the case of the adoption of subordinate regulatory legal acts. Attention is focused on the variations*



*of administrative relations regarding the implementation of regulatory policies and the place of public associations in them.*

*Administrative legal relations regarding the implementation of regulatory policy are defined as legal relations arising, changing, and terminating in connection with the analysis of regulatory impact, the implementation of tracking the effectiveness of regulatory acts, the planning of activities for the preparation of draft regulatory acts, the publication of draft regulatory acts, the review and systematization of regulatory acts, as well as those aimed at improving regulatory acts. Attention is focused on the peculiarities of administrative legal relations regarding the implementation of regulatory policy and the specifics of the status of public associations as their participants. It is noted that the subject of this type of administrative legal relationship cannot be any public associations, but only those that have the status of legal entities.*

*It has been established that public associations in the course of implementing regulatory policy will have the following functional purpose: a) security - will be manifested in the protection of the rights and interests of citizens during the implementation of a specific regulatory act; b) favorable - will manifest itself in the formulation of proposals for a regulatory act; c) interventional – will manifest itself in the implementation of control and supervisory actions for the development, implementation and monitoring of the regulatory act.*

*It is proposed to amend the Law of Ukraine “On Public Associations” by normatively assigning all types of public associations to the subjects of regulatory policy implementation, and not only those that have the status of a legal entity.*

**Key words:** *public association, regulatory policy, regulatory act, participation, implementation of the regulatory act.*

УДК 355.

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.46>

С. О. Ярмола

Начальник Регіонального управління Сил територіальної оборони «Південь»  
Сил територіальної оборони Збройних Сил України

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТЕРИТОРІАЛЬНІ ОБОРОНИ В УКРАЇНІ

*Дослідження присвячено виокремленню основних характеристик функціонування територіальної оборони в Україні. Ретроспективний аналіз нормативного визначення поняття «територіальна оборона», дозволив констатувати таке: а) розширення сфери застосування (враховується як особливий (воєнний стан), так і мирний час); б) розширення сфери заходів, що передбачає становлення до військових та спеціальних, ще й загальнодержавних заходів, зокрема забезпечення підготовки громадян України до національного спротиву; в) зміну та розширення мети територіальної оборони, що обумовлено не лише захистом органів державної влади та держави загалом, а й також приділенням уваги захисту населення, території, навколишнього природного середовища та майна.*

*Територіальну оборону запропоновано характеризувати через її специфічні ознаки: а) реалізацію, переважно, за умови існування особливого періоду для держави, що має відповідне юридичне закріплення; б) територіальне обмеження, що характеризується як обороною конкретної місцевості, так і територією всієї держави; в) специфічне коло суб'єктів, що беруть участь в організації державної політики в сфері оборони (наприклад, Кабінет Міністрів України, Президент України, Генеральний штаб Збройних Сил України тощо), а також суб'єктів, що безпосередньо беруть участь у реалізації завдань територіальної оборони (органи військового управління Сил територіальної оборони Збройних Сил України, бригади Сил територіальної оборони Збройних Сил України, батальйони зі складу бригад Сил територіальної оборони Збройних Сил України тощо); г) наявність специфічних завдань, що обумовлені важливістю сфери захисту національної безпеки та оборони.*

*Визначено, що принципами територіальної оборони є основоположні засади, на підставі яких відбувається формування та організація сил територіальної оборони України. Залежно від критерію персоніфікованості, принципи територіальної оборони, доцільно поділити на: 1) ті, що визначають організаційні засади (територіальності, масовості, мінімального часу на розгортання та приведення підрозділів територіальної оборони у готовність до дій тощо); 2) ті, що характеризують загальновійськову підготовку громадян (активності, рішучості та безперервності ведення територіальної оборони, наполегливості у досягненні мети територіальної оборони тощо).*

**Ключові слова:** територіальна оборона, національний супротив, національна безпека, правові засади, принципи.

**Постановка проблеми.** Відповідно до статті 17 Конституції України, захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу [1]. Прийнята Указом Президента України від 25.03.2021 р. № 121/2021 Стратегія воєнної безпеки України не лише запровадила принцип всеохоплюючої оборони, а й визначила однією із цілей реалізації державної політики у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва, створення потужної територіальної оборони, яка у взаємодії з рухом опору сприятиме підви-

щенню рівня обороноздатності держави, згуртуванню суспільства, патріотичному вихованню громадян, наданню обороні України всенародного характеру та готовності населення до оборони держави [2]. В умовах запровадження на території України воєнного стану, згідно Указу Президента України № 64/2022 від 24 січня 2022 р. [3], питання територіальної оборони знову набуває особливого значення та важливості як умова оборони та захисту суверенітету і територіальної цілісності України, що обумовлює актуальність дослідження даної теми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Доктринальне опрацювання питань, пов'язаних

з діяльністю територіальної оборони пер-  
вину відбувалось до початку загострення  
російсько-українських відносин та подальшої  
збройної агресії Росії. До прикладу, це праці:  
Д.В. Талалай, предметом яких виступає служ-  
бово-бойова діяльність підрозділів мобілізації  
та територіальної оборони Служби безпеки  
України [4]; Я.І. Євсюкової щодо визначення  
нормативно-правових засад службово-бойової  
діяльності підрозділів військово-мобілізаційної  
роботи, територіальної та цивільної оборони  
при органах внутрішніх справ [5]. Наступне  
оновлення нормативно-правової основи пра-  
вового статусу територіальної оборони в 2014  
та 2022 роках, спричинене фактичною потре-  
бою виконання завдань, яких поставлено  
перед цією інституцією. Вказане тематика роз-  
глядалась у працях: О.А. Грабового, А.В. Діміч,  
М.М. Лобко, Н.В. Мицишина, С.В. Янюка  
та інших. При цьому, наявні наукові дослі-  
дження не дозволяють сформулювати цілісну  
модель територіальної оборони в Україні, що  
обумовлює вибір теми дослідження.

**Мета статті** – дослідити теоретико-правові  
засади територіальної оборони в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно  
до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про національну  
безпеку України», сили оборони формують  
один із чотирьох взаємопов'язаних складових  
національної безпеки України [6], при цьому  
вказівка на територіальну оборону є відсут-  
ньою. Вперше територіальна оборона була зга-  
дана у Законі України «Про оборону України»  
в редакції від 13 жовтня 2010 р. Незважаючи  
на те, що визначення поняття «територіальна  
оборона» вказаною редакцією нормативно-  
правового акту не надавалося, його зміст роз-  
кривався через систему завдань, зокрема з:  
1) охорони та захисту державного кордону;  
2) забезпечення умов для надійного функціону-  
вання органів державної влади, органів військо-  
вого управління, стратегічного (оперативного)  
розгортання військ (сил); 3) охорони та оборони  
важливих об'єктів і комунікацій; 4) боротьби  
з диверсійно-розвідувальними силами, іншими  
озброєними формуваннями агресора та анти-  
державними незаконно утвореними озброє-  
ними формуваннями [7].

Розроблення та прийняття спеціального  
закону про територіальну оборону було перед-  
бачено ще Планом законодавчого забезпе-  
чення реформ в Україні, ухваленим Постано-  
вою Верховної Ради України № 509-VIII від  
4 червня 2015 р. [8]. Відповідний Проект Закону

«Про територіальну оборону України», яким  
регламентувалися засади побудови та органі-  
зації ведення територіальної оборони України,  
було зареєстровано у Верховній Раді України  
ще 16.12.2020 р., проте чинності так і не було  
набуто [9].

Наразі організація та діяльність територі-  
альної оборони регламентується спеціальним  
Законом України «Про основи національного  
спротиву». Вказаним законом не лише було  
виокремлено мету та завдання територіальної  
оборони, а й визначено її самостійний статус,  
схарактеризувавши як складову національного  
спротиву. На нашу думку, доцільно відзначити  
позитивність змін реформування законодав-  
ства та прийняття профільного законодавчого  
акту, оскільки як справедливо зазначає І.Л. Рай-  
нін, удосконалення системи територіальної  
оборони України є одним із найбільш економіч-  
них та доцільних способів забезпечення та під-  
тримання на високому рівні обороноздатності  
держави [10, с. 100].

Відповідно до визначення, наданого Законом  
України «Про основи національного спротиву»,  
територіальна оборона є системою загально-  
державних, воєнних і спеціальних заходів, що  
здійснюються у мирний час та в особливий  
період з метою протидії воєнним загрозам,  
а також для надання допомоги у захисті насе-  
лення, територій, навколишнього природ-  
ного середовища та майна від надзвичайних  
ситуацій [11]. Порівнюючи чинне визначення  
поняття «територіальна оборона» та визна-  
чення у Законі України «Про оборону України»  
в редакції від 13 жовтня 2010 р., доцільно кон-  
статувати: а) розширення сфери застосування  
(враховується як особливий (воєнний стан),  
так і мирний час); б) розширення сфери захо-  
дів, що передбачає становлення до військових  
та спеціальних, ще й загальнодержавних захо-  
дів, зокрема забезпечення підготовки громадян  
України до національного спротиву; в) зміну  
та розширення мети територіальної оборони,  
що обумовлена не лише захистом органів дер-  
жавної влади та держави загалом, а й також  
увага приділяється захисту населення, тери-  
торій, навколишнього природного середовища  
та майна.

На нашу думку, територіальну оборону  
доцільно характеризувати через її специфічні  
ознаки: а) реалізація, переважно, за умови  
існування особливого періоду для держави  
(надзвичайний або воєнний стан); б) терито-  
ріальне обмеження, що характеризується як

обороною конкретної місцевості, так і територією всієї держави; в) специфічне коло суб'єктів, що беруть участь в організації державної політики в сфері оборони (наприклад, Кабінет Міністрів України, Президент України, Генеральний штаб Збройних Сил України тощо), а також суб'єктів, що безпосередньо беруть участь у реалізації завдань територіальної оборони (органи військового управління Сил територіальної оборони Збройних Сил України, бригади Сил територіальної оборони Збройних Сил України, батальйони зі складу бригад Сил територіальної оборони Збройних Сил України тощо); г) наявність специфічних завдань, що обумовлені важливістю сфери захисту національної безпеки та оборони.

Важливим елементом побудови системи територіальної оборони є принципи. Як зазначає О.Ф. Скакун, принципам іманентний історичний характер, адже вони є плодом багатовікового розвитку людства, результатом осмислення закономірностей розвитку суспільства в цілому, втіленням демократичної та гуманістичної традицій [12]. В контексті теми дослідження, принципами територіальної оборони є основоположні засади, на підставі яких відбувається формування та організація сил територіальної оборони України. Загалом, загальна вказівка на принципи зроблена Законом України «Про національну безпеку України», статтю 3 якого було визначено принципи формування державної політики у сферах національної безпеки і оборони, серед яких: а) верховенство права, підзвітність, законність, прозорість та дотримання засад демократичного цивільного контролю за функціонуванням сектору безпеки і оборони тощо; б) дотримання норм міжнародного права; в) розвиток сектору безпеки і оборони як основного інструменту реалізації державної політики у сферах національної безпеки і оборони [6]. При цьому, принципи організації та діяльності формувань, що забезпечують безпеку та оборону держави, зокрема сил територіальної оборони, були відсутніми.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про основи національного спротиву», територіальна оборона ґрунтується на принципах територіальності, масовості, мінімального часу на розгортання та приведення підрозділів територіальної оборони у готовність до дій, єдиначальності, централізації управління та децентралізації і контрольованої автономності застосування сил і засобів територіальної оборони, активності, рішучості та безперерв-

ності ведення територіальної оборони, наполегливості у досягненні мети територіальної оборони, узгодженого, спільного застосування сил і засобів, залучених до ведення територіальної оборони, безперервності взаємодії сил і засобів територіальної оборони, всебічного врахування і повного використання моральних та психологічних факторів [11].

Особливо доцільно звернути увагу на принцип територіальності. Згідно ч. 5 ст. 4 Закону України «Про основи національного спротиву», в основі побудови територіальної оборони закладено територіально-зональний принцип з урахуванням військово-адміністративного поділу території України [11]. Беручи до уваги адміністративно-територіальний поділ України, мало б бути сформовано 27 бригад територіальної оборони, з яких 24 бригади в областях України, а також 3 бригади в Автономній Республіці Крим, м. Києві та м. Севастополі. Наразі враховуючи окуповані території, сформовано лише 25 бригад територіальної оборони в областях України та в місті Києві.

Аналізуючи вказані принципи, доцільно їх розподілити на групи за критерієм персоніфікованості, зокрема: 1) принципи, що визначають організаційні засади (територіальності, масовості, мінімального часу на розгортання та приведення підрозділів територіальної оборони у готовність до дій тощо); 2) принципи, що характеризують загальновійськову підготовку громадян (активності, рішучості та безперервності ведення територіальної оборони, наполегливості у досягненні мети територіальної оборони тощо).

Досліджуючи досвід організації територіальної оборони в зарубіжних державах, М.М. Лобко виокремлює загальні аспекти її функціонування: 1) територіальні війська є складовою регулярної армії; 2) територіальна оборона проводиться на національній території держави; 3) утримання військ територіальної оборони є менш затратним; 4) навантаження з утримання військ територіальної оборони лягає на державний бюджет та частково на місцевий бюджет; 5) мобілізація резервістів здійснюється в загрозливий період або з оголошенням воєнного стану (за винятком США, де приведення військ Національної гвардії в бойову готовність здійснюється на місцевому рівні); 6) переважно вільний доступ до зброї, яка зберігається вдома, або на підприємстві (складі) поруч із місцем мешкання, що дає змогу підтримувати високий ступінь готовності до дій [13, с. 30].

Стосовно досвіду України, то доцільно відмітити як схожі, так і відмінні із зарубіжним досвідом риси. Сили територіальної оборони, відповідно до статті 3 Закону України «Про Збройні Сили України», є одним із окремих родів сил Збройних Сил України [14]. Наразі територіальна оборона України формується із трьох компонентів: а) військової складової, яку утворюють органи військового управління, військові частини Сил територіальної оборони Збройних Сил України, а також інші сили, які залучаються до виконання завдань територіальної оборони; б) цивільної складової, яку формують державні органи, органи місцевого самоврядування, залучені до територіальної оборони; в) військово-цивільної складової, якою є штаби зон (районів) територіальної оборони та добровольчі формування територіальних громад, які залучаються до територіальної оборони. Як визначено ч. 1 ст. 9 Закону України «Про основи національного спротиву»: «... у мирний час комплектування органів військового управління та військових частин Сил територіальної оборони Збройних Сил України здійснюється військовослужбовцями за контрактом та за призовом особами офіцерського складу, натомість в особливий період комплектування здійснюється військовослужбовцями за контрактом, за призовом особами офіцерського складу, а також територіальним резервом» [11].

Побудова територіальної оборони ґрунтується на військово-адміністративному поділі. Беручи до уваги адміністративно-територіальний поділ України, мало б бути сформовано 27 бригад територіальної оборони, з яких 24 бригади в областях України, а також 3 бригади в Автономній Республіці Крим, м. Києві та м. Севастополі. Наразі враховуючи окуповані території, сформовано лише 25 бригад територіальної оборони в областях України та в місті Києві.

**Висновки.** У статті досліджено теоретико-правові засади територіальної оборони в Україні. На основі ретроспективного аналізу нормативного визначення поняття «територіальна оборона», виділено його якісні зміни. Територіальну оборону запропоновано характеризувати через її специфічні ознаки, типу: реалізації за умови існування особливого періоду для держави, що має відповідне юридичне закріплення; територіальної обмеженості дії; специфічного кола суб'єктів, що беруть участь в організації державної політики в сфері оборони, а також суб'єктів, що безпосеред-

ньо беруть участь у реалізації завдань територіальної оборони; наявності специфічних завдань, що обумовлені важливістю сфери захисту національної безпеки та оборони. Проаналізовано принципи територіальної оборони. Доцільним видається подальше дослідження територіальної оборони та її якісно-змістовних характеристик.

#### Список використаної літератури:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> #Text (дата звернення: 09.09.2022).
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України»: Указ Президента України від 25.03.2021 р. № 121/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#Text> (дата звернення: 09.09.2022).
3. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 09.09.2022).
4. Талалай Д.В. Службово-бойова діяльність підрозділів мобілізації та територіальної оборони Служби безпеки України: організаційно-правові та тактичні засади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Крим. юрид. ін-т Одес. держ. ун-ту внутр. справ. Сімферополь, 2011. 16 с.
5. Євсюкова Я.І. Нормативно-правові засади службово-бойової діяльності підрозділів військово-мобілізаційної роботи, територіальної та цивільної оборони штабів органів внутрішніх справ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Крим. юрид. ін-т Одес. держ. ун-ту внутр. справ. Сімферополь, 2011. 20 с.
6. Пронаціональну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 09.09.2022).
7. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII. Редакція від 13.10.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12/ed20101013/find?text=%D2%E5%F0%E8%F2%EE%F0%B3%E0%EB%F%ED%E0+%EE%E1%EE%F0%EE%ED%E0+%D3%EA%F0%E0%BF%ED%E8#Text> (дата звернення: 09.09.2022).
8. Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні: Постанова Верховної Ради України від 04.06.2015 р. № 509-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-19#n11> (дата звернення: 09.09.2022).

9. Проект Закону про територіальну оборону України № 4504 від 16.12.2020 р. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70682](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70682) (дата звернення: 09.09.2022).
10. Райнін І.Л. Особливості територіальної оборони в умовах гібридної війни. *Європейські перспективи*. 2015. Вип. 6. С. 99–102.
11. Про основи національного спротиву : Закон України від 16.07.2021 р. № 1702-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text> (дата звернення: 09.09.2022).
12. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
13. Лобко М.М. Територіальна оборона України як фактор посилення обороноздатності держави. *Наука і оборона*. № 2. 2018. С. 29–39.
14. Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 року № 1934-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text> (дата звернення: 09.09.2022).

### **Yarmola S. O. Theoretical and legal basis of territorial defense in Ukraine**

*The study is dedicated to identifying the main characteristics of the functioning of territorial defense in Ukraine. Retrospective analysis of the normative definition of the term "territorial defense" made it possible to state the following: a) expansion of the scope of application (both special (state of war) and peacetime are taken into account); b) expansion of the scope of measures, which includes military and special, as well as national measures, in particular ensuring the preparation of Ukrainian citizens for national resistance; c) change and expansion of the goal of territorial defense, which is due not only to the protection of state authorities and the state in general, but also to the protection of the population, territories, natural environment and property.*

*Territorial defense is proposed to be characterized by its specific features: a) implementation, preferably, under the condition of the existence of a special period for the state, which has a corresponding legal consolidation; b) territorial limitation, characterized both by the defense of a specific area and the territory of the entire state; c) a specific circle of subjects participating in the organization of state policy in the field of defense (for example, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the President of Ukraine, the General Staff of the Armed Forces of Ukraine, etc.), as well as subjects directly participating in the implementation of the tasks of territorial defense (military management bodies of the Territorial Defense Forces of the Armed Forces of Ukraine, brigades of the Territorial Defense Forces of the Armed Forces of Ukraine, battalions from the brigades of the Territorial Defense Forces of the Armed Forces of Ukraine, etc.); d) the presence of specific tasks due to the importance of the sphere of national security and defense.*

*It was determined that the principles of territorial defense are the fundamental principles on the basis of which the formation and organization of the territorial defense forces of Ukraine takes place. Depending on the criterion of personification, the principles of territorial defense should be divided into: 1) those that determine organizational principles (territoriality, massiveness, minimum time for deployment and bringing territorial defense units to readiness for action, etc.); 2) those that characterize the general military training of citizens (activity, determination and continuity of conducting territorial defense, persistence in achieving the goal of territorial defense, etc.).*

**Key words:** territorial defense, national resistance, national security, legal principles, principles.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.47>**Р. В. Ватаманюк**кандидат юридичних наук, суддя  
Сьомого апеляційного адміністративного суду

## СУДОВА ПОМИЛКА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

*У статті з'ясовано, що поняття судової помилки в адміністративному судочинстві малодосліджене та не має законодавчого закріплення. Указане негативно впливає на ефективність відправлення правосуддя. Зазначений недолік негативно впливає на вірне тлумачення та розуміння дефініції судової помилки, а інколи призводить до певних проблем в правозастосуванні.*

*У статті встановлено, що в межах відправлення правосуддя в адміністративній справі немає принципового значення винуватість судді в судовій помилці. У випадку грубого навмисного порушення норм процесуального права можна стверджувати про наявність підстав для відповідальності судді.*

*Визначено, що судова помилка в адміністративному судочинстві є своєрідним негативним результатом здійснення судової процесуальної діяльності. Допущення судової помилки впливає на ефективність відправлення правосуддя, а також рівень захисту свобод, прав та інтересів фізичних осіб, а також прав та інтересів юридичних осіб від порушень із сторони суб'єктів владних повноважень.*

*Доведено, що судова помилка в адміністративному судочинстві – це певний процесуальний недолік, допущений адміністративним судом, що полягає в неправильному застосуванні норм матеріального права або порушенні норм процесуального права. Така помилковість встановлюються в судовому порядку як правило вищестоящим судом.*

*Основними причини виникнення судових помилок є такі: недосконале законодавство (значна кількість норм чинного матеріального та процесуального законодавства може мати невизначений характер та/або нести неповне або нечітке смислове навантаження, мати різноманітне тлумачення, неякісне чи неточне формулювання), значне навантаження на суддів адміністративних судів, стан фінансування судової влади, недостатня кількість суддів та працівників апарату судів, складність справ, які перебувають у провадженні судді тощо.*

**Ключові слова:** судова помилка, адміністративне судочинство, ознаки судової помилки, причини виникнення судових помилок, судові рішення.

Завданням адміністративного судочинства є неупереджене, справедливе та своєчасне вирішення адміністративним судом спорів у сфері публічно-правових відносин задля ефективного захисту прав та інтересів юридичних осіб, прав, свобод та інтересів фізичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Виконання таких завдань адміністративного судочинства обумовлюється відсутністю судових помилок.

Дослідженню судових помилок в адміністративному судочинстві приділялась увага таких вчених, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, В.В. Горбалінський, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, О.П. Рябченко, А.О. Селіванов, А.М. Школик та ін.

Будь-яка помилка визначається негативним відхиленням від стандарту поведінки,

який необхідно було вчинити. Судові помилки в процесі характеризуються тим, що можуть допускатися судом під час судового розгляду та вирішення справи, порушують встановлений порядок судового розгляду справи і перешкоджають захистити права, свободи та інтереси певних осіб, які звернулися до суду. Судова помилка завжди підтверджує, що в певній процесуальній діяльності суду трапився недолік, який, в основному, усуває суд вищестоящої інстанції, а в окремих випадках суд, який допустив помилку [1, с.30].

Поняття судової помилки в адміністративному судочинстві малодосліджене та не має законодавчого закріплення. Указане негативно впливає на ефективність відправлення правосуддя. Зазначений недолік негативно впливає на вірне тлумачення та розуміння дефініції

судової помилки, а інколи призводить до певних проблем в правозастосуванні.

Судова помилка в адміністративному судочинстві є ніщо інше, як певний негативний результат процесуальної діяльності адміністративного суду (колегії суддів, судді) або іншого учасника розгляду судової справи, що полягає у відхиленні від регламентованого процесуального порядку, чи неправильному застосуванні норм матеріального права, чи іншому допущеному порушенні, що ускладнює або робить неможливим досягнення мети визначеного процесуального порядку вирішення певної справи адміністративної юрисдикції [2, с. 46-47].

Існує певна дискусія щодо наявності вини судді у допущеній помилці. Тобто, чи обов'язкова наявність необережної чи умисної форми вини в допущеній (вчиненій) судовій помилці. Вважаємо, що в рамках відправлення правосуддя в адміністративній справі немає принципового значення винуватість судді в судовій помилці. У випадку грубого навмисного порушення норм процесуального права можна стверджувати про наявність підстав для відповідальності судді.

Судова помилка в адміністративному судочинстві є своєрідним негативним результатом здійснення судової процесуальної діяльності. Допущення судової помилки впливає на ефективність відправлення правосуддя, а також рівень захисту свобод, прав та інтересів фізичних осіб, а також прав та інтересів юридичних осіб від порушень із сторони суб'єктів владних повноважень.

Серед основних ознак судових помилок в адміністративному судочинстві виділяють такі:

1) судову помилку допускає суд в особі судді, який розглядає справу [3, с. 15–16];

2) судова помилка перешкоджає виконанню завдань адміністративного судочинства [4, с. 100];

3) судова помилка полягає в тому, що суддя може допустити порушення норми як матеріального, так і процесуального права, що має наслідком ухвалення помилкового судового рішення;

4) як правило, судову помилку можна усунути за допомогою правових засобів в процесуальному порядку [5, с. 29]. Так, в адміністративному судочинстві за наслідками розгляду апеляційної скарги на ухвалу чи рішення суду першої інстанції апеляційній інстанції має право: залишити апеляційну скаргу без задоволення, а ухвалу чи рішення суду першої інстан-

ції без змін; скасувати ухвалу чи рішення частково або повністю і ухвалити нову ухвалу чи рішення у певній частині або змінити їх; скасувати ухвалу чи рішення повністю або частково і у відповідній частині закрити провадження у цій справі частково чи повністю або ж залишити позовну заяву без розгляду у відповідній частині; визнати нечинним ухвалу чи рішення суду попередньої інстанції частково чи повністю і закрити провадження у справі частково чи повністю; скасувати ухвалу чи рішення і направити справу для розгляду до іншого адміністративного суду першої інстанції за підсудністю.

Існує думка, що судова помилка може виражатися у формі своєрідного процесуального правопорушення. Підстави скасування судових рішень в адміністративному судочинстві кореспондують із судовою помилкою, до якої можна віднести неповне з'ясування адміністративним судом обставин, які мають значення для справи; недоведеність обставин, які мають значення для адміністративної справи, які суд першої інстанції визнав встановленими; невідповідність висновків рішення суду першої інстанції, обставинам справи; порушення норм процесуального права або неправильне застосування норм матеріального права. Крім того, рішення чи ухвала можуть бути скасовані з таких підстав: справу розглянуто неповноважним складом адміністративного суду; в ухваленні рішення чи ухвали брав участь суддя, якому було раніше заявлено відвід, в той час як підстави такого відводу визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованими, якщо апеляційна скарга подана з таких підстав; справу розглянуто судом за відсутності учасника справи, якого не повідомлено належним чином про дату, час і місце судового засідання, якщо цей учасник справи подає апеляційну скаргу з таких підстав; суд першої інстанції прийняв рішення про права, свободи та інтереси та (або) обов'язки осіб, що не були залучені до участі у справі; судові рішення не підписано суддею або підписано іншими суддями, ніж зазначені у судовому рішенні; судові рішення винесено суддями, які не входили до складу колегії суддів, що розглядала цю ж справу; суд розглянув справу за правилами спрощеного позовного провадження, яка мала розглядатися за правилами загального позовного провадження. У цьому контексті варто зазначити, що судову помилку має право підтвердити суд вищої інстанції.

Причини настання судових помилок різноманітні: недосконале законодавство (значна кіль-



кість норм чинного матеріального та процесуального законодавства може мати невизначений характер та/або нести неповне або нечітке смислове навантаження, мати різноманітне тлумачення, неякісне чи неточне формулювання), значне навантаження на суддів адміністративних судів, стан фінансування судової влади, недостатня кількість кількості суддів та працівників апарату судів, складність справ, які перебувають у провадженні судді, недбалості, самовпевненості, ненавмисних дій, випадкової помилки.

В.В. Гордєєв розглядає судову помилку як дефектний юридичний факт, під яким розуміє різновид правових аномалій, тобто відхилення від моделі поведінки, визначеної нормою права, як аномалію правореалізації. Удосконалення правовідносин адміністративного судочинства, окрім якісних нормативно-правових актів, також виявляється через призму недефектних юридичних фактів. Тому основними способами подолання дефектності юридичних фактів є вчасно прийнятий якісний законодавчий акт з чітко регламентованою моделлю поведінки учасників правовідносин, прийняття спеціального законодавчого акта, який би регламентував питання законодавчої техніки, високий рівень правової культури суб'єктів правовідносин, їх зацікавленість в дотриманні норм права, високий рівень кваліфікації правотворчого чи правозастосовного органу [6, с. 195]

Наслідком виникнення судової помилки може бути те, що певні особи, щодо яких спрямована судова помилка, можуть сформувані негативну думку щодо авторитету держави та судових органів, зазнають суттєвих фінансових, часових та репутаційних втрат для відновлення становища, до якого призвела судова помилка, знижується рівень довіри громадян до суду.

Отже, судова помилка в адміністративному судочинстві – це певний процесуальний недолік, допущений адміністративним судом, що полягає в неправильному застосуванні норм матеріального права або порушенні норм процесуального права. Така помилковість встановлюються в судовому порядку як правило вищестоящим судом.

Судова помилка в адміністративному судочинстві є своєрідним негативним результатом здійс-

нення судової процесуальної діяльності. Допущення судової помилки впливає на ефективність відправлення правосуддя, а також рівень захисту свобод, прав та інтересів фізичних осіб, а також прав та інтересів юридичних осіб від порушень із сторони суб'єктів владних повноважень.

Основними причини виникнення судових помилок є такі: недосконале законодавство (значна кількість норм чинного матеріального та процесуального законодавства може мати невизначений характер та/або нести неповне або нечітке смислове навантаження, мати різноманітне тлумачення, неякісне чи неточне формулювання), значне навантаження на суддів адміністративних судів, стан фінансування судової влади, недостатня кількість суддів та працівників апарату судів, складність справ, які перебувають у провадженні судді тощо.

Результатом настання судової помилки може бути те, що певні особи, щодо яких спрямована судова помилка, можуть сформувані негативну думку щодо авторитету держави та судових органів, зазнають фінансових, часових та репутаційних втрат для відновлення становища, до якого призвела судова помилка, знижується рівень довіри громадян до суду.

#### Список використаної літератури:

1. Павло Микуляк. Судова помилка як підстава самоконтролю суду першої інстанції в цивільному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №5. С.30-34.
2. Горбалінський В.В. Судова помилка в адміністративному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2015. 206 с.
3. Савчин Н.М. Судові помилки при розгляді та вирішенні цивільних справ : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 212 с.
4. Резворович К.Р. Правова природа судової помилки у цивільному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 4. С. 99–102.
5. Савчин Н.М. Судові помилки при розгляді та вирішенні цивільних справ : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 212 с.
6. Гордєєв В. В. Поняття юридичних фактів в адміністративному судочинстві України : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 324 с.

#### Vatamaniuk R. V. Judicial error in administrative proceedings

*The article found out that the concept of judicial error in administrative proceedings is poorly researched and has no legal confirmation. This has a negative impact on the effectiveness of the administration of justice. This shortcoming negatively affects the correct interpretation and understanding of the definition of judicial error, and sometimes leads to certain problems in law enforcement.*

*The article establishes that within the scope of administration of justice in an administrative case, the judge's guilt in a judicial error is of no fundamental importance. In the case of a gross intentional violation of the rules of procedural law, it is possible to assert that there are grounds for the judge's responsibility.*

*It was determined that a judicial error in administrative proceedings is a kind of negative result of judicial procedural activity. Making a judicial error affects the effectiveness of the administration of justice, as well as the level of protection of the freedoms, rights and interests of natural persons, as well as the rights and interests of legal entities from violations by subjects of authority.*

*It has been proven that a judicial error in administrative proceedings is a certain procedural flaw committed by an administrative court, which consists in the incorrect application of the rules of substantive law or violation of the rules of procedural law. Such a mistake is established in a judicial procedure, as a rule, by a superior court.*

*The main reasons for the occurrence of judicial errors are the following: imperfect legislation (a significant number of current material and procedural legislation may have an undefined nature and/or carry an incomplete or unclear meaning, have a variety of interpretations, low-quality or inaccurate wording), a significant burden on judges of administrative courts, the state of financing of the judiciary, the insufficient number of judges and employees of the court apparatus, the complexity of the cases pending before the judge, etc.*

**Key words:** *judicial error, administrative proceedings, signs of judicial error, causes of judicial errors, court decision.*

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2022.4.48>

О. О. Закаль

аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені В.З. Янчука  
Національного університету біоресурсів та природокристування України

ORCID: 0000-0003-4231-1299

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ФЕНОМЕНУ КЛІМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена науково-правовому аналізу теоретичного підґрунтя виникнення феномену кліматичних прав людини з урахуванням доктринальних напрацювань в еколого-правовій сфері, зроблених як вітчизняними, так і зарубіжними дослідниками. Запропоновано авторське визначення кліматичних прав людини. Це різновид (підгрупа) системи екологічних прав людини, що об'єктивно виокремлені у зв'язку із перетворенням зміни клімату на окремий чинник розвитку людства (провідний антропогенний фактор його розвитку), а також у зв'язку із тим, що саме кліматичні фактори детермінують нові суспільні умови для задоволення економічних, екологічних, соціальних, культурно-оздоровчих, естетичних та інших потреб людини. Кліматичні права людини виникають і реалізуються як наслідок усвідомлення суспільства і державами нагальної необхідності реагувати на антропогенні зміни клімату у правових формах, юридичними засобами. Доведено, що кліматичні права людини: є однією з ключових правових новацій сучасності; виступають важливим проявом розвитку й ускладнення праволюдського дискурсу; перебувають нині у стані поєднання науково-теоретичного обґрунтування і позитивізації, що досі не завершена. Поступальний розвиток цієї групи прав людини, продовжується нині під впливом філософсько-правових концепцій соціальної вразливості, кліматичної справедливості, кліматичної міграції (кліматичних біженців), а також ідей щодо посилення «процесуалізації» кліматичних прав. Процес об'єктивації кліматичних прав на рівні міжнародного права та національного законодавства перебуває на початковій стадії. Зазначена група людських прав все ще недостатньо відмежована від комплексу екологічних прав людини. Разом з тим, стрімке поглиблення кліматичної кризи та посилення уваги міжнародного співтовариства до проблематики впливу змін клімату на реалізацію прав людини детермінують об'єктивне виокремлення системи кліматичних прав. Таке виокремлення простежується як на рівні міжнародних правових документів, присвячених змінам клімату і правам людини, так і на рівні документів провідних міжнародних правозахисних інституцій, що узагальнюють тенденції інституціалізації кліматичних прав людини. Завершення процесу формування системи кліматичних прав людини має ознаменуватися такими факторами: їх широким і послідовним міжнародно-правовим визнанням, об'єктивацією на рівні взаємозалежних актів міжнародного та національного права, інституціалізацією механізмів їх судового та позасудового захисту, напрацюванням, осмисленням та вдосконаленням правозастосовної практики їхнього захисту на національному та на міжнародно-правовому рівнях, фіксацією їх на рівні документів міжнародних правозахисних організацій, поступовим уведенням їх у національні та міжнародні правові доктрини.

**Ключові слова:** права людини, покоління прав людини, екологічні права людини, кліматична криза, кліматичні права людини, праволюдський дискурс, інституціалізація прав людини, сталий розвиток.

**Постановка проблеми.** Одним із ключових та найбільш помітних трендів сучасного правового розвитку в масштабах усього світу є утвердження пріоритетності людських прав як універсального нормативного феномену людської цивілізації. Як засвідчує історична еволюція цього явища, піднесення людських прав стало подібним до першопочаткового вибуху

Всесвіту – спершу сформувалося й увиразнилося його «змістовне» осердя (ядро), від якого відгалужуються з плином часу все нові і нові «формування», спостерігається безупинне розширення й урізноманітнення своєрідного «Всесвіту» прав людини. При цьому швидкість формування нових прав людини останнім часом (принаймні протягом кількох останніх

десятиліть) у масштабах людської цивілізації має підвищену динаміку мірою небаченого досі стискання історичного часу та прискорення темпів суспільно-історичного, політичного і правового розвитку.

Таке прискорення формування нових прав людини на тлі розвитку загальноновизнаного їх «каталогу» детермінується здебільшого небаченим досі наростанням і поглибленням кризових явищ сучасної глобалізованої цивілізації, обсяги яких важко оцінити з погляду їх впливу як на нинішні, так і на майбутні покоління людей. Разом з тим, згадані явища активно осмислюються сучасним світовим співтовариством, наукою, політикумом, а, отже, відповідні наукові й політичні оцінки та правові рішення проєктуються й реалізуються в міжнародному та національних правопорядках.

Водночас зазначені кризові явища та реакція на них, що набувають загальнозначущого універсального (в масштабах цивілізації) характеру, і є тими суспільними трендами, що здатні «породжувати» нові права людини як своєрідні «відповіді» людства на виклики цивілізаційного розвитку, що можуть завдати серйозної шкоди ключовим суспільним цінностям, осердиям яких є, безумовно, права людини.

Започаткування феномену кліматичних прав людини стало можливим саме за умов граничного загострення проблеми зміни клімату на Землі, що позначається нині у всьому світі поняттям «кліматична криза». Її всезагальність, обсяги, темпи наростання, загрозливість та ймовірні негативні наслідки, як нині, так і в недалекому майбутньому (які аналізуються й розраховуються вченими), однозначно свідчать про те, що саме кліматична криза нині перетворилася на чи не найбільшу загрозу для виживання людства, стала без перебільшення чи не найактуальнішим викликом міжнародній і національній безпеці та, відповідно, і правам людини в усьому світі.

У контексті сучасного правового розвитку виокремлення й теоретичне обґрунтування кліматичних прав людини як об'єктивного явища й інноваційного юридичного феномену, що відображає реальні (наявні та перспективні) тренди новітнього глобального еколого-правового розвитку, зумовлює необхідність осмислення системної проблематики цих прав, а саме їх генези, феноменології, аксіології, праксеології, а так само й коректного виявлення співвідношення із усталеними концептами, які систематизують загальнонаукові, філософсько-гумані-

тарні, теоретико-правові, міжнародно-юридичні та галузево-правові пошуки щодо оптимального визначення й осмислення ролі та місця інноваційних правових явищ у структурі правової реальності.

**Мета і завдання дослідження.** Метою цього дослідження є науково-правовий аналіз теоретичного підґрунтя виникнення феномену кліматичних прав людини з урахуванням доктринальних напрацювань в еколого-правовій сфері, зроблених як вітчизняними, так і зарубіжними дослідниками.

**Стан дослідженості проблеми.** Дослідження наукової проблематики формування кліматичних прав людини є новаційним напрямом розвитку сучасної еколого-правової науки:

в Україні – завдяки працям Г. Анісімової, Г. Балюк, А. Гетьмана, Т. Демчук, В. Єрмоленка, Д. Зубка, Н. Кобецької, В. Костицького, М. Краснової, Ю. Краснової, Н. Мехед, В. Музики, С. Муравйової, Т. Оверковської, Я. Павко, О. Піддубного, В. Полич, Г. Потапчук, К. Прохоренко, С. Романко, О. Сушик, Д. Фелонюк, Ю. Шемшученка та ін.;

за рубежем – завдяки працям С. Адельмана, С. Атапатту, Д. Белла, А.К. Бергмана, Д. Боданського, А. Бойла, С. Болдіна, С. Борраса, Е. Бранштедта, С. Вандерхейдена, Дж. Вілсона, К. Вогана, Дж. Гупти, Е. Дейлі, С. Дессая, Дж. Джарайа-Манцано, А.О. Джегеде, Дж.М. Джорді, Д.В. де Карвайо, Г. Келлера, Е. Кіми, С. Кормана, Л. Котце, В. Краусса, Дж. Мей, Дж. Нокса, Р. О'Гормана, Дж. Оденбауха, Г. Ософські, К. Перселла, Дж. Піл, Е. Поснера, Б. Престона, А. Саваресі, Дж. Сетцер, М. Тігре, В. Фіц-Патріка, С.Р. Фостера, П. Харріса, М. Херлберта, Р. Хікса, О. Чепмена, К. Чесса, Д. Шелтона, Г. фон Шторха та ін.

У цих роботах пріоритетна увага приділяється проблематиці впливу змін клімату на фундаментальні права людини, що розглядаються як у контексті прав нинішніх, так і майбутніх поколінь, способам закріплення кліматичних прав у національному та міжнародному праві, питанням транскордонного співробітництва у сфері забезпечення і захисту цих прав, розробці інституціональних механізмів їх захисту, зокрема в судовому порядку, тощо. Характерно, що неодноразово наголошується на відставанні у визнанні й закріпленні кліматичних прав людини від стрімких кліматичних змін, що супроводжують розвиток сучасної цивілізації, що виразилося в тезі: «надто мало, надто пізно» [1]. Водночас питання з'ясування специ-

фіки, особливостей диференціації й систематизації кліматичних прав людини перебуває на периферії дослідницької уваги як у вітчизняній, так і в зарубіжній юриспруденції, що спонукає до ретельного осмислення проблем виокремлення кліматичних прав із розряду екологічних, з'ясування їх предметної специфіки, групування їх різновидів, а також висвітлення особливостей їх захисту і забезпечення.

**Виклад основного матеріалу.** У контексті сучасного правового розвитку виокремлення й теоретичне обґрунтування кліматичних прав людини як об'єктивного явища та інноваційного юридичного феномену, що відображає реальні тренди новітнього глобального еколого-правового розвитку, зумовлює необхідність комплексного осмислення проблематики цих прав, а саме їх генези, феноменології, аксіології, а так само виявлення співвідношення з усталеними юридичними концептами, що систематизують загальнонаукові, філософсько-гуманітарні, теоретико-правові, міжнародно-правові та галузево-правові пошуки щодо оптимального визначення й осмислення ролі та місця інноваційних правових явищ у структурі мінливої правової реальності.

При розгляді проблематики інституціалізації кліматичних прав людини необхідним і першим дослідницьким прийомом є окреслення загального контуру бачення засадничого, відправного, первинного для такого дослідження феномену – феномену прав людини як змістовного осердя всіх (або, принаймні більшості) сучасних науково-правових пошуків як загальнотеоретичного, так і галузево-правового гатунку в цьому напрямі. Саме загальнотеоретичне тлумачення прав людини покликане стати своєрідним методологічним «ключем», тією фундаментальною науково-методологічною основою, в рамках якої можна (і потрібно) з'ясувати сутність і специфіку кліматичних прав людини, їхнє місце і роль у системі людських прав, визнаних міжнародним співтовариством та втілюваних у сучасних національних правопорядках.

На основі аналізу теоретичних позицій учених та комплексного дослідження правової ситуації в сучасному світі доведено, що права людини продовжують інтенсивно опановувати дедалі нові сегменти соціального «поля», проникати вшир та вглиб на глобальному, регіональному, національному та на субнаціональному рівнях функціонування права [2; 3]. Як стверджує британський дослідник Р. Хікс, описуючи, зокрема, засоби відвернення екологічної катастрофи,

саме «сила прав людини унікально підходить для того, щоб допомогти нам у зосередженні колективної волі, необхідної для збереження планети» [4, 117].

Аналізуючи ключові наукові підходи, які застосовуються у сучасній юриспруденції щодо класифікаційної характеристики людських прав як самостійного правового феномену, приходимо до висновку, що одним з визначальних процесів, які розгортаються як на національному, так і на міжнародному рівнях функціонування права, є процес формування нових прав людини (нове лізація корпусу людських прав) як однієї з ключових правових інновацій сучасності.

Одним із перспективних напрямів науково-правової думки, в межах якого тлумачиться феномен кліматичних прав людини, вважається концепція трьох поколінь людських прав, розроблена К. Вашаком [5; 6]. Ця типологія охоплює основні дихотомії, які використовуються в ключових спробах класифікації прав людини: негативні проти позитивних прав, індивідуальні проти колективних прав та національна відповідальність проти міжнародної відповідальності (за порушення прав людини).

Нині основними напрямками розвитку цієї концепції є подальша структуризація нових поколінь людських прав, відмова від визнання нових поколінь прав людини, заперечення евристичної цінності поколінневої типології людських прав.

Незважаючи на те, що кожне розширення каталогу прав людини слід обережно зважувати щодо ризиків «розмивання» статусу існуючих юридичних норм, чинних щодо прав людини, переваги окремого права з точки зору методології також супроводжуються додатковими перевагами. У цьому сенсі кліматичні права людини ґрунтуються на фундаментальній потребі людей, які шукають захисту від зміни клімату.

Виходячи з узагальнень наявних у вітчизняній і зарубіжній юриспруденції наукових напрацювань у галузі загальної теорії прав людини, за відправну основу вважаємо за доцільне запропонувати наступне визначення кліматичних прав людини: під цими правами можна розуміти різновид (підгрупу) системи екологічних прав людини, що об'єктивно виокремлені у зв'язку із перетворенням зміни клімату на окремий чинник розвитку людства (провідний антропогенний фактор його розвитку), а також у зв'язку із тим, що саме кліматичні фактори детермінують нові суспільні умови для задоволення еконо-

мічних, екологічних, соціальних, культурно-оздоровчих, естетичних та інших потреб людини. Кліматичні права людини виникають і реалізуються як наслідок усвідомлення суспільства і державами нагальної необхідності реагувати на антропогенні зміни клімату у правових формах, юридичними засобами.

Нині мова йде про легалізацію кліматичних прав у системі загальноновизнаних прав людини, яка може охоплювати два напрямки: шляхом тлумачення чинних юридичних положень про права людини в документах з прав людини органи моніторингу міжнародних договорів можуть закріпити кліматичні права у своїй правотлумачній діяльності та в судовій практиці, що наразі вже відбувається. Наразі це найбільш практичний спосіб формулювання цих прав з боку зацікавлених сторін, а саме держав, неурядових організацій і скаржників, які беруть участь у процесі звітування. З іншого боку, легалізація кліматичних прав може кристалізуватися шляхом внесення до міжнародних договорів відповідних поправок щодо введення права людини на безпечний клімат як основного (базового, засадничого) кліматичного людського права та поступового розширення системи кліматичних прав на міжнародно-договірному рівні.

У зв'язку з незавершеністю процесу формування системи кліматичних прав, до їх числа можна віднести як вихідне, першопочаткове та фундаментальне право на безпечний для життя і здоров'я людини клімат, як своєрідний аксіологічний «еквівалент» ключового суб'єктивного екологічного права – права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Водночас воно породжує внаслідок свого розгортання і розвитку – шляхом своєрідного «розщеплення» низку інших – похідних від нього як індивідуальних, так і колективних кліматичних людських прав.

Ураховуючи підходи представників еколого-правової науки [7, 81-84; 8; 9; 10], систему кліматичних прав людини можна класифікувати за трьома групами: матеріальні, процедурні права та права, належні вразливим категоріям людей.

При цьому матеріально-правовими є ті субстантивні людські права, які лежать в основі загальних кліматичних правовідносин. Саме ці права визначають сутність і спрямованість діяльності держави і світового співтовариства у сфері гарантування безпечного для життя і здоров'я людини клімату. Матеріально-правові кліматичні права виступають своєрідною передумовою для існування й фіксації на пра-

вовому рівні інших кліматичних прав людини. Натомість процедурні кліматичні права відображають особливості взаємодії людини і суспільних інститутів щодо реалізації потреби людини в здоровому та безпечному кліматі, належних кліматичних умовах. Вони більшою мірою «процесуалізовані», тобто відображають динаміку взаємодії різних суб'єктів права щодо реалізації базових потреб людини в належних кліматичних умовах. Нарешті, третя група кліматичних прав людини відображає актуальний зріз розвитку сучасної праволюдської проблематики, що передбачає особливе звертання уваги до проблеми маргіналізованих і вразливих верств суспільства. У випадку з такими кліматичними правами йдеться, насамперед, про права жінок, дітей, людей похилого віку тощо, які мешкають у місцевостях, що зазначають негативних кліматичних змін, права людей, яких умовно іменують «кліматичними біженцями» [11; 12; 13; 14; 15], а також про специфічні права людей, які виступають у ролі захисників кліматичних прав інших людей. Виокремлення третьої групи кліматичних прав ґрунтується на застосуванні до сфери зміни клімату концепцій гендерної рівності, соціальної вразливості, захисту прав різноманітних меншин, що широко застосовуються в західній правовій доктрині і у правозастосовній практиці. Втім, виокремлення цієї групи аж ніяк не є своєрідною «даниною юридичній моді», оскільки, наприклад, соціальна вразливість призводить на практиці до загрози зникнення цілих країн під впливом кліматичних змін [16, 134-138; 17].

Конкретизуючи окреслені підходи, матеріальними можна визнати такі кліматичні права: право на безпечний для життя і здоров'я людини клімат; право на збалансований кліматичний розвиток; право на кліматичну справедливість; право на запобігання антропогенним викидам парникових газів та іншим кліматично ризикованим проявам господарської діяльності; право на усунення дискримінації у сфері безпечного клімату. Процедурними можна визначити такі кліматичні права: право на доступне, зрозуміле та об'єктивне інформування щодо змін клімату (у тому числі право на кліматичну освіту); право участі у виробленні політики та у заходах щодо протидії змінам клімату; право на захист безпечного клімату державою; право участі у здійсненні державою заходів із захисту безпечного клімату; право доступу до національних і міжнародних юрисдикційних (у тому числі судових) і неюрисдикційних засобів захисту права на

безпечний клімат; право вимагати оцінки впливу господарської діяльності на можливі зміни клімату; право на відшкодування шкоди, заподіяної несприятливими кліматичними змінами та господарською діяльністю, що їх зумовила. Кліматичними правами людей, які перебувають у вразливому становищі, слід визнати: право додержання гендерного балансу у здійсненні заходів, пов'язаних зі зміною клімату; права дітей, зумовлених кліматичними ризиками; права корінних народів реагувати на зміни клімату (включно з правом на вільну, попередню та усвідомлену згоду); права «кліматичних біженців»; право захисників довкілля вимагати додаткового захисту держави від переслідувань, залякувань та насильства.

Вирішення питання про легалізацію цих прав людини обумовлене тим, що кліматична криза поступово усвідомлюється як один з ключових викликів виживанню людства. Так, вона стала предметом обговорення в ході низки авторитетних міжнародних конференцій, що посприяли обміну інформацією, досвідом діяльності щодо зміни клімату, а також стали першими спробами окреслення алгоритмів розв'язання ключових наукових і практичних проблем у цій галузі. Дослідники справедливо констатують, що, хоча рішення таких конференцій не завжди є обов'язковими навіть для її учасників, проте вони впливають на міжнародний правопорядок та на розвиток міжнародного співробітництва у сфері протидії кліматичним змінам у глобальному масштабі.

Отже, відбувається формування системи кліматичних прав людини як інтегрального прояву новітніх умов складної взаємодії кліматичних змін із умовами людського розвитку, суспільного прогресу та економічного зростання. Ці права виокремлюються у відносно самостійний еколого-правовий інститут, що формується та набуває розвитку в межах національного та міжнародного права, стаючи органічною складовою гуманітарного виміру сучасного конституціоналізму, імперативом реалізації екологічної політики багатьох держав у новітніх суспільно-історичних умовах, важливим правовим орієнтиром національного та планетарного розвитку, критерієм сумісності трендів нічим не стримуваного економічного зростання з імперативом необхідністю врахування сталості довкілля, збереження здорового і безпечного клімату для нинішнього і майбутніх поколінь людей. При цьому особливо гострої критики зазнає неоліберальний економічний порядок, який завдає величезної шкоди навколишньому

середовищу [18], зокрема спричиняє кліматичні зміни, що загрожують глобальній безпеці людства та порушують права людини у планетарному масштабі.

Утвердження кліматичних прав як правової інновації, своєрідної правової «відповіді» людства на виклики глобальної кліматичної катастрофи, що невпинно насувається і загрожує незворотними наслідками, відбувається на тлі глибокого усвідомлення світовим співтовариством кількох взаємопов'язаних закономірностей: по-перше, критично важливого значення зміни клімату для виживання людської цивілізації в цілому, по-друге, наявності безпосереднього причинного-наслідкового зв'язку між кліматичними змінами та реалізацією людських прав (зміни клімату та погіршення стану довкілля прямо чи опосередковано впливають на користування всіма правами людини, найперше правами на життя, житло, харчування, водні ресурси, санітарні послуги, охорону здоров'я, розвиток, гендерну рівність, достатній життєвий рівень тощо), по-третє, неоднакового ступеня впливу змін клімату на людські права в різних країнах (у рамках чого сформувалася концепція кліматичної справедливості), по-четверте, необхідності вжити правові заходи для відвернення кліматичної катастрофи та захисту людських прав, по-п'яте невідповідності між глобальним і швидко нарощуваним характером загрози для виживання людства та вжитими актуальними заходами для відвернення цієї загрози планетарного масштабу на правовому (як на міжнародно-правовому, так і на національному), організаційному, фінансово-економічному рівнях, по-шосте, необхідності широкого залучення інновацій, інфраструктури та технологій, необхідних для пом'якшення наслідків кліматичних змін і нарощування кліматичної стійкості, для забезпечення і захисту людських прав.

Такий тренд, з одного боку, відображає концептуальну незавершеність формування прав людини як системи юридично детермінованих людських можливостей у соціальному житті, втілює їх еволюційний розвиток, що триває й урізноманітнює систематику людських прав, а, відповідно, позначає «відкритість» феномену прав людини, здатність суспільного розвитку стимулювати, обумовлювати, спричинятися до впровадження до загальноновизнаного каталогу прав людини [19, 5-6, 33] і так званих «інновативних», «новітніх» людських прав, детермінованих новітніми технологічними зрушеннями

й умовами суспільного розвитку, а, з другого боку, спонукає до перегляду усталених концептуальних поглядів на сформовані класифікаційні підходи до типологічного розмежування окремих груп людських прав залежно від тих чи тих, об'єктивних чи суб'єктивних критеріїв.

**Висновки.** На підставі викладеного можна стверджувати, що кліматичні права людини сьогодні є однією з ключових правових новацій сучасності, «виростають» із визнання фундаментального права людини на безпечний клімат, засвідчують правомірність спеціального і дедалі важливішого кліматично-правового дискурсу у структурі людиноцентристської проблематики, все ще недостатньо відмежовані від комплексу екологічних прав людини.

Завершення процесу формування системи кліматичних прав людини має ознаменуватися не тільки їх міжнародно-правовим визнанням, а й інституціалізацією механізмів їх судового та позасудового захисту, поступовим уведенням кліматичних прав у національні та міжнародні правові доктрини.

#### Список використаної літератури:

- Adelman S. Humans rights in a Paris agreement : too little, too late? *Transnational Environmental Law*, 7:1 (2018). P. 17–36.
- Mahoney J. The Challenge of Human Rights : Origin, Development, and Significance. Oxford : Blackwell. 2007. 215 p.
- Martin F.F., Schnably S.J., Wilson R.J., Simon J.S. and Tushnet M.R. *International Human Rights and Humanitarian Law : Treaties, Cases, and Analysis*. Cambridge : Cambridge University Press, 2006. 990 p.
- Hiskes R.P. The Human Right to a Green Future : Environmental Rights and Intergenerational Justice. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. P. 117.
- Vašák K. Human Rights : A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights. *UNESCO Courier*. 1977 № 11. P. 29–32.
- Vasak K. Pour une troisième generation des droits de l'homme. *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles / Ed. by C. Swinarski*. Hague, 1984. P. 837-839.
- May J.R. & Daly E. *Global Judicial Handbook on Environmental Constitutionalism*. Widener University Delaware Law School, 2017. 104 p.
- Peters B. Unpacking the Diversity of Procedural Environmental Rights: The European Convention on Human Rights and the Aarhus Convention. *Journal of Environmental Law*. 2018. Vol. 30. Issue 1. P. 1–27.
- Richelle J. Environmental procedural rights before European courts : still searching for a common script or multiplying avenues of protection? *REALaw.blog*, URL: <https://realaw.blog/2022/02/24/1096/>.
- Медведева М.О. Процесуальні екологічні права у міжнародному праві та праві України. *Екологічне право України*. 2016. № 1-2. С. 108-109.
- Arap J. The concept of 'climate refugee'. Towards a possible definition. *European Parliamentary Research Service. February 2019*. URL : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621893/EPRS\\_BRI\(2018\)621893\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621893/EPRS_BRI(2018)621893_EN.pdf)
- Mustafa T. Karayığit, Merve Kiliç. The legal status and protection of climate refugees in the EU. *AkdHFD Y. Haziran*. 2021. S. 13-38.
- Мехед Н., Демидова О. ООН визнала право кліматичних біженців на притулок. URL: <https://www.dw.com/uk/%D0%BE%D0%BE%D0%BD-%D0%B2%D0%B8%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D0%B0-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE-%D0%BA%D0%BB%D1%96%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%87-%D0%BD%D0%B8%D1%85-%D0%B1%D1%96%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D0%B2-%D0%BD%D0%B0-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%82%D1%83%D0%BB%D0%BE%D0%BA/a-52092067>.
- Зубко Д.О., Копиця Є.М. Щодо правового статусу кліматичних біженців. *Збірник наукових праць ЛОГОС*. 2021. № 5. С. 115-116.
- Кобецька Н.Р. Кліматичні біженці : виклик міжнародній політиці, безпеці та правопорядку. *Особливості правового регулювання екологічних, земельних, аграрних, природоресурсних відносин в умовах глобалізації: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ – м. Яремче, 20–22 вересня 2019 р.) / відп. ред. Н.Р. Кобецька*. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2019. С. 32-35.
- Муравйова С.В. Екологічні та кліматичні кризи як фактор розвитку сучасного конституціоналізму та екологічної безпеки. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 159. С. 129-159.
- Otto I.M., Reckien D., Reyer C.P.O. et al. Social vulnerability to climate change : a review of concepts and evidence. *Reg Environ Change*. 2017. № 17. P. 1651–1662.
- Eliana Cusato, Emily Jones, Birsha Ohdedar and Judith Bueno De Mesquita. *Symposium Introduction : Critical Perspectives on Global Law and the Environment*. URL: <https://repository.essex.ac.uk/32719/1/Final,%20symposium-introduction-critical-perspectives-on-global-law-and-the-environment.pdf>.
- Основи міжнародно-правових стандартів прав людини : навч.-метод. посібник / за ред. О.В. Бігняка. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 168 с.



**Zakal O. O. Theoretical and legal foundations of the phenomenon climate human rights**

*The article is devoted to the scientific and legal analysis of the theoretical basis of the emergence of the phenomenon of climate human rights, taking into account the doctrinal developments in the environmental and legal sphere, made by both domestic and foreign researchers. The author's definition of climate human rights is proposed. This is a type (subgroup) of the system of environmental human rights, objectively singled out in connection with the transformation of climate change into a separate factor of human development (the leading anthropogenic factor in its development), as well as in connection with the fact that climatic factors determine new social conditions to satisfy economic, ecological, social, cultural and health, aesthetic and other human needs. Human climate rights arise and are realized as a result of the awareness of society and states of the urgent need to respond to anthropogenic climate changes in legal forms and legal means. It has been proven that human climate rights: are one of the key legal innovations of our time; are an important manifestation of the development and complication of human rights discourse; are currently in a state of combination of scientific and theoretical substantiation and positivization, which is still not completed. The progressive development of this group of human rights continues today under the influence of the philosophical and legal concepts of social vulnerability, climate justice, climate migration (climate refugees), as well as ideas about strengthening the «proceduralization» of climate rights. The process of objectifying climate rights at the level of international law and national legislation is at an initial stage. This group of human rights is still not sufficiently separated from the complex of environmental human rights. At the same time, the rapid deepening of the climate crisis and the increasing attention of the international community to the issue of the impact of climate change on the realization of human rights determine the objective isolation of the system of climate rights. Such isolation can be traced both at the level of international legal documents devoted to climate change and human rights, and at the level of documents of leading international human rights institutions summarizing trends in the institutionalization of climate human rights. Completion of the process of forming a system of climate human rights should be marked by the following factors: their wide and consistent international legal recognition, objectification at the level of interdependent acts of international and national law, institutionalization of the mechanisms of their judicial and extrajudicial protection, development, understanding and improvement of the law enforcement practice of their protection at the national and international legal levels, their fixation at the level of documents of international human rights organizations, their gradual introduction into national and international legal doctrines.*

**Key words:** *human rights, generation of human rights, ecological human rights, climate crisis, climate human rights, human rights discourse, institutionalization of human rights, sustainable development.*

# ОГОЛОШЕННЯ

Втрачене свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації - «Університет майбутнього» (свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серії КВ №24894-14834Р від 27 квітня 2021 року), засновником якого є ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ (до 18 липня 2021 року – ДОНЕЦЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ІНСТИТУТ МВС УКРАЇНИ), вважати недійсним.

**Ректор**

**Сергій ВІТВИЦЬКИЙ**