

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ



# НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:  
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 60



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2022

Відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України від 24 вересня 2020 р. № 1188 Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція» було включено до Переліку наукових фахових видань України (категорія Б) за спеціальностями: 081. Право, 293. Міжнародне право.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету  
протокол № 4 від 09.12.2022 р.

**Видавничча рада:**

**С. В. Ківалов**, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **Я. В. Лупій**, народний артист України; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.

**Головний редактор** – д-р юрид. наук, проф. **Т. О. Губанова**

**Голова редакційної ради** – д-р юрид. наук, проф., член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України **А. Ф. Крижановський**

**Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:**

**С. С. Андрейченко**, д-р юрид. наук, доц.; **Л. В. Діденко**, д-р юрид. наук, доц.; **К. В. Громовенко**, канд. юрид. наук, доц.; **О. С. Кізлова**, д-р юрид. наук, проф.; **Я. В. Петруненко**, канд. юрид. наук, доц.; **О. О. Подобний**, д-р юрид. наук, проф.; **Н. М. Крестовська**, д-р юрид. наук, проф.; **Д. Г. Манько**, д-р юрид. наук, доц.; **Я. О. Тицька**, канд. юрид. наук, доц.; **Є. М. Цибуленко**, проф. (Естонія).

**Партнер журналу**  
*Фінансово-правовий коледж*



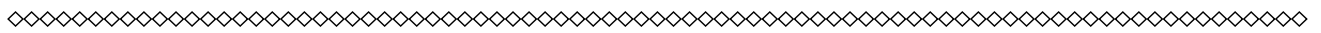
Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету», допускається лише з письмового дозволу редакції.

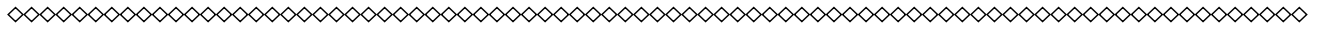
При передрукуванні матеріалів посилання на «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:  
Міжнародний гуманітарний університет  
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна,  
Телефон: +38 099 269 70 67, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua



ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;  
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА



*Врона Х. В.,**аспірантка 1-го року навчання кафедри загальної теорії права та держави  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ФЕНОМЕН САКРАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ: СПРОБА ГЕНЕЗИС-ДИСКУРСУ

**Анотація.** У статті здійснено спробу осягнення витоків феномену сакральності держави в історичному процесі його зародження та розвитку від первісного до середньовічного суспільств. Актуальність проблеми зумовлена трансформацією сакрального у процесах державотворення: з одного боку, воно і сьогодні залишається іманентно властивим суспільному сприйняттю державності, а з іншого – змінюється, побуває у нових формах, що ускладнює як виявлення, так і оцінку цього явища у сучасних умовах. Концепт сакральності держави не є достатньо дослідженим в цілому та майже зовсім не був предметом дослідження серед вітчизняних науковців. Це потребує експлікації складових сакралізації держави, шляхом здійснення історико-правового, ретроспективного аналізу цього феномена у різних народів і цивілізацій, що матиме значення для більш ґрунтовного осягнення природи влади і держави, їх зародження, становлення та розвитку, а також їх функцій і призначення у сучасному світі. У статті використовується історична, системна, соціо-культурна, аксіологічна методологія, що уможливило розуміння процесу сакралізації влади та держави у народів первісного та стародавнього світів та формування висновків про витoki сакрального у природі держави та її інститутів, визначення місця та ролі даного феномену у процесах державотворення. У підсумку висловлюється думка, що сакральність держави зумовлена сакралізацією влади правителів та території його панування, місця і способу організації життя народу, які повністю включаються до сакрального простору, обумовленого міфо-релігійною свідомістю суспільств від первіснообщинного ладу до Доби Середньовіччя. Держава, з одного боку, продовжує зберігати свої сакральні властивості, що є її невід’ємним споконвічним атрибутом, у тому числі, шляхом звернення до релігійних та моральних цінностей, тим самим отримуючи підтримку з боку релігійних сил. З іншого – сакральне сприйняття держави та влади вступає у тісний взаємозв’язок з відчуттям національної ідентичності та колективною самосвідомістю сучасних націй. Концепт сакральності держави, питання про його зв’язки та прояви у сучасному світі потребують подальшого наукового осмислення, якісних ґрунтовних досліджень та доробок.

**Ключові слова:** сакральність, сакралізація, влада, держава, інститут, міф, релігія.

**Вступ.** З давніх часів влада та, в її уособленні, держава завжди були об’єктами фетишизації та сакралізації, що обумовлено складним процесом становлення та розвитку релігії в давніх цивілізаціях світу. Релігієзнавчі дослідження свідчать, що із сакральним особа стикається ще в первісних віруваннях [1, с. 2]. Для стародавнього суспільства сакральне становить собою уособлення могутності. Воно означає одночасно реаль-

ність, сталість, ефективність [2, с. 96]. У процесі переходу людства від міфологічного світосприйняття до релігійної свідомості, простір сакрального трансформується, пов’язується з божественним, більш поглиблюється й закріплюється. Релігія завжди надає певної тасмичності деяким явищам суспільного життя людей, зокрема поширює свої уявлення на владу та державу. Увесь соціальний устрій та суспільні порядки народів стародавнього світу були релігійно освяченими, а отже, і феномени влади та держави повністю охоплювались релігійною свідомістю та пояснювались за допомогою звернення до релігійних вірувань у їхньому нерозривному поєднанні з надприродними силами.

Інтенція сакралізації державної влади зазнала тривалого та складного шляху свого розвитку, пройденого стародавньою державністю, що характеризувався динамічністю та суперечливістю. Сакралізація влади – не одноразовий акт, це тривалий еволюційний процес [3, с. 100]. Вона відіграє значну роль у процесах державотворення, адже світова історія держави у своїй сутності включає й історію становлення та затвердження сакральності верховної влади правителя. У свою чергу, сакральність особистості володаря є важливим моментом інституціоналізації держави та деперсоналізації влади. Сакралізація також була вагомим аргументом для легітимації влади правителя, і її вдосконалення зумовлювалось ускладненням завдань, що стояли перед суб’єктами владних відносин. Якщо ж розглянути етимологію терміну «влада», то виявляється, що серед понять його семантичного поля є поняття держави, права, управління, а також волі, сили, могутності, панування. Враховуючи те, що в межах багатьох релігійних вчень про владу та державу, зокрема, це яскраво відображено в християнській та мусульманській концепціях влади, вся влада на землі походить «від Бога», що на сучасній мові означає: володар вищої політичної влади – намісник Бога на землі, – можна простежити вертикальну взаємозалежність компонентів Бог – правитель – держава – спільнота. При цьому три перших компоненти поєднувались в одній особі Володаря, який міг виступати як від імені богів, так і від імені держави [4, с. 108]. Поступово, з формуванням державності та подальшим розвитком релігійного вчення у різних народів світу, де сакральність влади здебільшого зводилась до окремої особи або групи осіб, сакральною стає вже сама держава та посада її правителя.

Питання про місце й роль сакрального в процесах державотворення і на теперішній час залишається актуальним та є одним з найскладніших і неоднозначно трактованих наукових проблем, а тому потребує подальших глибоких наукових досліджень, навіть в умовах все більшого поширення секуляризаційних тенденцій у сучасному світі, що, зокрема, не означає пов-

ної втрати релігії та церквою своїх історично сформованих функцій. Секуляризація є процесом, який розпочинається тоді, коли розмежується компетенція Церкви та держави, розпочинається становлення модерних держав і зовсім не означає втрати державою релігійних функцій чи Церквою – функцій державних [5, с. 69].

Концепт сакральності держави не є достатньо дослідженим у світовій науці та майже зовсім не досліджуваним у вітчизняній юридичній науці. Тому важливим є здійснити історико-правовий, ретроспективний аналіз витоків даного поняття, охарактеризувати його сутність, визначити місце і роль у процесі державотворення, що, у свою чергу, сприятиме більш ґрунтовному осягненню природи держави, її функцій, призначення та процесу державотворення в цілому.

**Постановка завдання.** Мета цієї статті – охарактеризувати витoki феномену сакральності держави у його історичному розвитку, здійснивши історико-правовий, ретроспективний аналіз процесу сакралізації влади та держави.

**Огляд літератури.** Міждисциплінарний характер проблеми сакральності держави зумовив необхідність багатостороннього аналізу наукових напрацювань представників різних напрямів суспільствознавства. Проблема сакральності, сакралізації, механізм її реалізації в соціумі та соціальні наслідки тією чи іншою мірою були об'єктами дослідження зарубіжних учених М. Еліаде, Р. Белла, Е. Дюркгайма, Дж. Фрезер, Н. Зедерблома, М. Малерба, М. Марселя, Е. Фьоренцо та ін. Свій вклад у дослідження та розкриття цього питання внесли українські науковці Л. Виговський, Т. Зінкевич, В. Шелюто, М. Бабій, В. Бондаренко, В. Єленський, А. Колодний, Б. Лобовик, О. Саган, В. Танчер, В. Токман, Л. Филипович та інші. Ірраціональні аспекти влади вивчали Ж. Бодрійяр, Н. Луман, С. Московичі, Т. Парсонс, Г. Добровольський та інші. Деякі деталі заявленої проблеми розкрито у роботах, присвячених взаємовідносинам держави та церкви таких авторів, як О. Верховський, Є. Салигін, В. Мартиненко, Л. Андреева, І. Петрова, С. Онищук, Д. Шушарин.

**Матеріали та методи.** Основою методологічного підходу у статті є системний метод наукового дослідження, за допомогою якого процес сакралізації держави розглядається як цілісний феномен, що представляє сукупність взаємозалежних і взаємодіючих між собою елементів. За допомогою діалектичного та формально-логічного методів поглиблено й уточнено понятійно-категоріальний апарат теми даної статті, зокрема: «сакральне», «влада», «сакралізація». Характеристика форм прояву сакрального у процесі історичного розвитку суспільства і держави з найдавніших часів, виявлення особливих рис у процесах сакралізації влади та держави в умовах розвитку культур різних цивілізацій світу від первісних до середньовічних часів здійснюється за допомогою історико-правового й аксіологічного методів наукового пізнання. За допомогою соціокультурного підходу та методу аналогії співвідносяться між собою історично сформоване явище сакральності верховної влади володаря, його особистості, з сакральним сприйняттям держави та території, на якій проживав народ, та на яку поширювалась влада верховного правителя.

Наукове дослідження передбачає спробу осягнення та характеристику генезису феномену сакралізації держави шляхом дослідження процесу сакралізації влади в цілому, та особистості володаря зокрема, в їх історичному розвитку, сакраль-

ного сприйняття простору та території проживання населення народами стародавнього світу.

Дослідження проводилося на основі наявної теоретичної бази, результатів попередньо проведених розвідок науковців та спеціалістів в освітлюваній сфері, спрямованих на вивчення характеру влади, особливостей її організації, способів легітимації у різних народів світу, особистості володаря, його функцій, а також якостей і здібностей, необхідних для здійснення верховної організуючої влади, з'ясування процесу сакралізації влади у народів стародавніх цивілізацій, і, зокрема, їх релігійних переконань та уявлень про святість особи правителя, його владарювання, вірувань, традицій та обрядів, відправлення культів, що супроводжували процеси опанування та здійснення влади, а також зародження, становлення і розвиток державності та перших державних інститутів. Результати цих напрацювань виступають надійним фундаментом проведення подальших досліджень.

**Виклад основного матеріалу.** Найчастіше поняття «сакральне» застосовується для позначення явищ священного, чудесного, неприродного та непідвласного людині світу. Активно використовується таке визначення даного поняття: «щось таємне, заборонене, пов'язане з готовністю підкоритися; наділене моральною досконалістю». Сакральному протиставляється профанне, земне та буденне. М. Еліаде зазначає, що відмінністю сакрального є те, що свідомістю воно виділяється як щось інше, «як абсолютно окреме й цілком відмінне, не схоже ні на людське, ні на космічне». Зміст цієї відмінності пов'язаний з визнанням деякої могутності, що перевищує людські можливості і викликає чудесні події [1, с. 3]. Інколи антиподом сакрального виступає не стільки буденність, скільки марнотратство, тобто даремне витрачання часу, а також злочинні та аморальні дії. В контексті даної статті ми розглядаємо сакральне саме як прояв ірраціонального, надприродного, пов'язаного зі святістю, священним та богом благословенням.

Сакральне в первісні часи було виміром всього існування, основою для усього реального та всієї традиційної культури, джерела якого виходять з глибин магічної свідомості та міфології. У свою чергу, сакралізувати – значить щось зробити священним, шанованим, визнати особливо цінним для людини і суспільства [1, с. 3].

В нашому сьогоденні в багатьох розвинутих державах світу представники влади є найманими чиновниками, котрі покликані на службу народові та державі. Таке «несакральне» сприйняття представників влади є надбанням сучасного цивілізованого світу, проте так було не завжди.

Основою світогляду людей первіснообщинного ладу були міфологічна свідомість та міфотворчість, в рамках чого формувались архетипи сакральності. Носіями влади вважались шамани, чаклуни та вожді, які, як уявлялось, мали зв'язок з потойбічним світом, могли спілкуватись з надприродним, проводити обряди та жертвоприношення, чим впливали на явища природи та плінність життя общини. Термін «влада» у даному випадку не зовсім доречно використовувати, оскільки для первіснообщинного суспільства влада – це досить абстрактне явище. З іншого боку, була конкретна особа, котра обов'язково мала авторитет серед усіх членів її общини, в силу володіння нею певними магічними властивостями та особливими якостями, яка навіть сприймалась як магічне створіння. Такі уявлення зафіксовані етнографами в різних частинах світу, від

Африки до Латинської Америки. Вожді були оповиті багатьма заборонами та табу, які не поширювались на звичайних людей, при цьому вони володіли правами, що абсолютно збігались із заборонами і табу для всіх інших. Образ життя таких осіб був, як правило, надто складним та сповненим великою кількістю ритуалів й обов'язкових для них дій. Атмосфера штучної таємничості оточувала все життя вождів, саме через їх перебування у контакті з богами, духами, тваринами та іншими створіннями, пов'язаними з потойбічним світом та могутньою силою.

З розвитком мислення та свідомості розвиваються уявлення і про владу вождя, яка почала набувати божественних властивостей, тим самим поглиблюючи подальший процес її сакралізації. В одних суспільствах володар верховної влади визнається божеством, наприклад, як це було у стародавніх єгиптян, в інших – залишається людиною, але вважається тим, хто володіє значними можливостями, що наближали, або тісно пов'язували його з божеством, задля забезпечення благополуччя. Як приклад – стародавні євреї, у витоків формування державності яких стоїть інститут суддівства, і його необхідність, як пояснюється, викликана «блудодіяннями» синів Ізраїлевих, а вся влада належала тільки Яхве – Єдиному Цареві свого «спадкового уділу». Володарі починають носити титули царів, фараонів, імператорів. Життя цих монархів жорстко регламентовано законом не тільки в офіційній частині, а й в повсякденному житті.

В той самий час, як відзначають антропологи, влада в ряді народів викликала жах, оскільки її носій повинен був заплатити своїм життям за владарювання. Під час відомого давньоєгипетського свята хеб-сед, фараон, який владарював протягом багатьох років, повинен був пробігти певний відведений відрізок шляху, задля підтвердження легітимності його влади. В історичний час – саме тоді, коли це до нас дійшло, вочевидь, даний обряд вже мав символічний характер, але можна припустити, що у глибоку давнину володаря, який не зумів пробігти відведений відрізок шляху, позбували життя. З точки зору його підданих, цей акт не був жорстокістю, а, навпаки, виправданою необхідністю, оскільки створіння (правитель), маючи зв'язки з надприродним світом та володіючи можливістю впливати на земне та потойбічне (заупокійне) життя людей, не може бути старим, слабким або хворим. Правитель, від вождя первісного племені до короля XVI-XVII століть, повинен бути сильним та могутнім, оскільки від нього залежить добробут усієї спільноти.

З появою перших релігійних учень весь соціальний устрій релігійно освячується, відбуваються відповідні світоглядні зміни, сповнюється новим сакральним змістом влада верховних правителів. «Вся влада від Бога» – основна теза релігійної свідомості. Божественне походження або заступництво божественних сил стають необхідним атрибутом генеалогічного дерева імператорів, царів та королів. Зародження монархічної влади в Ізраїлі представляється як божественне встановлення, милість Яхве, що почув волю народу свого й дарував йому царя – спасителя народу від руки філістимлян. Обранець Божий ставав правителем, помазаним на царство через пророка Яхве.

У християнстві Бог – верховний монарх, який передає право здійснювати свою владу земному володарю. Він виконував функції посередника між Богом та його підданими, захисника віри, гаранта справедливості та порядку, демонструючи у ході церемоній та обрядів гармонію земного та святого.

У Святому Письмі та апокрифічних творах викладені основні постулати учення про інститут влади. «Вищій владі треба користися у всьому, що не перешкоджає виконанню Божих заповідей» [6]. Непокора правителю вважається гріхом тому, що монарх править не інакше, як з волі Бога, слугою якого він є. Середньовічна Європа була територією християнських держав. Християнство охоплювало всі сфери життя людини [7, с. 142]. Монархів більше не характеризували як богів, але як людей, обраних стати правителями милістю Божою.

Варто відмітити велике значення, яким сповнювався обряд коронації. У деяких випадках, правителі прибували до святих місць: храму, собору або церкви, де відбувалось певне таїнство, під час якого Дух Божий спускався на правителя, і ставав він відтоді «помазаником Божим» та наділявся особливими рисами. Коли французький король помирав, наступник престолу не вважався королем автоматично. Якщо новий король не був офіційно коронованим, навіть за умови здійснення ним свого безпосереднього правління, вважатись повноцінним королем він не міг. Одне із завдань Жани Д'арк – супроводження дофіна (спадкоємного принца) до Реймса, у те місце, де були короновані його предки. Там проводився обряд, який за легендою відходить до часів правління Хлодвіга – короля франків першого тисячоліття нашої ери, під час якого на нього опустився голуб, і зацвіли лілії, що інтерпретувалось як благословення короля від божественного начала.

В ісламі правитель може бути лише суддею та виконавцем, він є представником Бога та пророка, зобов'язаний діяти у відповідності з Кораном та принципом справедливості, проте сам божеством не признається.

У буддизмі правитель відповідає за мирський порядок та зобов'язаний забезпечити благополуччя, що гарантує мирське спасіння. В тюркських традиційних віруваннях володіння верховною владою було обумовлене отриманням правителем божественного дару (кут), яке надає перевагу особі, обраної божеством. Правитель може позбавлятися цього дару по волі божества, і, в такому випадку, він позбавляється самої влади, скидається з престолу та може піддаватись ритуальному вбивству.

В синтоїзмі священним захисником народу є Хатиман, котрий розглядається як втілення легендарного правителя Хомуда. Відповідно до синтоїзму, велич Японії полягає в особливо тісному зв'язку між правлячою династією та божествами.

В конфуціанстві керувати народом повинні тільки «благородні мужи», на чолі з верховним правителем – «Синоном Неба». «Благородний муж» («цзюнь-цзи»), що становить правлячу еліту, протиставляється простолюдину, «низькій людині» («ся жень»). Він зобов'язаний слугувати приміром чеснот, одержуючи натомість довіру народу та суспільне визнання, а його метою є здатність виконати обов'язок служіння суспільству. Саме цю роль і виконували сакральні китайські імператори, перетворившись згодом із керівників на символ та заручників ритуалу.

З подальшим розвитком суспільного ладу, розвиваються та ускладнюються відносини між членами суспільства. Вдосконалюється система правління, що зумовлювалось ускладненням завдань, які поставали перед суб'єктами владних відносин. До кінця XV століття утворюються єдині держави, завершиться процес їх об'єднання, сформується централізована королівська влада. В XVII столітті виникне те, що правознавці та історики

називають «абсолютизмом», абсолютною владою верховного монарха, який спирається на великий державний апарат. Приклад влади цього періоду – влада кардинала Рішельє та Людовіка XIV – Короля-сонце, котрого, хоча й не порівнюють прямо з Богом, проте певною мірою натякають на це. Він спирається на величезний державний апарат, його влада звеличується, а її символом виступає гігантський Версальський палац, де справляються різноманітні ритуали та відбуваються пишні ініціації. Разом з тим, без визнання та підтримки з боку церкви монарх не може правити законно. Церква освячує монархів та легітимує їхню владу, освячується сама посада володаря і держава у її кордонах.

Таким чином, в рамках основних релігій проглядається певна ієрархія: Бог, як творець світу, реалізує свою волю шляхом передачі її особливим людям – правителям, які є його обранцями, що підтверджується особливими якостями та/або походженням, через особливий ритуал – ініціацію.

Релігія почала виконувати легітимно-розлегітимлюючу функціональну роль. Саме в процесі реалізації такої функції відбувається сакралізація державних інституцій. Освячення їх церквою узаконює (легітимізує) для віруючих відповідний тип держави, політичний режим, зумовлює їх підтримку [1, с. 5]. Влада окремої особи деперсоналізується, а сакральною стає сама посада державного управителя.

Отже, правитель, як державно-міфологічний інститут, концентрує в собі всю міць держави. Таке міфологічне суспільне уявлення здавалось природним та зрозумілим у первісному суспільстві, було притаманне раннім державам, середньовічним та абсолютним монархіям-імперіям, й залишки цих первісних уявлень відображаються у свідомості людей донині.

У тісному взаємозв'язку та нерозривно із процесом сакралізації влади володаря, сакральним стає сприйняття території та всього простору розповсюдження його влади, а також місця проживання та життєдіяльності населення.

В ранніх суспільствах сформувалось сприйняття території поширення влади їх верховного правителя та проживання народу деякою захищеною богами зоною, яку потрібно не лише боронити від ворогів, але і непохитно розширювати. Свідченням такого уявлення є міфо-релігійні доктрини давніх євреїв про їх «обраність» Богом чи давніх китайців про центр Піднебесної в Китаї тощо. Завершує цей ряд Римська імперія з її Вічним Містом й освяченим імператором [4, с. 107].

Міфологічні та релігійні уявлення давніх єгиптян, іудеїв та жителів Міжріччя зводяться до сприйняття їхнього царства в сенсі влади та володіння, воно означало царське правління Бога. Правитель ніби освячував підвладний йому простір, перетворюючи останнє в царство, заволакуючи в це царство своїх віропідданих.

І. Вейнберг зазначає, що царство одночасно належить і до світу богів, і до світу людей, що вказує на амбівалентність даного феномену. Він пише, що поняття «царство» означає об'єкт, охоплений царственістю, і уявляє собою обмежений, уособлений, упорядкований та якісно визначений простір – місто, або країну, котра, у результаті «обхвату» його царственістю (тобто владою правителя), перетворюється на «царство», що сприймається як сповнене вираженою сакральністю територіально-політичне утворення.

«Піднебесна» позначала китайський світ, який включав у себе весь відомий географічний простір, і, згідно з конфуціан-

ською концепцією, це ідеальний моральний і політичний порядок, який не передбачав територіальних кордонів – весь світ був зобов'язаний керуватися мудрецем, відповідно до принципів ритуалів і чесноти. Цей мудрець стоїть за китайським імператором (Син Неба), який призначався Небом і, відповідно, мав Мандат Неба, що робив його владу легітимною. «... концепція «мандата Неба»... охоплювала всю Піднебесну, керовану Небом за допомогою Сина Неба» [8, с. 14].

У стародавніх греків усе, що пов'язано з суспільною сферою їхнього життя, більшою чи меншою мірою носило сакральний характер. Сам поліс, способи організації суспільного життя та процедури відправлення державних обов'язків були сакралізовані. Звісно, були й «центри тяжіння» сакралізації – акрополь, агора, святилища, які мали більшу сакральність, ніж інші частини полісу. У полісі створювалася особлива система ідеалів: вільні громадяни вірили, що благополуччя кожного з них залежить насамперед від їх рідного поліса, поза яким існувати неможливо [9, с. 300]. Вигнання більше не захищали його боги, він залишав святе місце, свій поліс, який оберегав його, виявлявся покинутим і ризикував загинути. В таких умовах сакралізація набувала деперсоналізованого та загального характеру.

Одним із яскравих прикладів освячення землі (території) є святість землі руської. Таке відношення до своєї землі давніми слов'янами можна простежити у видатних творах – «Слові про закон і благодать» Іларіона і в «Слові про Ігорів похід», у яких руська земля просякнута святістю, вона ідентифікується з тим чи іншим князем, отже розглядається як спосіб представлення державності та як християнська держава, що має сакральний характер. У вищезгаданих творах висуваються наступні ідеї: «Руською землею одвічно опікувався Бог, а тому здійснення пророцтв про сходження на неї Благодаті свідчить про те, що руська земля є святою; покликання русичів як «нового народу» полягає у приєднанні усіх народів до Благодаті; руська державність має сакральний характер, оскільки її велич і міць по навіщенню Всевишнього утвердив рівноапостольний князь Володимир, поєднуючи благовір'я і владу; Київ – головне місто святої Русі, як репрезентанта «небесного Єрусалима» [10, с. 204].

Отже, таким чином, територія, на яку розповсюджується влада верховного володаря, та місце проживання людей повністю входять у сакральний простір, обумовлений релігійною свідомістю суспільств первісного ладу та середніх віків.

**Висновок.** В даній статті здійснюється спроба осягнення та проведення характеристики генезису сакральності держави та її інститутів. Виявлено, що під впливом міфологічного та релігійного аспектів світосприйняття сформувався особливий тип суспільної свідомості, що пов'язує правителя і державу як єдине ціле, освячене або дароване божественними силами. Верховні правителі, як державно-міфологічний інститут, концентрують в собі міць, силу та стабільність усієї держави. Проте, сакральні властивості держави зумовлені не лише сакралізацією влади, але й сакральним сприйняттям всього простору та території, освячених царственістю верховного правителя. Можна констатувати, що поширення сакралізованої влади володаря на його володіння, сакралізація місця проживання та способу організації суспільного життя населення й процедур відправлення державних обов'язків є коренями сакральності сучасної держави.

Ми вважаємо, що, в умовах секулярного сьогодення, держава продовжує зберігати свій ореол сакральності, що є її споконвічним атрибутом, за допомогою чого здійснюється і легітимація верховної влади та, у свою чергу, виправдовується її необхідність, адже визнання легітимності, в певному сенсі, є актом віри у сакрум, індивід визнаючи легітимне – визнає священне, владі ж приписуються можливості реалізувати те, що в повній мірі реалізації не підлягає. Окремо варто зазначити, що, притаманне нам і сьогодні, сакральне сприйняття держави та влади вступає у тісний взаємозв'язок з відчуттям національної ідентичності та колективною самосвідомістю сучасних націй. Отже, концепт сакральності держави, питання про його зв'язки та прояви у сучасному світі потребують подальшого наукового осмислення, якісних ґрунтовних досліджень та доробок.

#### Література:

- Вигovskyкий Л. А. Сакралізація як історичний засіб розширення сфери функціонування релігійного комплексу. *Науково-теоретичний часопис Інституту філософії імені Г. С. Сковороди. Філософські обрії. Полтавський державний педагогічний університет імені В. Г. Короленка*. Полтава, 2004. № 13. С. 245.
- Шелюто В. Проблема сакрального як світоглядна проблема. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2010. № 4. С. 94–101.
- Белозьорова Р. О. Сакральність як атрибут сучасної влади. *Topical issues of the development of modern science* : зб. тез доп. учасн. XII Міжнар. наук.-практ. конф., м. Софія, 29-31 лип. 2020 р. Софія, 2020. С. 97-104.
- Туренко О. С. Державний суверенітет: соціально-філософська верифікація страхом. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2009. № 1'2009. С. 105-110.
- Петрова І. М. Секуляризаційні процеси в сучасній Україні. *Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки. Волинський національний університет ім. Лесі Українки*; ред.кол. : А. Арцишевський (та ін.), 2011. № 24. С. 143-148.
- Василій Великий. Симфонія. URL: [https://azbyka.ru/otechnik/Vasilij\\_Velikij/simfoniya-po-tvorenijasvjatitelja-vasilija-velikogo/31](https://azbyka.ru/otechnik/Vasilij_Velikij/simfoniya-po-tvorenijasvjatitelja-vasilija-velikogo/31) (дата звернення: 14.01.2023).
- Добровольський Г. С., Карліна О. М. Витоки сакрального характеру монархічної влади в Середньовіччі : *Молода наука Волині: пріоритети та перспективи досліджень* : матеріали XIV Міжнар. наук.-практ. конф. аспір. і студ., м. Луцьк, 12–13 травн. 2020 р. Луцьк, 2020. С. 142-144.
- Кіктенко В. О. «Піднебесна» Чжао Тін'яна: філософський погляд на світовий порядок. *Китаєзнавчі дослідження*. 2019. № 1. С. 11-19.
- Синько Є. В. Античний поліс як історична форма державного територіального устрою. *Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування* : матеріали наук. семінару (Дніпро, 9 грудня, 2016 р.). Дніпро, 2017. С. 298-301.
- Зінкевич Т. С. Уявлення Митрополита Іларіона про сакральність руської державності. *Релігія та Соціум*. 2016. № 1–2 (21–22). С. 204–213.
- Токман В. В. Феномен священного і проблема розуміння сутності релігії. *Українське релігієзнавство*. 2000. № 14. С. 35-43.
- Дюркгейм Е. Первісні форми релігійного життя: Тотемна система в Австралії. Київ: Юніверс, 2002. 423 с.
- Ларіонова В. Історія національних (етнічних) релігій : навч. посіб. Івано-Франківськ : Вид-во І.Я. Третьяк, 2010. 388 с.

#### Vrona K. The phenomenon of the sacredness of the state: an attempt at the genesis-discourse

**Summary.** The article attempts to understand the origins of the phenomenon of the sacredness of the state in the historical process of its origin and development from primitive to medieval societies. The relevance of the problem is determined by the transformation of the sacred in the processes of state formation: on the one hand, it remains immanently characteristic of the public perception of statehood, on the one hand, and on the other hand, it changes, lives in new forms, which complicates both the detection and assessment of this phenomenon in modern conditions. The concept of the sacredness of the state is not sufficiently researched in general and was almost not the subject of research among domestic scientists. This requires an explanation of the components of the sacralization of the state, through the implementation of a historical-legal, retrospective analysis of this phenomenon in various nations and civilizations, which will be important for a more thorough understanding of the nature of power and the state, their origin, formation and development, as well as their functions and purpose in the modern world. The article uses historical, systemic, socio-cultural, axiological methodology, which makes it possible to understand the process of sacralization of power and the state among the peoples of the primitive and ancient worlds and formulate conclusions about the origins of the sacred in the nature of the state and its institutions, determine the place and role of this phenomenon in the processes of state formation. In conclusion, the opinion is expressed that the sacredness of the state is due to the sacralization of the power of the rulers and the territory of their rule, the place and the way of organizing the life of the people, which are fully included in the sacred space determined by the mytho-religious consciousness of societies from the primitive communal system to the Middle Ages. The state, on the one hand, continues to preserve its sacred properties, which are its inalienable original attribute, including by appealing to religious and moral values, thereby receiving support from religious forces. On the other hand, the sacred perception of the state and power enters into a close relationship with the sense of national identity and the collective self-consciousness of modern nations. The concept of the sacredness of the state, questions about its connections and manifestations in the modern world require further scientific understanding, qualitative thorough research and improvements.

**Key words:** sacredness, sacralization, power, state, institution, myth, religion.



Ковалишин О. Р.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри судочинства

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

## ПРАВОВІ ЗАПОЗИЧЕННЯ ТА СУМІЖНІ ПРАВОВІ ПОНЯТТЯ

**Анотація.** В статті аналізується поняття правового запозичення. Автор порівнює правове запозичення з іншими суміжними поняттями: «еволюція», «правова міграція», «правовий трансфер», «правова мутація», «циркуляцію права», «правовий імпорт», «дифузія права», «правова транспозиція» та інші.

Відзначається, що застосування правових запозичень не ставить за мету узгодження певного правового інституту з якими-небудь засадами. Його першочерговою метою є заповнення прогалин, білих плям у регулюванні певних правовідносин у внутрішньому законодавстві. Хоча, як наслідок запозичення, певне зближення внутрішнього законодавства із міжнародним правом, наднаціональним правом не виключається. Відмінність правових запозичень від уніфікації та рецепції полягає в тому, що правове запозичення завжди пов'язане із сприйняттям певної невідомої досі правової норми чи правового інституту. Неможливим є запозичення правової норми лише шляхом виключення з національного законодавства норм, які не відповідають міжнародному праву чи праву правової системи, з якої береться таке запозичення.

В статті наголошується, що правові запозичення є невід'ємним елементом процесу глобалізації. Але в процесі запозичення іноземних положень, норм також відбувається процес пристосування норм іноземного права до місцевих умов економіки, соціально-політичних умов, культурних особливостей.

Автор робить висновок, що незважаючи на різноманітність запропонованих метафор, термін правове запозичення поступово набуває все більшої зручності і поширення, заміщаючи класичний термін «рецепція», який до сих пір залишається поширеним у вітчизняній літературі значною мірою в контексті рецепції римського права в сфері приватного права.

Акцентується увага на тому, що в корпоративному праві можна говорити про рецепцію концепції юридичної особи. Однак якщо йде мова про запозичення окремих інститутів корпоративного права, то доцільніше вести мову про їх запозичення з тієї чи іншої правової системи.

Підкреслюється, що правове запозичення у порівнянні з вище розглянутими поняттями є більш універсальним, оскільки може застосовуватися як в контексті дослідження процесу переміщення правової норми, так і як одиничне правове поняття, норма, принцип.

**Ключові слова:** правове запозичення, корпоративне право, індегінізація права, імпорт права, міграція права, рецепція права, наближення права, гармонізація права

**Постановка проблеми.** Процес утворення права відбувається у двох напрямках (формах) сприйняття правового матеріалу – наступності в праві, що відбувається в межах національного права (історичний вимір, тобто в часі) і запозичення правового матеріалу – правової акультурації, що є наслідком

перенесення елементів з іноземних правових культур у національну (географічний вимір, тобто в просторі) [1]. Але при цьому не повинно бути як сліпого схилання перед правовими традиціями, спроможними породити консерватизм, застій у суспільстві, так і зневажливого ставлення до них.

Правові запозичення є такою ж самою закономірністю як і наступність у розвитку права, розвитку зумовленому внутрішніми чинниками – політичними, соціальними тощо. Поряд з правовим запозиченням використовується низка інших понять для позначення перенесення норми права з однієї системи права в іншу.

**Стан дослідження.** Відповідні явища були предметом дослідження як в українській правовій думці так і серед іноземних науковців. Серед них варто відзначити Ю. Ю. Акіменко, О. І. Радченко, О.Ф. Скакун, Є. Куржинські-Зінгер, О.Р. Кібенко, О.В. Бігняк, А.В. Коструба, О.С. Яворська, А. Радван, А. Надзюн, В. Здірук та ін. Однак крізь призму співвідношення з явищем правового запозичення досліджень не проводилося.

**Постановка завдання.** Мета дослідження полягає в з'ясуванні співвідношення правового запозичення із суміжними правовими поняттями.

**Виклад основного матеріалу.** Поряд з рецепцією, гармонізацією, уніфікацією корпоративного права [2, с. 59] в юридичній літературі також можна зустріти і більш рідкісні терміни як «еволюція», «правова міграція» [3], «правовий трансфер» [4; 5], «правова мутація», «циркуляцію права», «правовий імпорт», «дифузія права» [6; 7; 8], «правова транспозиція» [9; 10, с. 62], які в більшості випадків при аналізі відповідних наукових праць позначають один і той же процес, і різняться лише підходами до розуміння даного явища. Одні метафори використовуються для опису процесу руху, який притаманний запозиченню права, – циркуляція (*circulation*), міграція (*migration*) або подорож (*traveling*). Наприклад, метафора «циркуляція права» відображає «рух і постійний потік правових парадигм і ідей» [11, с. 1]. При цьому в деяких випадках акцентується увага на тому, що одним з основних чинників подібного руху є «якість» правового концепту. Однак мова тут йде не про оцінку тієї чи іншої ідеї як доцільної чи недоцільної, а про її «потенціал», який передбачає, що ідея зможе «вписатися» в той чи інший національний правопорядок, а також, при необхідності, змінити його концептуальні основи [12, с. 72].

Інші метафори – змішання (*amalgamation*), гібридизація (*hybridization*) і креолізація (*creolization*) – підкреслюють, що в ході «переміщення» права з одного контексту в інший воно піддається впливу певних факторів (соціальних, економічних, політичних і особливо культурних і, врешті-решт, є результатом всіх цих впливів [13, с. 109]. Особливий інтерес представляють формулювання, що акцентують увагу на результаті, який настає

після запозичення правових концептів, і на те, яких необхідно вжити заходів для того, щоб імплементація юридичної норми була успішною, наприклад: правовий подразник (*legal irritant*) і транспозиція (*transposition*).

Дифузією права називають стихійне проникнення правових норм, що діють в іноземній державі, в національну систему права. Теорія дифузії права обговорювалася на Міжнародній міждисциплінарній конференції з порівняльного права, що відбулася 3 – 4 червня 2013 року в Лозанні в Інституті порівняльного права при Міністерстві юстиції Швейцарії. Ця теорія була розроблена професором Університету в Глазго (Шотландія), Роттердама (Нідерланди) І. Уруджу і представлена на згаданій вище конференції на прикладі правової системи Туреччини [14, с. 12-13].

На думку О.А. Сорокіної, постійний пошук відповідних метафор для позначення процесу переміщення правових норм свідчить про те, що вони допомагають дослідникам обґрунтувати свій підхід до концептуалізації феномена правових запозичень, акцентуючи ті чи інші особливості даного явища. Різноманітність пропонованих метафор підтверджує складність і багатогранність правових запозичень [15, с. 29], оскільки метафора виступає важливим методологічним інструментом, коли мова йде про переведення абстрактних ідей в конкретну реальність [16, с. 91].

З одного боку, метафори збагачують і полегшують юридичне спілкування, допомагають побачити і зрозуміти правовий світ; однак з іншої сторони вони можуть «zasліплювати і вводити в оману» [17, с. 260]. Метафорами не завжди вдається стерти концептуальні складності, а «неправильний об'єктив може ввести в оману аудиторію компаративістів і, можливо, заплутати самого дослідника» [18, с. 1308].

Процес наближення норм корпоративного права до права ЄС може відбуватися як шляхом творення власного автономного законодавства, яке в кінцевому рахунку повинно відповідати основним ідеям закладеним в Договорі про Асоціацію між Україною та ЄС. На думку Є. Куржинки-Зінгер, імплементація норм *acquis communautaire* є однією із форм правових трансплантатів [19, с. 22]. О.Р. Кібенко відзначає, що в залежності від його особливостей (односторонній чи багатосторонній, запланований чи стихійний) процес запозичень може мати різні форми – уніфікації, гармонізації, адаптації, апроксимації, рецепції тощо [20, с. 103].

Про рецепцію завжди йде мова в контексті рецепції правових інститутів римського права в епоху середньовіччя. Однак рецепція характерна й сучасному періоду, особливо у 90-х роках минулого століття, коли відбувалася радикальна зміна господарського законодавства у країнах з перехідною економікою. Особливості рецепції в корпоративному праві досліджував М.О. Ніколенко в контексті корпоративних договорів, зазначаючи, що континентальною моделлю корпоративних договорів було реципіювано елементи англо-американської моделі акціонерних правочинів [21, с. 56].

Концепція «правових запозичень» до певної міри також перетинається з концепцією «конвергенції та дивергенції» (*convergence and divergence*), теорією «походжень права» (*legal origins*) [22, с. 112]. Тому неможливо оминати питання конвергенції правових систем.

В контексті євроінтеграційних процесів, які відбуваються в Україні, посилюється тенденція до конвергенції національної правової системи з правовими системами Європейського

Союзу. Розвиток міжнародної економічної інтеграції передбачає створення нормативних передумов гармонізації корпоративного права України, зокрема, із законодавством Європейського союзу [23, с. 121-122]. В цілому правове запозичення є одним із головних елементів в процесі конвергенції.

Застосування правових запозичень не ставить за мету узгодження певного правового інституту з якими-небудь засадами. Його першочерговою метою є заповнення прогалин, білих плям у регулюванні певних правовідносин у внутрішньому законодавстві. Хоча, як наслідок запозичення, певне зближення внутрішнього законодавства із міжнародним правом, наднаціональним правом не виключається.

Гармонізація має місце, коли вже сформована певна система права. Запозичення можливі, а часто і необхідні ще на самому етапі формування відповідної системи права. Тому процес запозичення є ширшим поняттям, а ніж процес гармонізації. Уже на початку 90-х років ще до початку процесу зближення з ЄС (до підписання угоди про партнерство і співробітництво) системою господарського права було запозичено чимало інститутів права іноземних держав.

Разом з тим не можна однозначно вважати, що гармонізація права повністю покривається поняттям «запозичення». ЄС шляхом видання директив визначає рамки, до яких повинно бути приведені національне право країн-членів та країн претендентів на членство, даючи свободу дій щодо пошуків шляхів та інструментів до такої гармонізації. Тим самим у держави є можливість розробки автономної норми права, яка відповідатиме стандартам ЄС.

Таким чином, відмінність правових запозичень від уніфікації та рецепції полягає в тому, що правове запозичення завжди пов'язане із сприйняттям певної невідомої досі правової норми чи правового інституту. Неможливим є запозичення правової норми лише шляхом виключення з національного законодавства норм, які не відповідають міжнародному праву чи праву правової системи, з якої береться таке запозичення.

Неможливість обґрунтування всіх випадків сприйняття іноземних правових норм явищем рецепції можна навести на прикладі Закону ЮНСІТРАЛ про транскордонне банкрутство. Імплементація норм даного Закону не є рецепцією. Запозичення норм Типового закону ЮНСІТРАЛ не мало на меті стандартизацію усіх різновидів банкрутств суб'єктів господарювання. Його метою було лише знизити собівартість та представити стандарти лише для тих банкрутств компаній, коли воно торкається процедури банкрутства в декількох державах. Тому факт сприйняття норм інституту транскордонного банкрутства не може трактуватися як приклад рецепції.

Відмінність правових запозичень від уніфікації полягає в тому, що внаслідок сприйняття правовою системою України певних положень права іноземної держави не відбувається перейняття правом іноземної держави особливостей правової системи України (що має місце при уніфікації).

Правові запозичення є невід'ємним елементом процесу глобалізації. Але в процесі запозичення іноземних положень, норм також відбувається процес пристосування норм іноземного права до місцевих умов економіки, соціально-політичних умов, культурних особливостей. Цей процес є дещо відмінним від проявів традиціоналізму, консерватизму. Адже в процесі пристосування правових запозичень законодавець іноді виходить за рамки традиційного застосування норми права, проявляючи інноваційність, готовність до сприйняття викликів глобалізова-

ної економіки. Для позначення даного явища в наукових працях з культурології вживається термін індігенізація.

Екстраполюючи особливості вище згаданого явища в праві України під час імплементації правових запозичень, можна вести мову про «індігенізацію права». Вважаємо, що індігенізація права – це процес пристосування правових запозичень до потреб національної правової системи, місцевих умов економіки, соціально-політичних умов, культурних особливостей.

Процес індігенізації є неминучим, оскільки як було показано в попередньому підрозділі, процес вживлення іноземної правової конструкції, правового механізму чи норми неможливий без врахування місцевих умов господарювання, структури малого, середнього та великого бізнесу, інтересів фінансово-промислових груп. І даний процес, звичайно, пов'язаний з виникненням конфліктів, суперечностей між індігенізацією та глобалізацією в господарському праві.

Тенденцією в світі на рубежі XX і XXI ст. стає перехід до такого етапу розвитку (міжнародні стандарти в галузі прав людини, формування європейського права й ін.), коли поняття «запозичення» трансформується у глобальну загальнолюдську наступність правових досягнень цивілізованих держав [24, с. 128]. Міжнародні стандарти в галузі прав людини, закріплені в Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Міжнародному пакті про соціальні, економічні та культурні права є одними із перших документів, в яких закріплювалися стандартизовані положення в сфері захисту суб'єктивних прав людини, і які згодом запозичувались усіма демократичними державами світу.

**Висновки.** Незважаючи на різноманітність запропонованих метафор, термін правове запозичення поступово набуває все більшої зручності і поширення, заміщаючи класичний термін «рецепція», який до сих пір залишається поширеним у вітчизняній літературі значною мірою в контексті рецепції римського права в сфері приватного права.

В корпоративному праві можна говорити про рецепцію концепції юридичної особи. Однак якщо йде мова про сприйняття окремих інститутів корпоративного права, то доцільніше вести мову про їх запозичення з тієї чи іншої правової системи.

Правове запозичення у порівнянні з вище розглянутими поняттями є більш універсальним, оскільки може застосовуватися як в контексті дослідження процесу переміщення правової норми, так і як одичне правове поняття, норма, принцип.

#### Література:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. / URL: [https://pidruchniki.com/1878062543082/pravo/rol\\_nastupnosti\\_zapozichennya\\_akulturatsiyi\\_utvorenni\\_prava](https://pidruchniki.com/1878062543082/pravo/rol_nastupnosti_zapozichennya_akulturatsiyi_utvorenni_prava)
2. Ковалишин О.Р. Правові запозичення, рецепція, уніфікація: співвідношення понять. *Міжнародна науково-практична конференція «Тенденції розвитку юридичної науки в інформаційному суспільстві»* (28 грудня 2018 року, м. Одеса), С. 58-60.
3. Sujit Choudry, *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge University Press, 2006.
4. Vanessa Duss, *Rechtstransfer in der Geschichte – Jahrbuch junge Rechtsgeschichte*, Meidenbauer, 2006.
5. Günter Frankenberg, *Constitutions as commodities: notes on a theory of transfer. Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture*, 2013, p. 1-28.
6. Акіменко Ю. Ю. Дифузія як шлях уніфікації європейського приватного права. *Часопис цивільстики*. 2017. Вип. 27. С. 78-80.

7. Радченко О. І. Дифузія міжнародного права як елемент механізму європейської інтеграції України / *Право і безпека у контексті європейської та євроатлантичної інтеграції* : зб. ст. та тез наук. повідом. за матеріалами II Харківс. міжнар. юрид. форуму (м. Харків, 28 верес. 2018 р.). Харків: Право, 2018. С. 107-112.
8. Farran S., Gallen J., Rautenbach C. *The Diffusion of Law: The Movement of Laws and Norms Around the World*, Routledge. 2016. p. 12-13.
9. Esin Örüçü, 'A Theoretical Framework For Transfrontier Mobility Of Law, *Transfrontier Mobility Of Law* (1st edn, Kluwer Law International 1995) 5.
10. Kviatsek Beata, *Explaining Legal Transplants: Explaining Legal Transplants Transplantation of EU Law into Central Eastern Europe*, 2015, p. 492.
11. *Wise E. M. The Transplant of Legal Patterns. The American Journal of Comparative Law*. 1990. Vol. 38. P. 1.
12. *Baer S. Traveling Concepts: Substantive Equality on the Road. Tulsa Law Review*. 2010. Vol. 46. Iss. 1. P 72.
13. *Dawdy S. L. Understanding cultural change through the vernacular: Creolization in Louisiana. Historical Archaeology*. 2000. Vol. 34. Iss. 3. P 107-123.
14. Farran S., Gallen J., Rautenbach C. *The Diffusion of Law: The Movement of Laws and Norms Around the World*, Routledge. 2016. p. 12-13.
15. Сорокіна Е.А. Правовые заимствования: дискуссия о метафорах. *Вестник университета им. Кулафина*. № 5. 2018 с. 28-34.
16. Watt G. Comparison as Deep Appreciation. *Methods of Comparative Law* / ed. by P. G. Monateri. Cheltenham, 2012. P. 91.
17. *Ebbesson J. Law, Power and Language: Beware of Metaphors. Scandinavian Studies in Law*. 2008. Vol. 53. P 260.
18. *Perju V. Constitutional Transplants, Borrowing and Migrations. Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* / ed. by M. Rosenfeld, A. Sajo. Oxford : Oxford University Press, 2012. P 1308.
19. Eugenia Kurzynski-Singer, *The Implementation of the EU Acquis in Ukraine: Lessons from Legal Transplants. Ukrainian Private Law and the European Area of Justice, Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht*, Vol. 127, p. 21-32.
20. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. док. юрид. наук: спец. 12.00.04. X., 2006. 526 с.
21. Ніколенко М. О. Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів. Дисертація канд. юрид. наук. Київ, 2021.
22. Mathias Siems, David Cabrelli, *Convergence, Legal Origins, and Transplants in Comparative Corporate Law: A Case-Based and Quantitative Analysis*, *American Journal of Comparative Law*, vol. 63 (2015), pp. 109-153.
23. Коструба А.В. Субстандартні способи захисту корпоративних прав. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу»*, 27-28 вересня 2019 р., С. 120-123.
24. Авраменко Л. В. Наступність (сприйняття та запозичення) в праві України: теоретичні аспекти. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2000. № 10. С. 125-130.

#### Kovalyshyn O. Legal transplants and related legal concepts

**Summary.** The article analyzes the concept of legal borrowing (legal transplant). The author compares legal borrowing with other related concepts: "evolution", "legal migration", "legal transfer", "legal mutation", "circulation of law", "legal import", "diffusion of law", "legal transposition" and others.

It is noted that the use of legal borrowings does not aim at harmonizing a certain legal institution with any principles. Its primary goal is to fill gaps, white spots in the regulation of certain legal relations in domestic legislation. Although, as a result of borrowing, a certain convergence of domestic legislation with international law, supranational law is not excluded. The difference between legal borrowings and unification and reception is that legal borrowing is always associated with the perception of a certain hitherto unknown legal norm or legal institution. It is impossible to borrow a legal norm only by excluding from the national legislation norms that do not correspond to international law or the law of the legal system from which such borrowing is taken.

The article emphasizes that legal borrowing is an integral element of the globalization process. But in the process of borrowing foreign provisions and norms, there is also a process of adapting the norms of foreign law to local economic conditions, socio-political conditions, and cultural features.

The author concludes that despite the variety of proposed metaphors, the term legal transplant is gradually becoming more convenient and widespread, replacing the classic term "reception", which is still widespread in domestic literature, largely in the context of the reception of Roman law in the field of private law.

Emphasis is placed on the fact that in corporate law it is possible to talk about the reception of the concept of a legal entity. However, if we are talking about the borrowing of individual institutions of corporate law, then it is more appropriate to talk about their borrowing from one or another legal system.

It is emphasized that legal borrowing, in comparison with the concepts discussed above, is more universal, as it can be applied both in the context of the study of the process of moving a legal norm, and as a single legal concept, norm, principle.

**Key words:** legal borrowing, corporate law, indigenization of law, import of law, migration of law, reception of law, approximation of law, harmonization of law.



КОНСТИТУЦІЙНЕ  
ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО



*Гедульянов В. Е.,  
кандидат юридичних наук*

## ПРИНЦИП СУБСИДІАРНОСТІ ТА ПРЕДСТАВНИЦЬКА ДЕМОКРАТІЯ В УКРАЇНІ

**Анотація.** Автором запропоновано уважати, що одним з принципів, важливих для подальшої розбудови інституту представницької демократії в Україні, є принцип субсидіарності.

Констатовано, що цей принцип має давні історичні коріння. Як і багато інших правових положень, він має свої витоки з релігійних норм. На сучасному етапі принцип субсидіарності застосовується не у своєму первинному (релігійному) розумінні. Найбільш істотна відмінність у порівнянні з середньовічним розумінням принципу субсидіарності відповідно до релігійного права з сучасним його використанням полягає у тому, що у XXI столітті цей принцип є важливим для публічного права, та застосовується як у міжнародному публічному праві, так і у галузях публічного права національних систем права, у тому числі, в Україні.

Метою статі є аргументація того, що принцип субсидіарності є одним з принципів інституту представницької демократії в Україні. Вірним представляється вести мову про те, що принцип субсидіарності опосередковує відносини між органами публічної влади різного рівня у цілому, а отже – між різними представницькими органами публічної влади різного рівня зокрема.

Доведено, що взаємодія між представницькими органами державної влади та місцевого самоврядування в Україні відбувається з урахуванням низки принципів, до яких належить також і принцип субсидіарності. Отже, одним з принципів інституту представницької демократії в Україні доцільно уважати принцип субсидіарності. Він знаходить свій прояв у такому розподілі повноважень між органами публічної влади (у тому числі представницькими) державної влади та місцевого самоврядування, який надає можливість задовольняти потреби населення на рівні, якомога ближчому до нього.

Принцип субсидіарності знаходить свій прояв у субординаційних та координаційних відносинах між представницькими органами державної влади та місцевого самоврядування, не розповсюджуючись на випадки їхньої реординаційної взаємодії.

**Ключові слова:** демократія, представницька демократія, безпосередня демократія, принцип субсидіарності, публічна влада, місцеве самоврядування, представницькі органи.

**Постановка проблеми.** Одним з принципів, важливих для подальшої розбудови інституту представницької демократії в Україні, є принцип субсидіарності.

Цей принцип має давні історичні коріння. Як і багато інших правових положень, він має свої витоки з релігійних норм. На сучасному етапі принцип субсидіарності застосовується не у своєму первинному (релігійному) розумінні. Так, І. В. Данилюк підкреслює, що «у середні віки термін «субсидіарності» був втрачений і не використовувався, а потім повернувся в тер-

мінологію XIX століття» [1, с. 132]. Однак радикально сутність та зміст цього принципу не змінилися.

Найбільш істотна відмінність у порівнянні з середньовічним розумінням принципу субсидіарності відповідно до релігійного права з сучасним його використанням полягає у тому, що у XXI столітті цей принцип є важливим для публічного права, та застосовується як у міжнародному публічному праві, так і у галузях публічного права національних систем права, у тому числі, в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження принципу субсидіарності у сучасній юридичній літературі здійснюються як фахівцями з міжнародного права, так і фахівцями з конституційного права. У цій статті використано праці І.В. Данилюк, А.Р. Крусян, О.В. Мошак, С.А. Квітки та інших вчених; ці праці присвячено виключно проблемам субсидіарності у національному праві (не процитовано у статті, але було використано при її написанні також праці Я. Гордової та Д.В. Сітар). Крім того, принцип субсидіарності у сукупності з іншими принципами досліджують і інші вчені – фахівці з конституційного права (дивись, наприклад [2 – 5]). Попри наявність значної кількості публікацій, цей принцип є доволі новим, а отже, це питання потребує подальших досліджень.

**Метою статті** є аргументація того, що принцип субсидіарності є одним з принципів інституту представницької демократії в Україні.

**Основний текст.** У цілому, якщо узагальнити сучасні погляди на сутність принципу субсидіарності, незалежно від рівня його застосування, – загальнодержавного чи міжнародного, «субсидіарність прямо передбачає втручання – влада більш високого рівня не лише має право, але й повинна втручатися у сферу влади більш низького рівня. В той же час це втручання передбачає не підміну, а певний тип допомоги, яка заохочує владу низових рівнів та наділяє їх повноваженнями» [6, с. 33].

На сучасному етапі розвитку українського конституційного права принцип субсидіарності слід уважати одним з принципів інституту представницької демократії. Така пропозиція висловлюється вперше в українській юридичній літературі, а тому доцільно пояснити та аргументувати її.

Питання взаємодії між органами державної влади та місцевого самоврядування, у тому числі представницькими органами, на монографічному рівні досліджувала відомий фахівець з конституційного права професор А.Р. Крусян. В її дослідженні є два важливих положення.

Перше положення стосується того, що вона уважає важливим «розмежування і законодавче закріплення самостійних предметів відання двох центрів публічної влади» [7, с. 12]. Ця думка відомого вченого є важливою для того, щоб запропонувати уважати принцип субсидіарності одним з принципів інституту представницької демократії. Адже сутність та зміст

цього принципу дослідники описують, не оминаючи увагою поняття «повноваження», «компетенція» та подібні.

Наприклад, Я. С. Богів уважає, що «положення щодо необхідності забезпечення принципу субсидіарності місцевого самоврядування в процесі децентралізації через: 1) чіткі конституційні формулювання в питаннях місцевого значення; 2) розподіл компетенції різних рівнів місцевого самоврядування безпосередньо в тексті Основного закону; 3) фіксацію функцій та повноважень територіальної громади, які забезпечують фінансову і майнову автономію місцевого самоврядування» [8, с. 7].

Отже, Я.С. Богів, характеризуючи принцип субсидіарності, застосовує поняття «питання місцевого значення», «компетенція», «функції» і «повноваження». Це цілком підтверджує сформульовану вище тезу щодо «компетенційного навантаження» принципу субсидіарності.

Друге положення з дослідження професора А.Р. Крусян, яке є важливим для інституту представницької демократії, стосується її авторської концепції характеру (видів) взаємодії місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, викладеного у підрозділі 2.2. аналізованого монографічного дослідження. Пропозиції А.Р. Крусян можна застосувати до взаємодії між представницькими органами державної влади та місцевого самоврядування.

У її роботі «наводиться науково-теоретичний аналіз координаційної, субординаційної і реординаційної взаємодії» [7, с. 13-14]. Таким чином, на думку А.Р. Крусян, взаємодія між державними органами та органами місцевого самоврядування (у т.ч. представницькими) відбувається з застосуванням:

- координації;
- субординації;
- реординації.

Професор Крусян ставить на перше місце координаційну взаємодію. Коли йдеться про взаємовідносини між представницькими органами державної влади (Главою держави, Парламентом) та представницькими органами місцевого самоврядування (Верховною Радою Автономної Республіки Крим, місцевими радами, сільськими, селищними, міськими головами), доцільніше вказати ці способи взаємодії в іншому порядку. Така пропозиція висувається вперше в українській юридичній літературі.

На першому місці за ступенем поширеності слід розмістити субординаційну взаємодію. На думку А.Р. Крусян, така взаємодія «характеризується тим, що здійснюється між органами, які знаходяться в субординаційних структурних зв'язках, між якими існують управлінські відносини, котрі функціонують на принципі "вертикалізації"» [7, с. 14]. Приклади такої взаємодії охоплюють питання законотворчості зокрема та нормотворчості у цілому, а також виконання законів та інших нормативно-правових актів. Крім того, прикладом субординаційної взаємодії між представницькими органами є призначення Верховною Радою України місцевих виборів. Сутність субординаційної взаємодії не входить у протиріччя з принципом субсидіарності.

Так, С. А. Квітка характеризує принцип субсидіарності так: «основна ідея цього принципу полягає в тому, що центральна та регіональна влада повинна втручатися у діяльність органів місцевого самоврядування лише в тій мірі і в тих межах, за якими територіальна громада не може задовольнити свої різ-

нобічні потреби» [6, с. 33]. Це як раз приклад прояву субсидіарності в межах субординації. При цьому, варто зазначити, що таке втручання є можливим лише у випадках, передбачених законом, у межах, передбачених законом та у спосіб, передбачений законом.

Дослідники зауважують, що «принцип субсидіарності – це принцип децентралізації, згідно з яким соціальні проблеми мають вирішуватися на найнижчому і віддаленому від центра рівні. Причому центральна влада має грати субсидіарну (допоміжну), а не субординативну (підпорядковуючу) роль. Тобто принцип субсидіарності – це принцип децентралізації з позиції центральної влади. Послідовно впроваджений, цей принцип може доволі ефективно працювати» [9, с. 45-46]. Це твердження містить недолік, який полягає у тому, що навряд чи «центральна влада» по відношенню до місцевого самоврядування може мати лише «субсидіарну (допоміжну)» роль. Адже саме органи державної влади, у тому числі представницькі органи, створюють законодавчі положення, на підставі яких функціонують органи місцевого самоврядування. Саме органи державної влади здійснюють контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування, у т.ч. представницьких органів. І це лише два приклади з багатьох.

У наведеній вище цитаті справедливо стверджується, що «центральна влада» по відношенню до місцевого самоврядування може відігравати субсидіарну (допоміжну) роль. Як правило, це знаходить свій прояв у координаційних взаємовідносинах.

На другому місці за ступенем поширеності варто розмістити координаційну взаємодію. На думку А.Р. Крусян, «основним завданням координаційної взаємодії є кооперація управлінських зусиль для більш успішного вирішення спільних завдань. Цей вид взаємодії повинен здійснюватися в тих сферах громадського життя, які в рівній мірі важливі для держави в цілому і для територіальних громад зокрема, тобто торкаються загальних інтересів (державних і місцевих)» [7, с. 14]. Найбільш яскравим прикладами координаційної взаємодії є спільні програми представницьких органів публічної влади. Сутність координаційної взаємодії не входить у протиріччя з принципом субсидіарності.

На третьому, останньому місці доцільно розмістити реординаційну взаємодію між представницькими органами. В юридичних виданнях цей вид взаємодії характеризується наступним чином: «Реординаційна взаємодія суб'єктів конституційних правовідносин проявляється у вигляді зворотних зв'язків, коли при здійсненні власних повноважень один суб'єкт має здійснити погодження з іншим, коли одні органи входять з ініціативою до інших органів. Це забезпечується правом представників певних органів бути присутніми з правом дорадчого голосу на засіданнях інших органів, правом звертатися до суду для скасування актів тощо, що також має реординаційний характер» [11, с. 61].

Приклади реординаційної взаємодії є поодинокими та наявні в межах одного рівня – або державного, або місцевого. Наприклад, прикладом реординації може бути дострокове припинення Президентом України повноважень Верховної Ради України (горизонтальна реординація). Прикладом вертикальної реординації може бути звернення Президента України до Конституційного Суду України щодо конституційності актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, передбачене останньою частиною ст. 137 Конституції України.

Сутність реординаційної взаємодії, на нашу думку, входить у протиріччя з принципом субсидіарності.

Часто автори припускаються неточності, визначаючи принцип субсидіарності. Ця неточність є типовою для української юридичної літератури XXI століття. Інколи зміст принципу субсидіарності надто демократизується. Наприклад, в юридичній літературі є думка, що «принцип субсидіарності – це система взаємовідносин, за якої держава надає різного роду допомогу громадянам, щоб ті могли самостійно вирішувати свої проблеми на основі самоорганізації та самоконтролю» [9, с. 40]. Навряд чи можна визнати це твердження коректним. Більш вірним представляється вести мову про те, що принцип субсидіарності опосередковує відносини між органами публічної влади різного рівня у цілому, а отже – між різними представницькими органами публічної влади різного рівня зокрема.

Л.Р. Наливайко та Ю.В. Ковбаса так само, як і попередній автор, надто демократизують принцип субсидіарності. Вони стверджують, що «запровадження цього принципу можливе лише в разі повної децентралізації державної влади в Україні шляхом передання управління й вирішення публічних справ на користь місцевих громад» [14, с. 30]. Можливо, автори мають на увазі, що «місцеві громади» (територіальні громади) нададуть відповідні повноваження своїм представницьким органам. Але це варто було б уточнити.

Таким чином, у сучасній юридичній літературі надто часто принцип субсидіарності розглядається не зовсім вірно. Автори пропонують передати певні повноваження органів публічної влади неорганізованій громадськості – у той час, як класичне розуміння принципу субсидіарності передбачає, що повноваження розподіляються у найбільш оптимальний спосіб між органами публічної влади державного та місцевого рівнів.

З урахуванням цих міркувань, слід визнати вірним підхід до визначення принципу субсидіарності А. Шинькович, відповідно до якого «поділ влади і розподіл владних повноважень, найперше між державними органами влади і органами місцевого самоврядування є важливішою умовою прогресивного суспільного розвитку» [14, с. 224].

Гармонічне поєднання принципу субсидіарності з трьома видами взаємовідносин між органами державної влади та місцевого самоврядування передбачає розподіл повноважень між ними, оптимальний для конкретної держави у конкретний період її історичного розвитку. Це сформулював В. Прошко.

Автор зазначив, що «принцип субсидіарності формує достатньо чітку схему розподілу функцій» [15, с. 2] та зауважив про чотири групи таких функцій. Варто уточнити, що йдеться скоріше не про функції в їх класичному, правовому розумінні (основні напрями діяльності), а про сфери відання. Про це свідчить те, як В. Прошко виклав свою пропозицію.

До першої групи запропоновано віднести «потреби, які громадянин може задовольнити самостійно або у результаті договірних відносин з іншими громадянами чи приватними компаніями. Втручання держави на цьому рівні є мінімальним і полягає у створенні певних стандартів якості та безпеки, запобіганні монополізації ринку послуг тощо» [15, с. 2]. Ця група навряд чи охоплює суспільні відносини, на які розповсюджується (чи на які доцільно розповсюдити) принцип субсидіарності. Адже тут йдеться лише про державний рівень – і не йдеться про місцеві органи публічної влади.

До другої групи автором запропоновано віднести «послуги, які можуть бути організовані органами самоврядування. Типовим прикладом таких послуг є вивезення побутового сміття. Орган місцевого самоврядування фінансує цю роботу за рахунок місцевих (обов'язкових для всіх чи майже всіх мешканців) податків, причому організація спеціальної муніципальної служби чи укладання договорів з приватними фірмами залишається на розсуд органу самоврядування» [15, с. 2-3]. Ця група охоплює лише суспільні відносини, що знаходяться у віданні органів місцевого самоврядування. Але, згадка про принцип субсидіарності у цьому контексті є доречною – адже органи державної влади, у т.ч. представницькі органи державної влади, свідомо не втручаються у ці відносини, встановлюючи лише відповідні стандарти тощо (див. першу групу).

До третьої групи автором віднесено «послуги, які не можуть бути ефективно організовані на місцевому рівні і переносяться на регіональний рівень. Село чи невелике місто, наприклад, не може забезпечити повний спектр кваліфікованих медичних послуг» [15, с. 3]. Щодо цієї групи варто висловити ті ж самі міркування, що й до другої групи.

Нарешті, до четвертої групи В. Прошко вважає доцільним відносити «функції, що можуть виконуватись тільки в загальнонаціональному масштабі – армія, монетарна система, зовнішня політика, національна безпека тощо» [15, с. 3]. При цьому у класифікації не наведено прикладів взаємодії між державними та місцевими органами публічної влади та представницькими органами зокрема з цих питань. Тут має місце принцип субсидіарності, а приклади будуть здебільшого з групи реординаційних та субординаційних взаємовідносин між органами публічної влади.

Ще раз варто наголосити на тому, що запропонована В. Прошко класифікація є не завжди термінологічно точною та виваженою – перша група узагальнює «потреби», друга та третя – «послуги», четверта – «функції». Але сама ідея варта обговорення з метою її подальшого удосконалення.

**Висновки.** Доведено, що взаємодія між представницькими органами державної влади та місцевого самоврядування в Україні відбувається з урахуванням низки принципів, до яких належить також і принцип субсидіарності. Отже, одним з принципів інституту представницької демократії в Україні доцільно уважати принцип субсидіарності. Він знаходить свій прояв у такому розподілі повноважень між органами публічної влади (у тому числі представницькими) державної влади та місцевого самоврядування, який надає можливість задовольняти потреби населення на рівні, якомога ближчому до нього.

Принцип субсидіарності знаходить свій прояв у субординаційних та координаційних відносинах між представницькими органами державної влади та місцевого самоврядування, не розповсюджуючись на випадки їхньої реординаційної взаємодії.

Перспективи подальших досліджень полягають у формуванні переліку основних принципів інституту безпосередньої демократії в Україні.

#### *Література:*

1. Данилюк І. В. Етимологія та сутнісні характеристики принципу субсидіарності. *Грані*. 2017. Т. 20. № 7. С. 130-135.
2. Qarayev C. Axiological Function of The Constitutional Court of The Republic of Azerbaijan. *Juris Europensis Scientia*. 2022. № 3. С. 135-138.



3. Qarayev C. Local Self-government in the Republic of Azerbaijan: Problems of the Administrative Supervision. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 57. С. 24-27.
4. Мішина Н.В. Формування бюджетів муніципальних органів (на матеріалах країн – членів Ради Європи). *Юридичний вісник*. 2022. № 3. С. 154-160.
5. Мішина Н.В. Організаційна форма місцевого самоврядування «рада – голова». *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2022. Т. 28. С. 26-32.
6. Квітка С. А. Принципи субсидіарності та процеси децентралізації в Україні. *Аспекти публічного управління*. 2015. – № 4. – С. 28-35.
7. Крусян А. Р. Взаємодія місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 1999. 19 с.
8. Богів Я. С. Народний суверенітет та механізм його реалізації публічною владою: теоретико-правовий аспект: автореф. дис... д-ра юрид. наук 12.00.01 Львів, 2020. 40 с.
9. Мошак О. В. Правовий зміст принципу субсидіарності в умовах євроінтеграції України. *Lex portus*. 2017. № 3. С. 35-48.
10. Гордова Я. Зміст принципу субсидіарності у муніципальному праві. Нормативні, управлінські та міжнародні аспекти розвитку економіки та права : матер. науково-практичної конференції, 02 вересня 2014 р., Тернопіль. – Тернопіль :ГО «Всеукраїнський центр громадського права», 2014. № 1. С. 20-22.
11. Конституційне право України: прагматичний курс. Навчальний посібник. Одеса: Юридична література, 2017. 256 с.
12. Сітар Д. В. Субсидіарність як принцип розподілу повноважень суб'єкта публічної адміністрації. *Вчені записки Таврійського Національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. Том 31. №2, 2020. С. 105-109.
13. Наливайко Л.Р., Ковбаса Ю.В. Принцип субсидіарності як один із головних принципів діяльності органів місцевого самоврядування. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Вип. 6. Т. 1. С. 28-31.
14. Шинькович А. Принцип субсидіарності як базова засада поділу влади та розподілу повноважень між державною владою і місцевим самоврядуванням. *Публічне урядування*. 2020. № 2. С. 221-229.
15. Прошко В. Принцип субсидіарності – інструмент розподілу повноважень. *Аспекти самоврядування*. 2000. № 1. С. 2-7.

### Hedulianov V. The principle of subsidiarity and representative democracy in Ukraine

**Summary.** The author suggests that one of the principles important for the further development of the institution of representative democracy in Ukraine is the principle of subsidiarity.

It was established that this principle has ancient historical roots. Like many other legal provisions, it has its origins in religious norms. At the present stage, the principle of subsidiarity is not applied in its primary (religious) sense. The most significant difference in comparison with the medieval understanding of the principle of subsidiarity according to religious law with its modern use is that in the 21st century this principle is important for public law, and is applied both in international public law and in the fields of public law of national systems rights, including in Ukraine.

The purpose of the article is to argue that the principle of subsidiarity is one of the principles of the institution of representative democracy in Ukraine. It seems correct to say that the principle of subsidiarity mediates relations between public authorities of different levels in general, and therefore between different representative bodies of public authorities of different levels in particular.

It is proved that the interaction between the representative bodies of state power and local self-government in Ukraine takes place taking into account a number of principles, which also includes the principle of subsidiarity. Therefore, one of the principles of the institution of representative democracy in Ukraine is expedient to consider the principle of subsidiarity. It finds its manifestation in such a distribution of powers between public authorities (including representative ones) of state authority and local self-government, which provides an opportunity to satisfy the needs of the population at a level as close as possible to it.

The principle of subsidiarity is manifested in subordinate and coordination relations between representative bodies of state power and local self-government, not extending to cases of their reordinational interaction.

**Key words:** democracy, representative democracy, direct democracy, principle of subsidiarity, public power, local self-government, representative bodies.

Дармін М. О.,  
аспірант

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

## КОНСТИТУЦІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ В УКРАЇНІ: ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ

**Анотація.** У статті автор констатує, що рішення ЄСПЛ для України є надзвичайно важливими, коли йдеться про захист прав і свобод людини і громадянина. Адже досвід розбудови демократії в Україні поки що не надто тривалий, а за радянських часів держава та органи публічної влади часто нехтували правами людини. А тому важливо не лише активно пропагандувати ознайомлення з практикою ЄСПЛ, але й звертати увагу на питання виконання рішень ЄСПЛ, прийнятих у справах за участю України. Водночас, питання виконання рішень ЄСПЛ поки що не аналізувались на монографічному рівні в науці конституційного права України.

Автором, на підставі дослідження, виявлено, що Конституція України 1996 року містить низку положень, що є важливими для виконання рішень ЄСПЛ на національному рівні. Запропоновано ці положення угрупувати таким чином: а) положення, що стосуються співвідношення між національним та міжнародним правом, у тому числі виконання міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною; б) положення, що стосуються захисту прав людини в Україні.

Констатовано, що ця класифікація не охоплює усі наявні в Основному законі положення щодо досліджуваного питання. Підкреслено, що в юридичній літературі інколи є класифікації, які не надають можливості чітко та однозначно віднести аналізовані явища, події, у нашому випадку – нормативні положення лише до однієї класифікаційної групи. До числа таких положень слід віднести ч. 5 ст. 55 Конституції України «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».

Вперше в українській юридичній літературі автором було проведено узагальнення практики Конституційного Суду України з точки зору статистичних показників звернення до Конвенції 1950 року та рішень тощо ЄСПЛ. На підставі отриманих статистичних показників сформульовано висновок, що у перші роки після свого створення, єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні майже не звертався до питань, які порушувались у рішеннях ЄСПЛ, та про позитивну динаміку, яка спостерігається в останні 4 роки.

**Ключові слова:** права людини, конституційні права, Європейський суд з прав людини, виконання судових рішень, Конституція України.

**Постановка проблеми.** Рішення ЄСПЛ для України є надзвичайно важливими, коли йдеться про захист прав і свобод людини і громадянина. Адже досвід розбудови демократії в Україні поки що не надто тривалий, а за радянських часів держава та органи публічної влади часто нехтували правами

людини. А тому важливо не лише активно пропагандувати ознайомлення з практикою ЄСПЛ, але й звертати увагу на питання виконання рішень ЄСПЛ, прийнятих у справах за участю України.

Саме це питання залишається малодослідженим в українській юридичній літературі. Можливо, проблема полягає у його складності, а можливо – у тому, що воно знаходиться «на стиці» міжнародного та конституційного права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання виконання рішень ЄСПЛ поки що не аналізувались на монографічному рівні в науці конституційного права України. Можна відмітити низку публікацій авторів, які звертали увагу на цю проблематику з-поміж інших проблем конституційно-правового характеру (дивись, наприклад, [1-6]). У статті використано переважно акти чинного законодавства, проаналізовано рішення Конституційного Суду України, на підставі чого зроблено низку узагальнень.

**Метою статті** є огляд тих положень Основного Закону України, які є важливими для забезпечення виконання рішень ЄСПЛ на національному рівні.

**Основний текст.** Конституція України 1996 року є Основним законом, якому притаманна низка характеристик, які підкреслюють його особливу роль у національній системі права. До числа основних ознак конституцій традиційно вважають належними ті, які перераховано у визначенні цього поняття: «нормативно-правовий акт, який має найвищу юридичну силу, приймається й змінюється в особливому порядку, має специфічний зміст і структуру, а також пряму дію норм на всій території держави, дотримання яких гарантується і забезпечується державою» [7, с. 79]. Існують і інші ознаки, але ці є найважливішими.

Конституція України 1996 року містить низку положень, що є важливими для виконання рішень ЄСПЛ на національному рівні. Ці положення доцільно угрупувати таким чином: а) положення, що стосуються співвідношення між національним та міжнародним правом, у тому числі виконання міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною; б) положення, що стосуються захисту прав людини в Україні.

В юридичній літературі інколи є класифікації, які не надають можливості чітко та однозначно віднести аналізовані явища, події, у нашому випадку – нормативні положення лише до однієї класифікаційної групи. До числа таких положень слід віднести ч. 5 ст. 55 Конституції України «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» [8]. Це конституційне положення є найбільш важливим з точки зору

дослідження положень Основного закону 1996 року у контексті нашого дослідження.

У групі положень, що стосуються захисту прав людини в Україні, до числа найбільш вагомих у Розділі I належать наступні:

– «права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст та спрямованість діяльності держави» [8] (частина друга ст. 3 Конституції України);

– «в Україні визнається і діє принцип верховенства права» [8] (частина друга ст. 3 Конституції України).

При дослідженні питання виконання рішень ЄСПЛ в Україні доцільно також враховувати, що частина третя статті 8 Конституції України проголошує: «Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» [8]. Конституційний Суд України з приводу цього положення відмітив, що «норми Конституції України є нормами прямої дії. Вони застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти» [9] (абзац другий пункту 2 Рішення у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання).

В юридичній літературі у контексті аналізу практики ЄСПЛ також часто звертають до положень до частини другої статті 8 Конституції України (Конституція України має найвищу юридичну силу). Автори зазначають, що в рамках системи права України національна судова практика (як єдиного органу конституційної юрисдикції, так і судів загальної юрисдикції) щодо застосування конституційних положень про суб'єктивні права та свободи, має пріоритет над практикою ЄСПЛ.

Ще один розділ Конституції України, положення якого є вагомими при дослідженні проблем виконання рішень ЄСПЛ в Україні, є Розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина».

По-перше, усі права, передбачені Конвенцією 1950 року, містяться у цьому розділі (тобто, є конституційними правами).

По-друге, важливими є положення частини першої статті 55 щодо того, що «Права і свободи людини і громадянина захищаються судом» [8]. Це положення Основного закону 1996 року знайшло своє офіційне тлумачення в одному з рішень Конституційного Суду України вже у наступному, 1997 році – у рішенні у справі за зверненнями жителів міста Жовті Води.

Так, ч. 2 мотивувальної частини рішення єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні містить чотири абзаци наступного змісту.

Перший та другий абзаци констатують виключно внутрішньодержавні проблеми. Важливим для гарантування захисту прав і свобод людини є те, що ще раз підтверджено «право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод» [10] (абзац перший), а також що «відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв чи скарг, які відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке відповідно до статті 64 Конституції України не може бути обмежене» [10] (абзац другий).

Абзац четвертий Рішення у справі за зверненнями жителів міста Жовті Води має безпосереднє відношення до проблематики нашого дослідження. У ньому зазначень, що «положення

частини першої статті 55 Конституції України закріплює одну з найважливіших гарантій здійснення як конституційних, так й інших прав та свобод людини і громадянина. Частина перша статті 55 Конституції України відповідає зобов'язанням України, які виникли, зокрема, у зв'язку з ратифікацією Україною Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 1950 рік), що згідно зі статтею 9 Конституції України є частиною національного законодавства України» [10]. Отже, хоча у цьому фрагменті і не йдеться безпосередньо про ЄСПЛ, але згадка у ньому про судовий захист прав людини та про Конвенцію 1950 року варті уваги.

В якості проміжного підсумку варто зазначити, що за своїм обсягом та кількістю група положень, що стосуються захисту прав людини в Україні, є більшою, ніж друга група, яку запропоновано виокремлювати – тобто, ніж група положень, що стосуються співвідношення між національним та міжнародним правом, у тому числі виконання міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною.

Щодо положень другої групи (положення, що стосуються співвідношення між національним та міжнародним правом, у тому числі виконання міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною), то до них, у першу чергу, належать ті, що містить стаття 9 Основного закону. Відповідно до цієї статті, «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України» [8]. Воно є вагомим для виконання рішень ЄСПЛ з огляду на те, що ЄСПЛ функціонує на підставі Конвенції про захист основних прав і свобод 1950 року (а Конвенція 1950 року є одним з міжнародних договорів України).

Для узгодження положень національного та міжнародного права важливим є і те, що стаття 18 проголошує: «Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права» [8]. Якщо загально визнані принципи і норми міжнародного права застосовуються у зовнішньополітичній діяльності, це означає, що вони визнаються Україною, а отже – що вони знаходять свій прояв також і при регламентації внутрішньодержавних відносин.

Також важливо врахувати положення, передбачене частиною першою статті 151. Відповідно до нього, «Конституційний Суд України за зверненням Президента України, або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України надає висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість» [8]. Знов-таки, це положення стосується більше Конвенції 1950 року, ніж рішень ЄСПЛ – однак, виконання рішень ЄСПЛ не є можливим без урахування положень цієї Конвенції.

Нарешті, доцільно взяти до уваги і повноваження органів державної влади у сфері ратифікації міжнародних договорів. Зокрема, п.32 статті 85 Конституції України передбачає, що до повноважень Верховної Ради України належить, зокрема,

## Посилання на Конвенцію 1950 року та на практику ЄСПЛ у рішеннях Конституційного Суду України (по роках)

Рік	Кількість посилань на Конвенцію 1950 року		Кількість посилань на практику ЄСПЛ	
	Кількість	Відсоток	Кількість	Відсоток
2022	10	9,09	11	10,00
2021	10	9,09	10	9,09
2020	10	9,09	13	11,82
2019	11	10,00	13	11,82
2018	4	3,64	7	6,36
2017	1	0,91	3	2,73
2016	3	2,73	4	3,64
2015	1	0,91	1	0,91
2014	2	1,82	3	2,73
2013	3	2,73	4	3,64
2012	7	6,36	3	2,73
2011	9	8,18	9	8,18
2010	4	3,64	6	5,45
2009	3	2,73	3	2,73
2008	4	3,64	6	5,45
2007	5	4,55	11	10,00
2006	0	0	0	0
2005	2	1,82	2	1,82
2004	4	3,64	4	3,64
2003	3	2,73	4	3,64
2002	3	2,73	3	2,73
2001	2	1,82	1	0,91
2000	3	2,73	1	0,91
1999	3	2,73	1	0,91
1998	1	0,91	2	1,82
1997	2	1,82	1	0,91
УСЬОГО	110		126	

«надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсація міжнародних договорів України» [8]. А частина третя статті 106 Основного Закону проголошує, що «Президент України «представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України» [8]. Саме ці органи, враховуючи їхні повноваження, будуть найважливішими акторами щодо виконання рішень ЄСПЛ та вирішення проблемних питань, розв'язання яких сприятиме більш ефективному виконанню цих рішень.

У контексті аналізу положень другої групи (положення, що стосуються співвідношення між національним та міжнародним правом, у тому числі виконання міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною) не можна оминати увагою практику Конституційного Суду України. Відомий фахівець з конституційного права С.В. Шевчук зазначив, що «практика КСУ ... повинна бути узгоджена з практикою ЄСПЛ, оскільки демократія базується на фундаментальних цінностях, правах та свободах, захищати які покликані судді» [11, с. 85]. Слід повністю погодитись з його узагальненням.

Вперше в українській юридичній літературі автором було проведено узагальнення практики Конституційного Суду України з точки зору статистичних показників звернення до Конвенції 1950 року та рішень тощо ЄСПЛ (дивись Таблицю 1).

*Висновки.* Статистика, уміщена у Таблиці 1, свідчить про те, що у перші роки після свого створення, єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні майже не звертався до питань, які порушувались у рішеннях ЄСПЛ. Про це наочно свідчать статистичні показники згадування про положення Конвенції 1950 року та про практику ЄСПЛ у рішеннях Конституційного Суду України.

Також очевидно є позитивна динаміка, яка спостерігається в останні 4 роки.

Такий підхід Конституційного Суду України слід всіляко вітати з огляду на важливе значення практики ЄСПЛ для подальшого демократичного розвитку як конституційного права в Україні зокрема, так і національного законодавства у цілому. Ця точка зору висловлюється в українській юридичній літературі – зокрема, «серед українських науковців та юристів-практиків поступово починає домінувати думка, що важливим фактором модифікації української правової системи відповідно до прецедентного права ЄСПЛ є не стільки зміни до українського законодавства (хоча це також лишається важливим фактором!), скільки узгодження практики застосування норм про права людини та основні свободи судами України з практикою ЄСПЛ» [11, с. 85]. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають не лише в кількісному, але й в якісному аналізі рішень Конституційного Суду України, врахованих у Таблиці 1.

*Література:*

1. 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.
2. Волкова Д.Є. Поняття конституційного статусу релігійних організацій в Україні за часів незалежності. *Юридичний вісник*. 2022. № 1. С. 21-26.
3. Гараджаев Д.Я. Конституционный Суд Азербайджанской Республики: перспективы использования опыта Суда Европейского Союза: монография. Одесса.: Издат. дом «Гельветика», 2017. 448 с.
4. 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.
5. Мішина Н.В. Адміністративно-правові проблеми державного контролю. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 28. С. 160-165.
6. Мішина Н.В. Формування бюджетів муніципальних органів (на матеріалах країн – членів Ради Європи). *Юридичний вісник*. 2022. № 3. С. 154 -160.
7. Задорожня Г.В., Задорожний Ю.А., Сопілко І.М. Конституційне право України : підручник. К.: Вид-во Нац. авіац. ун -ту «НАУ -друк», 2010. 448 с.
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. У справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання): Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01>
10. У справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води): Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р. № 9-зп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#n54>
11. Шевчук С.В. Принцип субсидіарності у діяльності Європейського суду з прав людини та необхідність узгодження судової практики. Правове забезпечення ефективного виконання рішень і за стосування 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. Кивалова ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2012. С. 82-89.

**Darmin M. Constitutional provisions on the implementation of ECtHR decisions in Ukraine: general issues**

**Summary.** In the article, the author states that the decisions of the ECtHR are extremely important for Ukraine when it comes to the protection of human and citizen rights and freedoms. After all, the experience of building democracy in Ukraine is not too long so far, and during the Soviet times, the state and public authorities often neglected human rights. And that is why it is important not only to actively promote familiarization with the practice of the ECtHR, but also to pay attention to the issue of implementation of decisions of the ECtHR adopted in cases involving Ukraine. At the same time, the issue of implementation of ECtHR decisions has not yet been analyzed at the monographic level in the study of constitutional law of Ukraine.

The author, based on research, found that the Constitution of Ukraine of 1996 contains a number of provisions that are important for the implementation of ECtHR decisions at the national level. It is proposed to group these provisions as follows: a) provisions relating to the relationship between national and international law, including the fulfillment of international obligations undertaken by Ukraine; b) provisions relating to the protection of human rights in Ukraine.

It was established that this classification does not cover all the provisions of the Basic Law regarding the subject under investigation. It is emphasized that sometimes there are classifications in the legal literature that do not provide an opportunity to clearly and unambiguously assign the analyzed phenomena, events, in our case – regulatory provisions, to only one classification group. Part 5 of Art. 55 of the Constitution of Ukraine "everyone has the right, after using all national means of legal protection, to apply for the protection of his rights and freedoms to the relevant international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations of which Ukraine is a member or participant."

For the first time in Ukrainian legal literature, the author summarized the practice of the Constitutional Court of Ukraine from the point of view of statistical indicators of appeals to the 1950 Convention and decisions, etc. of the ECtHR. Based on the obtained statistical indicators, the conclusion was formulated that in the first years after its creation, the only body of constitutional jurisdiction in Ukraine almost did not address the issues raised in the decisions of the ECtHR, and about the positive dynamics observed in the last 4 years.

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



---

АДМІНІСТРАТИВНЕ,  
ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

---

*Мінка Т. П.,**доктор юридичних наук, професор,  
в.о. завідувача кафедри публічного та приватного права  
Університету митної справи та фінансів*

## ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ

**Анотація.** Стаття присвячена проблемам адміністративно-правового регулювання виконання судових рішень. Проаналізовано значення виконання судових рішень як важливої стадії судового процесу та з'ясовано її зміст як стадії процесу, як складової принципів адміністративного судочинства, як діяльності виконавчої служби та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та виду судового контролю. Визначено причини фактичного невиконання судових рішень, які пов'язані з порушенням організації примусового виконання судових рішень, недоліками правового регулювання виділення бюджетних коштів на виконання судового рішення та процедури діяльності суб'єктів владних повноважень стосовно виконання судових рішень. З'ясовано необхідність посилення судового контролю за виконанням судових рішень. У статті також звертається увага на те, що ефективний захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, а також прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень можливий лише тоді, коли прийняте за результатами розгляду та вирішення публічно-правового спору, судове рішення виконане. Зазначається, що належне виконання судових рішень є складником загального поняття доступності правосуддя, оскільки йде мова про поновлення порушених прав з боку суб'єкта владних повноважень. Тому, належне виконання судового рішення має пріоритетне значення, адже без виконання судового рішення виконавчою службою втрачається сенс попередніх процесуальних дій. Наведено власний погляд щодо формування дієвого механізму вирішення проблем, пов'язаних з покращенням стану виконання судових рішень в адміністративному судочинстві. Робиться висновок, що виходом з такої ситуації може стати посилення ролі адміністративного суду за процесом виконання судових рішень, та покращення механізму списання коштів з державного та місцевого бюджетів на підставі рішення суду.

**Ключові слова:** судове рішення, виконання судових рішень, виконавча служба, органи та особи, які здійснюють примусове виконання судових рішень, адміністративно-правове регулювання.

**Постановка проблеми.** Ефективний захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, а також прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень можливий лише тоді, коли прийняте за результатами розгляду та вирішення публічно-правового спору, судове рішення виконане.

Як визначає Конституція України, держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд (ст. 129-1). Закон України «Про судоустрій і статус суддів» містить припис, що судові рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, і яке набрало законної сили, є обов'язковими до виконання

всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд у межах повноважень, наданих йому законом.

З іншого боку, належне виконання судових рішень є складником загального поняття доступності правосуддя, оскільки йде мова про поновлення порушених прав з боку суб'єкта владних повноважень. Тому, належне виконання судового рішення має пріоритетне значення, адже без виконання судового рішення виконавчою службою втрачається сенс попередніх процесуальних дій.

Поряд з цим, слід констатувати, що в нашій країні фактичне та ефективне виконання судових рішень не здійснюється належним чином. З огляду на це, потребує дослідження проблематика виконання судових рішень в адміністративному судочинстві задля пошуку дієвого механізму здійснення цього процесу.

**Стан дослідження проблематики.** У науковій площині низка вчених займалася вивченням базових питань виконання судових рішень в адміністративному судочинстві, серед яких варто виокремити праці В.М. Бевзенка, В.В. Ількова, Р.В. Ігоніна, О.В. Кузьменко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, Р.В. Миронюка, А.А. Стародубцева, О.М. Пасенюка та ін. Праці цих та інших вчених заклали підґрунтя для опрацювання цього питання. Щодо донної проблематики, то науковому дослідженню проблематика виконання судових рішень піддавалася з різних ракурсів. Поряд з цим зазначені вчені переконані, що законодавство України потребує удосконалення задля створення дієвого механізму виконання судових рішень.

**Метою статті** є вивчення стану адміністративно-правового регулювання виконання судових рішень та пропонування шляхів удосконалення законодавства у цій сфері.

**Виклад основних положень.** Відомо, що винесення рішення суду завершає процес розгляду будь-якої справи. Судове рішення вступає в силу, стає чинним, як правило, після спливу строку на його оскарження та відсутності факту оскарження за цей час. Коли рішення суду набуло законної сили, воно має бути виконаним. Разом з тим судова влада, яка ухвалює правосудні рішення, є безсилою порівняно з виконавчою владою, якщо її рішення не будуть втілюватися у життя. При цьому виконання судових рішень в адміністративних справах ускладнюється тим, що воно покладається на органи виконавчої влади, котрі найчастіше є відповідачами у процесі [1].

Тому, нагальною є необхідність створення в нашій державі ефективного механізму виконання судових рішень. І як правильно зазначає А.А. Стародубцев, що виконання судо-



вого рішення не можна розглядати як інститут виключно однієї з галузей права, оскільки воно є заключною стадією діяльності судів різної юрисдикції [1]. Тому можна говорити про комплексність цієї проблеми і про важливість виконавчого провадження.

Природа виконання судових рішень є складною, і це пов'язане насамперед з тим, що виконання судових рішень можна розглядати як завершальну стадію судового процесу, як складову принципів доступності правосуддя та обов'язковості судових рішень, як самостійну процедурну діяльність виконавчої служби, як вид судового контролю.

Наприклад, А.В. Яковенка, зазначає, що виконання судових рішень в адміністративних справах є завершальною стадією провадження в адміністративному судочинстві, сутність якого полягає у практичній реалізації рішення (приписів) суду щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб [2, с. 158]. На думку А.І. Педан, виконання судового рішення – це завершальний етап захисту прав фізичних, юридичних осіб та держави незалежно від виду судочинства [3, с. 131].

Виконання судових рішень становить завершальну стадію судового розгляду, ефективність якої визначає ефективність судової системи загалом. Невиконання чи неналежне виконання судових рішень та рішень інших органів зводить нанівець систему правосуддя в країні, порушує право кожного на справедливий суд, передбачене ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [4, с. 2].

В нашій країні виконання судових рішень покладено на ряд органів – це функція суду, суб'єктів владних повноважень, їх посадових осіб, здійснення якої потребує реалізації відповідних процесуальних дій. При цьому важлива роль у виконанні судових рішень відводиться суду [1] і виконавчій службі.

Законом України «Про виконавче провадження» визначено процесуальний порядок реалізації примусових заходів майнового та немайнового характеру, за яким боржник має самостійно вчинити певні дії чи утриматися від їх виконання. Незважаючи на нормативну закріпленість цієї процедури, примусове виконання судових рішень своєчасно, повно й неупереджено не здійснюється. Варто зазначити, що пов'язано це з низьким правовим і соціальним статусом державних виконавців, які покликані виконувати цю функцію держави, адже, відповідно до ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження», примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) [5]. У зв'язку з тим, що їх чисельність є куди більшою, на відміну від приватних виконавців, ефективність їхньої роботи має більш вагоме значення та впливає на продуктивність розгляду цивільних справ на всій території держави. Оскільки їхня заробітна праця є низькою, це породжує корупцію, що виражається в зловживаннях своїми процесуальними правами з метою одержання матеріальних благ чи особистої вигоди [6].

З огляду на вищезазначене, постає необхідність підвищити правовий і соціальний статус державних виконавців шляхом збільшення заробітної плати й надання їм соціальних гарантій (наприклад, на лікування та безкоштовне житло). Такі дії будуть сприяти підвищенню продуктивності роботи і «здоровій конкуренції», що унеможливить прояв корупції [6].

Крім того, доцільним є посилення судового контролю за виконанням судових рішень.

Так, в адміністративному судочинстві (ст. 382 КАС України) суд має право накладати на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, штраф у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб за його невиконання або неподання звіту про його виконання. Половина суми штрафу стягується на користь позивача, інша половина – до Державного бюджету України. З наступного дня після набрання ухвалою законної сили на суму заборгованості без додаткового рішення суду нараховується пеня у розмірі трьох відсотків річних з урахуванням індексу інфляції [7].

На жаль, цей контроль у всіх видах судочинства здійснюється здебільшого не за виконанням рішення, а виключно за виконавцем. Ухвалюючи рішення або ж розглядаючи питання, що потребують судової санкції у виконавчому провадженні, суди, на жаль не дуже переймаються питанням його виконання. Цей підхід потрібно змінювати. Щодо контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах, в частині подання суб'єктом владних повноважень звіту про виконання судового рішення, то такий контроль потрібно робити обов'язковим та безальтернативним для всіх адміністративних справ [7].

Заслуговує на увагу пілотний проект «Центр виконання рішень», запроваджений Міністерством юстиції України, який спрямований на реформування виконавчої служби та її перехід до сервісної, де громадяни зможуть отримати послуги у сфері примусового виконання судових та інших рішень за принципом екстериторіальності в межах відповідної області, без черг, відкрито та прозоро, який, на нашу думку, в майбутньому має забезпечити громадян відкритими й інноваційними сервісами не лише в деяких областях, як є нині, а й по всій Україні. Це допоможе розвантажити систему виконавчої служби та буде сприяти дієвому виконанню судових рішень [6].

З іншого боку не можна оминати увагою проблемні моменти, пов'язані з фінансуванням та належним правовим регулюванням відносин, пов'язаних в виконанням судових рішень в адміністративному судочинстві.

За результатом проведеного Центром Разумкова дослідження причин невиконання або неналежного виконання судових рішень в адміністративних справах, було виявлено, що найбільш поширеними з них є такі: відсутність належного фінансування з боку держави; неналежне виконання повноважень органами державної влади, державними підприємствами та установами; недоліки нормативного регулювання правовідносин у сфері виконання судових рішень [8, с. 17].

Отже, в адміністративному судочинстві однією із важливих проблем, пов'язаних з виконанням судових рішень є відсутність коштів на виконання судових рішень, боржником в яких виступає держава. Попри неодноразове наголошення Верховним Судом [9] на тому, що відсутність коштів за жодних обставин не може визнаватися поважною причиною невиконання судового рішення, яке набуло законної сили, держава не тільки не вживає необхідних заходів, зокрема, щодо пошуку додаткових джерел (зокрема, за рахунок спеціального фонду) для фінансування заходів, пов'язаних з виконання рішень суду, боржником в яких виступає держава, але й всіляко намагається зменшити соціальні гарантії, що не допускається у силу положень Конституції України [10, с. 188].

**Висновки.** Підсумовуючи вищенаведене варто зазначити, що проблема виконання судових рішень залишається доволі

актуальною, незважаючи на чисельні реформи судової системи та зміни у законодавстві, яке регулює виконавче провадження. Серед головних проблем виконання судових рішень у рамках адміністративного судочинства можна констатувати недостатність фінансування суб'єктів владних повноважень в питаннях відшкодування шкоди, недосконалий механізм правового регулювання діяльності суб'єктів владних повноважень з виконання судових рішень. На нашу думку, виходом з такої ситуації може стати посилення ролі адміністративного суду за процесом виконання судових рішень, покращити механізм списання коштів з державного та місцевого бюджетів на підставі рішення суду.

#### Література:

1. Стародубцев А.А. Щодо виконання судових рішень адміністративних судів. *Сучасні проблеми адміністративного права та процесу*. Харків, 2017. URL: [https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/30\\_06\\_2017/pdf/16.pdf](https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/30_06_2017/pdf/16.pdf)
2. Яковенко А.В. Нормативно-правове забезпечення виконання судових рішень в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія : *Юридичні науки*. 2015. Вип. 6(2). С. 157-161.
3. Педан А.І. Правова природа виконавчого провадження в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія *Право*. 2016. Вип. 41. Т. 3. С. 130-134.
4. Гришко О. М. Адміністративно-правовий статус органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2018. 270 с.
5. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1404-19>
6. А.В. Бондарева, С.В. Дяченко Виконання судових рішень як заключна стадія цивільного процесу. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 3(28) Том 1, 2019 URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/323/626>
7. Авторгов А. Проблемні питання виконання судових рішень зобов'язального характеру URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/160592-problemni-pitannya-vikonannya-sudovikh-rishen-zobovyazalnogo-kharakteru>
8. Першопричини невиконання рішень національних судів України: аналітична доповідь Українського центру економічних і політичних досліджень імені О. Разумкова. *Національна безпека і оборона*. 2019. № 3-4 (179-180). 92 с.
9. Постанова Верховного Суду від 27 лютого 2018 р. у справі № 305/1672/16-а. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72505935>.
10. Смотрич Д.В. Процесуальні засади виконання судових рішень в адміністративних справах. Дис. д-ра філософії, Львів, 2021. С. 242.

#### Minka T. Ways of improving the administrative and legal regulation of enforcement of court decisions in Ukraine

**Summary.** The article is devoted to the problems of administrative and legal regulation of execution of court decisions. The importance of the execution of court decisions as an important stage of the judicial process was analyzed and its content as a stage of the process, as a component of the principles of administrative proceedings, as an activity of the executive service and persons who carry out the enforcement of court decisions and as a type of judicial control was clarified. The reasons for the actual non-execution of court decisions have been identified, which are related to the violation of the organization of the enforcement of court decisions, deficiencies in the legal regulation of the allocation of budget funds for the execution of court decisions, and the procedures for the activities of subjects of authority in relation to the implementation of court decisions. The need to strengthen judicial control over the execution of court decisions has been clarified. The article also draws attention to the fact that the effective protection of the rights, freedoms and interests of natural persons, as well as the rights and interests of legal entities from violations by subjects of authority is possible only when it is accepted as a result of the consideration and resolution of a public legal dispute, the court decision has been executed. It is noted that the proper execution of court decisions is a component of the general concept of access to justice, since we are talking about the restoration of violated rights by the subject of power. Therefore, the proper execution of the court decision is of priority, because without the execution of the court decision by the executive service, the meaning of the previous procedural actions is lost. The article presents its own view on the formation of an effective mechanism for solving problems related to the improvement of the state of execution of court decisions in administrative proceedings. It is concluded that the way out of this situation may be to strengthen the role of the administrative court in the process of executing court decisions, and to improve the mechanism of debiting funds from the state and local budgets based on the court's decision.

**Key words:** court decision, execution of court decisions, executive service, bodies and persons carrying out enforcement of court decisions, administrative and legal regulation.

*Славицька А. К.,  
кандидат юридичних наук,  
Народний депутат України,  
Верховна Рада України*

## ДЕРЖАВНА АНТИКОРУПЦІЙНА ПРОГРАМА З ВИКОНАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ СТРАТЕГІЇ ЯК СПОСІБ ВТІЛЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ

**Анотація.** У статті досліджено теоретико-прикладні характеристики Державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії як одного з способів втілення антикорупційної політики. Встановлено, що Державна програма з виконання Антикорупційної стратегії є нормативно-правовим актом, що затверджується Кабінетом Міністрів України з метою реалізації положень Антикорупційної стратегії на конкретний період та включає заходи, обов'язкові для виконання державними органами, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами, визначеними в якості їх виконавців. Звернуто увагу на наявність суб'єктно-змістовного підходу до формування та реалізації антикорупційної політики, який передбачає трирівневу організацію побудови: 1) перший рівень, у межах якого окреслюються засади антикорупційної політики на рівні закону про затвердження Антикорупційної стратегії; 2) другий рівень, у межах якого формується Державна програма з виконання Антикорупційної стратегії, що затверджується Кабінетом Міністрів України; 3) третій рівень, у межах якого затверджуються антикорупційні програми, в органах влади, юридичних особах публічного та приватного сектору.

Встановлено, що прийняття антикорупційної стратегії та державної програми з її реалізації є способами втілення антикорупційної політики. Плинність та розвиток суспільних відносин торкаються і сфери запобігання корупції, тому зміст антикорупційної політики не є сталим. При цьому, акцентовано увагу на тому, що обрані способи втілення антикорупційної політики не втрачають свого функціонального призначення, а також можуть змістовно оновлюватись.

Виокремлено та проаналізовано основні індикатори Державної програми з виконання Антикорупційної стратегії – вимоги до порядку укладення, форми та змісту. Зазначено, що процедура прийняття Державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії є формалізованою послідовністю процедурних дій, що вчиняються уповноваженими на це суб'єктами.

**Ключові слова:** Державна антикорупційна програма з виконання Антикорупційної стратегії, антикорупційна політика, антикорупційна стратегія, Кабінет Міністрів України, Національне агентство з питань запобігання корупції.

**Постановка проблеми.** Українське законодавство у сфері запобігання корупції перебуває на шляху становлення й адаптації міжнародних стандартів до української реальності. Остання підтверджується тим, що формується досить звужене уявлення про запобігання корупції, як-то хабарництво та зловживання службовим становищем посадовими особам орга-

нів державної влади. Попередні Антикорупційну стратегію (на 2014–2017 роки) та Державну програму з її реалізації не вдалося передусім реалізувати повною мірою через тривалий процес створення антикорупційних інституцій, що відбувався протягом 2014–2019 років. У зв'язку з тим, що ці програмні документи жодного разу не переглядалися та не оновлювалися, починаючи з 2016 року їх положення поступово втрачали свою актуальність. Наприкінці 2017 року завершився період дії Антикорупційної стратегії на 2014–2017 роки. Тривалий час нової антикорупційної стратегії ухвалено не було. Це призвело до розбалансованої та малоєфективної антикорупційної діяльності публічних інституцій. Прийняття Закону України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки» ознаменує потребу прийняття програми з її реалізації. Вказане підвищує актуальність обраної тематики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика запобігання корупції в різних її вимірах досліджувалась вітчизняними та зарубіжними науковцями, а саме: Д.В. Гудковим, О.Р. Дашковською, І.А. Дьоміним, С.А. Задорожнім, Т.О. Коломісць, Я.І. Масловою, Д.Г. Михайленко, Т.В. Хабаровою, М.І. Хавронюком, О.П. Хамходерою та рядом інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено сфері запобігання корупції, питання детермінації ознак Державної програми з виконання Антикорупційної стратегії потребують уточнення та узагальнення.

**Мета статті** – дослідити правову проблематику теоретико-прикладних характеристик Державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії як одного з способів втілення антикорупційної політики.

**Виклад основного змісту.** З прийняттям Закону України «Про запобігання корупції» [1] в Україні сформовано суб'єктно-змістовний підхід до формування та реалізації антикорупційної політики, який передбачає трирівневу організацію побудови:

1) перший рівень, у межах якого окреслюються засади антикорупційної політики на рівні закону про затвердження Антикорупційної стратегії;

2) другий рівень, у межах якого формується Державна програма з виконання Антикорупційної стратегії, що затверджується Кабінетом Міністрів України;

3) третій рівень, у межах якого затверджуються антикорупційні програми, в органах влади, юридичних особах публічного та приватного сектору.

Для досягнення цілей цього дослідження звернемо увагу на значення Державної програми з виконання Антикорупційної

стратегії. Загалом, її доцільно визначити як нормативно-правовий акт, що затверджується Кабінетом Міністрів України з метою реалізації положень Антикорупційної стратегії на конкретний період та включає заходи, обов'язкові для виконання державними органами, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами, визначеними в якості їх виконавців.

Ретроспектива правового регулювання втілення нормативно задекларованих антикорупційних стратегій, потребує звернення уваги на Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки». Вказаний документ визначав міністрів, керівників інших центральних і місцевих органів виконавчої влади як суб'єктів забезпечення його виконання, на яких покладалася обов'язок подавати Національному агентству з питань запобігання корупції щороку (в термін до 15 лютого, 15 квітня, 15 липня і 15 жовтня) інформацію про стан виконання поставлених завдань [2]. Заходи, яких визначено у Державній програмі щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки, функціонально були спрямовані на:

1) формування та реалізація державної антикорупційної політики; створення системи запобігання корупційним проявам на основі нових засад формування та реалізації антикорупційної політики, періодичний перегляд та забезпечення відповідності актуальним корупційним викликам і загрозам;

2) забезпечення доброчесності законодавчої, виконавчої та судової гілок влади шляхом впровадження ефективних антикорупційних стандартів (етичні стандарти, запобігання конфлікту інтересів, декларування майна, доходів, видатків та зобов'язань фінансового характеру, антикорупційні програми, викриття корупції, доступ до інформації тощо) та створення інституціонального забезпечення їх дотримання;

3) ефективне виявлення та розслідування корупційних злочинів, конфіскація майна, яке було предметом злочинної діяльності або набуто внаслідок такої діяльності, забезпечення невідворотності покарання за вчинення корупційних злочинів;

4) формування в суспільстві ідеї нетерпимості до корупції, перетворення громадян на ключового носія політичної волі у сфері подолання корупції [2].

Відповідно до Аналітичного звіту про виконання Антикорупційної стратегії на 2014-2017 роки та Державної програми щодо реалізації засад Антикорупційної стратегії наголошено, що найбільш якісно та повноцінно здійснювалися заходи, які, окрім Антикорупційної стратегії, були включені до вимог Плану дій з 11 лібералізації візового режиму з ЄС та до вимог МВФ [3]. З огляду на зазначене, відзначалось, що певна частина невиконаних заходів, після оцінки їхньої актуальності, без сумніву повинна перейти і до наступної Антикорупційної стратегії [с. 5, 4].

Прийняття оновленої антикорупційної стратегії відповідно до Закону України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки» зумовило необхідність розробки відповідної державної програми з її реалізації [5]. При цьому, слід враховувати, що прийняття антикорупційної стратегії та державної програми з її реалізації є способами втілення антикорупційної політики. Плинність та розвиток суспільних відносин торкаються і сфери запобігання корупції, тому зміст антикорупційної політики не є сталим. При цьому, обрані способи

втілення антикорупційної політики не втрачають свого функціонального призначення, а також мають змістовно оновлюватись.

Основними індикаторами Державної програми з виконання Антикорупційної стратегії є вимоги до: а) процедури прийняття; б) форми; в) змісту.

Процедура, як загальносоціальне явище, виступає інструментом регулювання відносин між людьми в різних сферах життя. Процедурні механізми є характерними для нормативного регулювання взагалі. Відповідно реалізація практично усіх різновидів соціальних норм потребує процедур і процедурних норм. Процедура особливо є властивою тим соціальним нормам, яким притаманна ознака формальної визначеності, що діє за умови чіткої фіксації і знакового зовнішнього оформлення, тобто юридичним нормам [6]. Процедура прийняття Державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії є формалізованою послідовністю процедурних дій, що вчиняються уповноваженими на це суб'єктами. Первинно має бути сформовано проект державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії Національним агентством з питань запобігання корупції, який попередньо підлягає громадському обговоренню [7], а потім внесенню на розгляд Кабінету Міністрів України [1]. У структурі Національного агентства з питань запобігання корупції утворюється координаційна робоча група з питань антикорупційної політики, яка є консультативно-дорадчим органом, співголовами якої за посадами є Голова Національного агентства та Міністр Кабінету Міністрів України. Основними завданнями цього консультативно-дорадчого органу є сприяння координації дій органів державної влади щодо реалізації Антикорупційної стратегії і виконання заходів державної антикорупційної програми з її виконання, підготовка пропозицій щодо формування та реалізації державної антикорупційної політики (у тому числі щодо удосконалення нормативно-правової бази).

Можна констатувати наявний дуалістичний зв'язок між ефективністю державної програми з виконання антикорупційної стратегії та її сталістю. Відтак, за умови низької ефективності реалізації антикорупційної стратегії, може бути внесено зміни й до програми її виконання. Законом України «Про Національне агентство з питань запобігання корупції» встановлено, що Національне агентство має право ініціювати перегляд державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії за результатами моніторингу та оцінки ефективності реалізації Антикорупційної стратегії. Але, будь-яке внесення змін до державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії без проведення їх громадського обговорення та погодження з Національним агентством не допускається.

Щодо форми Державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії, то вона затверджується у вигляді Постанови Кабінету Міністрів, а тому за загальним правилом, вона вважатиметься прийнятою, коли за неї проголошує більшість посадового складу Кабінету Міністрів України, а набуде чинності з моменту її оприлюднення на офіційному веб-сайті Кабінету Міністрів України, що здійснюється у встановленому порядку тощо [8].

Змістовно Державна антикорупційна програма з виконання Антикорупційної стратегії повинна, зокрема, містити інформацію щодо:

- номеру, найменування та змісту заходу;
- показників виконання заходу;

строків виконання заходу;  
виконавців заходу;  
джерел та обсягів фінансових ресурсів, необхідних для виконання заходу [1].

До прикладу, Державна програма щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки містила такі відомості щодо окремого заходу:

1) захід – забезпечення виконання рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO) в частині встановлення обмежень і забезпечення прозорості та підзвітності фінансування політичних партій і виборчих кампаній, запровадження прямого державного фінансування діяльності політичних партій;

2) зміст заходу, крім іншого, включав: розроблення відповідного проекту закону, забезпечення проведення міжнародної експертизи проекту закону, забезпечення громадського обговорення проекту закону та його доопрацювання тощо;

3) щодо кожної змістовної складової окремого заходу зазначались: суб'єкт виконання, строки, форма виконання та необхідні фінансові ресурси [2].

Таким чином, на першому етапі необхідно встановити захід Державної програми з виконання антикорупційної стратегії, на другому – змістовні складові заходу, до яких уже необхідно визначити всі інші складові (типу, суб'єкта виконання, термінів і т.д.).

Зазначимо, що нормативно встановлено алгоритм персональної відповідальності за забезпечення виконання заходів державної антикорупційної програми керівника (особа, яка виконує його обов'язки) державного органу, органу місцевого самоврядування або іншого суб'єкта, визначеного виконавцем заходів державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії [1].

Підсумовуючи, приходимо до висновку, що Державна програма з виконання Антикорупційної стратегії є тим способом втілення антикорупційної політики, який є обов'язковим до виконання та оновлення. Вона є нормативно-правовим актом, що затверджується Кабінетом Міністрів України з метою реалізації положень Антикорупційної стратегії на конкретний період та включає заходи, обов'язкові для виконання державними органами, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами, визначеними в якості їх виконавців. Виходячи з суб'єктно-змістовного підходу до формування та реалізації антикорупційної політики, зазначено, що вона формується на другому рівні. Доцільним є подальше дослідження місця антикорупційних програм в органах влади, юридичних особах публічного та приватного сектору як способу втілення антикорупційної політики.

#### *Література:*

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 10.11.2022).
2. Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 р. № 265. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265-2015-%D0%BF#n18> (дата звернення: 10.11.2022).
3. Оцінка виконання антикорупційної стратегії: досягнення та проблеми: Аналітичне дослідження / А. Марчук., О. Нестеренко. – К., 2017. – С. 25. URL: <http://shtab.net/wp-content/uploads/2017/03/aas.pdf> (дата звернення: 10.11.2022).

4. Аналітичний звіт про виконання Антикорупційної стратегії на 2014-2017 роки та Державної програми щодо реалізації засад Антикорупційної стратегії. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/02/2.1.-Assessment-Implem-UKR-1-2014-2017.pdf> (дата звернення: 10.11.2022).
5. Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки: Закон України від 20.06.2022 р. № 2322. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text> (дата звернення: 10.11.2022).
6. Osadchyi A.Yu., Zakalenko O.V. Administrative procedures: essence and varieties / Public administration under modern conditions: concept, features, challenges: Collective monograph. Riga : Izdnevniecība «Baltija Publishing», 2020. p. 131-145.
7. Офіційний сайт Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: <https://www.nazk.gov.ua/> (дата звернення: 10.11.2022).
8. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VII Дата оновлення: 15.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#n62> (дата звернення: 10.11.2022).

#### **Slavictska A. The state anti-corruption program for the implementation of the anti-corruption stagi as a way of implementation the anti-corruption policy**

**Summary.** The article examines the theoretical and applied characteristics of the State Anti-Corruption Program for the Implementation of the Anti-Corruption Strategy as one of the ways of implementing the anti-corruption policy. It has been established that the State Program for the Implementation of the Anti-Corruption Strategy is a legal act approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine for the purpose of implementing the provisions of the Anti-Corruption Strategy for a specific period and includes measures that must be implemented by state bodies, local self-government bodies and other entities. identified as their executors. Attention was drawn to the existence of a subject-content approach to the formation and implementation of anti-corruption policy, which involves a three-level construction organization: 1) the first level, within which the principles of anti-corruption policy are outlined at the level of the law on approval of the Anti-Corruption Strategy; 2) the second level, within which the State Program for the Implementation of the Anti-Corruption Strategy, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine, is formed; 3) the third level, within which anti-corruption programs are approved, in authorities, legal entities of the public and private sector.

It was established that the adoption of the anti-corruption strategy and the state program for its implementation are ways of implementing the anti-corruption policy. The fluidity and development of social relations also affect the sphere of corruption prevention, therefore the content of anti-corruption policy is not permanent. At the same time, attention is focused on the fact that the chosen methods of implementing the anti-corruption policy do not lose their functional purpose, and can also be meaningfully updated.

The main indicators of the State Program for the Implementation of the Anti-corruption Strategy – requirements for the order of conclusion, form and content – have been identified and analyzed. It is noted that the procedure for adopting the State Anti-corruption Program for the implementation of the Anti-corruption Strategy is a formalized sequence of procedural actions carried out by the entities authorized to do so.

**Key words:** State anti-corruption program for the implementation of the Anti-corruption Strategy, anti-corruption policy, anti-corruption strategy, Cabinet of Ministers of Ukraine, National Agency for the Prevention of Corruption.

*Слободянюк М. А.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративного і фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС МІНІСТЕРСТВА МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ: ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ

**Анотація.** У статті здійснена теоретико-правова характеристика поняття та змістовних елементів адміністративно-правового статусу Міністерства молоді та спорту України. Встановлено, що під адміністративно-правовим статусом Міністерства молоді та спорту України слід розуміти сукупність прав та обов'язків, які реалізуються в межах компетенції органу, визначеної на нормативному рівні. Визначено, що серед структурних елементів адміністративно-правового статусу слід виділити: 1) нормативні засади діяльності; 2) структура органу; 3) принципи функціонування; 4) мета та завдання; 5) основні функції; 6) порядок утворення, ліквідації та реорганізації; 7) порядок ухвалення рішень.

Акцентовано увагу на тому, що до нормативно-правової основи діяльності Міністерства молоді та спорту України входять: Конституція України, акти Кабінету міністрів України, акти Президента України, постанови Верховної Ради України, закони України. Визначено, що до структури досліджуваного міністерства входить керівництво, служби, департаменти, управління, відділи, та сектори. Встановлено, що принципи функціонування Міністерства молоді та спорту можна поділити на загальні та спеціальні. Узагальнено, що мета діяльності Міністерства молоді і спорту досягається шляхом реалізації основних завдань цього міністерства.

Зроблено висновок про те, що принцип єдиноначальності у діяльності Міністерства молоді та спорту України полягає у формуванні єдності державної політики на засадах, визначених Верховною Радою України, на основі актів Президента України та забезпеченні однакової її реалізації на всій території України.

Визначено, що порядок утворення, ліквідації та реорганізації Міністерства молоді і спорту є загальним для всіх міністерств та закріплений у ст. 5 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади». Встановлено, що Міністерство молоді та спорту України видає накази, які є обов'язковими до виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами, місцевими держадміністраціями, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями всіх форм власності та громадянами.

Узагальнено, що мета діяльності Міністерства молоді та спорту України досягається шляхом реалізації основних завдань цього міністерства, якими є забезпечення формування та реалізація державної політики у сферах молодіжної політики, фізичної культури і спорту, національно-патріотичного виховання, участь у формуванні та реалізація в межах повноважень, передбачених законом, державної політики у сфері волонтерської діяльності.

**Ключові слова:** адміністративно-правовий статус, Міністерство молоді та спорту України, мета, принципи, компетенція, ухвалення рішень.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку суспільства в Україні не втрачається необхідність постійної підтримки державою сфери фізичної культури і спорту, адже цей напрям державної політики є не лише підґрунтям для підняття іміджу країни на міжнародному рівні, але й методом пропагування здорового способу життя, що в подальшому впливає на збільшення працездатності населення.

Основним законом (ст.49) закріплено обов'язок держави дбати про розвиток фізичної культури та спорту. Конкретизуючи обов'язки держави у даній сфері, можна виділити обов'язок створення належної та ефективної системи суб'єктів публічної адміністрації, які покликані формувати та в подальшому реалізовувати державну політику [4].

Окреме місце серед суб'єктів публічної адміністрації посідає Міністерство молоді та спорту України як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України.

Консолідація національного законодавства та його адаптація до стандартів європейського законодавства призвели до необхідності теоретичного аналізу змістовних елементів адміністративно-правового статусу Міністерства молоді та спорту України. Зазначене і актуалізує необхідність проведення даного дослідження.

Дослідження питання адміністративно-правового статусу, характеристика його поняття та змісту завжди було завданням багатьох вчених-адміністративістів, а саме Л.Р. Білої-Тіунової, Ю.П. Битяка, Л.І. Гасюк, О.А. Костюченко, В.Г. Кононовича, Ю.Н. Старилова, О.А. Папкової, Ю.М. Репкіна та інших. Проте адміністративно-правовий статус Міністерства молоді та спорту України потребує додаткової характеристики, особливо з огляду на постійні трансформації цього органу виконавчої влади.

**Постановка завдання.** Метою статті є теоретично-правова характеристика поняття та змістовних елементів адміністративно-правового статусу Міністерства молоді та спорту України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У теорії адміністративного права існує багато підходів до розуміння адміністративно-правового статусу та його змістовних елементів. Загальноприйнятим підходом вважається визначення адміністративно-правового статусу як сукупності суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплюються нормами адміністративного

права за певним державним органом. При цьому, обов'язковим критерієм набуття державним органом адміністративно-правового статусу є наявність у нього конкретно визначених суб'єктивних прав і обов'язків, реалізація яких здійснюється як в межах адміністративних правовідносин, так і поза ними [3].

Так, під адміністративно-правовим статусом Міністерства молоді та спорту України слід розуміти сукупність прав та обов'язків, які реалізуються в межах компетенції органу, визначеної на нормативному рівні.

У питанні визначення структурних елементів адміністративно-правового статусу також існує багато підходів. До прикладу, на думку С.В. Ківалова, до адміністративно-правового статусу центрального органу виконавчої влади слід відносити його функції, завдання та компетенцію [1, с. 96]. Д.В. Мадричев вважає, що до цієї категорії слід відносити головні особливості органу, його місце у системі органів державної влади, мету діяльності, завдання та функції, повноваження, компетенцію та відповідальність [5]. Подібної думки дотримується і О.П. Сікорський, який доповнює перелік структурних елементів адміністративно-правового статусу додавши до нього принципи діяльності, внутрішню структуру органу, порядок та спосіб утворення, ліквідації та реорганізації, форми і методи діяльності, порядок вирішення підвідомчих питань та джерела фінансування [10].

Узагальнивши наукові доробки, вважаємо, що серед структурних елементів адміністративно-правового статусу доцільним є виділити наступні: 1) нормативні засади діяльності; 2) структура органу; 3) принципи функціонування; 4) мета та завдання; 5) основні функції; 6) порядок утворення, ліквідації та реорганізації; 7) порядок ухвалення рішень.

Аналізуючи нормативно-правову основу діяльності Міністерства молоді та спорту України, слід зазначити, що це – сукупність офіційних правових документів, які прийняті уповноваженим на це суб'єктом (законодавцем) у визначеній формі і за конкретно визначеною процедурою, які покликані регулювати суспільні відносини та містять норми права. До нормативно-правової основи діяльності Міністерства молоді та спорту України як центрального органу виконавчої влади входять: Конституція України (положення ст. 49), акти Кабінету міністрів України (наприклад, «Про затвердження Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2024 року») [6], акти Президента України, постанови Верховної Ради України, Закон України «Про фізичну культуру і спорт» [8], Положення про Міністерство молоді та спорту України [7].

Серед елементів адміністративно-правового статусу Міністерства молоді та спорту України виділяють структуру цього органу. До структури міністерства входить керівництво, служби (патронатна служба), департаменти (молодіжної політики, олімпійського спорту, фізичної культури та неолімпійських видів спорту, економіки та фінансів та ін.), управління (юридичне, стратегічного планування та комунікацій, роботи з персоналом, міжнародного співробітництва та європейської інтеграції), відділи (бухгалтерського обліку та звітності, забезпечення роботи керівництва, інвестицій на розвитку спортивної інфраструктури, взаємодії з громадськістю та засобами масової інформації, національно-патріотичного виховання та ін.) та сектори (внутрішнього аудиту, з питань реформування, запобігання та виявлення корупції).

Зупиняючись на керівництві Міністерства молоді та спорту України, слід зазначити, що очолює цей орган міністр, котрого призначає на посаду та звільняє з неї Верховна Рада України за поданням Прем'єр-міністра України. В межах своїх повноважень, міністр спрямовує і координує здійснення іншими центральними органами виконавчої влади заходів з питань, що належать до компетенції міністерства, визначає пріоритети роботи очолюваного органу, затверджує плани роботи міністерства, звіти про їх виконання, представляє міністерство у публічно-правових відносинах з іншими органами, підприємствами, установами та організаціями в Україні та за її межами, здійснює інші функції.

Міністр має першого заступника, заступників (зокрема заступників з питань європейської інтеграції та з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації), які призначаються на посаду та звільняються з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України відповідно до пропозицій Міністра.

Принципи функціонування Міністерства молоді та спорту України можна поділити на загальні та спеціальні. До загальних принципів слід віднести загальні основоположні принципи регулювання адміністративних відносин, зокрема принципи верховенства права та належного урядування. До спеціальних принципів слід віднести такі, котрим у своїй діяльності керуються центральні органи виконавчої влади, а саме безперервності, ефективності, забезпечення єдності державної політики та відкритості, доступу громадськості до інформації про діяльність, єдиноначальності [9]. Принцип єдиноначальності у діяльності Міністерства молоді та спорту України полягає у формуванні єдності державної політики на засадах, визначених Верховною Радою України, на основі актів Президента України та забезпеченні однакової її реалізації на всій території України.

Принцип доступу громадськості до інформації має на меті забезпечення постійного інформування суспільства про діяльність міністерства, доступу всіх осіб до інформації про свою діяльність, залучення сторін, які проявляють інтерес, до підготовки проектів рішень через громадські обговорення, в особливості до тих проектів, які мають важливе значення для суспільства та прямо або опосередковано мають вплив на реалізацію прав і обов'язків громадян.

Говорячи про мету діяльності Міністерства молоді та спорту України, слід зазначити, що вона досягається шляхом реалізації основних завдань цього міністерства, якими є забезпечення формування та реалізація державної політики у сферах молодіжної політики, фізичної культури і спорту, національно-патріотичного виховання, участь у формуванні та реалізація в межах повноважень, передбачених законом, державної політики у сфері волонтерської діяльності.

На основі визначених завдань Міністерства молоді та спорту України чітко визначені функції цього органу виконавчої влади, які в залежності від оновлення та конкретизації завдань можуть змінюватись. Функції Міністерства молоді та спорту України реалізуються у рамках різних функціональних областей (напрямів діяльності). Ю.М. Старілов зазначає, що сутність функцій органу виконавчої влади виявляється при аналізі результатів, які досягаються в процесі здійснення цієї влади [2]. Наразі, відповідно до Положення про Міністерство молоді і спорту, до основних функцій цього органу слід віднести:

1) визначення перспективи, пріоритетних напрямів та прогнозів розвитку сфер молодіжної політики, фізичної культури і спорту, національно-патріотичного виховання. У рамках цієї функції Міністерство молоді та спорту України координує заходи, які здійснюють органи виконавчої влади у напрямку національно-патріотичного виховання.

2) забезпечення нормативно-правового регулювання сфер, які входять до компетенції органу та сфери діяльності волонтерів. У рамках цієї функції Міністерство молоді та спорту розробляє проекти Національної молодіжної стратегії, державних цільових програм, організує проведення та аналіз результатів соціологічних досліджень, опитувань з питань, які належать до його компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання питань його сфери регулювання.

3) організація та проведення інформаційно-просвітницьких заходів, сприяє розвитку молодіжних центрів та молодіжної інфраструктури, молодіжних просторів.

4) вжиття заходів для популяризації здорового способу життя та організації дозвілля молоді, неформальних молодіжних об'єднань. У рамках цієї функції Міністерство молоді та спорту України проводить інформаційно-просвітницьку роботу з протидії поширенню у молодіжному середовищі соціально небезпечних захворювань та різних форм залежності, організує міжнародні та загальнодержавні заходи, сприяє розвитку у молоді відповідального ставлення та культури планування сім'ї.

Переходячи до порядку утворення, ліквідації та реорганізації Міністерства молоді та спорту України, слід звернути увагу, що ці процедури є загальними для всіх міністерств, а порядок їх здійснення закріплені у ст.5 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»[9].

Так, Міністерство молоді та спорту України утворюється, реорганізується та ліквідується Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України, обов'язково враховуючи завдання Кабінету Міністрів України та необхідність забезпечення здійснення повноважень органів виконавчої влади і недопущення дублювання повноважень, а пропозиції щодо формування, ліквідації та реорганізації можуть вносити члени Кабінету міністрів України.

Утворення міністерства може бути здійснене шляхом утворення нового органу влади або в результаті реорганізації (злиття, поділу, перетворення) одного чи кількох центральних органів виконавчої влади.

Нині діюче Міністерство молоді та спорту України було утворене 28 лютого 2013 року шляхом реорганізації Міністерства освіти і науки, молоді та спорту та Державної служби молоді та спорту України. Реорганізація міністерства – це визначена законом процедура припинення його існування або зміни його правового статусу, наслідком якого повна або часткова передача та прийняття його майна, коштів, прав і обов'язків його правонаступниками.

У триденний строк з дня набрання чинності постанови Верховної Ради України про призначення міністра, акту Кабінету Міністрів України про призначення керівника органу, здійснюється державна реєстрація цього органу як юридичної особи і всі заходи щодо державної реєстрації міністерства покладаються на міністра.

До структури адміністративно-правового статусу Міністерства молоді та спорту України відноситься і порядок ухвалення рішень. До основоположних характеристик порядку ухвалення

рішень відносяться такі: 1) ухвалює рішення у формі наказів; 2) організує та контролює виконання наказів; 3) накази нормативно-правового змісту підлягають державній реєстрації в установленому законодавством порядку; 4) накази, які відповідно до закону є регуляторними актами, розробляються, розглядаються, видаються та оприлюднюються з урахуванням вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Накази Міністерства молоді та спорту України, видані в межах повноважень, передбачених законом, є обов'язковими до виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами, місцевими держадміністраціями, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями всіх форм власності та громадянами [7].

**Висновок.** Методом аналізу нормативно-правового підґрунтя, наукових напрацювань учених-правників встановлено, що під адміністративно-правовим статусом Міністерства молоді та спорту України слід розуміти сукупність прав та обов'язків, які реалізуються в межах компетенції органу, визначеної на нормативному рівні. Серед елементів адміністративно-правового статусу Міністерства молоді та спорту України виділено: 1) нормативні засади діяльності; 2) структура органу; 3) принципи функціонування; 4) мета та завдання; 5) основні функції; 6) порядок утворення, ліквідації та реорганізації; 7) порядок ухвалення рішень.

Встановлено, що принципи функціонування Міністерства молоді та спорту України можна поділити на загальні та спеціальні. До загальних принципів слід віднести загальні основоположні принципи регулювання адміністративних відносин, зокрема принципи верховенства права та належного урядування. До спеціальних принципів слід віднести такі, котрими у своїй діяльності керуються центральні органи виконавчої влади, а саме безперервності, ефективності, забезпечення єдності державної політики та відкритості, доступу громадськості до інформації про діяльність, єдиноначальності.

Узагальнено, що мета діяльності Міністерства молоді та спорту України досягається шляхом реалізації основних завдань цього міністерства, якими є забезпечення формування та реалізація державної політики у сферах молодіжної політики, фізичної культури і спорту, національно-патріотичного виховання, участь у формуванні та реалізація в межах повноважень, передбачених законом, державної політики у сфері волонтерської діяльності.

#### Література:

1. Адміністративне право України: посібник. За заг.ред. С.В. Ківалова. Одеса: Одісей, 2004. 880 с.
2. Державне управління: теорія і практика. Київ, 1998. 432 с.
3. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
5. Мандричев Д.В. Поняття адміністративно-правового статусу органу виконавчої влади. *Право і суспільство*. 2010. № 5. С. 116-120.
6. Про затвердження Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2024 року: Постанова Кабінету міністрів України від 01.03.2017 Р. № 115. URL:



<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/115-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.01.2023).

7. Про затвердження Положення про Міністерство молоді та спорту України: Постанова Кабінету міністрів України від 02.07.2014 р. № 220. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
8. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24.12.1993 р. № 3808-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2014-%D0%BF> (дата звернення: 20.01.2023).
9. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України 17.03.2011 р. № 3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
10. Сікорський О. П. Адміністративно-правовий статус державних органів США та країн-членів Європейського Союзу у сфері міграції та паспортизації. *Форум права*. 2009. № 1. С. 512-518. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index) (дата звернення: 20.01.2023).

### **Slobodianiuk M. Administrative and legal status of the Ministry of Youth and Sports of Ukraine: characteristics of the concept and content**

**Summary.** The article provides a theoretical and legal characterization of the concept and substantive elements of the administrative and legal status of the Ministry of Youth and Sports of Ukraine. It has been established that the administrative-legal status of the Ministry of Youth and Sports of Ukraine should be understood as a set of rights and obligations that are implemented within the competence of the body, defined at the regulatory level.

It was established that among the structural elements of the administrative and legal status, the following should be distinguished: 1) regulatory principles of activity; 2) structure of the body; 3) principles of functioning; 4) purpose and tasks; 5) main functions; 6) procedure for formation, liquidation and reorganization; 7) decision-making procedure.

It was determined that the normative and legal framework of the Ministry of Youth and Sports includes: the Constitution

of Ukraine, acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine, acts of the President of Ukraine, resolutions of the Verkhovna Rada of Ukraine, laws of Ukraine. It was determined that the structure of the ministry under study includes management, services, departments, management, departments, and sectors. It was established that the principles of functioning of the Ministry of Youth and Sports can be divided into general and special. In summary, the goal of the Ministry of Youth and Sports is achieved through the implementation of the main tasks of this ministry.

It was concluded that the principle of unity of leadership in the activities of the Ministry of Youth and Sports of Ukraine consists in the formation of the unity of state policy on the basis determined by the Verkhovna Rada of Ukraine, based on the acts of the President of Ukraine and ensuring its uniform implementation throughout the territory of Ukraine.

It was determined that the procedure for formation, liquidation and reorganization of the Ministry of Youth and Sports is common to all ministries and is enshrined in Article 5 of the Law of Ukraine "On Central Bodies of Executive Power". It is established that the Ministry of Youth and Sports issues orders that are binding on central executive bodies, their territorial bodies, local state administrations, authorities of the Autonomous Republic of Crimea, local self-government bodies, enterprises, institutions and organizations of all forms of ownership and citizens.

In summary, the goal of the Ministry of Youth and Sports of Ukraine is achieved by implementing the main tasks of this ministry, which are ensuring the formation and implementation of state policy in the areas of youth policy, physical culture and sports, national and patriotic education, participation in the formation and implementation within the limits of authority, provided by law, state policy in the field of volunteering.

**Key words:** administrative and legal status, Ministry of Youth and Sports of Ukraine, purpose, principles, competence, decision-making.

*Штефюк О. О.,**аспірант кафедри публічного права**Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

## ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: В ПОШУКУ ОПТИМАЛЬНОГО ФОРМАТУ

**Анотація.** Дана стаття висвітлює актуальні проблеми що виникли під час здійснення правового регулювання адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування в Україні в частині відсутності законодавчого визначення поняття «публічно-сервісні повноваження». Встановлено, що існують певні суперечності відносно нормативно-правового визначення категорій «компетенція» та «повноваження» у спеціальному законодавстві, яким врегульовано діяльність органів місцевого самоврядування в нашій країні. Визначено, що виокремлення публічно-сервісних повноважень відобразатиме яскраву зміну у здійсненні публічного врядування та реалізації концепції людиноцентризму що відповідатиме приписам Конституції України та міжнародним зобов'язанням вдосконалення органів місцевого самоврядування. Особливе місце серед таких міжнародних документів займає Європейська хартія місцевого самоврядування яка наголошує на створенні можливості врахування характеру та обсягу завдань які на них покладаються. Зміни, що відбулись у механізмі захисту прав і свобод людини та громадянина зумовили переосмислення уявлень щодо місця та ролі таких органів не лише на виконання ними відповідних розпорядчих функцій чи прийняття окремих рішень які стосуються виконання власних чи делегованих повноважень. Виокремлення публічно-сервісних повноважень дозволяє вести мову саме про реалізацію сервісної функції, яка є відображенням змін та перетворень що їх зазнає як система органів місцевого самоврядування так й українське суспільство. Відсутність чіткого розмежування понять «компетенція» та «повноваження» в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» ускладнює практичну реалізацію відповідними органами місцевого самоврядування власних чи делегованих повноважень, оскільки серед їх переліку які відповідають критерію сервісності На прикладі окремих груп повноважень окреслено переважачою роль повноважень, які за своєю природою є публічно-сервісними. Вони стосуються організаційної, функціональної складової адміністративно-правового статусу того чи іншого органу місцевого самоврядування в Україні. Визначено, що паралельно обговорюваному та досліджуваному поняттю публічно-сервісні відносини мають відповідати окремі групи повноважень, оскільки, саме за їх допомогою відповідний орган місцевого самоврядування матиме можливість забезпечити необхідний рівень захисту прав та свобод особи, яка відноситься до тієї чи іншої територіальної громади. Запропоновано наступне визначення публічно-сервісних повноважень органів місцевого самоврядування в Україні – різновид повноважень, які реалізуються органами місцевого самоврядування під час видання ними позитивного адміністративного акта на адресу приватних осіб, спрямовані на забезпечення їх прав та свобод в різних сферах суспільного життя та виражають

публічно-сервісний характер правових відносин між відповідним такими органами та приватними особами.

**Ключові слова:** публічна влада; органи місцевого самоврядування; компетенція; повноваження; людиноцентризм; публічно-сервісні відносини; публічно-сервісні повноваження.

**Постановка проблеми.** Основи здійснення та реалізації влади народом України передбачає створення відповідної системи органів публічної влади які здійснюватимуть свою діяльність для забезпечення, реалізації та захисту прав і свобод особи, людини та громадянина. Реалізація права на безпосередню участь та вплив для вирішення питань місцевого значення здійснюється як через систему місцевих органів влади так й систему органів місцевого самоврядування. З моменту здобуття нашою державою незалежності розпочався процес формування ефективної місцевої влади що відповідає найкращим європейським та світовим практикам. Це знаходило своє відображення через закріплення адміністративно-правового статусу таких органів на рівні Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» тощо що, безперечно, слугувало потужним поштовхом для формування власної моделі місцевого самоврядування.

Однак, як показав час, зміни які відбулись у українському суспільстві, потужний вплив євроінтеграційних факторів, зміни світобачення щодо необхідності впровадження сервісної концепції у діяльності таких органів призвів до змін, які суттєво вплинули та змінили їх систему. Це призвело й до необхідності перегляду відповідного набору повноважень, якими можуть наділятися органи місцевого самоврядування. В умовах інтеграції України до Європейського Союзу та продовжуваній реформі децентралізації виникає необхідність розширення повноважень таких органів та виділення з-поміж них окремої групи. Завдяки такому виду повноважень здійснюватиметься ефективна реалізація передбаченої Основним Законом формули: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1]. Мова йде про публічно-сервісні повноваження виділення яких повною мірою відповідатиме запитам суспільства щодо зменшення впливу на здійснення місцевого самоврядування органами виконавчої влади та забезпечуватиме готовність вирішення питань місцевого значення на локальному рівні саме такими органами. Однак, на сьогоднішній день, не дивлячись на прийняття значної кількості нормативно-правових актів, які розширюють повноваження органів місцевого самоврядування, зокрема й таких, які здійснюються для забез-

печення прав і свобод конкретної особи, яка проживає у відповідному селі, селищі, місті чи об'єднаній територіальній громаді, відсутні системні дослідження публічно-сервісних повноважень. Відсутнє навіть їх визначення що негативно впливає на подальший розвиток органів місцевого самоврядування та впровадженні концепції людиноцентризму на місцевому рівні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження поняття «публічно-сервісні повноваження» не можливо здійснити без аналізу наукових доробків вітчизняних науковців в царині конституційного та адміністративного права. Так, питаннями розвитку та становлення органів місцевого самоврядування, окремими аспектами правової доктрини у вивченні категорії «компетенція органів місцевого самоврядування» займалися Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Бевзенко В. М., Баймуратов М. О., Баглай М. В., Білоуса А. О., Батанов О. В., Боднар С.Б., Михайлишин Л. Р., Колпаков В.К., Коломоєць Т.О., Карабін Т.О., Ковбас І.В., Ковалевич І. П., Кузьменко О. А., Кашишин М.А., Кравченко В.І., Т. О. Мацелик Т.О., Мельник Р.С., Погорілко В. Ф. Софінська І.Д, Сторожук І. П., та інші. На сьогоднішній день відсутні системні дослідження саме публічно-сервісної компоненти у діяльності таких органів, їх публічно-правових відносинах із особами, які проживають на відповідній території та мають намір одержувати відповідні послуги. Хоча відповідні послуги таким особам надіються. Однак не досліджено загальні та окремі аспекти їх надання.

**Постановка завдання.** Необхідність дослідження поняття «публічно-сервісні повноваження органів місцевого самоврядування» обумовлюється рядом причин. По-перше, прийняті впродовж останніх кількох років законів та підзаконних нормативно-правових актів, якими впроваджувалась реформа децентралізації, певною мірою вплинули на розширення обсягу завдань, які можуть здійснювати відповідні органи місцевого самоврядування (окрім районних та обласних рад). По-друге, було прийнято ряд змін до діючого законодавства, яким забезпечується реалізація особами закріплених конституційних прав та свобод що здійснюються відповідними органами місцевого самоврядування, однак не розрізняються як окремих вид повноважень ані наукою ані практикою адміністративного права. По-третє, існує потреба у внесенні відповідних змін до діючого Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» в частині закріплення поняття «публічно-сервісні повноваження органів місцевого самоврядування» та їх загального переліку. По-четверте, необхідно здійснити комплексне теоретичне вивчення вказаного вище поняття, оскільки їх виокремлення передбачатиме якісну зміну у адміністративно-правовому статусі органів місцевого самоврядування. З огляду на ряд вищеперелічених обставин на сьогоднішній день необхідним є вивчення теоретичних та практичних аспектів реалізації органами місцевого самоврядування повноважень як невід'ємної складової їх адміністративно-правового статусу що допоможе у формуванні чіткого поняття «публічно-сервісні повноваження органів місцевого самоврядування в Україні», розуміння їх місця та ролі серед інших різновидів повноважень.

**Виклад основного матеріалу.** Правова природа повноважень органів місцевого самоврядування в Україні відображає рівень здійснення такими органами свого головного призначення – забезпечення реалізації прав і свобод для осіб, які відносяться до тієї чи іншої громади. Дослідження їх правової при-

роди має важливе теоретичне та практичне значення з огляду на суттєві зміни, які відбулись в адміністративно-правовому статусі органів місцевого самоврядування та його реалізації. Це дає змогу виявляти недоліки та формувати чіткі пропозиції задля вдосконалення інституту адміністративних повноважень. Функціонування системи органів місцевого самоврядування передбачене на рівні Основного Закону держави. Згідно ч. 1 ст. 5 Конституції України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» [1]. Вказана норма чітко передбачає можливість функціонування органів місцевого самоврядування в Україні.

Однак, лише завдяки конкретним та визначеним повноваженням, які безумовно являються складовою адміністративно-правового статусу таких органів, ми можемо говорити про реальну ефективність їх діяльності. Зміни що були запропоновані в межах реформи децентралізації певною мірою змінили баланс сил та взаємовідносин між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Кінцевим бенефіціаром таких змін по завершенню реформи має стати особа, яка проживає на відповідній території та має змогу швидко, якісно та з додержанням відповідної процедури отримати ті чи інші публічні послуги. Цим самим здійснюється реалізація так званого сервісного підходу в діяльності публічної адміністрації, але значно розширюється місце та роль відповідних органів місцевого самоврядування.

Загалом, вивчення категорії «повноваження» в правовій науці супроводжується активною дискусією та різними точками зору щодо її значення в структурі адміністративно-правового статусу того чи іншого суб'єкта адміністративних правовідносин. Для формування поняття «публічно-сервісні повноваження органів місцевого самоврядування в Україні» (далі – публічно-сервісні повноваження) необхідно проаналізувати наявні в науковій літературі підходи до поняття «повноваження» та пов'язаного з ним поняттям «компетенція» та виокремлення тих інституцій, які належать до органів місцевого самоврядування в Україні (далі – ОМС) які можуть мати чи бути наділені саме публічно-сервісними повноваженнями. Зупинимось на етимології категорії компетенція.

Велика юридична енциклопедія дає наступне визначення компетенції: «сукупність встановлених в офіційній формі прав і обов'язків, тобто повноважень, будь-якого органу чи посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, організувати чи контролювати їх виконання, вживати у необхідних випадках заходи відповідальності тощо» [2]. Великий енциклопедичний юридичний словник визначає «повноваження» як «сукупність прав і обов'язків державних органів і громад, організацій, інших осіб тощо, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. Поняття «повноваження» є близьким за своїм значенням до поняття «компетенція» [3]. Розглянемо їх співвідношення та місце в якості елементів адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування.

Найбільш поширеним визначенням поняття «компетенція» є те, де воно розуміється як сукупність повноважень та конкретних предметів відання [4]. Такий підхід видається оптимальним позаяк створюється можливість для повного дослідження інших категорій, які входять до елементів адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування. Останні ре-

лізують свої функції шляхом участі у суспільних відносинах.

Термін «повноваження» в загальному розуміється як сукупність прав та обов'язків відповідних органів публічної влади, громадських організацій, відповідних посадових осіб чи інших осіб, які можуть наділятися ними задля можливості виконання покладених на них функцій [5]. З огляду на наведені визначення не є вірним віднесення до змісту компетенції лише повноважень, оскільки зміст цих понять збігатиметься. Тобто, поняття «компетенція» за своїм змістом є загальним, а зміст категорії «повноваження» по своїй суті є спеціальним. Вони співвідносяться як частина та ціле і не можуть розглядатись як два однопорядкових явища. З огляду на те, що чинне законодавство про місцеве самоврядування передбачає відповідну систему таких органів, ми хочемо в загальному вказати на ті з них, які потенційно виконують відповідні публічно-сервісні повноваження, хоча як такі вони окремо не виділяються а існують виключно в межах класифікації залежно від порядку виникнення (власні та делеговані – прим. авт.).

Відповідно до ч.1 ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеве самоврядування є «гарантованим державою правом та реальною здатністю територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» [6]. В цьому аспекті законодавчо встановлено можливість функціонування одного з різновидів публічної влади яка має як свій механізм утворення так й відповідні можливості забезпечення прав і свобод осіб які проживають на відповідній території. Далі, надається перелік таких органів: територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст [6]. Вказані органи мають визначену законодавцем компетенцію та повноваження.

Проаналізувавши норми Закону України «Про місцеве самоврядування» (далі – Закон) можемо констатувати відсутність поняття «повноваження органів місцевого самоврядування». Натомість визначається два інших різновиди повноважень: «делеговані повноваження» як такі що «надані органам місцевого самоврядування законом, а також повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад» [6]. На нашу думку, це являється суттєвим недоліком в нормативно-правовому регулюванні адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування. Більше того, в тексті вказаного закону поняття «повноваження» та «компетенція» вживаються в однаковому значенні що є значним недоліком у спеціальному нормативно-правовому акті яким регламентує правовий статус органів місцевого самоврядування в Україні. Очевидно що вдосконалення діючого Закону слід здійснювати з врахуванням нових об'єктивних обставин та змін, а також, враховувати рамкові положення, які передбачені на рівні міжнародних документів.

Так, Європейська Хартія місцевого самоврядування у статті 6 визначає право органів місцевого самоврядування можливість розв'язувати питання, які належать до сфери їх компетенції та які можуть вирішитись лише ними. Крім цього,

цим же документом передбачено окремий різновид повноважень – публічні та делеговані. Під ними пропонується розуміти такі повноваження, які здійснюються переважно тими органами публічної влади, які мають найтісніший контакт з громадянином з врахуванням наступного правила: «наділяючи тими чи іншими повноваженнями інший орган, необхідно враховувати обсяг і характер завдання, а також вимоги досягнення ефективності та економії» [7].

Конституцією України та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» повноваження органів місцевого самоврядування поділяються на два види: власні повноваження органів місцевого самоврядування та делеговані повноваження. Останніми є повноваження органів виконавчої влади, надані органам місцевого самоврядування законом, а також повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад [1;6]. Якщо проаналізувати вказане вище законодавство щодо наявних у органах місцевого самоврядування повноважень, то стає зрозумілим, що значна їх частина за своїм значенням спрямована на забезпечення та реалізацію прав та свобод людини та громадянина. Останні мають можливість задовольнити свій приватний інтерес саме завдяки органам місцевого самоврядування в різних сферах: соціальна, економічна, освітня тощо.

Розділом II «Організаційно-правова основа органів місцевого самоврядування» главою I «Повноваження сільських, селищних та міських рад» встановлено перелік повноважень таких органів. Нажаль, законодавцем чомусь ототожнено поняття «компетенція» та «повноваження». Це є наслідком відсутності чіткого нормативного визначення у відповідному Законі що розуміється під кожним з цих понять. Однак, крім цього, ще більше ускладнює ситуацію використання понять «загальна компетенція» та «виключна компетенція». Це ще більше ускладнює ситуацію та не дозволяє чітко окреслити межі наявних у відповідних органів місцевого самоврядування окремо компетенції та окремо повноважень. В той же час, з-поміж визначених Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» повноважень можна виділити ті з них, які за своєю природою є публічно-сервісними. Вони повною мірою відповідають за безпосереднє забезпечення відповідними виконавчими органами рад належного рівня захисту прав і свобод осіб, які проживають в межах тієї чи іншої громади.

Наприклад, відповідно до ст. 32 вказаного Закону серед повноважень у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, молодіжної політики, фізкультури і спорту виконавчі органи рад вони:

забезпечують здобуття повної загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти у державних і комунальних закладах освіти, створення необхідних умов для виховання дітей та молоді, розвитку їхніх здібностей, трудового навчання, професійної орієнтації, продуктивної праці учнів, сприяння діяльності дошкільних та позашкільних закладів освіти, дитячих, молодіжних та науково-просвітницьких громадських об'єднань, молодіжних центрів;

забезпечують пільговий проїзд учнів, вихованців, студентів та педагогічних працівників до місця навчання і додому у порядку та розмірах, визначених органами місцевого самоврядування, за рахунок видатків відповідних місцевих бюджетів;

вирішують питання про надання професійним творчим працівникам, молодіжним та дитячим громадським об'єднанням на пільгових умовах у користування приміщень під майстерні, студії та лабораторії, молодіжні центри, молодіжні простори, необхідних для творчої діяльності або реалізації завдань молодіжної політики;

організують медичне обслуговування та харчування у закладах освіти, культури, фізкультури і спорту, оздоровчих закладах, які належать територіальним громадам або передані їм;

створюють умови для розвитку культури, сприяють відродженню осередків традиційної народної творчості, національно-культурних традицій населення, художніх промислів і ремесел тощо [6].

Серед повноважень в галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку, статтею 30 Закону які також можна виокремити не тільки як власні чи делеговані, а публічно-сервісні:

сприяння розширенню житлового будівництва, подання громадянам, які мають потребу в житлі, допомоги в будівництві житла, в отриманні кредитів, у тому числі пільгових, та субсидій для будівництва чи придбання житла; подання допомоги власникам квартир (будинків) в їх обслуговуванні та ремонті; сприяння створенню об'єднань співвласників багатоквартирних будинків;

залучення на договірних засадах підприємств, установ та організацій, що не належать до комунальної власності відповідних територіальних громад, до участі в обслуговуванні населення засобами транспорту і зв'язку;

надання дозволу в порядку, встановленому законодавством, на розміщення реклами;

видача дозволу на порушення об'єктів благоустрою у випадках та порядку, передбачених законом;

визначення на конкурсних засадах суб'єктів господарювання, що здійснюють у межах певної території надання послуг з вивезення побутових відходів спеціально обладнаними для цього транспортними засобами тощо [6].

Проаналізувавши вказаний перелік власних повноважень, які наявні у виконавчих органах ОМС у таких важливих сферах, можемо констатувати що вони по своїй природі є публічно-сервісними, адже, основний акцент робиться на гарантуванні особи реалізувати своє право у сфері охорони здоров'я, культури, молодіжної політики, фізкультури і спорту. Однак, тут слід мати на увазі що досить часто виникають конфлікти між ОМС та місцевими органами виконавчої влади що має наслідком неефективне забезпечення реалізації громадянами своїх прав на місцевому рівні. Це призводить до ситуації, коли проблемні питання місцевого населення, переважно соціально-економічного характеру залишаються невирішеними.

В даному контексті слушною видається думка І.В. Ковбаса та С.Б. Боднара про те, що «...в державі існує певна суперечність: питома вага делегованих повноважень органів виконавчої влади, передбачених Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», значно перевищує власні (самоврядні) повноваження органів місцевого самоврядування. Це є порушенням основних принципів, на яких ґрунтується місцеве самоврядування» [5, с. 53-54]. З огляду на це необхідно розпочати ґрунтовне дослідження теоретичних та практичних

аспектів фактичної реалізації ОМС в Україні повноважень та виокремити їх окремий вид – публічно-сервісні.

Такий вид повноважень є виразником здійснення переходу держави, органів влади та органів місцевого самоврядування від реалізації управлінсько-розпорядчих функцій до функцій сервісних, що відповідає європейським стандартам здійснення місцевого самоврядування. Вони здійснюються в першу чергу з метою підвищення рівня надання відповідних адміністративних послуг, видання адміністративних актів що цілком відповідає концепції людиноцентризму.

Крім цього, слушним видається підхід В.Б. Авер'янова який вказував на певну трансформацію яка відбулась у розумінні адміністративних правовідносин. Він запропонував підхід за яким вони повинні інтерпретуватись як публічно-сервісні, оскільки «у їх межах і завдяки їм держава обслуговує правомірні інтереси і потреби приватних осіб» [9, с. 177]. В центрі діяльності відповідної системи органів місцевого самоврядування повинна бути людина, яка проживає на відповідній території, яка наділена відповідним обсягом правосуб'єктності та має намір її реалізувати. Крім цього, у період дії в Україні правового режиму воєнного стану функціонування таких органів подекуди є ефективнішою. А надання можливості особам отримувати відповідні публічно-сервісні послуги за сприяння органів місцевого самоврядування завершить процес децентралізації.

З огляду на викладене, ми пропонуємо розуміти під публічно-сервісними повноваженнями органів місцевого самоврядування в Україні різновид повноважень, які реалізуються органами місцевого самоврядування під час видання ними позитивного адміністративного акта на адресу приватних осіб, спрямовані на забезпечення їх прав та свобод в різних сферах суспільного життя та виражають публічно-сервісний характер правових відносин між відповідним такими органами та приватними особами.

Тому, для подолання вказаних протиріч слід на законодавчому рівні виокремити категорію «публічно-сервісні повноваження органів місцевого самоврядування» що дасть змогу розмежувати повноваження органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади.

#### *Література:*

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 11.01.2023).
2. Юридична енциклопедія. Т. 3. Київ : «Українська енциклопедія», 2000. 790 с.
3. Великий енциклопедичний словник юридичний словник. За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ: «Видавництво «Юридична думка», 2007. 992 с.
4. Любченко П. М. Компетенція суб'єктів місцевого самоврядування. Харків : ООО Модель всесвіту, 2001. С. 44
5. Юридична енциклопедія. Т. 4. Київ : «Українська енциклопедія», 2001. С. 590.
6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР : станом на 1 січ. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-vr#Text> (дата звернення: 11.01.2023).
7. Європейська хартія місцевого самоврядування : Хартія Ради Європи від 15.10.1985 р. : станом на 16 листоп. 2009 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text) (дата звернення: 11.01.2023).

8. Ковбас І., Боднар С. Деякі проблеми реалізації повноважень органами місцевого самоврядування. *Jurnalul juridic national: Teorie si Practica*. 2016, № 8 (20), P. 52-56.
9. Авер'янов В. та ін. Адміністративне право України. Академічний курс: у 2-х т: підручник: Том 1. Загальна частина. Київ: Юридична думка, 2007. 592 с.

**Shtefiuk O. Public service powers of local self-government bodies in Ukraine: in search of the optimal format**

**Summary.** This article highlights the relevant problems that arose during the implementation of the legal regulation of the administrative-legal status of local self-government bodies in Ukraine in terms of the lack of a legislative definition of the "public service powers" concept. It has been established that there are certain contradictions regarding the normative-legal definition of the categories "competence" and "powers" in the special legislation regulating local self-government bodies' activities in our country. It was determined that the separation of public service powers would reflect a qualitative change in the implementation of public governance and the implementation of the concept of people-centeredness, which will correspond to the prescriptions of the Constitution of Ukraine and international obligations of local self-government bodies' improvement. A special place among such international documents is occupied by the European Charter of Local Self-Government, which emphasizes the possibility of taking into account the nature and scope of the assigned tasks. Changes that took place in the mechanism of protection of rights and freedoms of man and citizen led to a rethinking of ideas about the place and role of such bodies, not only on their performance of relevant

administrative functions or the adoption of individual decisions related to the implementation of their own or delegated powers. The separation of public service powers allows us to talk about the implementation of the service function, which is a reflection of the changes and transformations that both the system of local self-government bodies and Ukrainian society are undergoing. The lack of a clear distinction between the concepts of "competence" and "powers" in the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» complicates the practical implementation by relevant local self-government bodies of their own or delegated powers. The reason is that among their list that meets the criterion of serviceability, the predominant role of powers is outlined in the example of certain groups of powers, which by their nature are public service. They relate to the organizational and functional components of a local self-government body's administrative and legal status in Ukraine. It was determined that public-service relations should correspond to separate groups of powers along the side of the discussed and researched concept. Ultimately, with their help, the relevant local self-government body will be able to ensure the necessary level of protection of the rights and freedoms of a person who belongs to one or another territorial community. The following definition of public-service powers of local self-government bodies in Ukraine is suggested: it is a type of power exercised by local self-government bodies when they issue a positive administrative act to private individuals aimed at ensuring their rights and freedoms in various aspects of public life and expressing public-service nature of legal relations between the relevant bodies and private individuals.

**Key words:** public power; local self-government bodies; competence; powers; people-centeredness; public service relations; public service powers.

---

**ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ  
ПРАВО І ПРОЦЕС**

---

*Білостоцький О. В.,**аспірант кафедри конституційного права та правосуддя  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

## СУДДІВСЬКА ДИСКРЕЦІЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ

**Анотація.** Стаття присвячена обґрунтуванню віднесення дискреційних повноважень до елементів реалізації права на доступ до правосуддя. Обґрунтовується, що дотепер немає єдиної думки щодо елементів принципу доступу до правосуддя.

Більшість елементів принципу доступності судового захисту прав мають вихід на належне виконання наданих процесуальним законом повноважень судді. І ці повноваження, за загальним правилом, чітко регламентовані законом з метою недопущення обмеження права доступу до правосуддя. Але в деяких випадках законодавець надає можливість вийти за межі цих повноважень в процесі виключно для виконання мети судочинства – винесення законного та обґрунтованого рішення по справі. Дискреційні повноваження – це можливість судді діяти на власний розсуд або обирати з декількох законних варіантів поведінки. При вирішенні питання, чи можна відносити до елементів доступу до правосуддя дискреційні повноваження, або лише тільки визначені законом повноваження судді, слід виходити з наступного. Перед судьями стоїть багато викликів організаційного та правозастосовного характеру, які необхідно оперативно вирішувати, особливо на сучасному етапі, в воєнні часи. Однак будь-яка стала система права має прогалини і колізії законодавства. І суддя, як представник судової гілки влади, повинен мати певну свободу при виявленні таких колізій та прогалин для належного захисту прав та інтересів учасників процесу і гарантування доступності правосуддя й оперативності вирішення спорів. Без надання йому дискреційних повноважень з таких питань швидке відновлення прав учасників правовідносин видається неможливим.

Окремо слід зазначити, що важливою складовою доступу до правосуддя є впровадження електронного судочинства. І виклики сьогодення також потребують надання судді додаткових повноважень з цього питання.

Тому доречно підсумувати, що дискреційні повноваження слід відносити до елементів реалізації права на доступ до правосуддя. Такі повноваження мають надаватися судді як в країнах зі сталим розвитком, так і тих, що знаходяться в перехідному періоді. Невизнання вказаного призводить до правореалізаційних проблем за наявності колізій і прогалин законодавства, які не можуть бути оперативно усунені.

**Ключові слова:** право на захист, судочинство, суддя, дискреційні повноваження, доступ до правосуддя, судові рішення, електронне правосуддя.

**Постановка проблеми.** Доступ до правосуддя – актуальна тема досліджень та правозастосовної практики останнім часом. З одного боку, гарантія доступу до правосуддя – надважлива складова судочинства та відправлення правосуддя в цілому. І це не викликає заперечень. З іншого боку, мабуть, немає право-

вого явища, яке б тлумачилося так широко, як поняття «доступ до правосуддя» і включало велику кількість складових, через які воно має прояв.

Незважаючи на вказане, посилення захисту прав фізичних та юридичних осіб у судах залишається важливою теоретико-прикладною проблемою в Україні та світі. Доступність правосуддя визнається основною складовою захисту прав та законних інтересів осіб, яка, за думкою багатьох дослідників, є однією з найвпливовіших та визначних рис судової системи будь-якої держави.

**Стан дослідження.** Дослідженням даного питання займалась значна кількість вчених, тлумачення понять «доступ до правосуддя», «доступність правосуддя», «доступність судового захисту» неодноразово ставало предметом досліджень таких вчених, як Ю.М. Грошевий, В.А. Кройтор, В.Ю. Мамницький, Л.М. Ніколенко, О.М. Овчаренко, С.Я. Фурса, П.І. Шевчук, М.Й. Штефан та багатьох інших, а також предметом рішень Європейського суду з прав людини. Однак проблема визнання дискреції судді складовою доступу до правосуддя дотепер не досліджувалась.

Тому метою даної статті є обґрунтування віднесення дискреційних повноважень до елементів реалізації права на доступ до правосуддя.

**Виклад основних положень.** Доступ до правосуддя є складним і багатограним явищем. За словами основоположників руху «Доступ до правосуддя» М. Каппеллетті та Б. Гарта його неможливо легко визначити. Вказані автори відзначили «дві основні цілі правової системи як такої, за допомогою якої люди можуть відстояти свої власні права та вирішити спори під загальним заступництвом держави. По-перше, система має бути однаково доступною для всіх і, по-друге, це повинно вести до результатів, які є індивідуально і соціально справедливими» [1, с. 6].

Фактично наступні дослідження не оспорожують, а лише поглиблюють розуміння цих цілей. Зокрема, В.В. Комаров слушно вказує, що «доступність правосуддя є однією з граней повноти судової влади» [2, с. 154], «доступність правосуддя має оцінюватися в широкому конституційному контексті та розумітися як основна ознака демократичної держави» [3, с. 195].

І.Є. Марочкін зазначає, що «національне правосуддя вважається доступним, якщо відповідає певним міжнародно-правовим стандартам доступу до правосуддя» і відносить до найважливіших елементів принципу доступності судового захисту прав 3 елементи:

«а) можливість будь-якої особи на підставі ст. 55 Конституції України звернутися за судовим захистом до відповідного компетентного суду України;



б) обов'язок судді прийняти справу до свого розгляду. У випадку, якщо справа непідсудна цьому суду, суддя зобов'язаний підказати громадянину компетентну судову інстанцію;

в) наявність у учасників судочинства гарантованих законом і забезпечених судом процесуальних прав» [4, с. 126-127; 5, с. 32-33].

Слід зауважити, що друга та третя складові мають вихід на належне виконання наданих процесуальним законом повноважень судді.

Обов'язок судді прийняти справу до розгляду автоматично означає, що суддя має в межах наданих йому повноважень проаналізувати позовну заяву та матеріали, подані позивачем, і визначитися щодо відкриття провадження. Альтернативними повноваженнями судді є залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви та відмова у відкритті провадження. Кожне з цих повноважень чітко регламентоване законом з метою недопущення обмеження права доступу до правосуддя.

Однак, наприклад, у справах про банкрутство суд при відкритті провадження у справі за заявою кредитора має перевірити «можливість боржника виконати майнові зобов'язання, строк яких настав» (п.3 ст.39 Клодексу з процедур банкрутства). Однак перевірка «можливості» має оціночний характер і не може бути повно регламентована на законодавчому рівні, що залишає частку дискреційності повноважень судді при прийнятті судового рішення про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі.

Наявність процесуальних прав, гарантованих законом і забезпечених судом, означає, що процесуальний закон встановлює коло повноважень всіх учасників судочинства, включаючи суддю. При цьому надання можливості вийти за межі цих повноважень в процесі можна лише для виконання мети судочинства – винесення законного та обгрунтованого рішення по справі.

Слід пам'ятати про рішення ЄСПЛ у справі «Ашінгдан проти Сполучного Королівства» (*Ashingdane v. The United Kingdom*) від 28.05.1985 р., яке в п.57 зазначає, що «обмеження мають переслідувати легітимну мету, а також має бути обгрунтована пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою».

Дійсно, всі вітчизняні процесуальні кодекси дозволяють учасникам справи визначитися самостійно зі способами захисту, і одночасно надають право судді «скорегувати» ці способи. Наприклад, якщо в договірному спорі одна із сторін вимагає примусового виконання договору та сплати штрафних санкцій, інша – розірвання договору, а суд дійде висновку про недійсність договору, то фактично при прийнятті такого рішення він виходить за межі вимог сторін, однак завдання судочинства мають пріоритетне значення. І якщо суд не вирішить справу по суті, вийшовши за межі позовних вимог, він порушить принцип доступності правосуддя та низку інших принципів.

Як приклад можна також навести постанову Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 11.06.2018 р. у справі № 923/567/17, у якій суд зазначив, що незважаючи на те, що «відповідач переміг в касаційному суді, його витрати на адвоката стягуються, але розмір може бути зменшений за нових обставин». Або постанову Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 17.07.2018 р. у справі № 915/1145/17, в якій суд акцентує увагу на власному

праві у випадку ненадання доказів вчинення цих дій або наявності певної події «визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою».

Таким чином, можна зазначити, що процесуальний закон і стандарти правосуддя надають судді широкі повноваження і можливість вийти за межі цих повноважень, якщо цього потребує виконання завдань судочинства.

З іншого боку, не можна погодитися з деякими авторами, що спрощення і прискорення судочинства вже самі по собі є способами полегшення доступу до правосуддя. Так, аналіз Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № 7(81) щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя в частині спрощення судових процедур дозволяє стверджувати, що «Європа вже давно страждає від перенасичення детальними юридичними процедурами, які з гарантій права осіб перетворюються на важкий, обтяжливий тягар» [6, с. 74].

Судді проходять багатоступеневий конкурсний відбір і повинні бути наділені можливостями за необхідності використати додаткові повноваження, не встановлені законом. Вважаємо, що надання суддям таких дискреційних повноважень також є важливим елементом принципу доступу до правосуддя.

Захист прав осіб, які звертаються до суду – основний чинник і мета здійснення судочинства. І всі складові захисту мають підкорятися цій меті.

Слід зауважити, що ознака доступності знайшла своє відображення і в Великій хартії суддів 2010 р., яка визначає у п.15 розділу «Доступ до правосуддя і прозорість», що «судді повинні працювати над тим, щоб забезпечити доступ до швидкого, ефективного та доступного вирішення суперечок» [7, п. 15].

Таким чином, повноваження судді самі мають бути наділені ознакою доступності, що логічно робить їх складовою принципу доступності правосуддя в широкому сенсі цього поняття.

На сьогодні перед суддями стоїть багато викликів як організаційного, так і правозастосовного характеру, які необхідно оперативно вирішувати. Воєнні часи не дозволяють всім гілкам влади працювати на повну силу, тому все частіше виникають питання, які не можуть бути оперативно вирішені на законодавчому рівні. У зв'язку з цим останнім часом в суддівських колах активно обговорюється ідея так званого «суддівського активізму» – взяття суддею додаткової відповідальності при прийнятті рішення у випадках, коли пряме слідування нормі закону або невіршення питання у зв'язку з відсутністю нормативного регулювання певного аспекта призведе до затягування розгляду справи або прийняття неправосудного рішення, що суперечить принципу верховенства права. І хоча вказана ідея в основному розглядається під кутом застосування норм матеріального права, але вважаємо, що вона має застосовуватися і у випадках прогалин або некоректного регулювання процесуальних (процедурних) норм.

Незважаючи на те, що зарубіжні та вітчизняні вчені по-різному, іноді зі значними відмінностями визначають судовий активізм, автору даної статті імпонує визначення В.О. Гончарова, який пропонує «сприймати судовий активізм як діяльність суддів, спрямовану на створення нових норм права шляхом застосування різних способів тлумачення права, правових доктрин, аналогії закону, права, а також як повноваження судового контролю щодо скасування нормативно-правових актів інших гілок влади» [8, с. 89].

Вважаємо, що будь-яка стала система права має прогалини і колізії законодавства – як матеріального, так і процесуального. І суддя, як представник судової гілки влади, повинен мати певну свободу при виявленні таких колізій і прогалин для належного захисту прав та інтересів учасників процесу та гарантування доступності правосуддя й оперативності вирішення спорів. Без надання йому дискреційних повноважень з таких питань швидке відновлення прав учасників правовідносин видається неможливим.

Окремо слід зазначити, що важливою складовою доступу до правосуддя є впровадження електронного судочинства. І виклики сьогодення також потребують надання судді додаткових повноважень з цього питання.

Постійні відключення світла, перебої зі зв'язком, знаходження учасників процесу за кордоном, на непідконтрольній Україні території або в зоні бойових дій вимагають суддю кожного разу оцінювати ці та інші обставини, їх значення, можливості сторін усунути перешкоди та взяти участь у справі для захисту своїх інтересів. Неможливо врегулювати всі обставини, які виникають або можуть виникнути в майбутньому, оскільки ситуація постійно змінюється. І закріпити правила поведінки в таких ситуаціях неможливо і недоцільно.

Наділення судді більш широкими повноваженнями в ході реалізації електронного правосуддя видається обґрунтованим шляхом вирішення таких проблем. Лише в такому випадку доступ до правосуддя не буде обмежений.

**Висновки.** Доступ до правосуддя – важливий принцип судочинства та гарантія захисту прав учасників правовідносин. Враховуючи зазначене вище, можна підсумувати, що дискреційні повноваження слід відносити до елементів реалізації права на доступ до правосуддя. Такі повноваження мають надаватися судді як в країнах зі сталим розвитком, так і тих, що знаходяться в перехідному періоді. Невизнання вказаного призводить до правореалізаційних проблем за наявності колізій і прогалин законодавства, які не можуть бути оперативно усунені.

Суддя, як представник судової гілки влади, повинен мати певну свободу при виявленні таких колізій та прогалин для швидкого відновлення прав учасників правовідносин. В такому випадку може і повинен проявлятися суддівський активізм.

Воєнні події в Україні актуалізували необхідність надання судовій гілці влади більших прав і повноважень в процесі розгляду справи, в тому числі розширення дискреційних повноважень. Тому подальші дослідження порушеної проблеми видаються важливими та своєчасними.

#### Література:

1. Cappelletti M., Garth B. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report. *Access to Justice*. Milan, 1979. Vol. 1. P. 6.
2. Проблеми науки гражданского процессуального права / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова ; под ред. проф. В. В. Комарова. Харьков : Право, 2002. 440 с.
3. Комаров В. В. Конституційні підстави цивільного судочинства. *Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України* : тези доп. та наук. повідом. учасн. всеукр. наук.-практ. конф. (29–30 черв. 2006 р.) ; за заг. ред. Ю. М. Грошевого, М. І. Панова. Х. : НЮАУ, 2006. С. 193-195.

4. Марочкін І. Є. Доступність правосуддя. *Проблеми законності*. 2003. Вип. 58. С. 125–131.
5. Марочкін І. Є. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи* : Матеріали наук.-практ. конф. 18–19 квіт. 2002 р. м. Харків. К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. С. 31–34.
6. Ніколенко Л. М. Теоретичні питання доступності правосуддя у господарському і цивільному судочинстві. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 2. С. 71-78.
7. Велика хартія суддів. Консультативна рада європейських суддів. Основоположні принципи (прийнята у м.Страсбурзі, 17 листопада 2010 р. КРЄС. [https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/EU\\_Standarts\\_book\\_web-1.pdf](https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/EU_Standarts_book_web-1.pdf).
8. Гончаров В.О. Проблема судового активізму в правовій системі України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 88-92.

#### Bilostotskyi O. Judicial discretion as an element of access to justice

**Summary.** The article is devoted to the justification of assigning discretionary powers to the elements of the implementation of the right to access to justice. It is justified that until now there is no consensus on the elements of the principle of access to justice. Most of the elements of the principle of availability of judicial protection of rights are directly related to the proper implementation of the judge's powers granted by the rules of procedural law. And these powers are regulated by law in order to prevent the restriction of the right to access to justice. But in some cases the legislator provides judge with an opportunity to go beyond these powers solely in order to fulfill the purpose of the judicial proceedings – rendering a legal and well-founded decision on the case.

Discretionary powers are the judge's ability to act on his/her own discretion or to choose from several legal options of behavior. In order to define whether discretionary powers can be regarded as the elements of access to justice together with judge's powers prescribed directly by law or not one must realize that judges face a lot of challenges to be resolved promptly and without any delay, especially at the current stage, in wartime.

However, any well established legal system has gaps and conflicts of laws. A judge, as a representative of the judicial branch of authorities, should have a certain freedom in identifying such conflicts and gaps in order to protect the rights and interests in a proper way as well as guarantee the availability of justice and prompt resolution of disputes. It seems impossible to provide quick restoration of rights without giving judge discretionary powers in some cases. It should be also known that an important component of access to justice is the introduction of electronic justice. And today's challenges also require giving the judge additional powers on this issue. Therefore the discretionary powers should be attributed to the elements of the implementation of the right to access to justice.

The aforementioned powers should be provided to judges both in countries with sustainable development and those in transition period. Otherwise conflicts of laws and gaps in legislation lead to legal enforcement problems which cannot be eliminated promptly.

**Key words:** right to protection, judiciary, judge, discretionary, powers, access to justice, court decision, e-justice.

Овченко О. В.,

аспірант кафедри судочинства

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

## РОЛЬ ТА МІСЦЕ КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВА В СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

**Анотація.** В статті аналізується правове становище командитного товариства за законодавством України, досліджується його місце та роль в економіці України.

Автор відзначає, що командитне товариство є перспективною формою ведення підприємницької діяльності, адже, з одного боку, повні учасники без додаткового ризику отримують можливості наростити свій початковий капітал за рахунок внесків вкладників товариства, виключаючи тим самим необхідність залучення цього капіталу. З іншого боку, вкладники отримують можливість отримати прибуток від підприємницької діяльності товариства на достатньо вигідних умовах: без будь-якої участі в управлінні справами командитного товариства.

Акцентується увага на тому, що командитні товариства є оптимальним різновидом організації малого підприємництва, що дозволяє на основі сімейної взаємодовіри приймати в ньому участь навіть тим особам, підприємництво для яких заборонене чи в такому праві вони обмежені.

Поряд з аналізом місця командитного товариства в системі господарських товариств, автором також досліджуються переваги та недоліки даної правової форми. Виявлено ряд недоліків командитного товариства: грошові кошти, включаючи виручку від продажу його майна при ліквідації, у разі припинення товариства у першу чергу розподіляються між вкладниками для повернення їм їх вкладів, а потім між учасниками з повною відповідальністю; неможливість вкладників брати активну участь в діях учасників з повною відповідальністю по управлінню справами командитного товариства; відповідальність повних учасників за зобов'язаннями товариства всім своїм майном.

Автор доводить, що відмова від командитного товариства, яка пропонується в окремих постсоціалістичних країнах, є недоцільною. І неуспішність спроб ліквідувати командитне товариство як окрему правову форму і позитивна динаміка провадження діяльності командитного товариства в державах-членах ЄС є прямими тому підтвердженнями. А відсутність директив, які б мали на меті уніфікувати корпоративне право держав-членів ЄС в частині права товариств осіб, обумовлена не європейським песимізмом щодо майбутнього товариства осіб, а радше різницею у концептуальних підходах до поняття командитного товариства у державах-членах ЄС. Тому виключення товариств осіб із системи підприємницьких товариств в Україні було б необґрунтованим та хибним кроком

**Ключові слова:** командитне товариство, господарське товариство, корпоративне право, вкладник, учасник, вклад, юридична відповідальність учасника

**Постановка проблеми.** Питання організаційно-правових форм господарських товариств завжди були предметом уваги науковців. Однак більшість наукових досліджень присвячена

аналізу особливостей корпоративних правовідносин в товариствах капіталу. Станом на 1 січня 2018 року в Україні зареєстровано: акціонерних товариств 14 710, товариств з обмеженою відповідальністю 576 554, повних товариств – 1 344, командитних товариств – 377. Для порівняння на 1 січня 2017 року було зареєстровано: акціонерних товариств – 15 206, товариств з обмеженою відповідальністю 532 401, повних товариств – 1 392, командитних товариств – 384 [1].

Вище наведені статистичні дані відображають: по-перше, колосальний розрив кількості командитних товариств у порівнянні з будь-яким видом товариств капіталу. Значно менша кількість товариств осіб (командитних та повних товариств) у порівнянні з товариствами капіталу притаманна також системам права більшості європейських країн. Разом з тим в загальному обсязі підприємницьких товариств різниця у співвідношенні є не настільки суттєвою; по-друге, зменшення кількості зареєстрованих командитних товариств з кожним роком. Якщо кількість товариств капіталу поступово зростає, що свідчить про певне зростання економіки, покращення інвестиційного клімату в державі загалом, то загальна сукупність командитних товариств навіть зменшується. Причиною такої тенденції складно назвати проблеми в економіці, оскільки статистика зареєстрованих товариств капіталу доводить протилежне. На думку автора, основні проблеми криються в неефективному правовому регулюванні повного товариства та командитного товариства.

Попри наявність численних досліджень повних і командитних товариств, відсутня відповідна реакція законодавця. Тобто неоднозначність регулювання цих товариств не є усунена станом і на сьогодні [2, с. 131].

**Стан дослідження.** Окремі аспекти командитного товариства як організаційно-правової форми товариств досліджувались в працях В.А. Васильєвої, А.В. Зеліско, А.С. Вара, С. Осадчук, Н.С. Бутрин, Н.Я. Борсук, Д.О. Шадріна, О.Р. Ковалишин, І. Кучеренко та інших. Однак саме проблематиці значенню командитного товариства в Україні значно менше приділялося уваги.

**Постановка завдання.** Тому мета дослідження полягає в тому, щоб з'ясувати значення командитного товариства в економіці України, виявити його переваги та недоліки як виду господарських товариств.

**Виклад основного матеріалу.** Організаційно-правова форма повного та командитного товариства дозволяє гранично спростити структуру управління організацією, підвищує привабливість юридичної особи при вступі в операції, пов'язані з кредитом, а також створює юридичній особі імідж «прозорої» і добросовісної компанії, що, звичайно ж, є плюсом у підприємницькій діяльності [3, с. 166].

В літературі відзначається, що це товариство стоїть на вищому ступені розвитку, оскільки в ньому присутні всі необхідні риси, в яких можна побачити піднесення на вищий рівень у порівнянні з іншими видами товариств. А саме: повні учасники без додаткового ризику набувають можливості збільшити свій початковий капітал за рахунок внесків вкладників товариства, виключаючи тим самим необхідність залучення цього капіталу, з одного боку (шляхом укладення договорів позики, отримання кредиту й ін.). З іншого боку, у вкладників виникає можливість отримання прибутку від підприємницької діяльності товариства на досить вигідних умовах: без участі в управлінні його справами і ризиком втрати тільки свого внеску в товариство [4, с. 112].

Н.Я. Борсук виділяє такі переваги командитного товариства: відсутність вимоги до розміру та порядку формування статутного капіталу, здійснення діяльності на підставі засновницького договору, обмеження відповідальності вкладників вкладом у майні товариства [5, с. 80]. Переваги командитного товариства зводяться до наступного: 1) простота створення; 2) максимальна гнучкість; 3) особистий контроль над справами товариства [6, с. 214].

Командитне товариство є досить перспективною формою ведення підприємницької діяльності, адже, з одного боку, повні учасники без додаткового ризику отримують можливості наростити свій початковий капітал за рахунок внесків вкладників товариства, виключаючи тим самим необхідність залучення цього капіталу. З іншого боку, вкладники отримують можливість отримати прибуток від підприємницької діяльності товариства на достатньо вигідних умовах: без будь-якої участі в управлінні справами командитного товариства і відповідно без ризику втрати певного власного майна, окрім внеску в товариство [7, с. 191].

На думку І.М. Кучеренко, з розвитком підприємницьких відносин... розширюватимуться види діяльності, які матимуть право здійснювати тільки повні та командитні товариства [8, с. 36]. Однак на фоні широкого розповсюдження окремих господарських товариств (наприклад, акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю) командитні товариства є не досить поширеними, хоча вони є оптимальним різновидом організації малого підприємництва, що дозволяє на основі взаємодовіри брати в ньому участь навіть тим особам, підприємництво для яких заборонене чи які в такому праві обмежені [9, с. 113].

Поряд з тим правове регулювання відповідної правової форми потребує суттєвого удосконалення, оскільки більшість норм, що стосуються командитного товариства залишаються незмінними від моменту прийняття першої редакції закону, яким регулюється правове становище командитного товариства.

Командитні товариства є оптимальним різновидом організації малого підприємництва, що дозволяє на основі сімейної взаємодовіри приймати в ньому участь навіть тим особам, підприємництво для яких заборонене чи в такому праві вони обмежені. Його перспективність зумовлена тим, що повні учасники без додаткового ризику набувають можливості збільшити свій початковий капітал за рахунок внесків вкладників товариства, виключаючи тим самим необхідність залучення цього капіталу зі сторони (шляхом укладення договорів займу, отримання кредиту та ін.) З іншого боку, у вкладників виникає можливість отримання прибутку від підприємницької діяльності товари-

ства на досить вигідних умовах: без участі у керуванні його справами [10, с. 113].

Причиною недостатнього використання правової форми повного та командитного товариства є також відсутність комплексного регулювання такого виду господарських товариств законодавством, яке повинно містити опрацьовані, продумані, скоординовані, розраховані на довгострокове застосування норми. На сьогодні підвищена відповідальність засновників за результати діяльності підприємства практично не врівноважується ніякими перевагами. Підприємства обирають цю організаційно-правову форму хіба-що тоді, коли цього вимагає законодавство [11].

Однак в літературі міститься і критика існування командитного товариства. Зокрема, зазначаються наступні недоліки КТ: грошові кошти, включаючи виручку від продажу його майна при ліквідації, у разі припинення товариства у першу чергу розподіляються між вкладниками для повернення їм їх вкладів, а потім між учасниками з повною відповідальністю; неможливість вкладників брати активну участь в діях учасників з повною відповідальністю по управлінню справами командитного товариства; відповідальність повних учасників за зобов'язаннями товариства всім своїм майном [5, с. 81].

Хоча згаданим автором вказані характеристики визначаються як недоліки, слід відзначити, що це є невід'ємними особливостями командитного товариства, фактично його визначальними ознаками, що диференціюють його з-поміж інших господарських товариств. На нашу думку, навряд чи можна віднести перелічені особливості до недоліків. Адже необмежена відповідальність учасників з повною відповідальністю радше перевага з точки зору кредиторів ніж недолік. Так само пріоритетність задоволення вимог вкладників товариства у разі його припинення є чи не найбільш вагомою перевагою для вкладників, яка забезпечує їм впевненість, що кошти вкладені в розвиток підприємницької діяльності будуть повернуті. Крім того, завдяки даному принципу мінімізується можливість повних учасників зловживати своїми правами, в тому числі доведенням до фіктивного банкрутства товариства.

У зв'язку з цим, до прикладу, в Білорусі був підготовлений законопроект, яким пропонується виключити відповідні правові форми товариств з ЦК України. Справа в тому, що командитне товариство в сусідній країні є зовсім не затребуваним. В Білорусії на 30 серпня 2010 року в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та індивідуальних підприємців значилося 104530 комерційних організацій. Серед них унітарних підприємств – 52606, ТОВ – 34098, товариств з додатковою відповідальністю – 9540, закритих акціонерних товариств – 2212, відкритих акціонерних товариств – 1959 селянських (фермерських) господарств – 2793, виробничих кооперативів – 1318, повних товариств – 1, командитних товариств – лише 3 [12, с. 54].

Таким чином, незважаючи на рівноцінне правове регулювання на рівні з товариствами капіталу, командитне товариство, так само як і повне товариство, не відіграє жодної економічно вагомої ролі в економіці Білорусії. Тому з огляду на їх незатребуваність (за інформацією Міністерства юстиції Республіки Білорусь станом на січень 2018 року створено 1 повне товариство і 2 командитних) пропонується виключити дані організаційно-правові форми з числа підприємницьких юридичних осіб [13]. Однак законопроект так і не був реалізований.

На думку А.С. Вари, для того, щоб повні та командитні товариства зайняли гідне місце серед інших видів господарських товариств, насамперед потрібно, щоб законодавство було стабільним, чітко визначало їх умови організації та діяльності. Необхідно, щоб норми діяли тривали час, бо, як уже зазначалося, у таких товариствах має місце повна необмежена відповідальність, яка базується на економічній та правовій стабільності. Тобто потрібні гарантії збереження законодавчих умов, розраховуючи на які, створювалися б повні товариства, а також гарантії захисту від зловживань місцевих органів влади своїм становищем [11].

Хотілося б висловити критичні зауваження до висловленої думки. З одного боку погоджуємось з тезою автора про те, що нестабільність корпоративного законодавства до певної міри перешкоджає належному правовому регулюванню корпоративних правовідносин, не мотивує іноземних інвесторів до капіталовкладень в Україні та розвитку підприємництва. Хоча динамічність змін в праві притаманно усім без виключення правовим системам, а особливо країнам постсоціалістичного правового простору. Однак в аспекті правового регулювання командитних товариств усе навпаки. Від самого початку формування правової основи функціонування командитних товариств з прийняттям Закону України «Про господарські товариства» у 1991 році і по сьогодні змін майже не було. А ті, які й мали місце, не відіграли суттєвого значення. Тож нестабільність правового регулювання не є притаманною командитним товариствам та не становить певного ризику для існуючих КТ. Радше навпаки, правова основа товариств осіб повинна відповідати сучасним умовам та викликам задовольняти потреби нових галузей підприємництва, що швидко розвиваються.

Незважаючи на наявність і ряд критичних зауважень щодо існування командитного товариства, вважаємо останнє має значну перспективу для розвитку економіки країни, та перш за все малого і середнього класу. Підтримуємо висловлену в фаховій літературі точку зору про те, що пропонується в окремих постсоціалістичних країнах відмова від командитного товариства є недоцільною. І неуспішність спроб ліквідувати командитне товариство як окрему правову форму і позитивна динаміка провадження діяльності командитного товариства в державах-членах ЄС є прямими тому підтвердженнями. А відсутність директив, які б мали на меті уніфікувати корпоративне право держав-членів ЄС в частині права товариств осіб, обумовлена не європейським песимізмом щодо майбутнього товариства осіб, а радше різницею у концептуальних підходах до поняття командитного товариства у державах-членах ЄС. Тому виключення товариств осіб із системи підприємницьких товариств в Україні було б необґрунтованим та хибним кроком [14, с. 102].

**Висновки.** Перевагами командитного товариства є: 1) простота створення; 2) відсутність вимоги до розміру та порядку формування статутного капіталу; 3) високий рівень диспозитивності регулювання корпоративних відносин між учасниками; 4) особистий контроль над справами товариства; 5) обмеження відповідальності вкладників вкладом у майні товариства.

До недоліків слід віднести: 1) неефективне правове регулювання; 2) неможливість залічення значного обсягів фінансування через існуючі обмеження; 3) відсутність переваг в оподаткуванні у порівнянні з товариствами капіталу.

#### Література:

1. Кількість юридичних осіб за організаційно-правовими формами господарювання. URL: [https://ukrstat.gov.ua/edrpo/ukr/EDRPU\\_2021/ks\\_opfg/arh\\_ks\\_opfg\\_21.htm](https://ukrstat.gov.ua/edrpo/ukr/EDRPU_2021/ks_opfg/arh_ks_opfg_21.htm)
2. Анатійчук В. В. Повні та командитні товариства: особливості правового регулювання в Україні та європейських державах. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2021. Вип. 55. С. 130-142.
3. Соколовська Ю. В. Учасники підприємницьких товариств як суб'єкти цивільно-правової відповідальності у корпоративних відносинах. Івано-Франківськ, 2019, 198 с.
4. Цивільний кодекс України: Коментар. 2-е вид. / Під заг. ред. Є. О. Харитонов. Х.: Одиссей, 2004. Т. 1. С. 189-200.
5. Борсук Н. Я., Шадріна Д. О. Порівняння правового статусу командитного товариства за законодавством України та Польщі. *Сучасні погляди на реформування законодавства. Матеріали II науково-практичної конференції* (м. Вінниця, 23-24 жовтня 2020 р.). Херсон, 2020. 152 с.
6. Melburn E. Laundry, The GmbH & Co. Kommanditgesellschaft: German Partnership Vehicle For Joint Ventures, *The Business Lawyer*, Vol. 23, No. 1 (November 1967), pp. 213-229.
7. Цивільний кодекс України: Коментар. 2-е вид. За заг. ред. Є. О. Харитонов. Х.: Одиссей, 2004. Т. 1. С. 189-200.
8. Кучеренко І. Повні і командні товариства. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 7. С. 36-39.
9. Бутрин Н. С. Діяльність командитного товариства. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 93-99.
10. Осадчук С. Правовий статус учасників-вкладників (командитистів). *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 2. С. 113-116.
11. Вара А. С. Проблеми правового регулювання діяльності повних та командитних товариств, 2014. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/>
12. Вартаган А. М. Правове положення производственных кооперативов в Республике Беларусь. Монография. Гродно. 2011. 224 с.
13. Профессионально об актуальном: Проект Закона Республики Беларусь «Об изменении кодексов»: обзор основных изменений в главу 4 Гражданского кодекса / URL: <http://pravo.by/novosti/novosti-pravo-by/2019/january/32159>
14. Ковалишин О. Р. Товариства осіб в країнах Східної Європи (на основі статистичних даних). *Підприємництво, господарство і право*. № 2. 2020. С. 98-104.

#### **Ovchenko O. The role and place of commandite partnership in the system of business entities**

**Summary.** The article analyzes the legal status of a commandite (limited) partnership under the legislation of Ukraine, examines its place and role in the economy of Ukraine.

The author notes that a limited partnership is a promising form of entrepreneurial activity, because, on the one hand, full members without additional risk get the opportunity to increase their initial capital at the expense of contributions from the partnership's investors, thereby eliminating the need to attract this capital. On the other hand, investors get the opportunity to profit from the company's entrepreneurial activities on fairly favorable terms: without any participation in the management of the affairs of the limited partnership.

Attention is focused on the fact that limited partnerships are the optimal type of small business organization, which allows, on the basis of family mutual trust, even those persons for whom entrepreneurship is prohibited or whose right is limited to take part in it.

Along with the analysis of the place of the limited partnership in the system of business partnerships, the author also examines the advantages and disadvantages of this legal

form. A number of shortcomings of a limited partnership have been identified: funds, including proceeds from the sale of its property upon liquidation, in the event of termination of the partnership are first distributed among depositors to return their contributions, and then among shareholders with full responsibility; impossibility of depositors to take an active part in the actions of shareholders with full responsibility for managing the affairs of the limited partnership; liability of full members for the company's obligations with all their property.

The author proves that the rejection of the limited partnership, which is proposed in some post-socialist countries, is impractical. And the failure of attempts to liquidate the limited partnership as a separate legal form and the positive

dynamics of the activity of the limited partnership in the EU member states are direct confirmations of this. And the lack of directives aimed at unifying the corporate law of the EU member states in the part of the law of partnerships is not due to European pessimism about the future of partnerships, but rather to the difference in conceptual approaches to the concept of a limited partnership in the EU member states.

Therefore, the author makes a conclusion, that the exclusion of partnerships from the system of business partnerships in Ukraine would be an unfounded and wrong step.

**Key words:** commandite partnership, business legal entity, corporate law, depositor, shareholder, contribution, shareholder's responsibility.

*Романська І. В.,**аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

## ДО ПИТАННЯ ПРО СУБ'ЄКТИ ТА ОБ'ЄКТИ КОНДИКЦІЙНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню таких елементів кондикційних зобов'язань як суб'єкт та об'єкт.

Визначено, що зобов'язаною стороною (боржником) кондикційного зобов'язання є особа, яка набула та/або утримала майно без достатньої правової підстави або на підставі, яка згодом відпала, тобто отримала майнову вигоду.

Зроблено висновок, що використання терміну «потерпілий» для позначення управомоченої сторони кондикційного зобов'язання є невиправданим та запропоновано для позначення цього суб'єкта застосовувати термін «особа, за рахунок якої безпідставно набуто та/або утримано майно». Кредитором є учасник цивільних правовідносин, що наділений легітимним правом вимоги щодо майна, що було набуто та/або утримано іншою особою без достатньої правової підстави чи на підставі, яка згодом відпала. Такими суб'єктами можуть бути будь-які учасники цивільних відносин, коло яких окреслено приписами ст. 2 ЦК України.

Встановлено, що кредитором кондикційного зобов'язання може бути будь-яка фізична особа, однак для звернення до боржника з кондикційною вимогою вона повинна мати необхідний обсяг дієздатності.

На основі аналізу ст. 1215 ЦК України виокремлено спеціальний суб'єктний склад правовідносин.

Підтримано позицію науковців, які вважають, що предметом кондикційних зобов'язань є дії, а об'єктом – матеріальні блага. Особливу увагу приділено таким об'єктам як речі, грошові кошти та цінні папери.

Проведено аналіз об'єктів за такими критеріями законодавчого поділу речей як ступінь індивідуалізації та можливість переміщення у просторі. Встановлено, що управомочена сторона вправі вимагати повернення як родової, так і індивідуально-визначеної, як рухомої, так і нерухомої речі, набутої та/або утриманої без достатньої правової підстави. З огляду на те, що термін «гроші» як майно, що безпідставно набуто, є надто обмеженим поняттям, запропоновано внести зміни у ч. 2 ст. 1214 ЦК України, замінивши його на «грошові кошти» у відповідному відмінку. Констатовано, що до кола об'єктів кондикційних зобов'язань належать бездокументарні цінні папери. Стосовно цінних паперів у документарній формі, то положення глави 83 ЦК України застосовуються, якщо повернення таких цінних паперів у натурі є неможливим, а тому відшкодуванню підлягатиме їхня вартість.

**Ключові слова:** кондикційні зобов'язання, об'єкти, суб'єкти, сторони, грошові кошти, речі, цінні папери.

**Постановка проблеми.** Відносини з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави відображаються у кондикційному зобов'язанні, якому притаманні такі елементи як суб'єкт, об'єкт та зміст. Чітке розуміння суб'єктно-об'єктного складу дозволить відмежувати кондикційну вимогу від інших вимог та відповідно сприятиме обранню ефективного способу захисту цивільних прав.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання щодо елементів складу кондикційного зобов'язального правовідношення були предметом наукових розвідок таких учених як Н. В. Бережнюк, І. М. Гончарова, С. О. Деменко, О. І. Чепис та ін. Незважаючи на значну зацікавленість до цих правовідносин, низка проблемних аспектів залишилися поза увагою наукової спільноти чи є дискусійними.

**Метою статті** є дослідження особливостей суб'єктно-об'єктного складу зобов'язань з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

**Основний матеріал дослідження.** Приписами ч. 1 статті 510 ЦК України унормовано, що сторонами у зобов'язанні є боржник і кредитор [1]. Для позначення сторін кондикційного зобов'язання законодавець оперує такими термінами як потерпілий та набувач.

У доктрині превалює думка, що потерпілим у розглядуваному правовідношенні є особа, що наділена майновою вимогою до боржника, за рахунок якої було отримано збагачення та відбулося безпідставне переміщення майнових цінностей [2, с. 177]. Натомість боржником (набувачем, утримувачем) виступає особа, яка набула та/або утримала майно без достатньої правової підстави або на підставі, яка згодом відпала, тобто отримала майнову вигоду.

Досліджуючи особу кредитора у кондикційних зобов'язаннях слід звернути увагу на застосований термін «потерпілий». Аналіз законодавчих положень дозволяє висувати, що термін «потерпілий» використовується при визначенні особи, якій заподіяно шкоду, наприклад: «юридичні та фізичні особи, життю, здоров'ю та/або майну яких заподіяна шкода внаслідок дорожньо-транспортної пригоди з використанням транспортного засобу» або «споживач або користувач, якому завдано шкоду внаслідок дефекту в продукції» [3].

З позиції особи, якій завдано шкоду, термін «потерпілий» вживається у нормах ЦК України: «розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого» (ст. 23); «відшкодування (компенсація) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення» (ст. 1177); «відшкодування шкоди, завданої потерпілому каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я» (ст. 1195) тощо.

Однак, на наше переконання, враховуючи зміст норм глави 83 ЦК України, використання терміну «потерпілий» для позначення суб'єкта правовідносин, що виникають на підставі безпідставного набуття та/чи утримання майна, є невиправданим.

З одного боку, неможливість реалізації суб'єктом правомочностей щодо належного майна, через його безпідставне перебу-

вання в іншій особі, справді може видаватись як шкода. Але при такому трактуванні, у будь-якому зобов'язанні допоки воно не буде виконано належним чином одну із сторін можна вважати потенційним потерпілим. Однак, це не вплинуло на визначення законодавцем сторін зобов'язання як «боржник» і «кредитор». Вважаємо, що це не повинно впливати і на позначення сторін у кондикційному зобов'язанні. Також слід звернути увагу, що й шкода у розглядуваному зобов'язальному правовідношенні не стоїть на першому місці: «набувач зобов'язаний повернути потерпілому безпідставно набуте майно в натурі» (ст. 1213 ЦК України). А вже потім, за певних обставин, чи то відшкодувати вартість набутого майна, чи то відшкодувати доходи, які це майно могло принести.

За таких обставин вважаємо, що у главі 83 ЦК України термін «потерпілий» слід замінити на «особа, за рахунок якої безпідставно набуто та/або утримано майно».

Управомоченою стороною у кондикційних зобов'язаннях може бути не лише особа, за чий рахунок інша особа (боржник) збагатилася, а й інші особи, до прикладу, у разі укладення договору цесії або універсального правонаступництва.

Таким чином, кредитором у кондикційному зобов'язанні є учасник цивільних правовідносин, який має легітимне право вимоги щодо майна, що було набуто та/або утримано іншою особою без достатньої правової підстави чи на підставі, яка згодом відпала.

За загальним правилом, особою, за рахунок якої безпідставно набуто та/або утримано майно, можуть бути усі суб'єкти цивільних відносин, коло яких окреслено приписами ст. 2 ЦК України.

Будь-яка фізична особа може бути кредитором кондикційного зобов'язання, однак для звернення до боржника з кондикційною вимогою вона повинна мати необхідний обсяг дієздатності. За інших обставин, позовну заяву до суду подає її законний представник, оскільки наявність цивільної процесуальної дієздатності є однією з головних умов для пред'явлення позову.

Юридична особа може виступати стороною зобов'язання з набуттям нею правоздатності та дієздатності, оскільки розрив у моменті виникнення цих складових правосуб'єктності неможливий.

Заразом зауважмо, що глава 83 ЦК України містить норму, аналізуючи яку доцільно виокремити спеціальний суб'єктний склад таких правовідносин. Так, ст. 1215 ЦК України є винятковою, оскільки регламентує факт безпідставного набуття майна, однак не передбачає обов'язку його повернення за одночасного існування таких умов: добровільна передача, відсутність рахункової помилки з боку кредитора і недобросовісність з боку набувача. У якості кредитора виступають суб'єкти, які здійснюють виплати заробітної плати і платежів, що прирівнюються до неї; виплати пенсій, допомоги; виплати з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю; виплати стипендій; виплати аліментів та інших грошових сум, наданих фізичній особі як засіб до існування [1]. При цьому, на стороні набувача виступає особа, яка, відповідно до чинного законодавства, є одержувачем таких виплат: працівник, особа, яка досягла пенсійного віку і т. д.

Об'єкт, як обов'язковий елемент досліджуваного зобов'язального правовідношення, розглядається науковцями неоднозначно. З одного боку, як зазначає Н. В. Бережнюк, цивіль-

но-правова теорія визнає об'єктами відповідні блага (речі, гроші, майно, майнові права, дії, послуги), не поділяючи їх на «юридичні» та «матеріальні»; всі ці блага виступають видовими категоріями до родового – «об'єкта», де «дії» як благо всього лиш мають свою особливість. З іншого – для зобов'язальних правовідносин теорія вибудовує парну систему об'єктів, де є юридичний об'єкт (дії) – з одного боку, та матеріальний об'єкт, тобто предмет (блага: речі, майно) – з іншого. Але в цьому випадку об'єкти – дії та об'єкти-послуги, втрачаючи свій статус блага і вже виключно у значенні поведінки (дій), «перекочують» на «юридичну сторону» парної системи об'єкта, залишаючи оголеною «матеріальну сторону» [4, с. 42-43].

Інші науковці диференціюють об'єкт правового впливу і об'єкт, на який спрямована поведінка учасників правовідносин. Реагувати на вплив права може лише поведінка людей. У свою чергу ця поведінка спрямовується на відповідні предмети матеріального і духовного світу, при допомозі яких відбувається задоволення найрізноманітніших людських потреб. Саме такі предмети виступають в якості об'єктів (предметів) відповідних правовідносин. Поняття «об'єкт» і «предмет» правовідносин тут вживаються як тотожні. Викладене повною мірою стосується зобов'язань із безпідставного збагачення [5, с. 184].

Не вдаючись до проблем співвідношення об'єкта та предмета, О. І. Чепис зазначає, що об'єктом зобов'язання із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави є дії безпідставно збагаченого боржника щодо повернення потерпілому (кредитору) безпідставно набутого або збереженого [6, с. 145]. Натомість О. М. Слободян стверджує, що виходячи із правової природи безпідставного збагачення, до об'єктів цивільних прав, які відповідно до закону визнаються складовими безпідставного збагачення і становлять об'єкт відповідних правовідносин, відносяться речі (у тому числі гроші й цінні папери) та інше майно (у тому числі майнові права) [7, с. 62].

Вважаємо, що розрізнення предмета та об'єкта правовідносин є необхідним. Солідаризуємося з позицією Н. В. Бережнюк, яка зазначає, що предметом у цих зобов'язаннях виступають дії, які боржник (набувач) зобов'язаний виконати щодо повернення безпідставного набутого або збереженого майна. Об'єктом із безпідставного збагачення є певне матеріальне благо, з приводу чого виникли зобов'язальні відносини, саме те, на що направлені дії [2, с. 178].

Проблема визначення об'єкта, очевидно, ґрунтується на традиційному способі розмежування «об'єкта цивільних правовідносин» – поведінка учасників та «об'єкта цивільних прав» – матеріальні або нематеріальні блага. Однак, як слушно акцентує В. Л. Скрипник, такі блага стають об'єктами не тільки прав, а й обов'язків, які у сукупності складають зміст правовідносин. Таким чином, категорія об'єкта цивільних прав збігається з поняттям об'єкта цивільних правовідносин [8, с. 63].

Аналізуючи главу 83 ЦК України, на перший погляд, ми дізнаємось про об'єкт дуже мало, оскільки мова йде про «майно», яке безпідставно набуто однією особою за рахунок іншої. Водночас, відсутність конкретизації щодо поняття майна дає підстави вважати, що це узагальнена категорія, яка повинна тлумачитись відповідно до розділу III першої книги ЦК України, з урахуванням особливостей досліджуваних нами правовідносин.



Відповідно до статті 117 ЦК України, об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [1].

Здійснюючи наукову класифікацію, С. І. Шимон виокремлює: речі як майнові матеріальні об'єкти; майнові квазі-об'єкти (газ, електроенергія тощо); майнові нематеріальні об'єкти, серед яких ті, що входять до складу майна (ідеальні речі – майнові права, цінні папери, безготівкові гроші та інше дематеріалізоване майно) та ті, які не входять до складу майна (роботи і послуги) [9, с. 79].

У цивілістичній доктрині до кола об'єктів кондикційного зобов'язання відносять речі, грошові кошти, майнові права, роботи, послуги, інформацію [10, с. 9]. Хоча питання щодо розширення переліку об'єктів розглядуваного зобов'язального правовідношення за рахунок робіт, послуг та інформації залишається дискусійним.

У межах нашого дослідження зосередимо увагу на таких матеріальних благах як речі та грошові кошти.

Приписами ст. 179 ЦК України унормовано, що річчю є предмет матеріального світу, що якого можуть виникати цивільні права та обов'язки [1]. Одним із критеріїв для вирішення речей є ступінь їх індивідуалізації, тобто поділ на родові та такі, які наділені індивідуальними ознаками, що дозволяє їх виокремити з-поміж інших об'єктів цивільних відносин. Переконані, що управомочена сторона за кондикційним зобов'язанням вправі вимагати повернення як родової, так і індивідуально-визначеної речі, набутої та/або утриманої без достатньої правової підстави.

Небезпеліційним вважаємо судження О. М. Слободяна, який стверджує, що нерухомість не може бути визнана безпідставним збагачення. Свою позицію вчений мотивує тим, що нерухоме майно завжди можна ідентифікувати і тому воно витребується шляхом пред'явлення ввідикаційного позову [7, с. 62].

Безумовно, що у разі протиправного заволодіння нерухомого майном власника чи іншого титульного володільця, ефективним способом захисту задля відновлення порушених прав слід вважати ввідикаційний позов. Проте пред'явлення такого позову є можливим за умови, що майно збережено в натурі. Якщо ж об'єкт нерухомого майна був переобладнаний, піддався реконструкції чи зазнав інших конструктивних змін, то ввідикаційна вимога вже не буде належним способом захисту.

Як зазначає КЦС ВС під час розгляду однієї зі справ, якщо річ, перебуваючи в чужому володінні, видозмінилася, була перероблена чи знищена, застосовуються зобов'язально-правові способи захисту права власності відповідно до положень глави 83 ЦК України [11].

Переконані, що об'єктом кондикційного позову можуть бути рухомі та нерухомі речі. На підтвердження цього судження звернемося до матеріалів судової практики.

Так, у справі № 918/286/21 суд задовольнив позов про витребування об'єкта нерухомого майна (частини нежитлових приміщень, площею 80,1 кв.м та частину приміщень будівлі м'ясного павільйону, площею 401,4 кв.м., які були передані в оренду відповідачу за нікчемним в силу закону Договором оренди, а відтак утримані ним без достатньої правової підстави) з чужого незаконного володіння, покликаючись на приписи

п. 2 ч. 3 ст. 1212 ЦК України. При цьому наголошено, що права особи, яка вважає себе власником майна, підлягають захисту шляхом задоволення позову до володільця, з використанням правового механізму, установленого ст. 1212 ЦК України у разі наявності правових відносин речово-правового характеру безпосередньо між власником та володільцем майна [12].

Ю. Ю. Попов наводить такі практичні приклади застосування глави 83 ЦК України щодо повернення нерухомого майна: за договором міни земельної ділянки на автомобіль одна сторона передала свою земельну ділянку у власність другої сторони, а друга не встигла цього зробити, коли її автомобіль випадково згорів. У цьому разі друга сторона набула і володіння, і право власності, але підстава такого набуття відпала на майбутнє, тож оскільки виконані умови ч. 1 ст. 1212 ЦК України, перша сторона вправі вимагати повернення її володіння і права власності (тобто витребувати майно в натурі відповідно до ч. 1 ст. 1213 ЦК України, якщо, звичайно, майно збереглося у другої сторони, зокрема не було відчужене іншій особі). Також підпадає під дію норм щодо кондикції самоправне захоплення володіння, незаконною реєстрацією права власності на земельну ділянку, зокрема внаслідок підробки документів набувачем чи іншою особою, неумисної чи умисної вини реєстратора [13, с. 19-20].

Щодо такого об'єкта як гроші, то як слушно зазначає О. М. Слободяна, у правовідносинах із безпідставного збагачення, вони виступають і як майно, що складає безпідставне збагачення, і як об'єкт прав, що підлягає поверненню на підставі кондикційної вимоги [7, с. 62].

Варто зауважити, що у сучасних реаліях мова йде й про рух грошей при безготівкових розрахунках. Так, при розгляді справи суд зазначив, «відповідно до п. 2.35 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої постановою Правління НБУ від 21.01.2004 № 22, кошти, що помилково зараховані на рахунок неналежного отримувача, мають повертатися ним у строки, установлені законодавством України, за порушення яких неналежний отримувач несе відповідальність згідно з законодавством України; у разі неповернення неналежним отримувачем за будь-яких причин коштів у зазначений строк повернення їх здійснюється в судовому порядку... Відтак, перераховані позивачем на рахунок відповідача грошові кошти у розмірі 14 080,00 грн з урахуванням приписів статті 1212 ЦК України слід визнати такими, що безпідставно набулі відповідачем» [14].

Разом з тим постає запитання, що собою становлять «гроші» і чи достатньо це поняття відображає можливості застосування приписів глави 83 ЦК України. Аналізуючи нормативну термінологію, яка уніфікована у «словнику» на офіційному вебсайті Верховної Ради України, помічаємо, що термін «гроші» не вживається відокремлено від «коштів», що є, зрештою, ширшим поняттям. У Законі України «Про банки і банківську діяльність» кошти визначаються як гроші у національній або іноземній валюті чи їх еквівалент [15]. Закону України «Про платіжні послуги» встановлює, що грошові кошти існують у двох формах це готівка (грошові знаки) та записи на рахунках (безготівкова форма) [16].

Видається правильним зазначити, що «гроші» як особливий вид речей, які безпідставно набулі, відповідно до положень глави 83 ЦК України є надто обмеженим поняттям. По своїй суті, гроші є синонімом розрахункової одиниці, яка має вигляд

банкнот, монет чи перебуває у інших формах, що є в обігу. Для більш ширшого трактування, мова повинна йти про «грошові кошти», адже вони включають й безготівкову форму і, як впливає із законодавчих положень, міжнародні розрахункові (клірингові) одиниці (зокрема у спеціальних правах запозичення) тощо. Крім цього, як зазначено у ч. 2 статті 1214 ЦК України, в разі безпідставного одержання чи збереження грошей нараховуються проценти за користування ними відповідно до статті 536 ЦК України, де вживається термін «грошові кошти», а не «гроші». Враховуючи наведене, пропонуємо у ч. 2 ст. 1214 ЦК України внести зміни, замінивши термін «гроші» на «грошові кошти» у відповідному відмінку.

Об'єктами кондикційних зобов'язань можуть виступати й цінні папери. Однак, коли йде мова про цінні папери у документарній формі, то положення глави 83 ЦК України застосовуються, якщо повернення таких цінних паперів у натурі є неможливим, а тому відшкодуванню підлягатиме їхня вартість. Щодо бездокументарних цінних паперів, то тут обмежень немає.

**Висновки.** Резюмуючи викладене вище, доходимо таких висновків:

– сторонами кондикційних зобов'язань є особа, яка набула та/або утримала майно без достатньої правової підстави або на підставі, яка згодом відпала, тобто отримала майнову вигоду, та особа, за рахунок якої безпідставно набуто та/або утримано майно. Законодавець не висуває особливих вимог до цих суб'єктів (за винятком ст. 1215 ЦК України, якою окреслений спеціальний суб'єктний склад), а відтак ними можуть виступати будь-які учасники цивільних відносин, однак для пред'явлення кондикційної вимоги управомочена особа повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності;

– до об'єктів зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави належать: речі, визначені індивідуальними та родовими ознаками; рухоме та нерухоме майно; грошові кошти (готівкові та безготівкові); цінні папери; майнові права. Питання щодо можливості розширення кола об'єктів за рахунок робіт, послуг, інформації є предметом подальших наукових пошуків;

– з метою удосконалення правового регулювання кондикційних зобов'язальних правовідносин пропонуємо внести такі зміни у ЦК України: у главі 83 термін «потерпілий» замінити на «особа, за рахунок якої безпідставно набуто та/або утримано майно»; у ч. 2 ст. 1214 замінити термін «гроші» на «грошові кошти».

#### Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44.
2. Бережніак Н. В. Зміст зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави за Цивільним кодексом України: проблемні питання. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 177–181.
3. Термін «Потерпілий». Термінологія законодавства. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/22675>
4. Бережніак Н. В. Зобов'язання із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави у цивільному праві України: дис... доктора філософії (PhD): 081 «Право». Київ, 2021. 201 с.
5. Деменко С. О. Суб'єктно-об'єктний склад зобов'язань у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 181–187.

6. Чепис О. І. Правова природа зобов'язань, що виникають із безпідставного збагачення. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету. Серія: «Право»*. 2016. Т. 1. № Вип. 41. С. 144–147.
7. Слободян О.М. До питання про правову природу об'єкта кондикційного зобов'язання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 4. С. 61–63.
8. Скрипник В. Л. Теоретичні та методологічні проблеми об'єктів цивільних прав: монографія. Кременчук: вид-во Щербатих О. В., 2020. 380 с.
9. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 663 с.
10. Гончаров І. М. Цивільно-правові зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення (порівняльно-правове дослідження за законодавством України та країн Європейського Союзу): дис... канд.юрид.наук. 12.00.03. Київ, 2016. 212 с.
11. Постанова Верховного Суду від 13 листопада 2019 р. у справі № 759/13986/17-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86000410>
12. Рішення Господарського суду Рівненської області від 2 вересня 2021 р. у справі № 918/286/21. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/99602228/>
13. Мірошніченко А. М., Попов Ю. Ю, Ріпенко А. І. Земельні ділянки: ввісткація, реституція, кондикція, визнання прав (співвідношення та деякі проблемні питання). *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 16. С. 1–24.
14. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 22 червня 2021 р. у справі № 127/8097/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97821112>
15. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>
16. Про платіжні послуги : Закон України від 30 червня 2021 р. № 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#n845>

#### Romanska I. To the question of subjects and objects of conditional obligations

**Summary.** The article is devoted to the study of such elements of conditional obligations as the subject and the object.

It was determined that the person who acquired and/or retained asset without a sufficient legal basis or on a basis that subsequently disappeared, i.e. received a property benefit, is the obligated party (debtor) of the obligation to acquire and retain asset without a sufficient legal basis.

It was concluded that the use of the term «victim» to designate the authorized party of the conditional obligation is unjustified, and it is proposed to use the term «person at whose expense asset was unjustifiably acquired and/or retained» to designate this subject. A creditor is a participant in civil legal relations who has a legitimate right of claim to asset that was acquired and/or retained by another person without a sufficient legal basis or on a basis that subsequently disappeared. Such subjects can be any participants in civil relations, the scope of which is defined by the prescriptions of Art. 2 of the Civil Code of Ukraine.

It has been established that the creditor of a conditional obligation can be any natural person, however, in order to apply to the debtor with a conditional demand, he must have the necessary legal capacity.

Based on the analysis of Art. 1215 of the Civil Code of Ukraine, a special subject composition of legal relations is distinguished.

The position of scientists who believe that the subject of conditional obligations are actions, and the object is

material goods, is supported. Particular attention is paid to such objects as things, money and securities. An analysis of objects was carried out according to such criteria of the legal division of things as the degree of individualization and the possibility of movement in space. It is established that the authorized party has the right to demand the return of both generic and individually defined, movable and immovable things, acquired and/or retained without a sufficient legal basis.

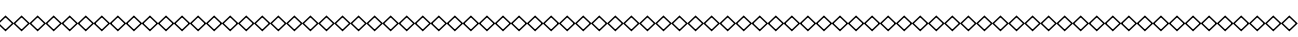
In view of the fact that the term «money» as an asset acquired without grounds is too limited a concept, it is proposed to make

changes in Part 2 of Art. 1214 of the Civil Code of Ukraine, replacing it with «monetary resources» in the appropriate case.

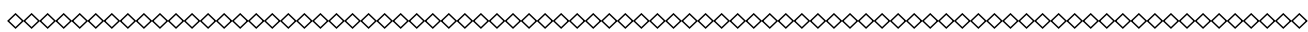
It was established that undocumented securities are included in the scope of conditional obligations. With regard to securities in documentary form, the provisions of Chapter 83 of the Civil Code of Ukraine apply if the return of such securities in kind is impossible, and therefore their value is subject to compensation.

**Key words:** conditional obligations, objects, subjects, parties, monetary resources, things, securities.





**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ,  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**



*Марченко Т. Ф.,**ад'юнтка кафедри кримінально-правових дисциплін  
Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*

## АНАЛІЗ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄСПЛ ЩОДО ПРОВОКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу правових позицій ЄСПЛ щодо провокації кримінального правопорушення. Автор звертає увагу, що у соціофілософському дискурсі провокація, як правило, сприймається як феномен, що має негативне забарвлення, втім наукою кримінального права та процесу зроблена спроба використати можливості провокації з соціально-корисною метою – для викриття правопорушника, і насамперед це стосується так званої «поліцейської провокації». Дотичність провокації до поняття прав людини актуалізує дослідження міжнародно-правового аспекту провокації кримінального правопорушення, що знаходить свій вияв в практиці ЄСПЛ в світлі застосування Конвенції про захист прав та основоположних свобод. Безумовно, ЄСПЛ не зміг залишитися осторонь проблеми зростання злочинності (у тому числі організованої), з одного боку, і необхідності вжиття певних заходів, з іншого боку. Констатовано, що практика ЄСПЛ обмежується виключно питанням «поліцейської провокації», що пов'язано з тим, що він розглядає провокацію в контексті порушення права на справедливий судовий розгляд, хоча, безумовно, поняття провокації є дещо ширшим. Визначено роль Суду як органу, який істотно змінив ставлення законодавців до явища поліцейської провокації, розуміння змісту та кримінально-правового значення провокації кримінального правопорушення. Звернено увагу, що Європейський Суд у своїй практиці розробив не лише саме поняття поліцейської провокації, а й систему критеріїв, що дозволяють виявити її ознаки у конкретній справі, а також оцінити справедливість судового розгляду у цій справі у цілому. Застосування таких критеріїв дозволяє провести межу між провокацією, яка посягає на право на справедливий суд, та допустимою поведінкою співробітників правоохоронних органів, яка не завжди є очевидною. Автор прийшов до висновку, що Європейський Суд певною мірою вирішив проблему відмежування провокації від інших кримінально-правових явищ. У своїх позиціях він виділяє необхідні процесуальні гарантії проведення оперативного-розшукових заходів, які дають змогу не допустити провокації, а також процесуальні гарантії розгляду справи в суді при розгляді заяви про провокацію («процесуальний тест провокації»), що забезпечує дотримання принципу справедливості судового розгляду в контексті ст. 6 Конвенції. Підсумовано, що загалом, рівень імплементації процесуальних стандартів Європейського Суду до сучасної вітчизняної судової практики можна визначити як досить високий.

**Ключові слова:** провокація кримінального правопорушення, поліцейська провокація, практика ЄСПЛ, критерії виявлення провокації, право на справедливий суд, допустимість доказів.

**Постановка проблеми.** У соціофілософському дискурсі провокація, за загальним правилом, сприймається як феномен, що має негативне забарвлення. Незважаючи на загально-

прийняте розуміння близькості провокації до певних аморальних проявів, близьких до зради, брехні, наукою кримінального права та процесу зроблена спроба використати можливості провокації з соціально-корисною метою – для викриття правопорушника, і насамперед це стосується так званої «поліцейської провокації». Прийнятність провокації виправдовується тим, що вона виступає засобом фіксації вже відомого кримінального правопорушення, при цьому не викликає злочинних дій самостійно, на момент, коли уповноважені суб'єкти вдаються до провокації, вже має бути інформація про кримінальне правопорушення, що готується або вчиняється. З іншого боку, в науці кримінального права представлені і позиції, які заперечують можливість використання провокації в діяльності правоохоронних органів. У будь-якому випадку дотичність провокації до поняття прав людини актуалізує дослідження міжнародно-правового аспекту провокації кримінального правопорушення, що знаходить свій вияв в практиці Європейського Суду з прав людини в світлі застосування Конвенції про захист прав та основоположних свобод.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Правові позиції ЄСПЛ щодо провокації кримінального правопорушення ставали предметом ґрунтовного аналізу таких науковців як Д. Л. Аббасова, М. В. Буруменський, В. О. Веретянников, В. В. Гутник, А. П. Запотоцький, О. С. Осетрова. Незважаючи на вагомий внесок даних науковців, очевидно, що тема дослідження не втратила своєї актуальності і не вичерпала себе, зокрема, в нашому дослідженні розвинуто бачення значення практики ЄСПЛ для утвердження реалізації прав людини при вчиненні провокаційних дій.

**Метою цієї статті** є аналіз правових позицій ЄСПЛ щодо провокації кримінального правопорушення.

**Виклад основного матеріалу.** Безумовно, ЄСПЛ не зміг залишитися осторонь проблеми зростання злочинності (у тому числі організованої), з одного боку, і необхідності вжиття певних заходів, з іншого боку. Наперед зазначимо, що усі правові позиції Європейського Суду щодо провокації кримінального правопорушення (оскільки він визнає провокацію як порушення права на справедливий судовий розгляд) пов'язані виключно з провокаційними діями, вчиненими співробітниками правоохоронних органів або особами, які діють за їх дорученням (так звана поліцейська провокація), хоча, безумовно, поняття провокації є дещо ширшим.

Свою оцінку на явище провокації міжнародний юрисдикційний орган висловив в одному з рішень: державні інтереси не можуть обґрунтовувати використання доказів, отриманих в результаті поліцейського підбурювання, оскільки застосування таких доказів піддає обвинуваченого ризику з самого початку лишитися без справедливого судового розгляду [1].

Тож поліцейська провокація може містити ризик посягання на право особи на справедливий судовий розгляд, що закріплене ст. 6 Конвенції, і саме в контексті даної статті Суд визначає, чи мала місце в діях правоохоронних органів провокація, що порушує право на справедливий судовий розгляд. Погоджуємося з В.О. Веретянниковим, що провокація як прояв суспільно небезпечної поведінки «посягає на інтереси правосуддя в їх нерозривному зв'язку з правом провокованої особи на справедливий суд» [2, с. 74]. ЄСПЛ принципово стоїть на позиціях, що справедливим відправленням правосуддя не можна жертвувати навіть заради доцільності. Саме тому Суд акцентує увагу, що правоохоронні органи мають право діяти під прикриттям, але не підбурювати до злочину (case of Khudobin v. Russia) [3].

З іншого боку, міжнародні норми не лише не забороняють, а й прямо вказують на можливість застосування спеціальних методів розслідування, що пов'язані з провокацією – зокрема, про це йде мова в Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173), прийнятій в рамках Ради Європи. Аналогічної думки дотримується і ЄСПЛ – у справі Ramanauskas v. Lithuania визнається, що органи влади вимушені використати особливі слідчі методи, особливо у справах, що стосуються організованої злочинності та корупції, відтак сам факт використання особливих слідчих методів – зокрема, агентурних, не порушує прав людини [4]. Суд додає, що «через ризик підбурювання з боку поліції при використанні таких методів їх використання має бути обмежене чіткими рамками».

У той же час конвенційне розуміння поняття «провокація кримінального правопорушення» відсутнє, натомість практика ЄСПЛ відображає міжнародно-правовий аспект даного поняття, що склався в процесі правозастосування.

Саме завдяки діяльності міжнародного органу правосуддя відбувся поворот у ставленні до поліцейської провокації в багатьох європейських країнах – якщо раніше ставлення до такого методу отримання доказів було досить толерантним, то під впливом практики ЄСПЛ підхід змінився на протилежний. По праву його можна вважати каталізатором, який істотно змінив правозастосовну практику багатьох держав щодо розуміння змісту та кримінально-правового значення провокації кримінального правопорушення. Суд визнав використання методів провокації порушенням права на справедливий судовий розгляд, вказавши на неприпустимість використання провокацій з боку правоохоронних органів як доказу у суді. Зазначимо, що перше рішення ЄСПЛ про неприпустимість поліцейської провокації прийняте майже двадцять п'ять років тому (рішення Європейського Суду від 9 червня 1998 р. у справі «Гейшейра де Кастро проти Португалії») [5]. За роки, що минули, це питання не тільки не втратило актуальності, а навпаки, стало ще гострішим. У той же час можемо констатувати, що багато держав, які визнають юрисдикцію ЄСПЛ, приділяють пильну увагу проблемам, пов'язаним із провокацією.

Не менший вплив справила практика ЄСПЛ і на вітчизняне правозастосування – суди усіх інстанцій активно посилаються на позиції ЄСПЛ щодо провокації, що відображено у відповідних актах правосуддя (зокрема, постанова Верховного Суду від 26 березня 2019 року [6]).

Принагідно зазначимо, що точна статистика розглянутих ЄСПЛ справ щодо поліцейської провокації не представлена, адже остання є лише одним із аспектів порушення ст. 6 Конвенції. На думку заявників, в основу відповідних обвинувальних

вироків були покладені докази, отримані в результаті оперативно-розшукових заходів, які були проведені нібито неналежним чином за участю таємних агентів правоохоронних органів. Слід сказати, що у багатьох випадках ЄСПЛ визнав наявність провокації кримінального правопорушення у діяльності осіб, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

Зазначимо, що в нашій статті ми використовуємо практику Суду щодо інших держав, що цілком відповідає положенням Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який жодним чином не забороняє застосовувати рішення ЄСПЛ, прийняті у справах, де відповідачами є треті держави.

Важливо відмітити і той факт, що ЄСПЛ поряд з терміном «провокація» («entrapment») використовує також терміни «тиск», «поліцейське підбурювання» («police incitement») як синонімічні, не розділяючи їх і замінюючи один одним. При цьому Європейський Суд визначення провокації виклав у справі «Раманаускас проти Литви», яке за справедливістю може мати статус доктринального: «поліцейська провокація трапляється тоді, коли задіяні посадові особи, які є або співробітниками органів безпеки або особами, які діють за їх вказівкою, не обмежують свої дії лише розслідуванням кримінальної справи по суті неявним способом, а впливають на суб'єкт з метою спровокувати його на скоєння злочину, який в іншому випадку не був би скоєним, аби уможливити виявлення злочину, тобто отримати докази та порушити кримінальну справу...» [4].

Однак Європейський Суд у своїй практиці розробив не лише саме поняття поліцейської провокації, а й систему критеріїв, що дозволяють виявити її ознаки у конкретній справі, а також оцінити справедливість судового розгляду у цій справі у цілому. Застосування таких критеріїв дозволяє провести межу між провокацією, яка посягає на право на справедливий суд, та допустимою поведінкою співробітників правоохоронних органів, яка не завжди є очевидно.

Так, для відокремлення перевірочних заходів, що ґрунтуються на законі, від недопустимих провокацій, що порушують ст. 6 Конвенції, ЄСПЛ запропонував критерії, які можна сформулювати таким чином:

- «змістовий критерій провокації»;
- «порядок розгляду заяви про провокацію» [1].

Так, перший критерій відмежування недопустимої з точки зору закону провокації від допустимих оперативних заходів передбачає дослідження питання, чи могло відповідне кримінальне правопорушення бути скоєне без втручання владних структур – і, очевидно, характер втручання влади є для Суду визначальним фактором для визначення того, чи мала місце у відповідному правовідношенні провокація.

Другий критерій – «порядок розгляду заяви про провокацію» – як бачимо вже з назви, пов'язаний з процесуальними моментами. Суд виходить з того, що для того, аби в національному законодавстві було реалізовано право на справедливий суд, воно має надавати особі процесуальні можливості «порушити питання про провокацію в ході судового розгляду». Недостатньо забезпечувати лише загальні гарантії – наприклад, рівність сторін або право на захист. При цьому такі процесуальні можливості не зводяться суто до гарантування права заявлення клопотання, заяви, скарги, а й передбачають недопустимість створення владою перешкод для захисту заявника «на основі формального рішення про надання окремим категоріям доказів

імунітету з метою захисту державних інтересів» [1]. Тобто для Суду має значення, чи міг заявник отримати захист від провокацій у національних судах.

Однак, цілком зрозуміло, що і національний суд повинен бути наділений певними повноваженнями реагувати на повідомлення щодо провокації, адже лише за таких умов захист від провокацій буде завершеним – так, у разі визнання такого повідомлення обґрунтованим, доцільно, аби закон дозволяв національному органу правосуддя вилучати доказ, отриманий шляхом провокації. Досить влучно суть даного критерію сформульована А.П. Запотоцьким та О. С. Осетровою, які зводять її до «можливості суду перевірити відомості про ймовірну провокацію, тобто її матеріальне відображення» [7, с. 124].

Додатковий, третій критерій, докладно описаний в рішеннях ЄСПЛ у справі «Matanović v. Croatia», де запропоновані покрокові дії щодо оцінки ознак провокації кримінального правопорушення – «методологія оцінки Суду». Так, у першу чергу необхідно надати попередню оцінку справи на предмет її віднесення до умовної категорії справ про провокацію, і у разі ствердної відповіді Суд переходить до оцінки за основними критеріями. У подальшому визначається спосіб розслідування правоохоронними органами діяльності особи, порушення прав якої вбачається (активний чи пасивний), а також наявність/відсутність підбурювання заявника до вчинення кримінального правопорушення – іншими словами, оцінюється змістовий критерій провокації. І, завершальною є застосування другого, процесуального критерію.

Так, правозастосовна практика демонструє, що для визначення способу розслідування – було воно активним чи пасивним, Суд визначає причини проведення операції під прикриттям та поведінку державних органів, які її проводять. Зокрема, Суд визначає, чи були об'єктивні підозри, що заявник брав участь у злочинній діяльності або був схильний до скоєння кримінального правопорушення. При цьому у справі Teixeira de Castro v. Portugal взято до уваги ряд факторів – суд зважив на відсутність у особи попередніх судимостей, розпочатою щодо неї розслідування, невідомість особи співробітникам поліції, відсутність за місцем проживання наркотиків, при цьому кількість наркотиків, знайдених у заявника під час арешту, не перевищувала тої, яку запросили співробітники поліції, які працюють під прикриттям. Тож, виходячи з таких фактичних обставин, Суд виснував, що дії агентів виходили за рамки діяльності таємних агентів, оскільки вони підбурювали до вчинення правопорушення, і ніщо не свідчило того, що без їх втручання було б скоєне відповідне кримінальне правопорушення.

Для справедливості зазначимо, що в інших своїх рішеннях Суд зауважує, що попередня судимість сама по собі не вказує на схильність особи до вчинення кримінального правопорушення (зокрема, Constantin and Stoian v. Romania [8]). Однак це не означає, що у справі Teixeira de Castro v. Portugal Суд відступив від своєї ж правової позиції, вказавши на відсутність у заявника судимостей. На наше переконання, це пов'язано з тим, що до уваги береться ряд факторів, а не лише один, зокрема пов'язаний із наявністю чи відсутністю судимості. Так, у справі Shannon v. the United Kingdom обізнаність особи з поточними цінами на наркотики і спроможність легко їх дістати, у поєднанні з готовністю виконати угоду, незважаючи на безліч можливостей для цього, стала для Суду ключовими для свідчення раніше існуючої злочинної діяльності чи наміру [9].

Аналіз рішень ЄСПЛ демонструє, що при оцінці дій відповідних суб'єктів на предмет наявності в їх діях заборонених провокацій також важливо оцінити, чи мало місце примушування заявника вчинити відповідне кримінальне правопорушення. Наявна практика демонструє, що як примушування кваліфікується прояв ініціативи у встановленні контактів із заявником без будь-яких об'єктивних підозр, що заявник брав участь у злочинній діяльності або виявляв схильність до вчинення кримінального злочину (Burak Hun v. Turkey [10]), повторення пропозиції, незважаючи на початкову відмову заявника, наполегливе підбурювання (Ramanauskas v. Lithuania [4]), підвищення ціни вище за середню (Malininas v. Lithuania [11]), звернення до співчуття заявника за допомогою згадки симптомів наркотичної абстиненції (Vanyan v. Russia [12]). При цьому не має значення, чи був відповідний агент співробітником органів правопорядку або приватною особою, яка діяла за вказівкою таких органів.

Тож, як бачимо, що для перевірки реалізованості права на справедливий судовий розгляд, закріпленого ст. 6 Конвенції, у справі за участю секретних агентів, Суд у першу чергу розглядає, чи мала місце провокація («тест підбурювання по суті») та, у разі позитивної відповіді, чи міг заявник отримати захист від провокацій у національних судах [1].

Аналіз правових позицій Суду дає підстави стверджувати, що поряд із провокацією кримінального правопорушення як реально існуючого юридичного факту у рішеннях Європейського суду встановлюється її презумпція, яка зводиться до того, що при умові, що доводи обвинуваченого не є абсолютно неправдоподібними, саме владні суб'єкти зобов'язані довести, що провокації не було. Відсутність таких доказів, а також ігнорування їх дослідження чи залишення без розгляду заяви підсудного про вчинення щодо нього провокаційних дій національними судами є достатніми для визнання ЄСПЛ таких дій правоохоронних органів провокаційними.

**Висновки.** Таким чином, Європейський Суд певною мірою вирішив проблему відмежування провокації від інших кримінально-правових явищ. У своїх позиціях він виділяє необхідні процесуальні гарантії проведення оперативно-розшукових заходів, які дають змогу не допустити провокації, а також процесуальні гарантії розгляду справи в суді при розгляді заяви про провокацію («процесуальний тест провокації»), що забезпечує дотримання принципу справедливості судового розгляду в контексті ст. 6 Конвенції. Держави, які визнають юрисдикцію ЄСПЛ та слідує практиці даного авторитетного органу у своєму законодавстві повинні висловлювати принципову позицію щодо неприпустимості безаргументованого використання співробітниками правоохоронних структур провокації як способу припинення кримінальних правопорушень, що готуються, оскільки виявлене у такому випадку кримінальне правопорушення – це не що інше, як результат протизаконних дій провокатора. Загалом, рівень імплементації процесуальних стандартів Європейського Суду до сучасної вітчизняної судової практики можна визначити як досить високий.

#### Література:

1. Case of Bannikova v. Russia 4 November 2010 (Application no. 18757/06). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-101589%22%5D%7D> (дата звернення – 26.01.2023).
2. Веретянников В. О. Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу: порівняльно-правове дослідження. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня



- доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, Сєвєродонецьк, 2022.
3. Case of Khudobin v. Russia 26 October 2006 (Application no. 59696/00). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-77692%22%5D%7D> (дата звернення – 26.01.2023).
  4. Case of Ramanauskas v. Lithuania 5 February 2008 (Application no. 74420/01). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-84935%22%5D%7D> (дата звернення – 26.01.2023).
  5. Case of Teixeira de Castro v. Portugal 9 June 1998 (44/1997/828/1034). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-58193%22%5D%7D> (дата звернення – 26.01.2023).
  6. Постанова Верховного Суду від 26 березня 2019 року (справа № 331/2021/15-к, провадження № 51- 321км17). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80889381> (дата звернення – 26.01.2023).
  7. Запотоцький А. П., Осетрова О.С. Критерії провокації вчинення злочину у контексті практик Європейського суду з прав людини. Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.) : у 2 ч. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. С. 123–125.
  8. Case of Constantin and Stoian v. Romania 29 September 2009 (Applications no. 23782/06 and 46629/06). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-94406%22%5D%7D> (дата звернення – 26.01.2023).
  9. Case of Shannon v. the United Kingdom 6 April 2004 (Application no. 67537/01). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-23863%22%5D%7D> (дата звернення – 26.01.2023).
  10. l'affaire Burak Hun c. Turquie 15 décembre 2009 (Requête no 17570/04). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-96228%22%5D%7D> (дата звернення – 26.01.2023).
  11. Case of Milinienė v. Lithuania 24 June 2008 (Application no. 74355/01). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-87142%22%5D%7D> (дата звернення – 26.01.2023).
  12. Case of Vanyan v. Russia 15 December 2005 (Application no. 53203/99). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-71673%22%5D%7D> (дата звернення – 26.01.2023).

**Marchenko T. Analysis of the legal positions of the ECHR regarding the provocation of a criminal offense**

**Summary.** The article is devoted to the analysis of the legal positions of the ECtHR regarding the provocation of a criminal offense. The author draws attention to the fact that

in the socio-philosophical discourse, provocation is usually perceived as a phenomenon with a negative color, however, the science of criminal law and process has made an attempt to use the possibilities of provocation with a socially useful purpose – to expose the offender, and this primarily concerns the so-called " police provocation". The relevance of provocation to the concept of human rights actualizes the study of the international legal aspect of provocation of a criminal offense, which finds its expression in the practice of the ECHR in the light of the application of the Convention on the Protection of Rights and Fundamental Freedoms. Undoubtedly, the ECHR could not stay away from the problem of the growth of crime (including organized), on the one hand, and the need to take certain measures, on the other hand. It was established that the practice of the ECtHR is limited exclusively to the issue of "police provocation", which is due to the fact that it considers provocation in the context of violation of the right to a fair trial), although, of course, the concept of provocation is somewhat broader. The role of the Court as a body that has significantly changed the attitude of legislators to the phenomenon of police provocation, understanding of the content and criminal-legal significance of provocation of a criminal offense is defined. Attention is drawn to the fact that the European Court in its practice has developed not only the very concept of police provocation, but also a system of criteria that allow identifying its signs in a specific case, as well as assessing the fairness of the trial in this case as a whole. The application of such criteria makes it possible to draw a line between provocation, which encroaches on the right to a fair trial, and permissible behavior of law enforcement officers, which is not always obvious. The author came to the conclusion that the European Court to some extent solved the problem of distinguishing provocation from other criminal law phenomena. In his positions, he singles out the necessary procedural guarantees of operational and investigative measures that make it possible to prevent provocations, as well as procedural guarantees of the trial of a case in court when considering an application for provocation ("procedural test of provocation"), which ensures compliance with the principle of fair trial in in the context of Art. 6 of the Convention. It is concluded that, in general, the level of implementation of the procedural standards of the European Court to modern domestic judicial practice can be defined as quite high.

**Key words:** provocation of a criminal offense, police provocation, ECHR practice, criteria for detecting provocation, right to a fair trial, admissibility of evidence.

*Морозюк Н. С.,  
аспірант 2 курсу*

*Одеського державного університету внутрішніх справ;  
старший лейтенант юстиції,  
юрисконсульт юридичної служби  
Військової частини А0535*

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІЙСЬКОВИХ НАСИЛЬНИЦЬКИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем військових насильницьких кримінальних правопорушень в цілому та на прикладі, аналізу проблематики військових насильницьких кримінальних правопорушень. В статті описуються законопроекти у сфері військових насильницьких кримінальних правопорушень, проблематика прийняття необхідних законів та інших підзаконних нормативно-правових актів, що стосуються військових насильницьких кримінальних правопорушень та проблематики їхньої класифікації. У науковій роботі аналізуються військові насильницькі кримінальні правопорушення, які вже прийнято та які ще на стадії прийняття або не прийняті з різних причин. Розроблення та вивчення військового насильства, його актуальних проблем визнано не лише перспективним, а й необхідним напрямом розвитку науки та практики. В статті схарактеризована загальна проблематика актуальних проблем, які стосуються військових насильницьких кримінальних правопорушень.

В статті досліджені різні правові позиції, в тому числі які стосуються історичної ретроспективи понять військових насильницьких кримінальних правопорушень на різних прикладах. У роботі на підставі розгляду наукової літератури проведено аналіз понять «кримінальна агресія» та «насильницький злочин». З'ясовано, що в українському законодавстві відсутні визначення термінів «насильницьке кримінальне правопорушення» і «військовий насильницьке кримінальне правопорушення», однак ці поняття зустрічаються в нормативно-правових актах України неодноразово. В роботі також описано різноплановість законопроектів, які стосуються різних проблемних питань класифікації військових насильницьких кримінальних правопорушень. В статті проаналізовані військові насильницькі кримінальні правопорушення, описані проблеми, які стосуються кримінально-правової класифікації на різних прикладах, включно з тими законопроектами які вже прийняті, на стадії розгляду або вже відхилені Верховною Радою. Велику практичну значущість ця робота має в зв'язку з тим, що комплексний кримінально-правовий аналіз відхилених законопроектів дає поштовх для законодавчого процесу, включаючи нові аспекти кримінально-правової класифікації.

**Ключові слова:** законопроект, військове насильницьке кримінальне правопорушення, закони у сфері військових насильницьких кримінальних правопорушень.

**Постановка проблеми дослідження.** Кримінальний кодекс становить собою цілісну систему кримінально-правових норм, але іноді не належно кодифіковані. Норми Кримінального кодексу України не включають в себе всі військові

насильницькі кримінальні правопорушення, а тому іноді важко визначити яке саме кримінальне правопорушення відноситься до військового насильницького. Теоретичне та практичне дослідження вказаної тематики має велике значення для розвитку кримінального законодавства в Україні.

**Результати аналізу наукових публікацій.** Аналіз науково-літературної бази за темою дослідження свідчить про те, що питання не є новим для юридичної науки. Втім, питання наукової розробленості військових насильницьких кримінальних правопорушень є досить актуальним. Низка вчених та науковців приділяли свою увагу військовим насильницьким кримінальним правопорушенням, серед яких Анісімов Г.М., Дзюба Ю.П., Касинюк В.І., Панов М.І., Колодяжний М.Г., Баулін В.І., Борисов В.І., Тютюгін В.І., Гуторова Н.О. та багато інших.

**Метою статті** є аналіз законопроектів у сфері військових насильницьких кримінальних правопорушень, значення того чи іншого прийнятого або не прийнятого законопроекту для кримінального законодавства України.

**Вклад основного матеріалу.** В умовах воєнного стану який триває на всій території України з 24 лютого 2022 року та в умовах повномасштабної агресії російської федерації по відношенню до українського народу надзвичайно важко приймати необхідні вольові рішення в сфері запровадження нових кримінальних правових норм, відповідальності за ті чи інші карані діяння та й взагалі забезпечити належні умови для законотворчого процесу. Законотворець часто пропонує до опрацюванні різні законопроекти, зокрема які й стосуються конкретних військових насильницьких кримінальних правопорушень на прикладі конкретних випадків, але не завжди дає чітку кримінально-правову класифікацію діянь.

Мета законопроекту досягається шляхом внесення змін до статей 1, 3, 4, 5, 7 та 9 Закону України "Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою" і доповнення даного Закону новою статтею 71 [2, с. 21].

Законопроект передбачає розширення поняття "депортація" шляхом поширення його на примусового переселення осіб українського походження у 1944–1951 рр. з місць їх постійного проживання на території Польської Республіки на підставі рішень, прийнятих органами колишнього СРСР та Польської Республіки.

Таке поширення пропонується здійснити незалежно від дати народження депортованої особи, оскільки внаслідок депортації більшість переселенців втратила документи, які підтверджують їх перебування на території Польщі. Через що обставину примусово переселені особи мають значні проблеми

з підтвердженням депортації, тому порядок надання статусу депортованої особи встановлюється Кабінетом Міністрів України при відповідному міжнародному співробітництві з Республікою Польща [2, с. 18].

Правовідносини, які пропонується врегулювати цим законопроектом на сьогодні регулюються Конституцією України, Законом України "Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою".

Прийняття та реалізація законопроекту не потребує додаткового внесення змін до інших законів України.

Даний законопроект, у разі його прийняття, забезпечить відновлення соціальної справедливості шляхом створення правових підстав для визнання примусового переселення осіб українського етнічного походження у 1944–1951 рр. з місць їх постійного проживання на території Польської Республіки депортацією, що сприятиме встановленню історичної справедливості та зняттю соціальної напруги щодо вказаного питання, а також шляхом здійснення відшкодування моральних та матеріальних збитків, передбачення соціальних пілг для людей, що постраждали внаслідок депортації [2, с. 18].

Таким чином, для належної правової оцінки та кримінально-правової класифікації та для розуміння дефініції депортації в історичній ретроспективі необхідно було прийняти законопроект у тій редакції, у якій він викладений, але законопроект було відхилено, до законопроекту було додано висновки Комітетом з питань бюджету та відхилено законопроект, який був вкрай необхідний для окреслення як історико-етнічних контурів так і для криміналізації діяння депортації в подальшому.

У ст. 1 Закону України від 17 квітня 2014 р. № 1223-VII «Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою» депортацію визначено як насильницьке переселення народів, національних меншин та осіб за національною ознакою з місць їх постійного проживання на підставі рішень, прийнятих органами державної влади колишнього СРСР або союзних республік. За ст. 3 цього закону Україна визнає такі депортації як незаконні та злочинні акти, здійснені проти народів, національних меншин та осіб. Разом із цим вказується, що Україна визнає акти органів державної влади колишнього СРСР щодо реабілітації депортованих осіб, насильницьки переселених з місць постійного проживання, та відновлення їхніх прав [4, с. 11].

Депортація – насильницьке переселення народів, національних меншин та осіб за національною ознакою з місць їх постійного проживання на підставі рішень, прийнятих органами державної влади колишнього СРСР або союзних республік.

Україна визнає депортації народів, національних меншин та осіб з місць постійного проживання на підставі рішень, прийнятих органами державної влади колишнього СРСР або союзних республік, як незаконні та злочинні акти, здійснені проти них, та визначає відновлення прав громадян України із числа депортованих осіб одним з пріоритетних напрямів політичного, соціально-економічного, культурного і духовного розвитку суспільства.

Україна визнає акти органів державної влади колишнього СРСР щодо реабілітації депортованих осіб, насильницьки переселених з місць постійного проживання, та відновлення їхніх прав.

Державна політика щодо відновлення прав депортованих осіб визначається Верховною Радою України відповідно до Конституції України і забезпечується органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Держава сприяє добровільному поверненню в Україну, адаптації та інтеграції в українське суспільство депортованих осіб, створює умови для їх облаштування, забезпечення земледілля, житлом, працевлаштування, освіти, збереження і розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності.

Під час реалізації гарантій депортованим особам не повинні обмежуватися права і законні інтереси громадян, які проживають на відповідних територіях [4, с. 8].

Раніше Комітет із захисту прав кримськотатарського народу на конференції, яка пройшла у Сімферополі 17 січня 2015 року попри спроби влади її зірвати, ухвалив звернення до Генерального секретаря ООН Пан Гі Муна із закликом не допустити знищення народу. У заяві делегатів йдеться про випадки викрадення кримських татар та порушення їхніх прав: «У результаті чергового захоплення Криму, корінне населення – кримські татари перетворилися на об'єкт терору і фізичного насильства». Кримські татари також звернулися до МЗС України з вимогою «вивчити можливість надання кримськотатарському народу міжнародного статусу третьої сторони в російсько-українських відносинах з набуттям права самостійного звернення органів національного самоврядування Курултаю і Меджлису в міжнародні судові інстанції» [3, с. 15].

Крім того, на теперішній момент до кінця не виокремлено поняття геноциду, що допомогло б комплексно усвідомити та переоцінити, доповнити поняття, види та форми військових насильницьких кримінальних правопорушень.

Крім того, проект Постанови про здійснюваний Російською Федерацією геноцид української нації зареєстрований 04.04.2022 станом на початок 2023 року ще не прийнятий, що показує бюрократизм в законодавчому процесі, недостатня опрацьованість законодавчої бази для подальшого врегулювання проблемних питань у сфері військових насильницьких кримінальних правопорушень.

У Верховній Раді законопроект № 8326 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо насильницького вивезення особи в умовах збройної агресії», яким пропонується криміналізувати примусове вивезення російськими окупантами українців.

Законопроект пропонується доповнити кримінальний кодекс новою статтею 438-1 Насильницьке вивезення особи в умовах збройної агресії та встановити, що: 1. Насильницьке вивезення особи за межі території України в умовах збройної агресії, – карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

Прийняття такого законопроекту мало б дуже позитивний ефект для кримінально-правового законодавства в цілому.

За законопроектом пропонується правоохоронним органам України вжити вичерпних заходів для забезпечення розслідування злочину геноциду і притягнення винних до встановленої законом кримінальної відповідальності через механізми національного та міжнародного судочинства. Іноземні держави та міжнародні організації повинні сприяти розслідуванню злочинів Російської Федерації, її збройних формувань та репресивних органів на території України, забезпечити невідворотність покарання організаторів і виконавців цих злочинів, невідкладно

надати Україні всю необхідну зброю та іншу допомогу, а також застосувати до Росії найжорсткіші санкції з метою зупинення агресії проти України, деокупації всієї території України, припинення геноциду.

За законопроектом Про здійснюваний Російською Федерацією геноцид української нації російська федерація як держава-агресор здійснює навмисні дії, спрямовані на знищення української нації – масові катування і вбивства цивільного населення, руйнування житлових та громадських будівель у населених пунктах, інфраструктури життєзабезпечення, позбавлення доступу людей до їжі, води, медичної допомоги, будь-яких засобів до існування та можливості залишити зону бойових дій чи зону окупації, цілеспрямовані затримання і вбивства на тимчасово окупованих територіях державних діячів, працівників освіти й культури, священнослужителів, громадських активістів, примусові депортації цивільного населення до Росії, в тому числі викрадення і депортацію дітей, знищення пам'яток української історії та культури, книжок, заборону вивчення історії України та навчання українською мовою тощо, принципово засуджуючи будь-які злочини на тлі мовної, етнічної, расової чи релігійної нетерпимості.

**Висновок.** В умовах воєнного стану та постійних бойових дій важко приділяти належну увагу проблемним питанням військовим насильницьким кримінальним правопорушенням, адже їх кількість та жорстокість безумовно впливає як на військовослужбовців так і на цивільне населення в цілому. Військові насильницькі кримінальні правопорушення є не до кінця опрацьованими та дослідженими категорійним поняттям, роботи над військовими насильницькими кримінальними правопорушеннями вистачає, особливо в частині прийняття необхідних змін та доповнень в сучасне кримінальне законодавство. Також слід відзначити, що деякі законопроекти були б життєво необхідними для комплексного поняття військових насильницьких кримінальних правопорушень, якого немає за досить тривалий період війни. Насправді прикрим є те, що військові насильницькі кримінальні правопорушення досі на належному рівні не опрацьовані та не введенні відповідні норми щодо геноциду, примусової депортації і т.д.

**Висновки і перспективи подальших розробок.** Необхідно враховувати те, що іноді ключові норми, які стосуються прийняття нових законопроектів у сфері кримінального права, в тому числі військових кримінальних правопорушень, зокрема й насильницьких не приймаються вчасно або без врахування вимог сучасності, без достатньої кількості правових норм, які б охоплювали по можливості всі кримінальні правопорушення у відповідній сфері. Крім того необхідно не забувати за застарілу, довгу бюрократичну процедуру прийняття законопроектів крайньої необхідності, які б відмежовували ключові поняття такі як: геноцид, насильство над цивільним населенням, примусова депортація. Ці категорійні поняття іноді не конкретизують в собі належного для військових кримінальних правопорушень суб'єкта – спеціального. В ході роботи було досліджено та проаналізовано ряд законопроектів в сфері військових насильницьких кримінальних правопорушень, значення кримінально-правового аналізу таких правопорушень для науки кримінального права.

Таким чином пропоную:

–внести зміни до відповідних норм сучасного Кримінального кодексу України з метою уточнення певних статей ККУ

та співвіднесення їх до військових відповідно до проблематики сучасності;

–доповнити ККУ рядом статей, які стосуються примусової депортації, геноциду українського народу як окремих кримінальних правопорушень, привести у відповідність норми чинного Кримінального кодексу до вимог сучасних реалій;

–прийняти як невідкладні закони та внесення змін до законів, які б розширили перелік статей військових насильницьких кримінальних правопорушень;

–передбачити в сучасному кримінальному законодавстві відповідальність за порушення кримінально-правових норм з урахуванням доповнень та законопроектів не прийнятих, але які стосуються основоположних питань;

–окреслити військові кримінальні правопорушення як окремий вид військових правопорушень та враховувати ключові моменти та бланкетні статті Кримінального кодексу у випадку якщо певної статті немає у розділі «Військові кримінальні правопорушення»;

–опрацювати прийняті поправки відповідно до потреб сучасного кримінального права, негайно надати відповідні правові висновки щодо прийняття ключових законопроектів у сфері військових насильницьких кримінальних правопорушень.

#### *Література:*

1. Законопроект Постанови про здійснюваний Російською Федерацією геноцид української нації № 7250 від 04.04.2022 URL : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39360>
2. Законопроект Про внесення змін до Закону України «Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою» щодо визнання депортованими громадян України, які у 1944-1951 роках були примусово переселені./Пояснювальна записка до проекту Закону України від 02.03.2021 № 5188 URL : <https://ips.ligazakon.net/document/GI04518A?an=3>
3. Кримські татари просять Україну, ООН і Туреччину не допустити їх знищення. *Українська правда*. URL: <http://www.pravda.com.ua/news/2015/01/18/7055454/>
4. Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою : Закон України від 17 квітня 2014 р. № 1223-VII URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1223-18>

#### **Morozyuk N. Actual problems of military violent criminal offenses**

**Summary.** The article is devoted to the study of current problems of military violent criminal offenses in general and, as an example, to the analysis of the problems of military violent criminal offenses. The article describes draft laws in the field of military violent criminal offenses, the issues of adopting the necessary laws and other secondary legal acts related to military violent criminal offenses and the issues of their classification. The scientific work analyzes military violent criminal offenses that have already been adopted and which are still at the stage of adoption or not adopted for various reasons. The development and study of military violence and its current problems is recognized as not only a promising, but also a necessary direction for the development of science and practice. The article characterizes the general problems of current problems related to military violent criminal offenses.

The article examines various legal positions, including those related to the historical retrospective of the concepts of military violent criminal offenses on various examples. In the paper, based on the review of scientific literature,

the concepts of "criminal aggression" and "violent crime" were analyzed. It was found that there are no definitions of the terms "violent criminal offense" and "military violent criminal offense" in the Ukrainian legislation, however, these concepts are found in the normative legal acts of Ukraine more than once. The work also describes the diversity of draft laws that relate to various problematic issues of the classification of military violent criminal offenses. The article analyzes military violent criminal offenses, describes the problems related to criminal-

legal classification on various examples, including those draft laws that have already been adopted, are under consideration, or have already been rejected by the Verkhovna Rada. This work is of great practical significance due to the fact that a comprehensive criminal-legal analysis of rejected draft laws gives impetus to the legislative process, including new aspects of criminal-legal classification.

**Key words:** draft law, military violent criminal offense, laws in the field of military violent criminal offences.

*Наумець І. Ю.,  
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та криміналістики  
Академії Державної пенітенціарної служби України*

## МІСЦЕ ОБСТАВИНИ, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ТА ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ В СИСТЕМІ ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена встановленню та з'ясуванню місця обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання як при призначенні покарання в системі загальних засад призначення покарання, що відіграє важливу роль як у кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин в цілому, так і в ефективній реалізації покарання за вчинене кримінальне правопорушення, зокрема.

У роботі дано належну правову оцінку обставин, що характеризують зовні негативне суспільно небезпечне діяння, або особу, яка його вчинила, що, в свою чергу, має важливе значення для забезпечення належної правової оцінки кримінально протиправного діяння. Зазначено, що врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, залежить від стану законодавчого регулювання цього процесу, а також від практики його застосування.

Обґрунтовано, що обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, перш за все є підставою для призначення більш суворого або менш суворого покарання і підлягають встановленню та врахуванню при постановленні вироку. Водночас результати аналізу судової практики надають можливість констатувати здебільшого формальний підхід суддів до виконання законодавчої вимоги щодо врахування під час призначення покарання пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин.

Аргументовано, що вибір розміру покарання в рамках санкції статті Особливої частини КК України має здійснюватися на основі врахування ступеня тяжкості кримінального правопорушення, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Відповідно, у контексті п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України виправдано вважати, що «ступінь тяжкості кримінального правопорушення» та «особу винного» потрібно розглядати у вузькому значенні цих понять, тобто, не включаючи в них обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, передбачені ст. ст. 66 та 67 КК України. Такий підхід дозволить розглядати обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, ступінь тяжкості кримінального правопорушення, особу винного спочатку безвідносно один до одного, а потім визначити їх вплив у сукупності на покарання, що призначається.

Зроблено висновки, що пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, що мають відношення до кримінального правопорушення і знайшли прояв у ньому, всі без винятку позначаються на ступені небезпеки вчиненого та одночасно на ступені суспільної небезпеки особи винного. Тому вони підлягають обов'язковому врахуванню судом при призначенні покарання. Разом з тим, при обранні заходів кримінально-правового характеру суд зобов'язаний врахувати конкретну пом'якшуючу та обтяжуючу обставину в кожному окремому випадку.

**Ключові слова:** загальні засади призначення покарання, обставини, що пом'якшують покарання, обставини, що обтяжують покарання, кваліфікація кримінальних правопорушень, призначення покарання, критерії розмежування, кваліфікуючі ознаки, ступінь тяжкості кримінального правопорушення, характер суспільної небезпеки, особа винного.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Належна правова оцінка обставин, які характеризують зовні негативне суспільно небезпечне діяння, або особу, яка його вчинила, має важливе значення для забезпечення належної правової оцінки кримінально протиправного діяння. Безперечно, як і в усіх інших процесах, пов'язаних із притягненням особи до кримінальної відповідальності, врахування обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, залежить від стану законодавчого регулювання цього процесу, а також від практики його застосування.

Саме тому у кримінальному законодавстві містяться норми, які регламентують певні аспекти, пов'язані з обставинами, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, перш за все є підставою для призначення більш суворого або менш суворого покарання і підлягають встановленню та врахуванню при постановленні вироку. Водночас результати аналізу судової практики надають можливість констатувати здебільшого формальний підхід суддів до виконання законодавчої вимоги щодо врахування під час призначення покарання пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин [1, с. 114].

Розглядаючи питання місця обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання в системі загальних засад призначення покарання, потрібно звернути увагу на твердження О. О. Дудорова, який зазначає, що обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, покликані обмежувати суддівський розсуд і, слугуючи підставою для призначення більш суворого або менш суворого покарання, підлягають встановленню та врахуванню в кожній кримінальній справі під час постановлення вироку (ст. 324, 334 КПК України) [2, с. 205]. Тобто, обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання у сукупності з іншими визначеними у законі про кримінальну відповідальність засадами призначення покарання повинні сприяти і забезпечити винесення обґрунтованого вироку та призначення справедливого адекватного покарання за вчинене особою кримінальне правопорушення.

**Аналіз останніх досліджень.** Загалом, у теорії кримінального права обставинам, що пом'якшують та обтяжують пока-

рнання, приділяється значна увага, що свідчить про їх важливе кримінально-правове значення загалом та в системі загальних засад призначення покарання, зокрема. Дослідження питань, пов'язаних із обставинами, що пом'якшують і обтяжують покарання, доволі широко здійснювалося в науці кримінального права, зокрема в контексті робіт, які стосуються особливостей призначення покарання. Сюди входять наукові роботи М. М. Бабаєва, М. І. Бажанова, Г. К. Буранова, С. А. Велієва, С. С. Галкіна, Л. В. Горбунової, І. І. Гореліка, В. К. Грищука, Л. О. Долиненко, Т. А. Денисової, Д. С. Дядькіна, В. І. Зубкова, Т. І. Іванюк, Є. В. Кабурєєва, І. І. Карпеця, О. О. Кваши, А. П. Козлова, Ю. О. Красікова, Г. А. Крігера, Л. Л. Круглікова, Н. Ф. Кузнєцової, О. А. Михалія, Л. О. Мостепанюк, О. О. Мяснікова, Г. П. Новосьолова, В. В. Полтавець, Л. О. Прохорова, Т. В. Сахарук, М. О. Скрябіна, О. Д. Соловйова, М. М. Становського, В. І. Ткаченка, В. І. Тютюгіна, Л. М. Федорак, П. Л. Фріса, Г. І. Чечеля. Однак значна кількість важливих аспектів врахування місця обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, в системі загальних засад призначення покарання за вчинення кримінальних правопорушень потребують аналізу та дослідження.

**Метою статті** є дослідження місця обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, при призначенні покарання в системі загальних засад призначення покарання.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України при призначенні покарання потрібно враховувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Перелік обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання визначені окремо у частинах 1 статей 66 та 67 Загальної частини КК України. Це вказує на те, що у кримінальному законодавстві обставинам, що пом'якшують та обтяжують покарання, відведено особливу роль.

Дослідження змісту статей 66 та 67 Загальної частини КК України дозволяє зробити наступні висновки:

а) врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, як і даних про особу винного, ступінь тяжкості кримінального правопорушення, є обов'язковим елементом індивідуалізації покарання, і, отже, є обов'язком суду (судді);

б) суттєві для індивідуалізації покарання дані про особу злочинця, ступінь тяжкості кримінального правопорушення не зводяться виключно до вказаних у законі про кримінальну відповідальність обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання;

в) обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання характеризують скоріш не властивості особи злочинця чи ступінь тяжкості кримінального правопорушення, а збільшення суспільної небезпеки фактично вчиненого кримінального правопорушення та особи винного й тягнуть за собою призначення відповідно більш м'якого чи більш суворого покарання.

Для з'ясування ролі обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання у системі загальних засад призначення покарання необхідно передусім зупинитися на розгляді понять характеру, ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи винного.

Специфіка суспільної небезпеки кримінального правопорушення виявляється у його характері та ступені. На думку Н. Ф. Кузнєцової, характер та ступінь суспільної небезпеки – це якісна та кількісна характеристика всіх кримінальних правопорушень [3, с. 56].

Встановлення ознак кримінального правопорушення дозволяє дати якісну характеристику, тобто, правильно кваліфікувати вчинене діяння, що багато в чому визначає індивідуалізацію покарання. Законодавець з урахуванням характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення (його якісної характеристики) у санкціях статей Особливої частини КК встановлює межі караності діянь цього виду кримінальних правопорушень. У межах санкцій суд зобов'язаний забезпечити індивідуалізацію покарання, проаналізувавши інші критерії. Якісна характеристика кримінального правопорушення дає змогу здійснити подальшу роботу з індивідуалізації покарання.

Ця думка з певними уточненнями знайшла своє відображення у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання». Так, Пленум зазначив, що визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) [4].

Необхідно відзначити, що таке розширювальне тлумачення Пленумом Верховного Суду України характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення ускладнює його розуміння. Під характером суспільної небезпеки кримінального правопорушення потрібно розуміти лише його належність, з погляду оцінки суспільної небезпеки самим законом, до певної групи. Для цього потрібно визначити, до якої групи належить вчинене кримінальне правопорушення і при призначенні покарання керуватися положеннями про те, що до осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі кримінальні правопорушення, потрібно застосовувати передбачені законом суворі заходи покарання, а щодо винних у вчиненні кримінальних правопорушень невеликої тяжкості використовувати надані законом можливості призначення покарань, які не пов'язані з позбавленням волі, якщо такі правопорушники здатні виправитися без ізоляції від суспільства.

Поняття особи винного тісно пов'язане з характером та ступенем суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення та обставинами, що пом'якшують або обтяжують покарання, але має самостійне значення. Особа винного повинна оцінюватися судом окремо, незалежно від суспільної небезпеки кримінального правопорушення чи інших обставин справи. З огляду на особу винного, суд зобов'язаний брати до уваги не тільки ті якості особи винного, які мали безпосередній вираз у вчиненому суспільно небезпечному діянні, тобто ті, які знайшли свій реальний вираз у вигляді певних дій, характерної поведінки, способах вчинення задуманого; а й індивідуальні риси особи, які проявилися під час вчинення кримінального правопорушення, причому як ті, що виявилися у зв'язку з вчиненням кримінальним правопорушенням, так і зовсім не пов'язані з вчиненням діянням.

Виходячи із змісту п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання є частиною всієї сукупності обставин, у яких проявляються характер і ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи винного. Наявність у КК України ст. ст. 66 та 67, в яких міститься перелік обставин, що пом'якшують або обтяжують

покарання, передбачає обов'язок суду враховувати обставини, передбачені цими статтями окремо від інших обставин, пов'язаних із характером або ступенем суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особою винного. Отже, крім обставин, що обтяжують і пом'якшують покарання, суд повинен враховувати й обставини, що характеризують характер, ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, особу винного, але які не входять до переліку обставин, що обтяжують чи пом'якшують покарання. Іншими словами, при призначенні покарання суд зобов'язаний враховувати обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, а також враховувати окремо характер та ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особу винного у вузькому значенні цих понять. Лише взявши до уваги всі обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, передбачені ст. ст. 66 і 67 КК України, а також обставини, пов'язані з характером та ступенем суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особою винного, та правильно оцінивши їх сукупність, суд зможе об'єктивно підійти до призначення покарання.

З метою з'ясування ролі та місця обставин, що обтяжують та пом'якшують покарання, при призначенні покарання необхідно показати співвідношення обставин, що враховуються відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, та механізм їх впливу на кримінальне покарання.

Як справедливо зауважує Л. Л. Кругліков, в кримінально-правовій доктрині нерідко зустрічається неправильне розуміння взаємозв'язку обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання з іншими критеріями вибору міри впливу і навіть отождолення цих понять. Серйозні труднощі зазнає і практика [5, с. 64].

Тут необхідно зазначити, що подання обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання як різновиду або частини всіх даних, що характеризують суспільну небезпеку кримінального правопорушення та особи винного, може призвести до того, що суд буде прирівнювати будь-які, навіть незначні дані про небезпеку кримінального правопорушення та особи винного до обставин, що обтяжують чи пом'якшують покарання. Тим часом, у обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання особливий статус, і вплив кожної із зазначених обставин на покарання, що призначається вище, ніж у будь-якої обставини, що характеризує суспільну небезпеку кримінального правопорушення або особу винного; інакше виділяти деякі з цих обставин до окремого переліку, передбаченого ст. ст. 66, 67 КК України, немає сенсу.

У процесі кваліфікації кримінального правопорушення та на першому етапі індивідуалізації покарання, при встановленні характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення роль обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання не проявляється.

Відносячи те чи інше кримінального правопорушення до певної категорії тяжкості, законодавець у КК вказує на його обов'язкові ознаки. Їх обсяг не може бути збільшений або зменшений за рахунок врахування обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, інакше буде надано неправильну юридичну оцінку вчиненого. При кваліфікації кримінального правопорушення здійснюється своєрідна диференціація кримінальної відповідальності. Тобто встановлення в діянні винної особи обов'язкових ознак, передбачених законом про кримінальну відповідальність (ознаками складу криміналь-

ного правопорушення), є підставою виявлення обсягу відповідальності, яку понесе винний. Цей обсяг відповідальності є загальним для усіх кримінальних правопорушень, містить ознаки одного й того ж складу кримінального правопорушення. Незалежно від того, який суб'єкт та за яких обставин вчинив кримінальне правопорушення, його дії мають кваліфікуватися за тією нормою КК України, в якій передбачені ознаки цього складу кримінального правопорушення. Різниця ж у покаранні за однакові кримінальні правопорушення визначається не юридичною оцінкою вчиненого, а тими критеріями, що передбачені у ст. 65 КК України.

Визначення ступеня суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення дозволяє порівняти кримінальні правопорушення одного виду, одного й того самого характеру. Наскільки небезпечним є кримінальне правопорушення і в якій мірі, можна встановити на основі аналізу всіх об'єктивних та суб'єктивних ознак кримінального правопорушення.

Разом з тим, підставою застосування покарання за вчинення кримінального правопорушення є ознаки, включені як елементи складу саме цього кримінального правопорушення; підставою ж для застосування індивідуального покарання є ознаки, не включені до його складу [6, с. 29].

Основою для індивідуалізації покарання і є врахування обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, а отже вони також визначають суспільну небезпеку вчиненого діяння. Між тим, індивідуалізація покарання – найважливіший принцип призначення покарання.

Безумовно, не можна заперечувати, що обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання пов'язані зі ступенем тяжкості кримінального правопорушення і навіть визначають ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи винного. У той самий час, не потрібно допускати отождолення цих понять, оскільки інакше неможливо зрозуміти, яку функцію виконують обставини, що стосуються кожного з них. Необхідно не тільки відмежувати поняття, що розглядаються, але й усвідомити порядок розгляду та оцінки всіх обставин, що підлягають врахуванню відповідно до вимог закону про кримінальну відповідальність.

Положення ст. 65 КК України передбачають при призначенні покарання враховувати ступінь тяжкості кримінального правопорушення, особу винного, обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, але не містять вказівок на критерії та механізм врахування обставин, у яких виявляються зазначені кримінально-правові поняття.

Будь-яка обставина, що має відношення до справи, що характеризує характер або ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, особу винного є по своїй суті обставиною, що пом'якшує або обтяжує покарання, оскільки на підставі обліку цієї обставини суд пом'якшує або обтяжує покарання в межах санкції закону про кримінальну відповідальність. Однак, видається недоцільним ні для практики, ні для теорії кримінального права, визнавати обставини, в яких знаходять свій прояв ступінь суспільної небезпеки, властивості особи винного, такими що обтяжують або пом'якшують покарання.

Недоцільно також визнавати обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, перераховані у ст. ст. 66, 67 КК України, складовими характеру та ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення або особи винного.



Обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання при призначенні покарання відіграють особливу роль, бо вони є відокремленим інститутом кримінального права.

На відміну від ознак складу кримінального правопорушення, зазначені обставини є засобом індивідуалізації відповідальності, і саме ці обставини (а не будь-які, пов'язані з суспільною небезпекою) законодавець вимагає враховувати відповідно до ч. 1 ст. 65 КК України.

Разом з тим, ні особа винного, ні ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, ні обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, не можуть бути підставою для кримінальної відповідальності, оскільки вони лежать за межами складу кримінального правопорушення. Тим часом, не можна стверджувати, що поняття, що розглядаються, не мають жодного впливу на кримінальну відповідальність – у процесі індивідуалізації покарання вони конкретизують, уточнюють його розміри.

У теорії кримінального права існувала дискусія про можливість при індивідуалізації покарання враховувати данні про особу винного, які входять у перелік обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання. Наразі Пленум Верховного Суду України у постанові від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» врегулював цю дискусію. Так, відповідно абз. 1 п. 5 вказаної постанови, при призначенні покарання суд може визнати пом'якшувачими й інші обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 66 КК (наприклад, вчинення злочину внаслідок збігу випадкових обставин чи неправильної поведінки потерпілого, відвернення підсудним шкідливих наслідків злочину, часткове відшкодування шкоди, відшкодування моральної шкоди). Визнання обставин такою, що пом'якшує покарання, має бути вмотивоване у вироку. Разом з тим, відповідно до абз. 1 п. 6 цієї постанови, наведений у ч. 1 ст. 67 КК перелік обставин, що обтяжують покарання, є вичерпним, тому суд не вправі посилатись у вироку як на обтяжуючі і враховувати при призначенні покарання інші обставини, не передбачені цією статтею [4].

Що стосується врахування при призначенні покарання за кримінальні правопорушення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або впливу лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, то відповідно до ст. 21. КК України особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, підлягає кримінальній відповідальності.

Вчинення особою кримінального правопорушення у такому стані, законом не віднесено до обставин, що обтяжують покарання. У силу ст. 65 КК України ці відомості, за наявності підстав, можуть враховуватися в оцінці даних, що характеризують особу винного.

Таким чином, якщо не бачити різниці між врахуванням особи винного (або характеру та ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення) та обставинами, що передусім обтяжують покарання, то втрачається сенс існування в чинному КК самого переліку таких обставин. Інакше навіть враховувати кілька критеріїв вибору заходів кримінально-правового впливу, коли достатньо одного чи двох? Надання переліку обставин, що обтяжують покарання, відкритого характеру зведе нанівець зусилля законодавця щодо формування даного переліку, формулювання кожної обтяжуючої обставини, що під-

лягає обов'язковому врахуванню при призначенні покарання, оскільки відкритий перелік дасть суду можливість при розгляді будь-якої кримінальної справи сформулювати одну або кілька нових обставин, що обтяжують покарання, і тим самим виступити в ролі законодавця. Крім того, розширювальне тлумачення переліку обставин, що обтяжують покарання, призведе до різною судової практики, при якому одні суди будь-яку конкретну обставину справи враховуватимуть як обтяжуючу покарання, а інші – ні.

У зв'язку з вищесказаним, необхідно зазначити, що мотивування вибору виду та розміру покарання у вироку суду має велике значення. Відповідно до ч. 3 ст. 374 Кримінального процесуального кодексу України мотивувальна частина обвинувального вироку повинна містити вказівку на обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, та на мотиви призначення покарання [7].

Суди не повинні допускати фактів призначення винним покарання, яке за своїм розміром є явно несправедливим як унаслідок м'якості, так і внаслідок суворості. Відповідно до закону суд при призначенні покарання зобов'язаний враховувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Виходячи з цього, у вироку необхідно зазначати, які обставини, що впливають на ступінь та характер відповідальності підсудного, а також інші обставини, що характеризують його особу, доведені під час розгляду кримінальної справи та враховані судом при призначенні покарання.

При мотивуванні обрання виду та розміру покарання обставини, що обтяжують покарання повинні наводитися у вироку суду у законодавчих формулюваннях, передбачених у відповідних пунктах ч. 1 ст. 67 КК України, з необхідною їх конкретизацією стосовно даної справи.

Необхідність конкретизації тим більше очевидна, що ряд обставин, що обтяжують покарання, описується в законі в узагальненій, типовій формі (наприклад, настання тяжких наслідків внаслідок вчинення кримінального правопорушення, вчинення кримінального правопорушення з особливою жорстокістю).

При призначенні покарання суд повинен враховувати всі обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, встановлені в судовому засіданні у справі.

При призначенні покарання конкретному підсудному основним завданням суду є визначення виду та розміру покарання. Тут потрібно погодитись із Т. В. Сахарук стосовно того, що можливості суду під час здійснення правосуддя в справах за наявності, наприклад, лише обставин, що пом'якшують покарання зводяться до такого: 1) призначити менш суворий вид основного покарання, якщо санкція є альтернативною; 2) призначити покарання, близьке до мінімуму; 3) не призначити додаткового покарання; 4) призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом; 5) звільнити особу від відбування покарання з випробуванням тощо [8, с. 183]. Однак, окрім обставин, що пом'якшують покарання, істотними в справі можуть бути не лише обставини, що обтяжують покарання, а й негативні відомості, які характеризують особу обвинуваченого, ступінь тяжкості кримінального правопорушення, мотиви, спосіб вчинення протиправного діяння. З врахуванням таких обставин, на думку О. О. Кваші, теоретично можна припустити існування випадку, за якого наявність навіть декіль-

кох пом'якшуючих обставин, зокрема таких, як щире каяття чи сприяння розслідуванню кримінального правопорушення, можуть бути нівельовані жорстокістю вчиненого злочину, або, наприклад, нищим мотивом його вчинення [9, с. 24].

**Висновки.** Вибір розміру покарання в рамках санкції статті Особливої частини КК має здійснюватися на основі врахування ступеня тяжкості кримінального правопорушення, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Підвищений ступінь суспільної небезпеки, наприклад, наявність не однієї, а кількох обставин, що обтяжують покарання, може зумовити збільшення розміру обраного судом виду покарання. Обставини, що пом'якшують покарання, відповідно до ст. ст. 69 та 69-1 КК України, з урахуванням ступеня суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення та відсутності обставин, що обтяжують покарання можуть бути підставою для призначення покарання нижче за нижчу межу, передбачену відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу, або призначення більш м'якого виду покарання, ніж передбачено цією статтею, або не застосування додаткового виду покарання, передбаченого як обов'язкове, або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. Обставини, що обтяжують покарання, навпаки, повинні збільшувати розмір покарання, що призначається.

Крім обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, при призначенні покарання необхідно враховувати характер та ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особу винного. У контексті п. 3 ч. 1 ст. 65 КК виправдано вважати, що «ступінь тяжкості кримінального правопорушення» та «особу винного» потрібно розглядати у вузькому значенні цих понять, тобто, не включаючи в них обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (ст. ст. 66 та 67 КК). Такий підхід дозволить суддям розглянути обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, ступінь тяжкості кримінального правопорушення, особу винного спочатку безвідносно один до одного, а потім визначити їх вплив у сукупності на покарання, що призначається. Це може призвести до більш глибокого розуміння кожного критерію вибору кримінально-правового впливу та постановки справедливого та обґрунтованого вироку.

Врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, є не правом, а обов'язком суду при призначенні засудженому покарання. Перелік обставин, що обтяжують покарання, є вичерпним та розширювальному тлумаченню не підлягає. Натомість перелік обставин, що пом'якшують покарання не є вичерпним і суд може визнати такими, що пом'якшують покарання, і інші обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 66 КК України. Пропозиції окремих теоретиків і практиків розглядати перелік обтяжуючих обставин у відкритій формі потрібно відкинути, оскільки це може спричинити порушення принципу рівності громадян перед законом та судом залежно від особистих уподобань того чи іншого судді.

Враховуючи підвищену небезпеку та поширеність випадків вчинення кримінальних правопорушень групою осіб за попередньою змовою (ч. 2 або 3 ст. 28 КК України); щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний

розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини або у присутності дитини; щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах; щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством; з особливою жорстокістю та вчинення злочину загальнонебезпечним способом, зважаючи на закріплення у ст. 69-1 КК України особливостей призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, обґрунтовано пропозицію законодавчо встановити особливі правила призначення покарання за наявності зазначених обставини, що обтяжують покарання, а саме доповнити КК України статтею 69-2 під назвою «Призначення покарання за наявності обставин, що обтяжують покарання» у такій редакції:

«За наявності обставин, що обтяжують покарання, передбачених пунктами 2, 6, 6<sup>1</sup>, 7, 9, 10, 12 частини першої статті 67 цього Кодексу, та відсутності пом'якшуючих обставин, строк або розмір покарання не можуть бути меншими за одну третину максимального строку чи розміру найсуворішого виду покарання, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу».

#### Література:

1. Наумець І. Ю. Правова природа обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. *Шості Таврійські наукові читання: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 5-6 лютого 2021 р.). Київ: Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського, 2021. С. 114–117.
2. Дудоров О. О. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 1. С. 204–211.
3. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. Москва: Издательство МГУ, 1969. 232 с.
4. Про практику призначення судами кримінального покарання. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text> (дата звернення 28.12.2022)
5. Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве: вопросы теории. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. 164 с.
6. Трайнин А. Н. Учение о составе преступления. *Сборник «Вопросы уголовного права»*. 1944. С. 27-31.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 12.02.2023).
8. Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2006. 196 с.
9. Кваша О. О., Бабанли Р. Ш. Урахування пом'якшуючих обставин під час призначення покарання. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*, № 1 (11). 2016. С. 18–29.

#### Naumets I. The place of mitigating and aggravating circumstances in the system of general principles of punishment

**Summary.** The article is devoted to establishing and clarifying the place of mitigating and aggravating circumstances both when imposing a penalty in the system of general principles for imposing a penalty, which plays

an important role both in the criminal law regulation of social relations as a whole, and in the effective implementation of punishment for committed criminal offense, in particular.

The work provides a proper legal assessment of the circumstances that characterize an outwardly negative socially dangerous act, or the person who committed it, which, in turn, is important for ensuring a proper legal assessment of a criminally illegal act. It is noted that the consideration of mitigating and aggravating circumstances depends on the state of legislative regulation of this process, as well as on the practice of its application.

It is substantiated that mitigating and aggravating circumstances are, first of all, the basis for imposing a more severe or less severe punishment and are subject to being established and taken into account when sentencing. At the same time, the results of the analysis of judicial practice provide an opportunity to ascertain the mostly formal approach of judges to the fulfillment of the legal requirement to take into account mitigating or aggravating circumstances when imposing a punishment.

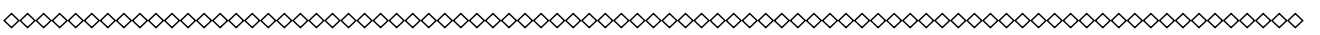
It is argued that the choice of the amount of the punishment within the sanction of the article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine should be carried out on the basis of taking into account the degree of severity of the criminal offense, the person guilty and the circumstances mitigating and aggravating the punishment. Accordingly, in

the context of Clause 3, Part 1 of Art. 65 of the Criminal Code of Ukraine, it is justified to believe that the "degree of severity of the criminal offense" and "person of the guilty" should be considered in the narrow meaning of these concepts, i.e., without including in them the circumstances that mitigate and aggravate the punishment, provided for in Art. 66 and 67 of the Criminal Code of Ukraine. Such an approach will make it possible to unravel the mitigating and aggravating circumstances of the punishment, the degree of severity of the criminal offense, the identity of the guilty person, initially without relation to each other, and then to determine their impact in aggregate on the punishment imposed.

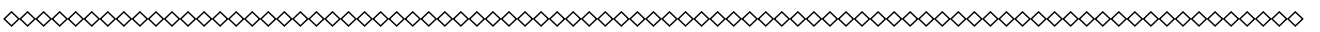
It was concluded that mitigating and aggravating circumstances related to the criminal offense and manifested in it, all without exception affect the degree of danger of the committed and at the same time the degree of social danger of the guilty person. Therefore, they must be taken into account by the court when sentencing. At the same time, when choosing criminal-legal measures, the court is obliged to take into account specific mitigating and aggravating circumstances in each individual case.

**Key words:** general principles of sentencing, mitigating circumstances, aggravating circumstances, qualification of criminal offenses, sentencing, differentiation criteria, qualifying features, degree of severity of the criminal offense, nature of public danger, identity of the culprit.





КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,  
КРИМІНАЛІСТИКА,  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ



*Бовнегра І. В.,**адвокат, аспірант кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В СТАДІЇ ПІДГОТОВЧОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК МЕХАНІЗМ ВИРІШЕННЯ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**Анотація.** У статті проаналізовано зміст процесуальної діяльності адвоката в стадії підготовчого судового провадження як складової механізму вирішення завдань кримінального провадження. Звертається увага на те, що процесуальна діяльність адвоката у кримінальному провадженні загалом, і в стадії підготовчого судового провадження зокрема, будучи невід'ємним елементом загального механізму вирішення завдань кримінального провадження, безпосередньо в цій стадії представлена захистом у «вузькому» значенні, що здійснюється в інтересах осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, та представництвом. При цьому, ефективне здійснення адвокатом-захисником, адвокатом-представником своїх повноважень у кримінальному провадженні можливе лише за умов наявності належних кримінальних процесуальних гарантій діяльності адвоката у кримінальному провадженні та дієвих механізмів їх реалізації в усіх його стадіях, у тому числі підготовчому судовому провадженні. Досліджено базову категорію права в адвокатській діяльності – «захист», що використовується у широкому загальноправовому та вузькому галузевому значеннях. Оскільки в кримінальному процесі захист здійснюється на протязі обвинуваченню, і функцію щодо його здійснення в інтересах відповідних осіб виконує захисник, інші способи охорони прав, свобод і законних інтересів осіб не вважаються захистом, що обумовило формування поняття «представництво», що має власний зміст. Встановлено, що у межах кримінального провадження конкуренція широкого і вузького значення терміну «захист» призводить до плутанини у встановленні дійсного змісту найбільш важливих аспектів кримінальної процесуальної діяльності адвоката. Водночас ефективність здійснення адвокатом процесуальної діяльності, зокрема і в стадії підготовчого судового провадження, залежить, перш за все, від того, на чому вона буде ґрунтуватись, тобто якими будуть її основи, яким буде можливий потенціал захисту та охорони прав, свобод і законних інтересів його клієнта. Аналіз нормативного врегулювання процесуальної діяльності адвоката в стадії підготовчого судового провадження, як складової механізму вирішення завдань кримінального провадження, засвідчив його загальний характер, багато в чому без конкретизації повноважень, а відповідно і критеріїв законності, допустимості та етичності дій адвоката. Обґрунтовано, що під час реалізації захисту у широкому значенні, надання професійної правничої допомоги як адвокатом-захисником, так і адвокатом-представником повинна мати місце процесуальна рівність, що не може бути порушена нерівністю процесуальних прав і обов'язків, зокрема обвинуваченого та потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача тощо.

**Ключові слова:** адвокат у кримінальному провадженні, кримінальна процесуальна діяльність адвоката, підготовче судове провадження, захист і представництво у кримінальному провадженні, загальні завдання кримінального провадження.

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями.** Право на професійну правничу допомогу, регламентоване ч. 1 ст. 59 Конституції України, є невід'ємним елементом правового статусу людини і громадянина, що гарантоване не лише національним, а й міжнародним правом. Сучасна соціально-правова дійсність обумовлює необхідність забезпечення належних умов реалізації цього права, насамперед у межах кримінального судочинства. Сьогодні вітчизняне кримінальне провадження характеризується тим, що його пріоритетами, загальними завданнями 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 (ст. 2 КПК України).

Важливу роль у виконанні визначених завдань відіграє адвокат, який діючи у статусі захисника, представника особи, не тільки сприяє правомірному здійсненню особою своїх прав і свобод, а й запобігає їх можливим порушенням чи незаконним обмеженням з боку органів державної влади.

Чинний КПК України не лише передбачає участь адвоката в різних процесуальних статусах, а й визначає його роль і повноваження в різних стадіях кримінального провадження, зокрема і в стадії підготовчого провадження.

На відміну від стадії попереднього розгляду справи суддею, яка була передбачена Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 року, стадія підготовчого судового провадження є значно ширшою, має конкретні завдання, визначене коло учасників та передбачає прийняття конкретних рішень за її результатами. Останні характеризують цю стадію не лише як певну «перехідну платформу» між досудовим розслідуванням та судовим розглядом, а й надають їй важливого самостійного значення, впливаючи на перебіг кримінального провадження та його спрямування.

Разом з тим, чинний кримінальний процесуальний закон не вирішив усіх проблем процесуальної діяльності адвоката в стадії підготовчого судового провадження. Залишаються актуальними питання регламентації участі адвоката в контексті реалізації функції представництва, як виду адвокатської діяльності, потребують удосконалення механізми захисту та оскарження процесуальних рішень, недостатньо врегульованим є порядок надання правничої допомоги потерпілим, свідкам та іншим особам, які залучені до сфери кримінальних процесуальних відносин.

Ці завдання не можуть бути вирішені без належного науково-теоретичного опрацювання, що і обумовлює актуальність теми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми участі адвоката в різних стадіях кримінального провадження були предметом дослідження багатьох українських учених: Ю.П. Аленіна, Т.В. Варфоломєєвої, В.І. Галагана, І.В. Гловюк, В.Г. Гончаренка, О.В. Капліної, В.Т. Маляренка, В.О. Попелюшка, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, О.Г. Яновської та ін.

Серед сучасних робіт, присвячених цій проблематиці, слід відмітити роботи І.В. Дубівки, О.В. Дудко, Я.О. Іваницького, В.М. Карпенка, П.В. Кучевського, П.М. Маланчука, М.М. Погорецького, С.Л. Савицької, О.С. Старенького та ін.

Результатом указаних досліджень стала глибока теоретична розробка питань участі адвоката у кримінальному провадженні.

Водночас більшість із цих робіт, будучи присвяченими окремим аспектам діяльності адвоката у кримінальному процесі, оминули своєю увагою стадію підготовчого судового провадження, або ж ґрунтуються на законодавстві, що на цей час втратило чинність або було змінене.

**Формування мети статті.** Теоретичне обґрунтування змісту процесуальної діяльності адвоката в стадії підготовчого судового провадження як складової механізму вирішення завдань кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Прийняття у 2012 році КПК України стало важливим етапом на шляху вдосконалення процесуальної форми й механізму судового захисту прав людини та посилення змагальних засад кримінального провадження. До новел КПК України слід повною мірою віднести визначення принципово нових завдань і процесуальних можливостей підготовчого провадження як самостійної стадії кримінального провадження та підготовчого судового засідання, що обов'язково проводиться на цій стадії судом першої інстанції [1, с. 142].

У процесуальній літературі до завдань цієї стадії науковці відносять: встановлення підстав для призначення судового розгляду та здійснення організаційно-підготовчих дій для призначення судового розгляду; встановлення підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності; перевірку наявності процесуальних підстав для затвердження угоди про визнання винуватості чи про примирення; наявності підстав для закриття провадження; відповідність вимогам кримінального процесуального закону обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру або клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру; дотримання правил визначення підсудності кримінального провадження, а також створення умов для успішного проведення судового розгляду [2, с. 130; 3, с. 208; 4, с. 139].

Стадія підготовчого провадження є обов'язковою стадією судового провадження, зважаючи на встановлений ч. 1 ст. 314 КПК України обов'язок суду після отримання обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності не пізніше п'яти днів з дня його надходження призначити підготовче судове засідання, в яке викликати учасників судового провадження.

Підготовче судове засідання відбувається за участю обвинуваченого (крім випадків, коли здійснювалося спеціальне досудове розслідування), прокурора, захисника, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, згідно з правилами, передбаченими КПК України для судового розгляду (ч. 2 ст. 314 КПК України).

Таким чином, адвокат, будучи суб'єктом надання кваліфікованої правничої допомоги, є одним із обов'язкових учасників підготовчого судового провадження в статусі захисника або представника.

При цьому, з огляду на загальні завдання кримінального провадження слід погодитись із П.В. Кучевським у тому, що функцію захисту недостатньо розглядати з позицій діяльності захисника, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Функція захисту – це вид реалізації права на правову допомогу, що повинна гарантуватися не тільки особі, що притягується до кримінальної відповідальності, але також і іншим учасникам, які беруть участь у кримінальному процесі. У зв'язку з цим, функція захисту розглядається ним як діяльність учасників процесу, їхніх захисників, представників (наділених правами тим, кого представляють), законних представників, спрямована на спростування підозри, обвинувачення, виявлення обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, або пом'якшують їх відповідальність, представництво інтересів, а також надання учасникам процесу правової допомоги і охорону їхніх особистих і майнових прав [5, с. 17–18].

Такий підхід цілком відповідає позиції Конституційного Суду України, викладеній ним у рішенні від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 у справі про право вільного вибору захисника.

Так, Конституційний Суд України визначив, що закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (частина перша статті 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, а не тільки з кримінальних. Право на захист, зокрема, може бути реалізоване фізичною особою у цивільному, арбітражному, адміністративному і кримінальному судочинстві. Про загальність положень частини першої статті 59 Конституції України свідчить положення частини другої статті 63 Конституції України, яке окремо закріплює право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист (п. 5) [6].

Таким чином, процесуальна діяльність адвоката у кримінальному провадженні загалом, і в стадії підготовчого судового провадження зокрема, будучи невід'ємним елементом загального механізму вирішення завдань кримінального провадження, безпосередньо в цій стадії представлена захистом у «вузькому» значенні, що здійснюється в інтересах осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, та представництвом.

Відповідно реалізація конституційного положення, що міститься у ст. 59 Конституції України, і має пріоритетне значення для кримінального провадження, зокрема в аспекті надання професійної правничої допомоги, покладається не тільки на адвоката-захисника, а й на адвоката-представника.

При цьому, ефективне здійснення адвокатом-захисником, адвокатом-представником своїх повноважень у кримінальному провадженні можливе лише за умови наявності належних кримінальних процесуальних гарантій діяльності адвоката у кримінальному провадженні та дієвих механізмів їх реалізації в усіх його стадіях, у тому числі підготовчому судовому провадженні.

Як відомо, правове забезпечення адвокатської діяльності в кримінальному провадженні наряду з КПК України здійснюється і спеціальним нормативним актом, що регламентує статус адвоката, – Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон).

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, що у взаємозв'язку із відповідними положеннями Конституції України та КПК України засвідчує залежність статусу адвоката як довіреної особи у кримінальному провадженні від статусу його клієнта.

При цьому, можна дійти висновку, що базова категорія права в адвокатській діяльності – «захист» використовується серед теоретиків права та у вказаних нормативно-правових актах у широкому – загальноправовому та вузькому – галузевому значеннях.

Загальноправовий зміст і значення захисту проявляється в відстоюванні прав, свобод і законних інтересів осіб у кожному випадку правозастосування. Він відображений у ст. 55 Конституції України, що закріплює гарантії захисту прав і свобод і можливість кожного захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами.

Стосовно кримінального процесу поняття «захист» звужується, обмежуючись щодо адвоката безпосередньою роботою з клієнтом, і постає як окрема функція у кримінальному провадженні з-поміж функцій державного обвинувачення та судового розгляду (ч. 3 ст. 22 КПК України).

При цьому, діяльність адвоката-захисника у кримінальному провадженні зводиться до надання кваліфікованої правничої допомоги своєму клієнту, який у цьому провадженні має один із визначених у ч. 1 ст. 45 КПК України статусів.

Поряд з цим, відповідно до ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що регламентує види адвокатської діяльності, адвокат також здійснює захист прав, свобод і законних інтересів викривача у зв'язку з повідомленням ним інформації про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення (п. 9). Натомість у ст. 130-1 КПК України

йдеться про адвоката-представника викривача, а в ч. 3 ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції» – про використання всіх видів правової допомоги для «захисту прав та представництва інтересів викривача».

Очевидно, що до описаних вище ситуацій, як і для формулювання загальних завдань кримінального провадження, термін «захист» (наряду із терміном «охорона») використовується у широкому значенні, що є цілком допустимим для цивільного, адміністративного та інших видів процесу, що не використовують цей термін у вузькому значенні. Там суб'єкт, який здійснює захист, іменується незалежно від статусу клієнта не захисником або адвокатом, а представником.

У межах кримінального провадження конкуренція широкого і вузького значення терміну призводить до плутанини у встановленні дійсного змісту найбільш важливих аспектів кримінальної процесуальної діяльності, при тому, що тлумачення у праві не може бути неоднозначним.

Оскільки в кримінальному процесі захист здійснюється на протигагу обвинуваченню, і функцію щодо його здійснення в інтересах відповідних осіб виконує захисник, інші способи охорони прав, свобод і законних інтересів осіб не можна вважати захистом, наряду з ним у праві сформувалось поняття «представництво», що має власний зміст.

Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» представництво – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні.

Однак, запропонований термін не відображає повною мірою процес отримання, зокрема потерпілим, правничої допомоги у кримінальному процесі.

Так, звертаючись до юридичних тлумачних словників, окремі автори сутність представництва розкривають як правовідносини, відповідно до яких одна особа (представник) на підставі положення, що є у неї, виступає від імені іншої (яку представляють), безпосередньо створюючи (змінюючи, припиняючи) для неї права й обов'язки. Стосовно кримінального процесу це трактують як набуття однією особою процесуальних повноважень іншої та їх реалізацію при здійсненні кримінального провадження. При цьому, йдеться про причини, які спонукають представлену особу делегувати свої повноваження представникові. Адже таке делегування може бути обумовлене як недостатньою обізнаністю у законодавстві, внаслідок чого особа потребує юридичних консультацій (юридичної допомоги), так і, наприклад, зайняттю справами, які для певної особи є важливими, ніж участь у справі [7, с. 122–123].

Таким чином, кримінальні процесуальні терміни «захист» і «представництво», незважаючи на загальність термінів «захист» і «охорона», що використовуються при формулюванні завдань кримінального провадження, не використовуються як тотожні і тлумачаться у визначеному КПК України значенні.

Оскільки кожен має право скористатись конституційним правом на отримання кваліфікованої правничої допомоги, окрім тих, хто відстоює свої права та інтереси шляхом захисту



та представництва, актуальності набуває питання щодо статусу адвоката, який надає правову допомогу іншим учасникам кримінального провадження (свідку та ін.).

Так, за твердженням В.М. Тертишника, в сучасному кримінальному процесі адвокат може брати участь у кримінальному провадженні у трьох різних статусах:

– як захисник підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) (ст. 45 КПК України), а також особи, щодо якої застосовується інститут реабілітації в кримінальному провадженні;

– як представник потерпілого (ст. 58 КПК України) цивільного позивача, цивільного відповідача, третьої особи (ст. 63 КПК України) та як представник особи, щодо майна якої розглядається питання про арешт (ст. 64-2 КПК України);

– як юридичний помічник (консультант) свідка (ст. 66 КПК України) – правничий повірений.

При цьому, як констатує автор, жодна з окреслених компетенцій адвоката в кримінальному процесуальному праві не отримала належного системного юридичного визначення. Зокрема, щодо захисника КПК України застосовує унікальну формулу «захисник користується правами особи, яку захищає». Стосовно надання правничої допомоги свідку цей закон передбачив «нуль» прав такому «правничому повіреному свідка» [8].

Викладені обставини приводять до висновку про необхідність створення механізму державних гарантій залучення адвокатів для надання правничої допомоги в кримінальному процесі, наділяючи їх системою єдиних повноважень, незалежно від статусу клієнта.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших наукових пошуків.** Таким чином, ефективність здійснення адвокатом процесуальної діяльності, зокрема і в стадії підготовчого судового провадження, залежить, перш за все, від того, на чому вона буде ґрунтуватись, тобто якими будуть її основи, яким буде можливий потенціал захисту та охорони прав, свобод і законних інтересів його клієнта. Аналіз нормативного врегулювання процесуальної діяльності адвоката в стадії підготовчого судового провадження, як складової механізму вирішення завдань кримінального провадження, засвідчує його загальний характер, багато в чому без конкретизації повноважень, а відповідно і критеріїв законності, допустимості та етичності дій адвоката.

Водночас безумовним, на наш погляд, є те, що під час реалізації захисту у широкому значенні, надання професійної правничої допомоги як адвокатом-захисником, так і адвокатом-представником повинна мати місце процесуальна рівність, що не може бути порушена нерівністю процесуальних прав і обов'язків, зокрема обвинуваченого та потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача тощо.

#### Література:

- Дячук С.І., Галаган В.І., Галаган О.І. Застосування кримінального процесуального законодавства на підготовчому провадженні у суді першої інстанції. *Наукові записки. Юридичні науки*. 2013. Т. 144–145. С. 142–146.
- Бабаєва О.В. Підготовче провадження як самостійна стадія в системі кримінального судочинства України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 35. Ч. II. Т. 3. С. 126–132.
- Удалова Л.Д., Рожнова В.В., Савицький Д.О., Хабло О.Ю. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях : навч. посіб. 3 вид., переробл. і допов. Київ, 2012. 275 с.
- Павич Х.М. Закриття кримінального провадження судом першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2017. 291 с.
- Кучевський П.В. Діяльність адвоката у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 205 с.
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 (справа № 1-17/2000). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00#n54>.
- Смельянов Р.О. Правове регулювання участі адвоката-представника потерпілого в кримінальному провадженні. *Європейські перспективи*. 2020. № 3. С. 122–130.
- Тертишник В. Потрібно забезпечити реалізацію масштабної функції правничої допомоги, виконання якої покладається на адвокатуру. *Юридична газета*. Online. Всеукраїнське професійне юридичне видання. 21 вересня 2018 р. № 38 (640). URL: <https://jur-gazeta.com/interview/potribno-zabezpechiti-realizaciyu-masshtabnoyi-funkciyi-pravnichoyi-dopomogi-vikonannya-yakoyi-pokla.html>.

#### **Bovnegra I. Procedural activity of a lawyer in the stage of preparatory court proceedings as a mechanism for solving the tasks of criminal proceedings**

**Summary.** The article analyzes the content of the lawyer's procedural activities at the stage of preparatory court proceedings as a component of the mechanism for solving the tasks of criminal proceedings. Attention is drawn to the fact that the procedural activity of a lawyer in criminal proceedings in general, and in the stage of preparatory court proceedings in particular, being an integral element of the general mechanism for solving the tasks of criminal proceedings, directly at this stage is represented by protection in the "narrow" sense, which is carried out in the interests persons facing criminal liability and representation. At the same time, the effective exercise of their powers by a defense lawyer, a representative lawyer in criminal proceedings is possible only if there are proper criminal procedural guarantees of the lawyer's activity in criminal proceedings and effective mechanisms for their implementation in all its stages, including preparatory court proceedings. The basic category of law in advocacy activity – "defense", which is used in broad general law and narrow branch meanings – has been studied. Since in the criminal process the defense is carried out in contrast to the accusation, and the function of its implementation in the interests of the relevant persons is performed by the defender, other ways of protecting the rights, freedoms and legitimate interests of individuals are not considered defense, which led to the formation of the concept of "representation", which has its own meaning. It was established that within the framework of criminal proceedings, the competition between the broad and narrow meaning of the term "defense" leads to confusion in establishing the actual content of the most important aspects of the criminal procedural activity of the lawyer. At the same time, the effectiveness of the lawyer's procedural activities, in particular at the stage of preparatory court proceedings, depends, first of all, on what it will be based on, i.e. what will be its foundations, what will be the potential for protection and protection of his rights, freedoms and legitimate interests the client. The analysis of the normative regulation

of the lawyer's procedural activity at the stage of preparatory court proceedings, as a component of the mechanism for solving the tasks of the criminal proceedings, proved its general nature, in many respects without specifying the powers, and accordingly, the criteria of legality, admissibility and ethics of the lawyer's actions. It is substantiated that during the implementation of protection in a broad sense, the provision of professional legal assistance by both a defense lawyer and a representative

lawyer, procedural equality must take place, which cannot be violated by the inequality of procedural rights and obligations, in particular, the accused and the victim, civil plaintiff and civil defendant, etc.

**Key words:** lawyer in criminal proceedings, criminal procedural activity of a lawyer, preparatory court proceedings, defense and representation in criminal proceedings, general tasks of criminal proceedings.

*Радзієвський Ю. Є.,  
адвокат, керуючий партнер  
АО «Радзієвський і партнери»;  
здобувач наукового ступеня доктора філософії наукової лабораторії  
з проблем протидії злочинності  
Національної академії внутрішніх справ*

## ОБҐРУНТОВАНІСТЬ РІШЕНЬ СЛІДЧИХ СУДДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню проблемних аспектів такої юридичної властивості рішень слідчих суддів як обґрунтованість. Вимога щодо обґрунтованості судового рішення є важливою запорукою повноти і справедливості судового розгляду. Оцінка доказів та визнання доказів недопустимими є невід’ємними складовими процесу обґрунтування рішення слідчого судді. Питання обґрунтованості рішень слідчих суддів неоднозначно розуміється як у теорії кримінального процесу, так і у практиці досудового розслідування кримінальних правопорушень. Це пояснюється неузгодженістю загальних положень КПК України про докази і доказування із нормами, які встановлюють процесуальний порядок здійснення різних форм судового контролю. Наслідком є те, що слідчі судді відмовляються досліджувати і оцінювати докази, посилаючись на відсутність повноважень. Вони здійснюють так звану «розумну оцінку доказів», яка нерідко зводиться до банального переписування переліку доказів з клопотання слідчого до ухвали слідчого судді.

Аргументовано, що оцінка доказів і визнання доказів недопустимими є невід’ємними частинами процесу обґрунтування судового рішення. Вимога про обґрунтованість судових рішень має розповсюджуватися на рішення слідчих суддів, що приймаються в рамках всіх форм судового контролю. Свідома відмова слідчого судді від дослідження і оцінки доказів при винесенні процесуального рішення має бути підставою для подальшого скасування рішення судом апеляційної інстанції.

**Ключові слова:** судовий контроль, обґрунтованість судового рішення, доказування, недопустимі докази, визнання доказів недопустимими, дослідження доказів, оцінка доказів, розгляд клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування.

**Постановка проблеми.** Вимога щодо обґрунтованості є важливим запобіжником від суддівського свавілля, оскільки зобов’язує суддів виносити рішення виходячи із встановлених обставин справи, підтверджених належними, допустимими і достовірними доказами. Однак переважна більшість слідчих суддів при винесенні процесуальних рішень відмовляються досліджувати і оцінювати докази, посилаючись на відсутність у них відповідних повноважень. Така практика спричинена тим, що норми КПК неоднозначно врегульовують процес доказування в процесі здійсненні судового контролю. Прийняті без оцінки і дослідження доказів рішення слідчих суддів не можуть

вважатися обґрунтованими. За таких умов не може бути досягнута основна мета судового контролю – дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченням питання обґрунтованості судових рішень в кримінальному провадженні займалися такі вчені, як М. І. Алексєєв, М. І. Бажанов, Н. Р. Бобечко, Н. В. Глинська, М. М. Гродзинський, Ю. М. Грошевой, М. М. Гультай, Гуртієва Л.М., В. А. Завтур, Д. О. Захаров, В. С. Зеленецький, М. П. Климчук, І. І. Котубей, В. Т. Нор, П. Ф. Пашвекич, І. Д. Перлов, М. С. Строгович, Т. О. Торбас, О.О. Чорноморець, М. І. Шевчук і багато інших, проте до цього часу це питання неоднозначно розуміється як у теорії кримінального процесу, так і у практиці досудового розслідування кримінальних правопорушень, особливо коли мова йде про обґрунтованість рішень слідчих суддів.

**Метою статті** є вирішення теоретичних і практичних проблем, що стосуються питання обґрунтованості рішень слідчих суддів у кримінальному провадженні. За допомогою аналізу чинного законодавства, наукових позицій правників та судової практики аргументується розповсюдження загальної вимоги про обґрунтованість судових рішень на рішення слідчих суддів.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно ч. 3 ст. 370 КПК обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об’єктивно з’ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу. В кримінальному процесі обґрунтованість як вимога до судового рішення розкривається в двох аспектах: повне і всебічне з’ясування обставин справи та доведеність цих обставин дослідженими в судовому засіданні доказами.

Як зазначає Л.М. Гуртієва, безпосередньо текстуально у п. 1 ст. 6 ЄСПЛ не закріплено вимог щодо обґрунтованості та вмотивованості судового рішення, але у рішеннях ЄСПЛ вони інтерпретуються як елемент права на справедливий суд (складова частина або гарантія «справедливого правосуддя», «справедливого судового розгляду»). Вчена звертає увагу, що у Висновку № 11 зазначено: «чітке обґрунтування та аналіз є базовими вимогами до судових рішень та важливим аспектом права на справедливий суд» [1, с. 284].

Недотримання вимоги про обґрунтованість судового рішення має неодмінно призводити до його подальшого скасування. Згідно п.п. 1), 2) ч. 1 ст. 409 КПК до скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції призво-

дить неповнота судового розгляду (залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення в тому числі обґрунтованого судового рішення) та невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження (висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду).

Розповсюдження обґрунтованості як загальної вимоги до судових рішень на рішення слідчих суддів на перший погляд не має викликати сумнівів. Вчені також єдині в тому, що основними аксіоматичними вимогами в тому числі і до кримінальних процесуальних рішень слідчих суддів є законність, обґрунтованість, справедливість.

Так, В. Г. Пожар вважає, що абсолютно всі судові рішення, що приймаються в кримінальному провадженні, повинні відповідати загальним для них правовим властивостям, що витікають, в першу чергу, із засади законності та правової природи процесуальних рішень як актів застосування права. Мова йде про їх законність, обґрунтованість та вмотивованість [2, с. 298].

Такої ж думки притримується Х.Р. Тайлієва, яка називає обґрунтованість універсальною вимогою, що стосується всіх рішень, що приймаються уповноваженими суб'єктами як у досудовому, так і в судовому кримінальному провадженні. Вона справедливо наголошує, що виконання загальних завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК, так і безпосередніх завдань кожної з його стадій, у тому числі стадії судового розгляду, прямо залежить від обґрунтованості кримінальних процесуальних рішень, які приймаються і реалізуються на кожному етапі кримінального провадження [3, с. 119].

Такий аспект обґрунтованості судового рішення, як доведеність обставин, нерозривно пов'язує її з оцінкою доказів. Оцінка доказів є необхідною умовою ухвалення обґрунтованих процесуальних рішень, адже без неї неможливо встановити належність, допустимість і достовірність доказів. Відповідно, оцінка доказів є одним із базових елементів процесу обґрунтування судового рішення.

Ст. 94 КПК України прямо передбачає, що слідчі судді здійснюють оцінку доказів при прийнятті рішень. Так, згідно ч. 1 ст. 94 КПК України слідчий суддя за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Обґрунтованість судового рішення також залежить від допустимості доказів, адже суд не може посилаватися на недопустимий доказ при ухваленні рішення. Крім того, недопустимість доказів нерідко викликає сумніви у їх достовірності. Не можна вважати обставини об'єктивно встановленими, а судові рішення обґрунтованими, поки ми не будемо впевнені, що докази, якими підтверджуються ці обставини, є допустимими та достовірними.

Але на практиці слідчі судді відмовляються досліджувати докази, посилаючись на відсутність у них відповідних повноважень. «Якщо я почну туди залазити в питання, наскільки воно обґрунтоване чи необґрунтоване, я не суд, я не розглядаю справу по суті. Тільки два місяці пройшло. Справа може розслідуватись ще місяць або ще чотири місяці. Так що я буду

оцінювати? І як мені це оцінювати?», – це висловлювання слідчого судді щодо можливості дослідження ним доказів при визначенні обґрунтованості підозри [4, с. 124].

На нашу думку, проблема пов'язана із неузгодженістю загальних положень КПК України про докази і доказування, включаючи визначення допустимості доказів, із нормами, які встановлюють процесуальний порядок здійснення різних форм судового контролю. Так, з однієї сторони, ст. 94 КПК передбачає обов'язок слідчих суддів оцінювати докази з точки зору допустимості, проте згідно ч. 1 ст. 89 КПК питання допустимості доказів вирішує тільки суд в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. А у разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду згідно ч. 2 ст. 89 КПК знову ж таки тільки суд визнає цей доказ недопустимим. В статті 86 КПК, де зазначається, що на недопустимий доказ не може посилаватися суд при ухваленні судового рішення, слідчі судді також не згадуються. Прихильники теорії неможливості дослідження доказів слідчими суддями буквально тлумачать ці норми, що дає їм підстави заявляти про те, що слідчі судді не мають права виносити рішення щодо допустимості або недопустимості доказів на стадії досудового розслідування, адже ці питання мають вирішуватись виключно судом під час ухвалення судового рішення. У такому разі звертається увага на той факт, що слідчий суддя та суд – суб'єкти не тотожні, а тому вимоги ч. 1,2 ст. 89 КПК України поширюються виключно на суд [5, с. 310].

Ще однією причиною небажання слідчих суддів досліджувати докази є надмірна завантаженість слідчих суддів. Так, один із опитаних слідчих суддів в ході підготовки Аналітичного звіту «Роль слідчого судді у кримінальному провадженні» зазначив: «Є велика завантаженість, яка теж створює загрозу неупередженості. Тобто слідчий суддя перестав відчувати себе тією особою, що здійснює судовий контроль. Він відчуває себе як робот-автомат, коли приносять 200 клопотань на день, підписувати не встигає, а не те, щоб читати» [4, с. 83]. При такій кількості справ важко очікувати, що слідчий суддя буде оцінювати докази в кожній з них з точки зору належності, допустимості, достовірності.

В силу вказаних причин переважна більшість слідчих суддів вважає, що питання належності та недопустимості доказів, кваліфікації дії особи не відносяться до компетенції слідчого судді і мають вирішуватись на стадії судового розгляду. Не будучи наділений повноваженнями щодо оцінки доказів з точки зору їх достатності і допустимості для визнання особи винуватою чи невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення на даній стадії кримінального судочинства, суд позбавлений можливості надати перевагу одним доказам перед іншими шляхом їх оцінки та аналізу в сукупності. На підставі «розумної оцінки» сукупності досліджених під час розгляду клопотання доказів, не вдаючись до детальної оцінки, слідчий суддя тільки встановлює наявність обґрунтованої підозри. Деякі слідчі судді широко використовують терміни «розумна підозра» і «розумна оцінка доказів», хоча вони не знаходять свого визначення в діючому законодавстві. На практиці так звана «розумна оцінка доказів» нерідко зводиться до банального переписування переліку доказів з клопотання слідчого до ухвали слідчого судді.

Так, Франківський районний суд м. Львова в своїй ухвалі від 28.04.2021 року у справі № 465/1642/21 зазначив, що «під

час розгляду клопотання про продовження строку тримання під вартою слідчий суддя не може вирішувати питань, які підлягають вирішенню на стадії судового розгляду, а саме про недопустимість доказів, кваліфікацію дій особи тощо». Деснянський районний суд міста Чернігова в ухвалі від 06 вересня 2022 року у справі № 750/5455/22 зазначив, що «на етапі досудового розслідування слідчий суддя не вправі вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд під час розгляду кримінального провадження по суті, зокрема, оцінювати докази з точки зору їх достатності і допустимості для визнання особи винною чи невинною у вчиненні злочину, та за якою нормою Кримінального закону ця особа підлягає відповідальності, оскільки належна оцінка представлених у справі доказів буде здійснена в межах судового провадження».

Звісно, на етапі досудового розслідування ми не можемо очікувати від слідчого судді оцінки доказів для визнання особи винною чи невинною у вчиненні злочину, проте він повинен відкинути недопустимі та неналежні докази, і на підставі тих доказів, що залишились, визначити причетність особи до вчиненого злочину.

Думки вчених з цього приводу розділились. Як вказує М.І. Шевчук, закріплена в КПК України процедура визнання доказів недопустимими є, м'яко кажучи, не бездоганною і недостатньо дослідженою в доктрині українського кримінального процесу. Адже невизначеними в законодавстві, теорії та правозастосовній практиці залишається низка питань, зокрема і про те, чи є слідчий суддя суб'єктом оцінки допустимості доказів [6, с. 208]. А.П. Іванов зауважує, що із диспозиції статті 89 КПК України не зовсім зрозуміло, чи може слідчий суддя під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу вирішувати питання допустимості доказів [7].

А.В. Панова, здійснюючи системний аналіз норм, які утворюють зміст інституту недопустимості доказів, дійшла висновку, що вирішення питання про недопустимість поданих сторонами фактичних даних, що здійснюються у відповідному процесуальному рішенні, належить лише до компетенції суду під час судового розгляду. Оцінка доказів, передбачена ст. 94 КПК України, на погляд автора, має суто суб'єктивний характер, який не передбачає ухвалення вказаними у ній суб'єктами процесуального рішення про визнання таких фактичних даних доказами, адже значення доказів вони набувають тільки за результатами інтерпретації їх судом [8, с. 188].

Як зазначає С.М. Міщенко, слідчий суддя застосовує загальні правила оцінки доказів, які ґрунтуються на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, оцінюючи кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – із точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. За наявності підстав слідчий суддя має визнати докази недопустимими, а також надати сторонам можливість під час судового розгляду подати клопотання про визнання їх такими чи навести заперечення проти цього [9, с. 92]. На повноваження слідчого судді вирішувати питання про визнання доказів недопустимими у стадії досудового розслідування указує і Н.М. Басай [10, с. 12].

Згідно ч. 1 ст. 370 КПК судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Але якщо буквально тлумачити цю норму, можна дійти висновку, що вона не роз-

повсюджується на рішення слідчих суддів і вимоги до останніх містяться в інших нормах КПК.

Так, загальним вимогам до судових рішень (в тому числі і щодо обґрунтованості) мають відповідати ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 235 КПК) і ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ч. 4 ст. 248 КПК). Рішення слідчих суддів, винесені при оскарженні рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування, також мають бути обґрунтованими – це прямо слідує із змісту ч. 1 ст. 306 КПК. Але стосовно рішень, які приймаються слідчими суддями в результаті розгляду клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, норми КПК не висувають окремих вимог стосовно обґрунтованості. Чи правильно було б стверджувати, що до цих рішень слідчих суддів не застосовується вимога щодо обґрунтованості? Таке буквальне трактування норм КПК є неприпустимим, оскільки воно б допустило суддівське свавілля при обмеженні прав громадян на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла, на розпорядження своєю власністю.

Противники позиції, згідно якої слідчі судді не мають повноважень досліджувати і оцінювати докази, звертають увагу на те, що слідчі судді під час здійснення розгляду клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження широко використовують повноваження суддів під час судового розгляду. О. Торбас зауважує, що відповідно до ч. 2 ст. 376 КПК України обмежується складанням і оголошенням резолютивної частини судового рішення, якщо складання судового рішення у формі ухвали (постанови) вимагає значного часу. Якщо використати аналогію ч. 1 ст. 89 КПК України, то положення ст. 376 КПК України також мають поширюватись лише на суд, а не на слідчих суддів. Водночас судова практика свідчить про діаметрально протилежну ситуацію. Таким чином, можна констатувати наявність неоднакового тлумачення положень КПК України, що дає змогу уповноваженим суб'єктам збільшувати обсяг повноважень там, де це спрощує їхню роботу, проте зменшувати його щодо питань, які потребують додаткового дослідження [5, с. 310].

Слідчі судді при здійсненні всіх форм судового контролю широко застосовують і інші загальні положення щодо судового розгляду при здійсненні судового розгляду: проводять процесуальні дії в режимі відеоконференції (ст. 336 КПК), відкладають судові засідання (ст. 322 КПК), роз'яснюють судові рішення (ст. 380 КПК). Тобто, в одних випадках слідчі судді відмовляються реалізувати повноваження, які на їх думку належать суду при здійсненні судового розгляду, а в інших, коли це необхідно для полегшення і оптимізації їх роботи, реалізують їх.

Ми вважаємо, що вимога щодо обґрунтованості судових рішень обов'язково має розповсюджуватися на рішення слідчих суддів, що приймаються в рамках всіх форм судового контролю, в тому числі і при розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Дослідження і оцінка кожного доказу з точки зору належності, допустимості, достовірності мають бути обов'язковою складовою процесу обґрунтування рішення слідчого судді. Без дослідження і оцінки доказів рішення не може вважатися обґрунтованим. Свідома відмова слідчого судді від дослідження і оцінки доказів при винесенні процесуального рішення має

бути підставою для подальшого скасування рішення судом апеляційної інстанції.

Для вирішення зазначеної проблеми пропонується викласти ч. 2 ст. 89 КПК України викласти в такій редакції: «У разі встановлення очевидної недопустимості доказу *слідчий суддя*, суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате». Запропоновані зміни забезпечать слідчих суддів можливістю визнавати докази недопустимими в разі виявлення відповідних процесуальних порушень.

Пропонується також викласти ч. 1 ст. 132 КПК України викласти в наступній редакції: «Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження слідчого, дізнавача чи прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – слідчим суддею Вищого антикорупційного суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318-380 цього Кодексу, з урахуванням положень цієї глави». Такі зміни усунуть невизначеність КПК щодо розповсюдження загальної вимоги про обґрунтованість судових рішень на рішення слідчих суддів при вирішенні клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Прийняття запропонованих змін забезпечить ухвалення слідчими суддями обґрунтованих рішень, право учасників судового процесу на справедливий суд, усуне передумови для порушення основоположних прав і свобод громадян, а також сприятиме підвищенню авторитету судової влади в суспільстві.

#### Література:

1. Гуртієва Л. М. Окремі позиції Європейського суду з прав людини щодо обґрунтованості та вмотивованості судових рішень у кримінальному судочинстві. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 18 травня 2018 р., Одеса, 2018, Т. 2. С. 282-286.
2. Пожар В. Г. Щодо обґрунтованості та вмотивованості судового рішення. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 18 травня 2018 р., Одеса, 2018, Т. 2. С. 297-300.
3. Тайлієва Х.Р. Обґрунтованість деяких підсумкових рішень суду першої інстанції. *In: Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2015. nr. 5/1(15), С. 119-121.
4. Белоусов Ю., Венгер В., Орлеан А., Крапивін Є., Шапутько С., Яворська В. Аналітичний звіт «Роль слідчого судді у кримінальному провадженні» за результатами дослідження 2019 – 2020 років. Київ, 2020.

5. Торбас О.О. Роль слідчого судді в процесі оцінки доказів у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 309 – 312.
6. Шевчук М. І. Визнання доказів недопустимими: право суду чи його обов'язок? *Право і суспільство*. 2017. № 4. ч. 2. С. 207–215.
7. Іванов А. Думки про очевидну недопустимість доказів під час обрання запобіжних заходів. Судебно-юридическая газета: вебсайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/104916-ivanov-andriyetrovich> (дата звернення: 19.01.2023).
8. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: монографія. Харків : «Право», 2017. 256 с.
9. Міщенко С.М. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судового контролю під час здійснення досудового розслідування: окремі аспекти. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2012. № 6(9). С. 88–96.
10. Басай Н.М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2012.

#### Radziewsky Yu. Justification of decisions of investigating judges in the criminal process of Ukraine: current state and ways of supply

**Summary.** The article is devoted to the study of problematic aspects of such a legal property of decisions of investigating judges as grounding. The requirement for the grounding of the court decision is an important guarantee of the completeness and fairness of the trial. Evaluation of evidence and recognition of evidence as inadmissible are integral components of the process of grounding the decision of the investigating judge. The question of the grounding of the decisions of investigating judges is ambiguously understood both in the theory of the criminal process and in the practice of pretrial investigation of criminal offenses. This is explained by the inconsistency of the general provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine on evidence and proof with the norms that establish the procedural order for the implementation of various forms of court control. As a result, investigating judges refuse to investigate and evaluate evidence, citing a lack of authority. They carry out the so-called «reasonable evaluation of evidence», which often comes down to banal rewriting the list of evidence at the request of the investigator to the decision of the investigating judge. It is argued that the requirement for the validity of court decisions should be extended to the decisions of investigative judges, which are made within the framework of all forms of court control. The investigating judge's deliberate refusal to examine and evaluate the evidence when making a procedural decision should be the basis for further annulment of the decision by the appellate court.

**Key words:** court control; the grounding of a court decision; proof; inadmissible evidence; recognition of evidence as inadmissible; examination of evidence; evaluation of evidence; consideration of requests for the application of measures to ensure criminal proceedings; appeal of decisions; actions or inaction of pre-trial investigation bodies or the prosecutor during a pre-trial investigation.

---

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО  
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО**

---

*Годжек Я. С.,  
здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії IV курсу  
спеціальності 293 – Міжнародне право  
кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства  
Міжнародного гуманітарного університету*

## ПРАВИЛА ПОВОДЖЕННЯ З ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМИ ВІДПОВІДНО ДО НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню правил поведінки з військовополоненими відповідно до норм міжнародного права. Згідно з нормами міжнародного гуманітарного права за будь-яких обставин до військовополонених слід ставитися гуманно. Вони захищені від будь-яких актів насильства, а також від залякування, образ та суспільної цікавості. Міжнародне право також визначає мінімальні умови тримання під вартою, які охоплюють такі питання, як проживання, харчування, одяг, гігієна та медичне обслуговування. Всі ці аспекти дослідженні в статті.

Підкреслено, що у ситуаціях інтернування або тримання під вартою несприятливі соціальні умови, такі як ізоляція або втрата родинних і соціальних контактів, можуть серйозно вплинути на фізичне та психічне здоров'я військовополоненого. Позначено, що різні види поведінки можуть підпадати під цю заборону, наприклад, застосування електрошоку, психологічне насильство, сильні побиття різними предметами та ін.

Проаналізовано статтю 13 Женевської Конвенції про поведінку з військовополоненими, яка забезпечує гуманне поведінку з усіма військовополоненими з моменту потрапляння під владу ворога до остаточного звільнення та репатріації.

Позначено, що стаття 13 містить зобов'язання держави, яка тримає в полоні, завжди захищати військовополонених, зокрема від актів насильства чи залякування, а також від образ та суспільної цікавості. Цей обов'язок передбачає захист їх від будь-якого фізичного чи психологічного насильства чи загрози такого насильства, а також заборону принижувати військовополонених.

Підкреслено, що вимога поваги фізичної недоторканості ув'язнених-військовополонених також направлена на регулювання умов їхнього життя та є важливим правилом поведінки з усіма військовополоненими.

Проаналізовано норми Женевської Конвенції про поведінку з військовополоненими, що присвячені умовам утримання жінок та дітей. Підкреслено, що жінки та молоді ув'язнені, включаючи дітей, піддаються високому ризику стати об'єктом сексуального насильства.

Позначено, що стаття 15 Женевської Конвенції про поведінку з військовополоненими вимагає надавати всі аспекти технічного обслуговування та медичної допомоги військовополоненим. У статті наведені приклади поведінки з військовополоненими, які оголосили голодування, що є сьгодні окремою проблемою.

Зроблено висновок, що хоча Женевська Конвенція про поведінку з військовополоненими не містить жодного чіткого положення, що регулює обшуки ув'язнених, це положення потрібно більш детально регламентувати в законодавстві України.

**Ключові слова:** військовополонений, міжнародне гуманітарне право, Женевська конвенція, умови утримання, фізична недоторканість, гуманне поведінку.

**Постановка проблеми.** Правила захисту військовополонених є специфічними і вперше були детально викладені в Женевській конвенції 1929 року. Вони були уточнені в третій Женевській конвенції 1949 року після уроків Другої світової війни, а також у Додатковому протоколі I 1977 року. За будь-яких обставин до військовополонених слід ставитися гуманно.

Розглянемо більш детально правила утримання та поведінки з військовополоненими. Дослідження цієї практики є доцільним в сучасних умовах для нашої держави, для виявлення прогалин у законодавстві та на практиці, та з'ясування шляхів їх подолання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Загальні аспекти статусу військовополонених та режим військового полону досліджували такі науковці як А. В. Войціховський, М. А. Грига, М. В. Грушко, К. П. Горда, І. М. Жаровська, В. Лисик, Я. В. Міняйлук, В. Й. Пашинський, В. Репецкий та ін. Однак в більшості наукових праць достатня увага правилам поведінки з військовополоненими відповідно до норм міжнародного права – не приділяється.

**Метою цієї статті** є дослідження правил поведінки з військовополоненими відповідно до норм міжнародного права.

**Виклад основного матеріалу.** Стандарт гуманного ставлення однаково застосовується до всіх категорій захищених осіб як у міжнародному, так і в неміжнародному збройному конфлікті, враховуючи, що він ґрунтується на фундаментальній концепції людської гідності. Таким чином, практика щодо інших положень гуманітарного права може слугувати корисним керівництвом щодо того, яке гуманне поведінку вимагається відповідно до статті 13 Женевської Конвенції про поведінку з військовополоненими (далі – ЖК III).

Після Другої світової війни загальновизнано, що не можна посилатися на військову необхідність чи відмінити норми гуманітарного права, і це ж стосується ст. 13, яка не передбачає виключень на основі військової необхідності. Таким чином, аргументи військової необхідності не виправдовують дії чи бездіяльність, які не відповідають вимогам гуманного ставлення до військовополонених.

У ситуаціях інтернування або тримання під вартою несприятливі соціальні умови, такі як ізоляція або втрата родинних і соціальних контактів, можуть серйозно вплинути на фізичне та психічне здоров'я ув'язненого. Різні види поведінки можуть підпадати під цю заборону, якщо вони серйозно



загрожують фізичному чи психічному здоров'ю ув'язненого. На відміну від катувань, така поведінка не обов'язково має здійснюватися з певною метою. Методи заподіяння шкоди військовополоненим також включають: застосування електрошоку; сильні побиття різними предметами; тривале перебування на сонці; тривале утримання в одиночній камері; психологічне насильство, наприклад, імітаційні страти; навмисне тривале позбавлення води, їжі або елементарних санітарних приміщень; систематичне недосипання; і болісні методи примусу чи обмеження.

Представники МКЧХ помітили, що там, де відбувається насильство та знущання в таборах для військовополонених, воно, як правило, системне та інституційне, а не спонтанне. Зловживання здебільшого здійснюють охоронці табору, але інколи табірна влада допускає сторонніх осіб, які займаються подібними діями. Крім того, є випадки, коли винуватцями насильства є представники ув'язнених та/або інші ув'язнені [1].

Ув'язненому можуть заподіювати шкоду і медичні працівники, які несуть відповідальність у випадку смерті або серйозної загрози здоров'ю ув'язненого через непотрібні медичні процедури, спрямовані на заподіяння шкоди ув'язненому. Крім того, за даними МКЧХ, однією з найпоширеніших причин смерті в таборах для військовополонених є медична недбалість. Ув'язнені, які страждали від проблем зі здоров'ям, померли через відсутність необхідної медичної допомоги.

ЖК III забороняє не тільки фізичні каліцтва, а й катування, нелюдське поводження або навмисне заподіяння великих страждань чи серйозної шкоди тілу чи здоров'ю [2]. Крім того, військовополонені не можуть бути піддані каліцтвам як частина покарання навіть згідно з національним законодавством держави, яка утримує військовополонених.

Стаття 13 ЖК III встановлює також загальне зобов'язання захищати військовополонених від шкоди, незалежно від її джерела. Таким чином, держава, яка тримає під вартою, повинна захистити в'язнів, які знаходяться в її руках, від насильства з боку інших ув'язнених. Це може бути особливо важливим у випадках, коли в'язні, які здалися або дезертирували, зазнають помсти з боку колишніх товаришів, що може призвести до необхідності розмістити їх у різних приміщеннях для полонених.

З розвитком технологій, ув'язнені стали піддаватися суспільній цікавості через фотографічні зображення та відеозаписи. Так було вже під час Другої світової війни, коли всі сторони широко використовували фото- і кінопропаганду. Під час наступних збройних конфліктів, як зазначає К. Майя та інші дослідники, зображення військовополонених часто з'являлися на телебаченні, а пізніше розміщувалися в Інтернеті [3, р. 196-197]. Наприклад, під час війни у В'єтнамі американських льотчиків, які потрапили у владу ворога, показували по телебаченню, де їх змушували робити антиамериканські заяви [3, р. 194-195]. Подібні методи пропаганди використовувалися під час ірано-іракської війни 1980-х років, а також під час війни в Перській затоці 1990-1991 років, коли демонструвалися зображення військовополонених з обох сторін, іноді в принизливих умовах і позах [3, р. 196-197].

Вимога поваги фізичної недоторканності ув'язнених також направлена на регулювання умов їхнього життя. Відповідно до принципу гуманного ставлення держава, яка тримає в полоні,

зобов'язана забезпечити «адекватні умови утримання» для військовополонених під час їхнього полону [4, р. 372].

Окремі норми ЖК присвячені умовам утримання і найбільш незахищених верств населення – жінкам та дітям. Жінки та молоді ув'язнені, включаючи дітей, піддаються високому ризику стати об'єктом сексуального насильства, це постійно підкреслюють зарубіжні дослідники [5, р. 517, 526]. Хоча практика показала, що чоловіки в таборах для військовополонених також піддаються звалтуванням та іншим формам сексуального насильства, таким як роздягання догола в громадських місцях, генітальне насильство чи примусова стерилізація [6, р. 265-267].

Під час полону особи, позбавлені волі, можуть бути піддані сексуальному насильству, причому жінки та гендерні меншини піддаються особливо високому ризику. Обов'язок поважати фізичну недоторканність військовополонених підтверджує заборону сексуального насильства, яка міститься в інших положеннях міжнародного гуманітарного права.

Повага до особи також охоплює повагу до всіх основних атрибутів людської особистості, включаючи її релігійні, політичні, інтелектуальні та соціальні переконання, стать та сексуальну орієнтацію [7, р. 477-478.]. Хоча полон може обмежувати здатність особи діяти відповідно до цих переконань, стаття 14 ЖК вимагає, щоб будь-які такі обмеження не виходили за межі того, що необхідно для самого полону [8].

Відповідно до цього, повага до особи вимагає гідного поводження з усіма військовополоненими з урахуванням їхнього почуття власної гідності, наприклад, щодо одягу. Стаття 14 ЖК III виключає будь-яке поводження під час ув'язнення, яке принижує ув'язнених, наприклад, зневажливу лексику або сексуальні чи інші домагання. Те, що є принизливим поводженням у конкретному випадку, залежить від ширшого кола факторів, включаючи культурне, соціальне та релігійне походження людини, стать та вік.

Крім того, повага до моральної цілісності вимагає, щоб держава, яка тримала під вартою, врахувала гендерні аспекти при плануванні та управлінні таборами військовополонених, щоб захистити в'язнів від навмисного чи ненавмисного приниження на основі статі [9, р. 90]. Показовим є обшуки військовополонених. Хоча III ЖК не містить жодного чіткого положення, що регулює обшуки ув'язнених, така ж ситуація і з національним законодавством.

Держави, які тримають під вартою, намагалися політично впливати на військовополонених у ряді збройних конфліктів після Другої світової війни [10, р. 435-438]. Хоча пропаганда, як правило, не заборонена міжнародним гуманітарним правом, особливі міркування застосовуються в контексті полону, коли в'язням може бути важко або неможливо уникнути спроб Держави, яка тримає в полоні, вплинути або маніпулювати їхніми думками та переконаннями. Будь-яка пропаганда, яка залякує військовополонених, буде суперечити статті 13 ЖК III.

Зобов'язання поважати моральну недоторканність військовополонених порушуються, коли держава, яка тримає в полоні, використовує їх у пропагандистських цілях. У міжнародних збройних конфліктах після закінчення Другої світової війни МКЧХ став свідком використання військовополонених для політичних мітингів, де їх змушували скандувати політичні гасла проти держави, від якої вони залежали. Будь-яка така екс-

плуатація військовополонених у пропагандистських цілях, будь то через політичні мітинги чи викриття їх на телебаченні чи в соціальних мережах, є порушенням статті 14 ЖК III. Примусова участь військовополонених у політичних демонстраціях також буде заборонена відповідно до частини 2 статті 13, яка забороняє піддавати військовополонених суспільній цікавості.

Стаття 14 ЖК III закликає поважати честь військовополонених. Це зобов'язання відображено в ряді положень ЖК III, які спрямовані на захист честі військовополонених, зокрема щодо військових структур, відзнак і кодексів честі.

Стаття 15 ЖК III вимагає від держави, яка тримає під вартою військовополоненого, надавати всі аспекти технічного обслуговування та медичної допомоги «безкоштовно» [8]. Під час минулих конфліктів МКЧХ був свідком ситуацій, коли військовополонені були змушені купувати гігієнічні матеріали на свою заробітну плату, порушуючи статтю 15, що призвело до погіршення санітарних умов у таборі.

Обов'язок забезпечувати утримання ув'язнених жодним чином не зменшується, якщо вони отримують будь-яку допомогу з країни походження або від гуманітарних організацій. Навіть якщо держава, яка тримає в полоні, має економічні проблеми, які ускладнюють надання військовополоненим необхідні умови утримання і надання медичної допомоги, зобов'язання залишається. Ця стаття діє як мінімальна гарантія; вона зобов'язує державу, яка тримає в полоні, задовольняти всі основні потреби військовополонених, які знаходяться в її руках.

Тип і стандарт технічного обслуговування, які необхідні в конкретному випадку, також залежать від часу, місця та інших обставин ув'язнення. Наприклад, жаркий і вологий клімат може становити більший ризик деяких захворювань (наприклад, малярії), і його необхідно враховувати при організації проживання, медичної допомоги та ліків. Крім того, характер і рівень потреб одразу після того, як комбатант потрапив у владу ворога, можуть відрізнятися від тих, які виникають після евакуації полоненого із зони бойових дій та переведення до табору [11].

Окремою проблемою в цьому відношенні є поводження з військовополоненими, які оголосили голодування. У двох деклараціях про медичну етику Всесвітньої медичної асоціації розглянула етичну дилему та конфлікт цінностей, які виникають у лікарів, коли ув'язнений вирішує відмовитися від їжі. Згідно з цими деклараціями, повага до особистої автономії вимагає, щоб ув'язнений, який добровільно відмовляється від їжі не може годуватися штучно [12]. Незважаючи на ці міжнародно встановлені стандарти, держави на практиці застосовують різні підходи до голодуючих ув'язнених. Деякі прямо дозволяють особі, яка голодує, вводити ентеральне годування з певною формою обмеження проти її волі, якщо існує серйозна небезпека для життя або здоров'я особи [13, р. 424]. Інші держави покладаються на автономію ув'язненого або на свої попередні письмові інструкції щодо лікування навіть ціною смерті людини від голоду.

Позиція МКЧХ з цього питання дуже відповідає позиції, висловленої Всесвітньою медичною асоціацією в Токійській і Мальтійській деклараціях. На думку МКЧХ, важливо поважати вибір затриманих і зберігати їх людську гідність. Відмова ув'язненого від харчування чи лікування для подолання наслідків голодування має поважатися, якщо лікар вважає, що ув'язнений здатний сформулювати неушкоджене й раціональне

судження щодо наслідків такої добровільної відмови [14]. Ця точка зору відповідає положенням статті 11(5) Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року, яке аналогічним чином дозволяє військовополоненим відмовитися від операції, навіть якщо лікар вважає це важливим для їхнього виживання.

Для України правила поводження з військовополоненими має актуальне значення. Сьогодні в нашому законодавстві досі не достатньо впорядкованим на державному рівні залишається питання щодо збору, охорони та забезпечення тримання військовополонених й інтернованих осіб в період наявного конфлікту. На погляд Т. І. Блистіва: «враховуючи реалії сьогодення, це питання потребує негайного врегулювання шляхом прийняття ряду нормативно-правових актів» [15, с. 122]. Погоджуємось з думкою дослідника та констатуємо, що сьогодні є необхідність більш детально регламентувати питання поводження та утримання військовополонених.

**Висновки.** Отже, ми констатуємо, що право військовополонених на повагу до їхньої фізичної недоторканності тягне за собою право на захист від будь-яких фізичних ушкоджень або від актів насильства, завданих агентами держави, що тримає в полоні, членами її збройних сил, громадськістю чи іншими полоненими – це одне з перших і найголовніших правил поводження з військовополоненими відповідно до принципу гуманності.

Законодавство України не містить жодного чіткого положення, що регулює обшуки ув'язнених-військовополонених, що також є важливим аспектом правил поводження з військовополоненими відповідно до норм міжнародного права. Ми пропонуємо деталізувати це положення та позначити, що обшуки повинні проводитися особою тієї ж статі, коли це можливо, щоб зменшити ризик приниження ув'язненого, якого обшукують.

#### Література:

1. Report of the mission dispatched by the Secretary-General on the situation of prisoners of war in the Islamic Republic of Iran and Iraq: note / by the Secretary-General. New York: UN, 24 Aug. 1988. 43 p. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/45769> (дата звернення: 13.01.2023).
2. Customary International Humanitarian Law, Practice relating to Rule 92, section IV. Geneva: ICRC. URL: [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule92](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule92) (дата звернення: 13.01.2023).
3. Maia C., Kolb R., Scalia D. La Protection des Prisonniers de Guerre en Droit International Humanitaire. *Revue québécoise de droit international*. 2014. Vol. 27. № 2. P. 194-200.
4. Fleck D. The Handbook of International Humanitarian Law. 3rd edition. Oxford University Press, 2013. 816 p.
5. Arkles G. Safety and Solidarity Across Gender Lines: Rethinking Segregation of Transgender People in Detention. *Temple Political & Civil Rights Law Review*. 2009. Vol. 18. № 2. P. 515-560.
6. Sivakumaran S. Sexual Violence Against Men in Armed Conflict. *European Journal of International Law*. 2007. Vol. 18. № 2. P. 253-276.
7. Otto D. Gender and Sexual Diversity: A Question of Humanity. *Melbourne Journal of International Law*. 2016. Vol. 17. № 2. P. 477-488.
8. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_153](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_153) (дата звернення: 13.01.2023).
9. Dolan C. Victims Who are Men. *The Oxford Handbook of Gender and Conflict*. 2018. February. P. 86-102.

10. Allan R. The Legal Status of Prisoners of War: A Study in International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts. Helsinki: Suomalainen Tiedeakatemia; Academic Bookstore, 1976; 2017. 523 p.
11. Eritrea-Ethiopia Claims Commission – Partial Award: Prisoners of War – Eritrea's Claim 17. *Reports Of International Arbitral Awards*. 1 July 2003. Vol. XXVI. P. 23-72. URL: [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XXVI/23-72.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXVI/23-72.pdf) (дата звернення: 13.01.2023).
12. British Medical Association. WMA Declaration of Malta: A background paper on the ethical management of hunger strikes. *World Medical Journal*. June 2006. Vol. 52. № 2. P. 36-43.
13. Paik A. Naomi. Representing the Disappeared Body: Videos of Force-Feedings at Guantánamo. *Humanity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism, and Development*. 2018. Vol. 9. № 3. P. 423-448.
14. Hunger Strikes in Prisons: The ICRC's Position. ICRC, 31 January 2013. URL: <http://surl.li/eifqg> (дата звернення: 13.01.2023).
15. Блестів Т.І. Нормативно-правове забезпечення в Україні питання утримання та поводження з військовополоненими та інтернованими особами в особливий період. *Інформація і право*. 2018. № 2(25). С. 117-123.

**Hodzhek Ya. Rules for the treatment of prisoners of war in accordance with the standards of international law**

**Summary.** The article is devoted to the study of the rules of treatment of prisoners of war in accordance with the norms of international law. According to international humanitarian law, prisoners of war should be treated humanely under any circumstances. They are protected from any acts of violence, as well as from intimidation, insults and public curiosity. International law also defines minimum conditions of detention, covering such matters as accommodation, food, clothing, hygiene and medical care. All these aspects of research in the article.

Article 13 of the Geneva Convention on the Treatment of Prisoners of War, which ensures the humane treatment of all prisoners of war from the moment they fall under the power of the enemy to their final release and repatriation, is analyzed.

It is noted that Article 13 contains the obligation of the detaining power to protect prisoners of war at all times, in particular from acts of violence or intimidation, as well as from insults and public curiosity. This duty includes protecting them from any physical or psychological violence or the threat of such violence, as well as the prohibition of humiliating prisoners of war.

It is emphasized that the requirement to respect the physical integrity of prisoners-of-war is also aimed at regulating their living conditions and is an important rule of treatment for all prisoners of war.

The norms of the Geneva Convention on the Treatment of Prisoners of War, which are devoted to the conditions of detention of women and children, are analyzed. It is emphasized that women and young prisoners, including children, are at high risk of becoming the object of sexual violence.

It is noted that Article 15 of the Geneva Convention on the Treatment of Prisoners of War requires providing all aspects of maintenance and medical care to prisoners of war. The article gives examples of the treatment of prisoners of war who went on hunger strike, which is a separate problem today.

It was concluded that although the Geneva Convention on the Treatment of Prisoners of War does not contain any clear provision regulating searches of prisoners, this provision needs to be regulated in more detail in the legislation of Ukraine.

**Key words:** prisoner of war, international humanitarian law, Geneva Convention, detention conditions, physical integrity, humane treatment.

*Рибаченко С. П.,**здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії спеціальності 081 – Право кафедри державно-правових дисциплін Міжнародного гуманітарного університету.*

## ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗИТИВНОГО ДОСВІДУ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У ПРИКОРДОННИХ ВІДНОСИНАХ

**Анотація.** У статті обґрунтовано актуальність обраної теми у контексті проведення досліджень з питань здійснення європейськими державами діяльності щодо забезпечення охорони і захисту державних кордонів.

Автором був проведений загальний аналіз праць з даної тематики та охарактеризовано зміст основних напрямків наукових досліджень.

Проаналізовано зміст нормативних актів, які регулюють діяльність ЄС та її окремих інституцій щодо забезпечення охорони і захисту кордонів, а також запобігання вчиненню правопорушень у прикордонних відносинах.

Розглянуто основні завдання та функції прикордонних служб держав ЄС, особливості здійснення ними оперативно-службової діяльності з забезпечення охорони кордонів та запобігання правопорушенням у прикордонних відносинах.

Проведено дослідження особливостей функціонування в країнах ЄС інституту адміністративної відповідальності. Розглянуто досвід зарубіжних країн з питань здійснення правоохоронними органами юрисдикційної діяльності.

З аналізу нормативних джерел ЄС з питань організації та здійснення прикордонного контролю, а також практики організації роботи прикордонних служб з запобігання правопорушенням у сфері прикордонних відносин та інших наукових джерел було запропоновано впровадити в законодавство України та превентивну діяльність Прикордонної служби наступні організаційно-правові заходи:

- забезпечити приведення вітчизняного законодавства у сфері охорони державного кордону до норм законодавства ЄС з Європейського інтегрованого прикордонного менеджменту та поступове формування спільного простору свободи, безпеки та юстиції;

- здійснити приєднання інформаційно-пошукових систем ДПСУ до мережі Інформаційної візової системи (VIS) ЄС та впровадити у пунктах перепуску на державному кордоні системи електронної ідентифікації осіб;

- впровадити у вітчизняний адміністративний процес європейську практику застосування спрощеної процедури оформлення та розгляду адміністративних справ з правопорушень, вчинених у сфері охорони державного кордону;

- запровадити європейський досвід про застосування спеціальної процедури захисту прав громадян від неправосудних рішень, шляхом подання клопотання про здійснення судового контролю, законності дій та рішень суб'єктів, що реалізують провадження у справах про адміністративні правопорушення.

- завершити процедуру прийняття нової редакції КУпАП з внесенням до нього запозичених з європейського законодавства, наведених вище правових норм, з метою

покращення дії інституту адміністративної відповідальності та створення умов для реалізації адміністративних заходів запобігання правопорушенням, вчинених у сфері охорони державного кордону.

**Ключові слова:** адміністративно-запобіжна діяльність, адміністративне правопорушення, адміністративний делікт, адміністративне стягнення, державний кордон, заходи запобігання правопорушенням, інтегрована система управління зовнішніми кордонами, охорона державного кордону, прикордонне законодавство ЄС, прикордонна політика ЄС, система управління кордонами, спільний простір свободи.

**Постановка проблеми.** Ефективна адміністративно-превентивна діяльність є важливою складовою правоохоронної політики держави. Сьогодні вона набуває нового значення, особливо у зв'язку з посиленням вимог суспільства до роботи публічної адміністрації у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів.

Суспільна небезпека вчинення адміністративних деліктів у сфері прикордонних відносин, та їх відносна поширеність вимагають поглибленого і невідкладного не тільки дослідження, але й вироблення ефективних, науково-обґрунтованих практичних заходів з попередження і протидії їх проявам.

Вивчення зарубіжного досвіду з протидії та запобігання вчинення адміністративних правопорушень у сфері прикордонних відносин має суттєве науково-прикладне значення для подальшого вдосконалення превентивної діяльності підрозділів Державної прикордонної служби України (далі по тексту – ДПСУ).

**Ступінь наукового дослідження проблеми.** Дослідженню питань правового врегулювання організації захисту державного кордону в країнах ЄС та запобігання злочинності у прикордонних відносинах, а також використанню їх позитивного досвіду були присвячені наукові праці таких вітчизняних науковців: О. В. Банчука, О. Б. Ганьба, Я. С. Галанюка І. А. Грицяка, Є. В. Додіна, Р. А. Калюжного, М. М. Литвина, О. Г. Мельникова, С. В. Міловідової, А. Ф. Мота, Н. А. Орловської, В. В. Половникова, Н. П. Тиндик, С. О. Філіппова, С. С. Шоптенко, Є. В. Шульга.

У наукових працях висвітлювалася робота системи державних інституцій з охорони кордонів ЄС, їх правове становище, стан адміністративно-юрисдикційної діяльності у сфері захисту кордону, надавалася характеристика змісту превентивних заходів, які застосовують прикордонні служби у протидії нелегальній міграції та транскордонній злочинності.

Однак, на наш погляд, свого подальшого поглибленого дослідження потребують питання вивчення та впровадження позитивного досвіду країн ЄС з запобігання адміністративним правопорушенням у сфері прикордонних відносин.

**Формування цілей статті.** Метою даної наукової роботи є дослідження змісту нормативних джерел ЄС з питань організації і здійснення прикордонного контролю та практики організації роботи прикордонних служб з запобігання і профілактики правопорушень у сфері прикордонних відносин.

**Виклад основного матеріалу.** В адміністративній науці, зміст низки теоретичних досліджень передбачає вивчення зарубіжного досвіду в певній сфері. Тому дослідження діяльності прикордонних органів по забезпеченню охорони кордону та протидії і запобігання вчинення правопорушень в зарубіжних державах є одним завдань вітчизняних науковців.

Ганьба О. Б. зазначає, що кожна держава щодо питань забезпечення національної безпеки обирає та формує власний підхід щодо реалізації прикордонної політики, в якому віддзеркалюються її національні особливості [1, с. 271].

Під час реалізації стратегічного курсу України на європейську інтеграцію особливої актуальності набуває питання ефективної діяльності ДПСУ в інтересах захисту зовнішнього кордону ЄС та імплементації норм європейського законодавства з прикордонних питань правове поле держави.

Реалізація цього стратегічного завдання потребує суттєвого вдосконалення механізмів державного управління у сфері охорони державного кордону та запобігання вчинення правопорушень у сфері прикордонних відносин із урахуванням кращих європейських практик.

Результати проведеного аналізу нормативних та наукових джерел засвідчили, що питання запровадження ефективних механізмів адміністрування у сфері охорони державних кордонів є одним із стратегічних для більшості країн ЄС.

7 лютого 1992 року у м. Маастрихт був підписаний Маастрихтський договір, який набув чинності 1 листопада 1993 року і визначив так звані «три колони» (основи) ЄС: «перша колона» – Європейські Спільноти: ЄСВС, Євратом та Європейська Спільнота (замість старої назви «Європейська Економічна Спільнота»); «друга колона» – спільна зовнішня та безпекова політика; «третья колона» – співробітництво у сферах юстиції та внутрішніх справ [2, с. 12-20].

Безпека кордонів ЄС, була одним з важливих складових частин цього договору. Союзна держава має два види кордонів: зовнішні кордони та внутрішні, в наслідок чого, охорона кордонів організується та здійснюється із урахуванням наявності цих двох різновидів кордонів.

Слід відзначити, що європейське право в частині співпраці у сфері охорони кордонів охоплює норми і джерела двох правових систем – союзної та національної, причому норми ЄС мають більшу юридичну силу, ніж норми держав-членів [3, с. 242-245].

Незважаючи на те, що свої державні кордони має кожен член співтовариства, за безпеку яких мала б відповідати кожна європейська країна, питання охорони кордонів віднесено до сфери дії комунітарного права ЄС.

Для реалізації спільної зовнішньої та безпекової політики і співпраці в цих сферах правоохоронних органів були сформульовані цілі діяльності всіх інституцій ЄС, зокрема такі з них, як: 1) ствердження своєї рівноцінності на міжнародній арені,

особливо втілюючи спільну зовнішню та безпекову політику; 2) здійснення й розвиток ЄС у сфері свободи, безпеки та правосуддя, за яких вільний рух людей забезпечується поєднанням відповідних заходів прикордонного контролю, притулку, імміграції та запобіганням і боротьбою зі злочинами; 3) підтримання *acquis communautaire* (франц. – надбання співтовариства) і створення за його допомогою норм для врегулювання відносин з метою забезпечення ефективності дії механізмів і установ ЄС [2, с. 25-26].

Напрями сучасної прикордонної політики ЄС спрямовані на: створення ефективних національних, міждержавних та міжнародних механізмів управління у прикордонній сфері; забезпечення високого рівня безпеки громадян та вільного пересування через кордони; створення дієвої системи протидії транскордонним викликам і загрозам, насамперед міжнародному тероризму та незаконній міграції; запровадження наднаціональної системи аналізу ризиків і кримінального аналізу в прикордонній сфері; надання пріоритету превентивним заходам у діяльності з протидії правопорушенням; а також проведення ефективної міждержавної співпраці з питань безпеки кордону, здійснення ефективного прикордонного контролю та візової політики на зовнішніх кордонах ЄС; послідовне проведення гармонізації національних законодавств із прикордонних, імміграційних, візових та інших прикордонних питань тощо.

З метою реалізації наведених завдань було запроваджено систему інтегрованого прикордонного менеджменту, під яким розуміється – широке запровадження сучасних інформаційних технологій, конгруентних комунікаційних структур та інформаційних баз даних для країн-членів ЄС, і яка є основою управління прикордонною безпекою країн-членів ЄС.

Основні концептуальні підходи європейських країн до запровадження системи інтегрованого прикордонного менеджменту ґрунтуються на комплексних заходах, що спрямовані на: спільну оцінку ризиків та загроз на кордоні; запровадження ефективного прикордонного контролю; співпрацю у кримінально-розвідувальній та оперативній сферах; проведення спільних операцій на кордонах ЄС; підготовку персоналу за єдиними стандартами ЄС; міжнародну співпрацю та кооперацію у тому числі з країнами, що не входять до складу ЄС [4, с. 93].

Відзначимо, що одним із пріоритетних напрямів діяльності ЄС вважається поступове формування простору свободи, безпеки та юстиції (далі – ПСБЮ). Створення такого простору є складним завданням, адже він має внутрішній і зовнішній аспекти й потребує гармонійного розвитку всіх трьох складових: 1) свободи, 2) безпеки; 3) юстиції.

На думку Галанюка Я.С. політика спільного прикордонного простору уявляє собою комплекс політико – дипломатичних, режимних заходів, що впроваджуються країнами-членами ЄС на наднаціональному рівні щодо спільної охорони та захисту національних державних кордонів та зовнішнього кордону ЄС, наділивши відповідні прикордонні служби усіма повноваженнями, необхідними для виконання поставлених завдань [6, с. 45-46].

Таким чином, головними складовими ПСБЮ є усунення контролю щодо осіб на внутрішніх кордонах і спільна політика з питань контролю за зовнішнім кордоном ЄС, надання притулку, імміграції. Євросоюз поступово уніфікує правила і норми, що стосуються здійснення контролю на кордонах.

З метою забезпечення контролю та нагляду за перетином зовнішніх кордонів в ЄС створюється інтегрована система управління зовнішніми кордонами. Для координації політики у цій сфері 2004 року була створена Європейська агенція з управління оперативною співпрацею на зовнішніх кордонах держав-учасниць Європейського Союзу (Фронтекс).

Основні завдання Фронтекс полягають у координації оперативних дій держав-учасниць щодо охорони зовнішніх кордонів; розвитку інтегрованої моделі оцінки ризиків; наданні допомоги державам-учасницям у підготовці персоналу національних прикордонних служб; наданні допомоги державам-учасницям під час організації спільних операцій із депортації нелегальних іммігрантів тощо.

Відзначимо, що співпраця на рівні ЄС не заважає країнам-учасницям вживати власних заходів із підтримки громадського порядку й охорони внутрішньої безпеки. Ураховуючи особливості охорони кордонів на різних ділянках, частина повноважень для врегулювання питань локального значення передається країнам-учасницям ЄС. Крім того, під власну відповідальність держави-учасниці можуть запроваджувати інші форми співробітництва між компетентними службами своїх відомств для забезпечення національної безпеки на кордонах [7, с. 161].

Існуючі ж нормативно-правові документи ЄС визначають лише основні положення у сфері прикордонного контролю. Так, Кодекс Шенгенських кордонів є першим в історії ЄС кодифікованим актом, в якому зібрано основні правила з питань перетину державних кордонів фізичними особами [8].

Доповнення до Шенгенського кодексу кордонів 2016 року закріпили становище, відповідно до якого охорона зовнішнього кордону та протидія незаконному в'їзду на територію ЄС була покладено на національні прикордонні формування. У відповідності з цим було утворено більш ніж 50 органів, які виконують функції контролю за кордоном, відповідно до положень шенгенського права. У більшості країн ЄС міністерство внутрішніх справ (або їх федеральні аналоги) здійснюють або контролюють одну чи декілька функцій прикордонної служби. У третині всіх країн міністерство внутрішніх справ є головним або єдиним відповідальним міністерством [9].

З аналізу нормативних актів, які регламентують порядок охорони кордонів можна зробити висновок, що прикордонна безпекова політика ЄС, у більшості своєї, зосереджена на протидії нелегальній міграції, тому основні заходи у сфері охорони кордонів будуються на запобіганні та усуненні проявів цього суспільного явища.

Заходи з протидії нелегальній міграції включають в себе сім напрямів діяльності: 1) попередження нелегальної міграції в третіх країнах; 2) співпрацю дипломатичних представництв щодо видачі віз і вирішення міграційних питань. 3) Заходи, які проводяться на кордоні у пунктах пропуску. Під час перетинання зовнішніх кордонів (а при необхідності і внутрішніх) всі громадяни підлягають перевірці прикордонною поліцією. 4) Представництво ЄС в аеропортах держав. В тих країнах, через які прибувають найбільші потоки нелегальних мігрантів створено інститут радників. Вони надають поради та навчають персонал аеропортів з метою недопущення потрапляння нелегальних мігрантів у літаки, виявлення підривок документів ще під час реєстрації в аеропорту. 5) Превентивні заходи, які частково проводяться за кордоном з персоналом транспортних під-

приємств – перевізників. Передбачають організацію взаємодії між працівниками прикордонної охорони і авіаперевізником. 6) Превентивні заходи, які проводяться безпосередньо на кордоні, з метою запобігання незаконному в'їзду нелегальних мігрантів, притягненню до відповідальності та подальшої їх депортації, а також протидії проявам транскордонної злочинності. Включають у себе два елемента заходів: а) здійснення контролю під час перетинання державного кордону – при проведенні ідентифікації особи, виявлення підривок паспортних документів, встановлення підстав для в'їзду на територію ЄС; б) під час патрулювання території «зеленого кордону» (ділянки між пунктами пропуску) – проводяться спільні патрулювання (рейди), з поліцією, обмін інформацією через консультаційні пункти з сусідніми державами. 7) Охорона внутрішніх кордонів ЄС охоплює діяльність прикордонних поліцій суміжних держав, діяльність яких будується на вимогах інституцій (органів) ЄС та взаємних домовленостях. В процесі взаємодії прикордонних служб на території країн-учасниць створюються місця спільного несення служби, для обміну інформацією про події, що сталися в прикордонному районі, її аналізу та передачі [10, с. 167].

Нагадаємо, що однією з складових механізму запобігання адміністративним правопорушенням на державному кордоні є інститут адміністративної відповідальності. Тому, на наш погляд, має сенс звернутися до питання дослідження досвіду зарубіжних країн з питань здійснення правоохоронними органами юрисдикційної діяльності у сфері прикордонних відносин.

На думку Банчук О.В. кримінальне та адміністративне законодавство європейських держав ЄС має надзвичайне різноманіття врегулювання. Історичне походження адміністративних порушень кримінального права полягає в тому, що всі види порушень у XX столітті в європейських державах вважалися виключно в межах кримінального права [11].

Однак такі фактори, як розширення сфер державного регулювання і необхідність підвищення ефективності заходів впливу, призвели до передачі частини функцій суду у справах вчинення правопорушень невеликої суспільної небезпеки до адміністративних органів.

Слід зазначити, що у жодній із країн ЄС немає єдиного нормативного акту, в якому поєднуються склади адміністративних деліктів. Більшість держав мають закони змішаного характеру, в яких поєднують загальні матеріальні положення (про адміністративні порушення, суб'єкти відповідальності, стягнення тощо) та процесуальні положення про застосування заходів примусу і накладення стягнення.

Відзначимо, що процесуальне адміністративно – деліктне законодавство країн ЄС неоднорідно у питанні правової природи, ступеня систематизації, обсягу повноважень адміністративних органів але процедура застосування адміністративних стягнень всіма державами стала єдиною підставою для відокремлення адміністративних деліктів з кримінального права.

Пряма вимога про необхідність визначення адміністративних деліктів у нормах законів існує лише у законодавстві Швейцарії, Італії, Греції, Іспанії та Португалії. У інших державах склади адміністративних деліктів та застосування стягнень стягнення встановлюються як в законах так і у підзаконних актах.

У всіх європейських державах юридичні особи нарівні з фізичними можуть нести відповідальність за адміністративні правопорушення. Тільки Австрійської та Італійської республіках суб'єктами скоєння правопорушень виступають лише фізичні особи, але на юридичних осіб може накладатися обов'язок нести відповідальність у вигляді сплати штрафу.

Слід відзначити, що стягнення – виступає одним із основних критеріїв в законодавстві країн ЄС для розмежування сфери застосування кримінального та адміністративно-деліктного права. Історичний розвиток законодавства у Європі полягав у виділенні з кримінального права в окрему сферу тих протиправних діянь, за які могли призначатися фінансові штрафи. Тому до сьогодні, основним видом стягнень в адміністративно-деліктному законодавстві всіх європейських держав залишаються штрафні санкції [12, с. 134].

Окрім штрафу, у законодавстві держав ЄС передбачається застосування і інших видів стягнень. Такими стягненнями в окремих країнах є позбавлення певних прав різного характеру (на здійснення підприємницької діяльності, володіння певними об'єктами (предметами), вилучення предметів, отримання фінансової допомоги від держави тощо). Тільки в законодавстві Австрії та Швейцарії має місце застосування такого стягнення як – короткострокове позбавлення волі за скоєння адміністративного делікту, слід відзначити, що у Франції застосування такої санкції було скасовано у середині ХХ століття.

Якщо ми говоримо про адміністративні правопорушення та адміністративні санкції, то для правового поля європейських держав це означає діяльність адміністративних органів з притягнення осіб до відповідальності в адміністративному (позасудовому) порядку. Судові органи здійснюють лише правосуддя, а у цій сфері деліктного законодавства, уповноважені лише на надання дозволу щодо застосування заходів процесуального примусу та перегляд рішень органів публічної адміністрації щодо призначення стягнень.

На думку О.А. Банчук, серед ознак, спільних для адміністративного законодавства всіх європейських держав, можна визначити: історичне походження адміністративних порушень шляхом виділення з кримінального законодавства, визнання предметами відповідальності фізичних осіб та юридичних організацій, встановлення основного виду стягнення у вигляді штрафу, наявність додаткових заходів адміністративного примусу до правопорушників, відсутність повної систематизації, крім адміністративних покарань. Наявність правових протиріч в межах одного нормативного акту тощо [11].

Аналіз джерел з теми нашого дослідження, дає змогу узагальнити, що серед усіх адміністративно-юрисдикційних проваджень найбільш нормативно та організаційно врегульовані як в Україні, так і в країнах ЄС, є провадження у справах про адміністративні правопорушення. При цьому їх процедура розгляду та рішення в окремих державах має свої особливості та специфіку. Наприклад, для європейських країн романо-німецької правової системи особливостями реалізації процедури розгляду та вирішення справи про адміністративний проступок є: 1) здійснення процесуальних дій (затримання осіб, огляд місця події, опитування осіб та ін.) відбувається лише за умови наявності юридичних та фактичних підстав настання адміністративної відповідальності за конкретне правопорушення; 2) загальнообов'язкове забезпечення прав і свобод громадян у ході адміністративної процедури (повідомлення про причини

затримання, декларація про збирання доказів, подання скарги на дії органів державної влади, декларація про правову допомогу та ін.); 3) можливість проведення скороченої адміністративної процедури (за умови беззаперечного визнання правопорушником своєї провини та згоди на сплату штрафу).

З проведеного нами дослідження адміністративно-деліктного законодавства країн ЄС можна зробити наступний висновок, що здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення в Україні мало чим відрізняється від аналогічних процедур у європейських державах. Адміністративне провадження в Україні також здійснюється відкрито із забезпеченням захисту прав та свобод громадян. Аналогічною є і система органів, що уповноважені проводити адміністративні провадження, яка є досить розгалуженою та взаємно підпорядкованою в правоохоронній системі.

Водночас слід звернути увагу на досвід європейських держав щодо впровадження скороченої процедури розгляду справи. КУпАП також встановлює можливість здійснення спрощеного провадження у нашій країні, але воно стосується лише справ про порушення правил у сфері дорожнього руху. На наш погляд, цілком виправданим було б введення його і для інших незначних адміністративних правопорушень, які вчиняються у сфері прикордонних відносин, за умови беззаперечного визнання правопорушником своєї провини та згоди на сплату штрафу.

Також досить цікавим для нас є європейський досвід адміністративно-юрисдикційного законодавства країн ЄС про застосування спеціальної процедури захисту прав громадян від неправосудних рішень, а саме подання клопотання про здійснення судового контролю, що полягає в перевірці судом законності дій та рішень суб'єктів, що реалізують провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Система запобігання адміністративним правопорушенням зарубіжних країн також має свої особливі властивості. Кримінологічне законодавство ЄС передбачає забезпечення сучасних й передусім некаральних (профілактичних, про активних) підходів до скорочення правопорушень, обмеження криміногенного потенціалу суспільства і мінімізація негативних проявів злочинності. Окремі з них містяться у Рекомендації Р(96) 8 Політики боротьби зі злочинністю в Європі, що змінюється, Прийнятої Комітетом міністерства країн-учасниць Ради Європи у 1996 р. [13, с. 7-38].

У цьому документі було підкреслено, що європейські країни мають будувати політику захисту від протиправної діяльності на таких основних напрямках, як: 1) соціальна превенція (продумана соціально-економічна політика, правова освіта, інформування населення тощо); 2) ситуаційна превенція (зменшення можливостей для вчинення кримінальних та адміністративних правопорушень); 3) індивідуалізація протиправних проявів, розвиток альтернативних заходів покарання замість позбавлення волі, ресоціалізація засуджених, надання допомоги жертвам злочинів [13, с. 7 – 38].

Цей та інші нормативно-правові акти ЄС у сфері захисту від злочинності у цілому кореспондується з положеннями Резолюції ООН 2002/13 «Керівні принципи запобігання злочинності». В яких наголошується, що успіх запобігання злочинності полягає у його комплексності, що проявляється у необхідності вжиття як загально-соціальних заходів, так й інших спеціальних превентивних заходів: зменшення можливостей, збіль-

шення ризиків для заняття злочинною діяльністю, мінімізації її життєздатності, проектування фізичного простору у містах і селах, вживання заходів ситуаційного запобігання правопорушенням [14, с. 17-20].

З наведеного можна зробити висновок, що головною ідеєю сучасного європейського законодавства у сфері і протидії злочинності є, із одного боку, положення про неможливість повної ліквідації злочинності, а лише утримання її у певних безпечних для суспільства межах, а, з іншого, – широке застосування правових та організаційних інновацій у правоохоронній діяльності.

**Висновки.** Аналізуючи міжнародний досвід у зазначеній сфері, українське законодавство має адаптувати інститут адміністративної відповідальності та інститут адміністративно-запобіжних заходів до сучасних вимог з врахуванням тенденцій адміністративної відповідальності зарубіжних країн і обрати оптимальну модель.

Перспективним напрямком оновлення законодавства в адміністративно-деліктній сфері і досі залишається приведення вітчизняного законодавства у сфері забезпечення охорони державного кордону до норм Європейського інтегрованого прикордонного менеджменту та поступове формування спільного простору свободи, безпеки та юстиції.

Для ефективного реформування інституту адміністративно-запобіжних заходів варто звернути увагу, перш за все, на міжнародний досвід правового регулювання інституту адміністративної відповідальності. У зв'язку з цим, доцільним, на наш погляд, буде прийняття нової редакції КУпАП з проведенням повномасштабної кодифікації чинного законодавства України в цій сфері.

#### Література:

1. Ганьба О. Б. Основні підходи щодо забезпечення прикордонної безпеки з урахуванням досвіду окремих європейської і світових держав. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. № 2. С. 268-272.
2. Грицяк І. А. Право та інституції Європейського Союзу: навчальний посібник. К.: «К.І.С.», 2006. 300 с.
3. Міловідова С. В. Зарубіжний досвід запобігання правопорушенням та шляхи його запровадження для України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-1. С. 242-245.
4. Литвин М. М. Інтегроване управління кордонами: підручник. Хмельницький: Вид-во НАДПСУ. 2011. 496 с.
5. Мельников О.Г. Державне управління у сфері прикордонної безпеки в умовах європейської інтеграції України: дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01 Теорія та історія державного управління. К., 2010. 223 с.
6. Галанюк Я. С. Напрями взаємодії Державної прикордонної служби України з органами публічної влади у сфері прикордонної безпеки. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. Серія: Державне управління. 2018. № 2. С. 41-47. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnaddy\\_2018\\_2\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnaddy_2018_2_8). С. 45-46.
7. Калюжний Р. А., Кушнір І. П. Правове забезпечення взаємодії публічної адміністрації у прикордонній сфері: монографія. К.: «МП Леся», 2015. 224 с.
8. Шенгенський кодекс о границах 2006 г. (Регламент (ЕС) № 562/2006 Европейского Парламента и Совета от 15 марта 2006 г., устанавливающий Кодекс Сообщества о режиме пересечения людьми границы). URL: [http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/schengen/schengen\\_code.htm](http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/schengen/schengen_code.htm)

9. Балендр А. Класифікація прикордонних відомств країн Європейського Союзу за типом підготовки персоналу. *Військова освіта*. 2018. № 2. С. 28-42.
10. Байдук І. І. Адміністративно-правове забезпечення взаємодії Державної прикордонної служби України з правоохоронними органами: дис... на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Сумський державний університет, Суми, 2021. 235 с.
11. Банчук А. В. Право об административных нарушениях опыт стран Западной и Восточной Европы, требования Европейского Суда по Правам Человека и стандарты Совета Европы. URL: <https://lprc.kz/wp-content/uploads/2020/05/Analiticheskij-doklad.pdf>.
12. Шульга Є. В. Правове регулювання адміністративно – деліктних відносин: зарубіжний досвід. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 133-138. URL: <http://apnl.dnu.in.ua>
13. Politique criminelle et droit penal dans one Europe en transformation – Conseil del'Europe. Mars 1999. P. 7-38.
14. Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию: сборник материалов: в 3-х книгах / под общ. ред. В.В. Голины. К.-Х.: Право, 2013. Кн. 3. 2013. 168 с.

#### **Rybachenko S. Application of the positive experience of the countries of the european union in the field of crime prevention in border relations**

**Summary.** The article substantiates the relevance of the chosen topic in the context of conducting research on the implementation of activities by European states to ensure the protection and protection of state borders.

The author conducted a general analysis of works on this topic and characterized the content of the main areas of scientific research.

The content of the normative acts that regulate the activities of the EU and its individual institutions regarding the protection and protection of borders, as well as the prevention of offenses in border relations, has been analyzed.

The main tasks and functions of the border services of the EU states, the peculiarities of their implementation of operational and service activities to ensure border protection and prevention of offenses in border relations are considered.

A study of the peculiarities of the functioning of the institute of administrative responsibility in the EU countries was carried out. The experience of foreign countries on the implementation of jurisdictional activities by law enforcement agencies is considered.

Based on the analysis of EU normative sources on the organization and implementation of border control, as well as the practice of organizing the work of border services to prevent offenses in the field of border relations and other scientific sources, it was proposed to introduce the following organizational and legal measures into the legislation of Ukraine and the preventive activities of the Border Service:

- to ensure the bringing of domestic legislation in the field of state border protection to the norms of EU legislation on European integrated border management and the gradual formation of a common space of freedom, security and justice;
- connect the information and search systems of the DPSU to the EU Visa Information System (VIS) network and implement electronic identification systems at the border crossing points;
- to introduce into the domestic administrative process the European practice of applying a simplified procedure for registration and consideration of administrative cases on offenses committed in the sphere of state border protection;
- to implement the European experience of administrative-jurisdictional legislation on the application of a special procedure for the protection of citizens' rights against unjust decisions, by submitting a petition for judicial control,



the legality of actions and decisions of subjects implementing proceedings in cases of administrative offenses.

– to complete the procedure for adopting a new version of the Code of Administrative Offenses with the inclusion of the above-mentioned legal norms borrowed from European legislation, with the aim of improving the functioning of the institution of administrative responsibility and creating conditions for the implementation of administrative measures

to prevent offenses committed in the sphere of state border protection.

**Key words:** administrative preventive activity, administrative offense, administrative delict, administrative penalty, state border, measures to prevent offenses, integrated system of external border management, state border protection, EU border legislation, EU border policy, border management system, common space of freedom.

**Смирнов М. І.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу,  
детективної та оперативно-розшукової діяльності  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КРАЇНИ-АГРЕСОРА ЗА НАЙТЯЖЧІ МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ, СКОЄНІ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ПОВНОМАСШТАБНОГО ВІЙСЬКОВОГО ВТОРГНЕННЯ

**Анотація.** У статті розглядаються концептуальні питання, пов'язані із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, ратифікацією Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду і особливостями співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом.

Проаналізовано основні причини затримки у ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду та звертається увага на непослідовну та суперечливу позицію України, яка не використовує передбачені Римським статутом Міжнародного кримінального суду механізми притягнення до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії. Україна підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду та запрошує останній розслідувати злочини, скоєні країною-агресором в Україні, але не виконує взяті на себе зобов'язання, не ратифікує Римський статут Міжнародного кримінального суду та не визнає його юрисдикцію (окрім спеціальної юрисдикції).

Наголошується на необхідності гармонізації матеріального та процесуального права України до положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Досліджено перспективи, негативні та правові наслідки ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду у контексті повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, а також євроінтеграційних процесів та вимог Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Доводиться теза, що нератифікація Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду може вплинути на можливості притягнення до відповідальності країни-агресора, незважаючи на те, що Україна скористалася спеціальною процедурою визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду.

Розглянуто основні аспекти діяльності та питання юрисдикції Міжнародного кримінального суду. Звертається увага, що взаємовідносини України з Міжнародним кримінальним судом будуються на принципі комплементарності (доповнюваності) юрисдикцій. Досліджено сутність, значення та переваги співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом, а також можливості притягнення до відповідальності країни-агресора за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії. За результатами такого дослідження зроблено висновок, що визнання юрисдикції МКС (не лише спеціальної юрисдикції через п. 3 ст. 12 Римського статуту) для України є пріоритетною та неодмінною складовою її європейського шляху розвитку та реальною можливістю на міжнародному рівні притягнути до відпо-

відальності топ посадовців країни-агресора за злочини, скоєні в Україні.

**Ключові слова:** Конституція України; ратифікація; імплементарність; Римський статут; юрисдикція; принцип комплементарності; міжнародний кримінальний процес; міжнародна кримінальна юстиція; міжнародне кримінальне правосуддя; міжнародне судочинство; міжнародна судова установа; Міжнародний кримінальний суд; міжнародне співробітництво; країна-агресор; міжнародні злочини; злочини міжнародного характеру; геноцид; злочини проти людяності; воєнні злочини; злочин агресії.

**Постановка проблеми.** Тривалий час міжнародне співтовариство намагалося сформувати стандарти міжнародного правосуддя та побудувати таку повноцінну, незалежну, постійно діючу міжнародну судову інституцію, яка могла б забезпечити притягнення до відповідальності осіб, яких звинувачують у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів. Об'єктивними передумовами створення та функціонування Міжнародного кримінального суду (*англ. International Criminal Court*, далі – МКС) необхідно вважати велику кількість збройних конфліктів, військових агресій та війн, що змусило ряд країн дійти згоди щодо неприпустимості безкарності за найбільш тяжкі злочини, які викликають занепокоєння міжнародного співтовариства та необхідності сприяти запобіганню таким злочинам.

Початок повномасштабного військового вторгнення російської федерації (далі – країна-агресор) в Україну спровокував нові дискусії на тему ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду (*англ. Rome Statute of the International Criminal Court*, далі – Римський статут), особливостей співробітництва України з МКС, його юрисдикції та можливостей притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою МКС за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії (ст.ст. 5-8 Римського статуту).

Внаслідок цього потребують розгляду та системного вирішення основні концептуальні питання, а саме: які переваги, негативні та правові наслідки матиме для України ратифікація Римського статуту; як ратифікація Римського статуту може вплинути на можливості притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою такої міжнародної судової інституції, як МКС; як Україна та МКС повинні розслідувати злочини, скоєні під час повномасштабного військового вторгнення країни-агресора; який порядок взаємодії МКС з національними судовими органами у питаннях судового розгляду та виконання рішень

МКС. Є багато інших питань, які теж потребують дослідження але всі вони є похідними від вирішення концептуальних питань.

**Стан дослідження.** Питання, пов'язані із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, ратифікацією Україною Римського статуту, особливостями взаємодії України з МКС постійно перебувають у центрі уваги науковців та практиків. Щодо цих питань свою фахову позицію висловлювали Ю. Аленін, Ю. Аносова, В. Антипенко, М. Антонович, О. Базов, Н. Боднар, М. Буроменський, В. Буткевич, О. Виноградова, Р. Волинець, М. Гнаговський, Н. Др'оміна, О. Задорожній, К. Задоя, Н. Зелінська, У. Коруц, О. Кучер, М. Пашковський, С. Переполькін, В. Пилипенко, В. Попович, В. Попко, А. Підгородинська, Т. Рибалко, М. Селівон, О. Червякова, К. Юртаєва, Я. Яворський та інші.

**Метою статті** є розгляд основних концептуальних питань, пов'язаних із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, її взаємодією з національною системою правосуддя, ратифікацією Римського статуту, особливостями співробітництва України з МКС, спроможністю національної і міжнародної системи правосуддя з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні, а також обґрунтування власних висновків та пропозицій, спрямованих на подальше вдосконалення законодавства України в частині розглянутих питань.

**Виклад основного матеріалу.** Створення та діяльність повноцінної, незалежної, постійно діючої міжнародної судової інституції як МКС, поклато початок новому етапу у розвитку міжнародного кримінального правосуддя та мало сприяти забезпеченню притягнення до відповідальності осіб, яких звинувачують у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства.

МКС був створений та діє на основі багатостороннього міжнародного договору – Римського статуту, в якому кодифіковано матеріальні та процесуальні норми, встановлюється структура, функції та юрисдикція суду. Ратифікуючи Римський статут, держава бере на себе зобов'язання та визнає юрисдикцію МКС щодо злочинів, що входять у його предметну юрисдикцію. Відповідно до Римського статуту МКС має юрисдикцію стосовно злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії.

Важливо розуміти, що в основі діяльності МКС лежить принцип комплементарності (доповнюваності), як особливий порядок взаємовідносин національної та міжнародної юрисдикцій. Принцип комплементарності, як основа здійснення юрисдикції МКС передбачений ст. 1 Римського статуту де йдеться про те, що МКС «доповнює національні системи кримінального правосуддя» та пронизує всю систему статей Римського статуту, знаходячи своє відображення у преамбулі та ст.ст. 17, 18, 19 [1].

З початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, правнича спільнота України розпочала інформаційну кампанію із закликом до ратифікації Римського статуту та обговорення механізму притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні. Масштаби і серйозність злочинів, скоєних країною-агресором є безпрецедентними в історії України, тому вся національна правоохоронна та судова система постала перед складним завданням збирання доказів та розслідування найтяжчих міжнародних злочинів проти українського народу.

На важливості ратифікації Римського статуту для України неодноразово наголошувалось багатьма міжнародними організаціями, в тому числі Human Rights Watch. Крім того, за підсумками 8-го засідання Ради асоціації між Європейським Союзом (далі – ЄС) та Україною, ЄС нагадав про зобов'язання України (ст.ст. 8, 24) в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС щодо ратифікації Римського статуту.

Питання ратифікації Римського статуту стало актуальним з 20 січня 2000 р., коли Україна поставила свій підпис під цією міжнародною угодою. Тоді Україна була неготова приєднатися до системи міжнародної кримінальної юстиції, адже виникло багато питань, які пов'язані з імплементацією Римського статуту в національну правову систему України. Вже 11 липня 2001 р. з'явився спірний висновок Конституційного суду України [2], який вирішив що лише за одним пунктом Римський статут не відповідає Конституції України. На його думку, не узгоджувалися з Конституцією України положення Римського статуту, відповідно до яких МКС «доповнює національні органи кримінальної юстиції», а Конституція України не передбачала можливості «доповнення судової системи України» [3].

Слід нагадати, що МКС не замінює національні судові органи, не має повноважень національних судів, не виключає їх юрисдикції, а лише доповнює національні системи кримінального правосуддя. Основна функціональна спрямованість діяльності МКС – це підсилення національної спроможності України щодо розслідування та розгляду найтяжчих міжнародних злочинів. Саме тому, що юрисдикція МКС заснована на принципі комплементарності виникли питання щодо сумісності положень Римського статуту з нормами Конституції України. Отже, однією із причин нератифікації Римського статуту Україною є комплементарний характер юрисдикції МКС.

Виходом зі зазначеної правової колізії мало бути внесення змін у ст. 124 Конституцію України, ч. 6 якої передбачає, що «Україна може визнати юрисдикцію МКС на умовах, визначених Римським статутом МКС» [4]. Метою цих змін було, по-перше, усунення правових перешкод до ратифікації Україною Римського статуту і, по-друге, створення передумов для співробітництва з МКС. Навіть після внесення змін до Конституції України щодо визнання юрисдикції МКС, практичну реалізацію цих положень законодавцем знову було відтерміновано без пояснення причин.

3 травня 2022 р. Верховна Рада України ухвалила проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. КПК доповнився новим розділом IX<sup>2</sup> «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом», яким передбачається обсяг і процесуальний порядок такого співробітництва [5]. Цілком логічним було б появлення таких змін в КПК після ратифікації Україною Римського статуту МКС. Але цього не сталося і тому постало питання, чи не «ратифікація» це Україною через КПК Римського статуту? Ознайомлення із відповідним розділом КПК дозволяє нам дійти висновку, що мова йде саме про порядок взаємодії МКС з національними правоохоронними та судовими органами України у питаннях здійснення розслідування, судового розгляду та виконання рішень МКС. Тому, ні про яку «ратифікацію» за допомогою КПК в цьому випадку не йдеться. Скоріш за все, поява у КПК відповідного розділу пов'язана з тим, що ст. 12 Римського статуту передбачає що

держава, яка визнає юрисдикцію, співробітничала із МКС без будь-яких затримок або винятків відповідно до ч. 9 Римського статуту. Крім того, Угода про асоціацію між Україною та ЄС покладає на Україну зобов'язання не тільки ратифікувати Римський статут, а ще співпрацювати з МКС.

Слід констатувати, що позиція України з питання ратифікації Римського статуту виглядає доволі непослідовною та суперечливою, тому що з одного боку ми підписали Римський статут ще у 2000 р. та запрошуємо МКС розслідувати злочини, скоєні країною-агресором в Україні, а з іншого ми самі не ратифікуємо Римський статут та не визнаємо його юрисдикцію, окрім спеціальної юрисдикції МКС через п. 3 ст. 12 Римського статуту. Крім того, можна чути критику, що Україна пропонує створити спеціальний міжнародний трибунал щодо злочину агресії проти України зі сторони країни-агресора, а сама не виконує взяті на себе зобов'язання і не ратифікує Римський статут.

Не ратифікуючи Римський статут, Україна шкодить сама собі, обмежує свої права та не використовує передбачені Римським статутом механізми притягнення винних до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії.

Ставши повноцінним учасником МКС, Україна зможе впливати на його роботу. Слід нагадати, що МКС – це окрема міжнародна організація із різними структурами та підрозділами, серед яких Президія, Апеляційний відділ, Судовий відділ, Відділ досудового провадження, Офіс Прокурора, Секретаріат, Асамблея МКС. Остання відіграє важливу роль у роботі МКС, адже саме держави-учасниці здійснюють адміністративний нагляд над роботою МКС, вирішують бюджетні питання та обирають суддів, Прокурора МКС, заступника Прокурора МКС.

Ратифікація Римського статуту дозволяє Україні бути повноправним та повноцінним учасником процесу в усіх структурах МКС, мати права, як організаційного, так і процесуального характеру, зокрема: право бути членом Асамблеї держав-учасниць МКС; право виносити питання на порядок денний Асамблеї та брати активну участь в її роботі; можливість формувати бюджет на розслідування (тому що сьогодні немає бюджету на розслідування справ в Україні); право брати участь у виборах Прокурора МКС; можливість брати участь у формуванні складу МКС, вносити кандидатуру судді від України, який мав би процесуальний вплив на хід та швидкість розгляду певних справ; з'являться багато інших інструментів впливу на МКС.

Виникає питання, чому Україна обмежує свої права, можливості і не використовує передбачені МКС механізми притягнення винних до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії?

Деякі правники вказують на негативні наслідки, що можуть спіткати Україну в разі ратифікації. Зокрема, можна зустріти точку зору, що ратифікація Україною під час війни Римського статуту не на часі, тому що відповідно до Римського статуту, спеціальні компетентні органи іноземних країн отримують велику кількість заяв країни-агресора про начебто злочини, які вчиняються військовими Збройних сил України. В такому випадку МКС зобов'язаний буде давати правову оцінку таким подіям.

Після ратифікації Римського статуту його юрисдикція буде поширюватись не тільки на державу-агресора, а й на саму Україну. Це означає, що громадяни України також можуть бути притягнені МКС до відповідальності. Але тут слід зауважити, що розширення юрисдикції МКС не буде, тому що він вже має таку юрисдикцію з 2014 року, на підставі визнання Україною юрисдикції МКС у спеціальному порядку. **Те що МКС має таку юрисдикцію, не означає, що він буде її здійснювати.**

Крім того, МКС не притягатиме військових Збройних сил України до кримінальної відповідальності за законне застосування сили та використання зброї захищаючи свою Батьківщину. Те, що боронити свою державу від країни-агресора законно, підтверджує Статут ООН, який підписала Україна. Перед судом постають лише ті, хто віддавав злочинні накази. Отже, притягнути до відповідальності можна лише за геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини і злочин агресії і лише тих, хто віддавав злочинні накази.

Римський статут передбачає можливість, що без його ратифікації держава може визнати юрисдикцію МКС в певних справах, подавши про це відповідну заяву. Такий механізм, коли з одного боку держава не ратифікувала Римський статут, але ухвалила окрему заяву у своєму змісті може розглядатися як «обмежена ратифікація» з погляду визнання юрисдикції МКС. В 2014[6] – 2015[7] р.р. Україна, не ставши повноправною учасницею Римського статуту, скористалася відповідним механізмом, звернулася до МКС в режимі ad hoc (для певного випадку) і подала заяви про визнання юрисдикції МКС за ст. 7 щодо злочинів проти людяності і ст. 8 щодо воєнних злочинів, вчинених на території України вищими посадовими особами країни-агресора та керівниками терористичних організацій «днр» та «лнр» починаючи з 20 лютого 2014 року і без кінцевої дати. Таким чином, Україна скористалася спеціальною процедурою визнання юрисдикції МКС для держав, які не приєдналися до Римського статуту, але бажають, щоб МКС розслідував міжнародні злочини, що вчиняються на їхній території.

Відповідно до Римського статуту, якщо держава подає такі заяви, вона визнає юрисдикцію МКС та бере на себе зобов'язання щодо співпраці та виконання будь-яких рішень (ст. 12) але не користується всіма правами організаційного і процесуального характеру, як повноцінна держава-учасник Римського статуту.

Після початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, у березні 2022 року Прокурор МКС Карім Хан розпочав розслідування міжнародних злочинів, серед яких воєнні злочини та злочини проти людяності, що вчиняються країною-агресором на території України. Розслідування Прокурора МКС стосується як подій, що мають місце з початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, так і подій в період з 2014 до 2022 року. Оскільки Україна не ратифікувала Римський статут, Прокурор МКС повинен був отримати дозвіл щоб перейти до етапу розслідування злочинів, що ускладнює процес. Лише завдяки підтримці держав-учасниць Римського статуту та їх рішенню передати справу одразу на розслідування, Україні вдалося уникнути цієї процедури. Саме безпрецедентна кількість звернень держав-учасниць до МКС дозволило Україні розпочати розслідування за процедурою при відсутності ратифікації Римського статуту.

Втім, незважаючи на розпочате розслідування не варто вважати, що відсутність ратифікації з боку України Римського статуту ніяк не відобразиться на можливостях притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою МКС.

МКС слід розглядати як дуже потужний інструмент у кримінальному переслідуванні кривавих диктаторів, таких як путін, навіть якщо вони переховуються у своїх країнах. Відповідно до ст. 89 Римського статуту МКС має право звернутись із проханням про передачу особи, щодо якої Прокурор МКС проводить розслідування. Таке прохання може бути звернене до будь-якої держави, на території якої перебуває чи потенційно може перебувати розшукувана особа. Якщо МКС буде виданий ордер на арешт особи за звинуваченням у найтяжчих злочинах, що скоєні на території України, це зробить його, як мінімум, невідзнімим. Він буде заарештований, як цього вимагає Римський статут (ст. 58), якщо поїде до однієї зі 123 країн-учасниць МКС. Юрисдикція МКС є обов'язковою навіть тоді, коли держава, на території якої були вчинені злочини, чи держава, громадянином якої є обвинувачуваний, не є учасницею Римського статуту.

В той самий час, не слід розглядати МКС для України як універсальний механізм вирішення проблеми притягнення до кримінальної відповідальності країни-агресора. Україна має більш послідовно та наполегливо працювати над створенням спеціального механізму (спеціального *ad hoc* міжнародного трибуналу) з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні, зокрема злочин агресії.

Справа в тому, що злочин агресії має особливий режим юрисдикції, як окремий від інших злочинів передбачених Римським статутом, таких як геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини. Злочин агресії не може бути розслідуваний за допомогою МКС в силу існуючих обмежень. Якщо країна не є державою-учасницею МКС, вона виключається з його юрисдикції з розслідування та притягнення до відповідальності за злочин агресії, незалежно від того, чи є вона жертвою агресії, чи агресором. Винятком з цього є звернення з боку Ради Безпеки ООН. З урахуванням того, що країна-агресор має право вето на рішення Ради Безпеки ООН, таке звернення майже неможливо. В такому випадку МКС не матиме юрисдикції у розслідуванні злочину агресії країни-агресора проти України. Тому пропонується створення спеціального *ad hoc* міжнародного трибуналу щодо злочину агресії країни-агресора проти України, діяльність якого буде пов'язана із розслідуванням незаконного вторгнення з боку країни-агресора на територію України, як суверенної держави та спрямована на притягнення до відповідальності найвищого керівництва країни-агресора. За допомогою МКС можливо буде провести розслідування та притягнути до кримінальної відповідальності винних за геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини тих, хто віддавав злочинні накази.

Важливо розуміти, що одночасно та паралельно із розслідуванням за допомогою МКС найтяжчих міжнародних злочинів, скоєних в Україні (злочин геноциду, злочини проти людяності та воєнні злочини) необхідно створення спеціального *ad hoc* міжнародного трибуналу для розслідування злочину агресії. Створення спеціального *ad hoc* міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України можливо за підтримки ООН. За допомогою рекомендації Генеральної Асамблеї ООН, де не існує блокуючого голосу, Уряд України має підписати міжнародну угоду з ООН.

Перші кроки в створенні спеціального *ad hoc* міжнародного трибуналу щодо злочину агресії країни-агресора проти України вже зроблені. Більш того, 19 січня 2023 року Європейський парламент більшістю голосів ухвалив резолюцію на підтримку створення «спеціального додаткового трибуналу» для засудження злочину агресії проти України, що був скоєний політичним та військовим керівництвом країни-агресора та її союзників. Спеціальний *ad hoc* міжнародний трибунал повинен мати юрисдикцію для проведення розслідування та покарання вищого політичного та військового керівництва країни-агресора, має розслідувати та засудити злочин агресії проти України з лютого 2014 року, відповідно до визначення злочину агресії, як це передбачено ст. 8 bis Римського статуту.

**Висновки.** З метою усунення правових перешкод до ратифікації Україною Римського статуту, створення належних передумов для повноцінного співробітництва з МКС на постійній основі, визнання юрисдикції МКС необхідним є гармонізація національного законодавства України до положень Римського статуту, яка повинна мати комплексний характер та супроводжуватись відповідними змінами до матеріального та процесуального права.

Ратифікація Римського статуту дозволяє Україні бути повноправним та повноцінним учасником процесу в усіх структурах МКС, мати права, як організаційного, так і процесуального характеру. Ратифікація та імплементація Римського статуту надає додаткові можливості для українського судочинства, призведе до укріплення верховенства права та завдяки доступу до МКС, дозволить притягнути до відповідальності країну-агресора за скоєні злочини під час повномасштабного військового вторгнення в Україну.

Україна має бути зацікавлена ратифікувати Римський статут через те, що: по-перше, із приєднанням до МКС не здобуде яких-небудь нових ризиків; по-друге, ратифікація дасть Україні не лише обов'язок співпрацювати з МКС, а додаткові організаційні та процесуальні права, яких зараз вона не має; по-третє, ратифікація важлива, як механізм притягнення до відповідальності на міжнародному рівні путіна, найвищої ланки військового командування, інших топ посадовців країни-агресора за найтяжчі злочини, скоєні в Україні. Незалежно від того, ратифікувала країна-агресор Римський статут чи ні, це не захистить від кримінального переслідування найвищу ланку військового командування країни-агресора за наявності достатньої кількості доказів, що вони віддавали злочинні накази.

Збройний конфлікт, розпочатий та підтримуваний в Україні з 2014 р. країною-агресором та її повномасштабне військове вторгнення в Україну 24 лютого 2022 р. створили нові виклики для національної та міжнародної системи правосуддя, які потребували комплексного дослідження спроможності системи національного та міжнародного правосуддя з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні.

Станом на сьогодні МКС є найбільш досконалою інституційною моделлю з нині діючих органів міжнародного кримінального правосуддя. Визнання юрисдикції МКС (не лише спеціальної юрисдикції через п. 3 ст. 12 Римського статуту) для України є пріоритетною та неодмінною складовою її європейського шляху розвитку та реальною можливістю на міжнародному рівні притягнути до відповідальності топ посадовців країни-агресора за злочини, скоєні в Україні. В той же час, не слід

розглядати МКС для України, як універсальний механізм вирішення проблеми притягнення до відповідальності країни-агресора. Україна має більш послідовно та наполегливо працювати над створенням спеціального механізму (спеціального ad hoc міжнародного трибуналу) для розслідування та притягнення до відповідальності за злочин агресії. Такий шлях дій дозволить усунути прогалини у чинному міжнародному кримінальному законодавстві. Створення та діяльність спеціального ad hoc міжнародного трибуналу має ґрунтуватися на принципах та стандартах, передбачених Римським статутом для МКС.

Отже, що з метою притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні під час повномасштабного військового вторгнення країни-агресора необхідним є одночасна та паралельна реалізація двох механізмів: 1) механізм МКС для розслідування та притягнення до відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності та воєнні злочини; 2) механізм спеціального ad hoc міжнародного трибуналу для розслідування та притягнення до відповідальності за злочин агресії.

#### Література:

1. Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text).
2. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, 11-12, 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
6. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25 лютого 2014 року № 790-VII / *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 230. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>.
7. Постанова Верховної Ради України Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» від 4 лютого 2015 року № 145-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 12. Ст. 77. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>.

#### Smyrnov M. Prosecution for the most serious international crimes committed in Ukraine during the full-scale military invasion of the aggressor country

**Summary.** The conceptual issues, related to the construction of the system of international criminal justice, ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court and features of cooperation of Ukraine with the International Criminal Court, are examined in the article.

The main reasons for the delay in Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court are analyzed, and attention is drawn to the inconsistent and contradictory position of Ukraine, which does not use the mechanisms of criminal prosecution for the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression provided for by the Rome Statute of the International Criminal Court. Ukraine has signed the Rome Statute of the International Criminal Court and invites the latter to investigate crimes committed by the aggressor country in Ukraine, but does not fulfill its obligations, does not ratify the Rome Statute of the International Criminal Court and does not recognize its jurisdiction (except for special jurisdiction).

The need to harmonize substantive and procedural law of Ukraine to the provisions of the Rome Statute of the International Criminal Court is emphasized. The prospects, negative and legal consequences of Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court in the context of a full-scale military invasion of Ukraine by an aggressor country, as well as European integration processes and the requirements of the Association Agreement between Ukraine and the European Union are studied. The thesis is proved that Ukraine's non-ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court may affect the possibility of bringing the aggressor country to justice, despite the fact that Ukraine used a special procedure of recognizing the jurisdiction of the International Criminal Court.

The main aspects of the activity and jurisdiction of the International Criminal Court were considered. Attention is drawn to the fact that Ukraine's relations with the International Criminal Court are based on the principle of complementarity of jurisdictions. The essence, significance and advantages of Ukraine's cooperation with the International Criminal Court, as well as the possibility of bringing the aggressor country to justice for the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression, have been studied. Based on the results of such a study, it was concluded that the recognition of the jurisdiction of the ICC (not only the special jurisdiction due to Clause 3 of Article 12 of the Rome Statute) for Ukraine is a priority and indispensable component of its European path of development and a real opportunity at the international level to prosecute top officials of the aggressor country for crimes committed in Ukraine.

**Key words:** Constitution of Ukraine; ratification; implementation; the Rome statute; jurisdiction; principle of complementarity; international criminal process; international criminal justice; international criminal jurisdiction; international justice; international judicial institution; International Criminal Court; international cooperation; aggressor country; international crimes; crimes of an international nature; genocide; crimes against humanity; war crimes; crime of aggression.

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Врона Х. В.</i> ФЕНОМЕН САКРАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ: СПРОБА ГЕНЕЗИС-ДИСКУРСУ.....	4
<i>Ковалишин О. Р.</i> ПРАВОВІ ЗАПОЗИЧЕННЯ ТА СУМІЖНІ ПРАВОВІ ПОНЯТТЯ.....	9

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Гедулянов В. Е.</i> ПРИНЦИП СУБСИДАРНOSTІ ТА ПРЕДСТАВНИЦЬКА ДЕМОКРАТІЯ В УКРАЇНІ.....	14
<i>Дармін М. О.</i> КОНСТИТУЦІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ В УКРАЇНІ: ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ.....	18

### АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

<i>Мінка Т. П.</i> ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ.....	24
<i>Славицька А. К.</i> ДЕРЖАВНА АНТИКОРУПЦІЙНА ПРОГРАМА З ВИКОНАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ СТРАТЕГІЇ ЯК СПОСІБ ВТІЛЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ.....	27
<i>Слободянюк М. А.</i> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС МІНІСТЕРСТВА МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ: ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ.....	30
<i>Штефюк О. О.</i> ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: В ПОШУКУ ОПТИМАЛЬНОГО ФОРМАТУ.....	34

### ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Білостоцький О. В.</i> СУДДІВСЬКА ДИСКРЕЦІЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ.....	40
<i>Овченко О. В.</i> РОЛЬ ТА МІСЦЕ КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВА В СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ.....	43
<i>Романська І. В.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО СУБ'ЄКТИ ТА ОБ'ЄКТИ КОНДИКЦІЙНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	47

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<i>Марченко Т. Ф.</i> АНАЛІЗ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄСПЛ ЩОДО ПРОВОКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	54
---	----





## CONTENTS

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; PHILOSOPHY OF LAW

<i>Vrona K.</i> THE PHENOMENON OF THE SACREDNESS OF THE STATE: AN ATTEMPT AT THE GENESIS-DISOURSE.....	4
<i>Kovalyshyn O.</i> LEGAL TRANSPLANTS AND RELATED LEGAL CONCEPTS.....	9

### CONSTITUTIONAL LAW AND MUNICIPAL LAW

<i>Hedulianov V.</i> THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY AND REPRESENTATIVE DEMOCRACY IN UKRAINE.....	14
<i>Darmin M.</i> CONSTITUTIONAL PROVISIONS ON THE IMPLEMENTATION OF ECTHR DECISIONS IN UKRAINE: GENERAL ISSUES.....	18

### ADMINISTRATIVE, FINANCE, TAX LAW

<i>Minka T.</i> WAYS OF IMPROVING THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS IN UKRAINE.....	24
<i>Slavictska A.</i> THE STATE ANTI-CORRUPTION PROGRAM FOR THE IMPLEMENTATION OF THE ANTI-CORRUPTION STAGY AS A WAY OF IMPLEMENTATION THE ANTI-CORRUPTION POLICY.....	27
<i>Slobodianiuk M.</i> ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE MINISTRY OF YOUTH AND SPORTS OF UKRAINE: CHARACTERISTICS OF THE CONCEPT AND CONTENT.....	30
<i>Shtefiuk O.</i> PUBLIC SERVICE POWERS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN UKRAINE: IN SEARCH OF THE OPTIMAL FORMAT.....	34

### CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

<i>Bilostotskyi O.</i> JUDICIAL DISCRETION AS AN ELEMENT OF ACCESS TO JUSTICE.....	40
<i>Ovchenko O.</i> THE ROLE AND PLACE OF COMMANDITE PARTNERSHIP IN THE SYSTEM OF BUSINESS ENTITIES .....	43
<i>Romanska I.</i> TO THE QUESTION OF SUBJECTS AND OBJECTS OF CONDICTIONAL OBLIGATIONS.....	47

### CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, CRIMINAL EXECUTIVE LAW

<i>Marchenko T.</i> ANALYSIS OF THE LEGAL POSITIONS OF THE ECHR REGARDING THE PROVOCATION OF A CRIMINAL OFFENSE.....	54
--	----



## НОТАТКИ

# НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

*Науковий збірник*

Виходить шість разів на рік  
№ 60, 2022

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.  
Комп'ютерна верстка Ковальчук Ю.В.

Підписано до друку 12.12.2022 р. Формат 60×84/8. Обл.-вид. арк. 11,99, ум. друк. арк. 10,46.  
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 0323/130.

**Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»**  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 7623 від 22.06.2022 р.)  
Україна, м. Одеса, 65101, вул. Інглєзі, 6/1  
Тел. +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.ua