

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ



МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК  
МІЖНАРОДНОГО  
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:  
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 46



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2020

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 № 3 від 28.12.2020 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**, канд. 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](http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua)



*Іванов О. Ю.,  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права  
Національної академії Служби безпеки України*

## ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ РОСІЙСЬКОЇ ЕКСПАНСІЇ ЩОДО ТЮРКСЬКИХ ТА УГРО-ФІНСЬКИХ НАРОДІВ (ОСТАННЯ ЧВЕРТЬ XVI – ДРУГА ПОЛОВИНА XIX СТ.): ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті висвітлено інструменти російської експансіоністської політики щодо тюркських та угро-фінських народів, котрі протягом тривалого часу систематично сприяли їхній національній асиміляції. З огляду на специфіку цілей експансіоністських заходів впливу Росії на тюрків та угро-фінів, варто виділити їх особливості, які конкретно сприяли подальшій асиміляції цих народів і додали їй остаточного характеру: різновекторна розвідувальна діяльність на підготовчому етапі з метою виявлення шляхів максимально швидкого й ефективного підкорення цих народів; залучення великого кадрового потенціалу з метою здобуття найбільш достовірних даних про народи, які підлягають завоюванню, і території їх проживання; застосування наукового підходу в накопиченні відомостей про упокорювані народи для виявлення можливостей стратегічної важливості їх для московської держави: вивчення природних ресурсів, географічного положення, культурних традицій, особливостей побуту, господарювання, характеру відносин з іншими народами й державами, схильності до потрапляння під вплив; використання царським урядом здобутих даних для складання експансіоністських планів і їх реалізації, а також з метою формування стратегій для отримання максимальної вигоди приєднаних земель як нових економічних одиниць; особлива роль релігійного чинника в підкоренні народів, що виявилася у використанні православних монастирів як центрів впливу після примусової християнізації більшості тюркського й угро-фінського населення приєднаних територій; розширений набір юридичних важелів впливу на підкорені народи шляхом, з одного боку, надання спрощеного порядку здійснення землеволодіння, торгових пільг, реалізації потреб у розвитку національної культури, а з іншого – створення спеціальних наглядових структур і військових формувань для контролю над новими територіями, активного втручання влади в торгівлю, посилення відповідальності за участь у заколотах, запровадження обов'язкового вивчення російської мови й елементів російської культури одночасно з обмеженням доступу до освіти; цілеспрямований вплив на свідомість представників тюркських та угро-фінських народів для формування образу російського монарха як «рятівника» й недопущення інакомислення в цьому питанні, що проявилася в діяльності місцевих освітніх установ, осіб духовного сану, а також представників місцевої адміністрації; спекулятивний виклад історичних реалій з метою формування в населення держави загалом «месіаністського» образу Росії як єдино можливої «рятівниці» народів, які, з огляду на свої етнічні особливості, нібито є неповноцінними й нездатними створити та зберегти державність самостійно, а

також відзначаються низьким рівнем розвитку духовної й матеріальної культури.

**Ключові слова:** асиміляція, політика, експансія, Російська імперія, тюрки, угро-фіни.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі Російська Федерація на міжнародній арені позиціонує себе як багатонаціональна держава з єдиною титульною нацією – росіянами. Водночас історичні реалії цілком здатні заперечити таку тезу, оскільки конструювання ідеологічних засад визнання цієї «єдності», а також її «глибоких» коренів відбулося лише на зламі XVII–XVIII ст. ст. за доби правління Петра I. Саме тоді, зокрема, відомий історик В. Татишев обґрунтував тезу, що начебто завдяки багатовіковому єднанню десятків розрізнених етносів утворився єдиний російський народ. Під згаданими етносами малися на увазі передусім ті, котрі сьогодні прийнято об'єднувати в групи тюркських та угро-фінських народів. Назвагал експансіоністський характер російської політики щодо них не становив винятку, однак додатковою її рисою став асиміляційний ухил – чітка спрямованість на стирання рис національної ідентичності підкорюваних народів з метою їх включення до складу «єдиного російського народу». Саме в сучасних умовах, коли зовнішня політика Росії має досить агресивні прояви й у зв'язку з цим мають місце тенденції до сецесії серед народів, які її населяють, особливо важливим видається розгляд тих засобів, за допомогою яких століттями вдавалося досягати мети асиміляції тюрків та угро-фінів.

Сучасна історична наука має в розпорядженні доволі незначну кількість праць, у яких висвітлювалися б особливості політики Московського царства та Російської імперії щодо тюркських та угро-фінських народів. Переважають серед них якраз такі ті, котрі належать перу представників двох означених держав, а також республік колишнього СРСР. Головно ж у цих розвідках подано образ Росії як такого собі «рятівника», «провідної зірки» для етносів, котрі нібито не були здатні самостійно розвиватися й формувати власну державність. Асиміляційні заходи, що стали об'єктом пильної уваги автора рядків, подано як такі, що спрямовані лише на «спонукання до послуху» тюрків та угро-фінів, котрі посміли «ослухатися» своїх «рятівників». Отже, постає гостра потреба в заповненні вакууму в історіографії, котрий утворився через відсутність неупереджених досліджень із цієї тематики.

**Мета статті.** Виходячи з вищевикладеного, метою пропонованої статті автор визначає встановлення тих інструментів російської експансіоністської політики щодо тюркських

та угро-фінських народів, котрі протягом тривалого часу систематично сприяли їхній національній асиміляції. Хронологічні межі дослідження – остання чверть XV – середина XIX ст. ст. – охоплюють початковий і кінцевий моменти завойовницької діяльності спочатку Московського царства, а потім і Російської імперії щодо державних утворень тюрків та угро-фінів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Особливу роль у підкоренні тюрків та угро-фінів, як й інших народів, відіграло християнство як один із найголовніших інструментів російського експансіонізму. Так, у 1626 р. засноване православне архієпископство в Тобольську. Офіційно причиною його створення називали розпусну й безладну поведінку російських торговців і військовослужбовців, які оселилися в Сибіру [1, с. 302]. Крім цього, росіяни звинувачували їх в аморальності, через те що вони виманювали незаміжніх жінок із Росії до Сибіру й там продавали як невільниць. Окрім цих офіційно проголошених приводів до християнізації завойованих територій, на практиці монастирі були власниками землі та негласно займалися її розподілом серед місцевих селян як посередники московського царя. Також священники залучалися до збору докладних відомостей про побут, культуру й соціально-економічний лад народів, які проживають у межах їхніх приходів. Очоловані ними монастирі офіційно були звільнені від низки тих феодальних повинностей, які належало відбувати всім російським церковним установам.

На декларативному рівні прийняття християнства було добровільним. Більше того, згідно з царським указом 1655 р., народи Приамур'я були звільнені від прийняття християнства. У грамоті Івана Грозного ногайському князю Ізмаїлу 1563 року у відповідь на його погрози ввести в Московське царство війська через примуси татарського населення до прийняття християнства зазначено: «А у нас у книгах селянських писано: ніколи не дозволено силою приводити до нашої віри, але хто яку віру захоче, той таку віру й вірує. А тому бог судить у майбутньому віці, хто вірує право або неправу, а людині того судити не дано» [2]. Апелюючи до концепції «Москва – Третій Рим», згадаємо, що московський цар мав статус богообраного й був нібито уповноваженим на втілення божої волі в земному житті. У зв'язку з цим прихований сенс грамоти Грозного якраз і полягав у тому, що московський цар мав право одноосібно приймати рішення щодо навернення до християнства тих чи інших народів. Запобігши вторгненню Ногайської Орди, цар тим самим повністю собі розв'язав руки у справі християнізації тюрків та угро-фінів. Так, наприклад, уже за часів Російської імперії мав місце випадок, коли указом імператриці Анни від 1 серпня 1740 року прийнято рішення відправити до Ревельського гарнізону для «вмовляння до святого хрещення мордві й чуваш священників двох або трьох».

Найчастіше такі урядові акції зустрічали жорстку відсіч місцевого населення, про що свідчать архівні документи: «Та він же (чернець Матвій – *авт.*) хрестив мордві 15 душ із дружинами й із дітьми, а інша мордва хоче хреститися. А хто з мордві не хрещений – і вони їм (монахам) чинять шкоду велику та хочуть церкву осквернити й монастир розорити та їх вигнати, коней крадуть і пасіку із бджолами спалили» [2]. Такі випадки не були поодинокими, тому уряд змушений був уживати заходів для деескалації конфлікту. На перших порах місцеве населення було вирішено зацікавити пільгами в разі добровільного прийняття ними християнства. Так, наприклад,

«Грамота (царська – *авт.*) Ядринському воєводі Л.Г. Єфим'єву про хрещення татар, мордві і чемерисів (марі)» від 15 лютого 1681 р. передбачала такого роду пільги: «А для того хрещення, замість нашого великого государя, платні їм, новохрещеним мурзам і татарам і всяким служивого чину людям, у нашій великого государя службі давати пільги на шість років, а ясашиним людям у ясаку, і в усяких податях, у платежі пільги на шість років же. А нашого великого государя грошової платні, і соболів, і сукон за хрещення не давати» [2]. Ці заходи схожі з тією політикою, яку проводили арабські завойовники у своїх нових володіннях. Однак монголо-татари, які мали звичай переймати кращі досягнення завойованих країн, після завоювання Арабського Халіфату в 1258 р. відмовилися запозичувати такі політичні традиції. Росіяни ж мали на меті не просто підкорення тих чи інших етносів, а і їх асиміляцію з подальшим створенням «великого російського народу». Цей факт якраз і змушував самодержавство вживати вказаних заходів, а в подальшому й відверто каральних.

Особливості проведення політики християнізації тюрків та угро-фінів визначалися специфічним ставленням влади до них як до недостатньо розвинених, безграмотних, «темних» народів. Свідчення тому – спогади сучасника цих подій, російського економіста І. Посошкова, викладені в його трактаті «Заповіт батьківський»: «А якщо трапляється чуваша або черемиси, ті – від мордві жорстокіші й наполегливіші, і до віри поступливості такої не мають. І так як вони безграмотні ж, то не можна пресвітерам не вчити їх мови, позаяк від упертості своєї не хочуть російської мови переймати; і якщо яке село й наказне їм трапиться, то вони говорять через перекладача, а жіноцтво там і жодного слова російською не знає» [3]. Як бачимо, ніякої роз'яснювальної роботи напередодні хрещення влади не вважали за потрібне проводити. Описана інтерпретація подібна до ситуації в Західній Європі періоду раннього Середньовіччя, коли за допомогою католицької релігії там формувалася «дух покровительства»: віра позиціонувалася не як справжній духовний зв'язок із Всевишнім, а як застосований владою засіб для залякування зовсім неосвіченого населення й утримання його в страху. Однак історія свідчить про те, що з утратою позицій церкви в суспільстві цей «дух» зник сам собою, влада перестала бути в очах народу недоторканим абсолютом, у зв'язку з чим Європою прокотилася хвиля подій, названих буржуазними революціями.

Розуміючи таку можливість розвитку подій, російські монархи докладали чимало зусиль, щоб і далі не давати тюркам та угро-фінам широких можливостей для розвитку культури й підвищення рівня освіченості. Про це свідчать спогади царського генерала М. Щербатова, викладені ним у книзі «Статистика в міркуванні Росії» (1776–1777 рр.): «Чуваші, черемиси, мордва й вотяки, усі народи, які населяють Казанську губернію, були перш занурені в морок ідолопоклонства, і хоч скільки умовляннями, а більш силою і схилени прийняти християнський закон, але звернення їх є таке, яке може мимоволі бути, тобто вони залишаються в нутрі й раніше ідолопоклонники. Та й бути їм інакше не можна, бо духовної російський чин, відступаючи від правил пріоритетні церкви, не брав праці їх спершу вивчити, нижче знають їхню мову, до них проповідників направляти» [3]. Стає очевидним, що більш ніж за 200 років російської присутності в середньоазіатському регіоні ситуація з розвитком етносів, що його населяють, лише погіршувалася,

усупереч нескінченним деклараціям самодержавних чиновників про «прогресивне» значення приєднання цього краю для його подальшого життя.

Християнізація мордві поряд з іншими тюркськими й угро-фінськими племенами також супроводжувалася і юридично. Зокрема, було нормативно закріплено розподіл місцевого населення на новохрещенців та іновірців, а також низку привілеїв для представників першої категорії. Зокрема, їм на пільгових умовах надавалися землі. Однак подаровані мордві землі часто захоплювалися поміщиками, а в результаті захищалися ними й оформлялися документально як приватна власність. Такими були перші кроки до поступової ліквідації традиційних земельних відносин у мордві, яка до 1692 р. була остаточно завершена. На відміну від чувашів, вони не в змозі були підняти заколот, оскільки методично й плановірно за допомогою насильства та його юридичного підкріплення були позбавлені всіляких можливостей здійснювати своє національне самоврядування через діяльність селянських общин.

Особливу групу заходів впливу на тюркські й угро-фінські народи з метою їх асиміляції становили юридичні інструменти. Найбільш яскравими були приписи, що відображали правове становище «країни приволзьких угорців» – мордві – як одного з найбільш бунтівних народів [4]. На перших порах для упокорення мордві застосовувалися суто окупантські методи: «А яких де, государ, сіл мордва з твоїми, великого государя, ратними людьми билися й із бою в тих же селах перепоховати, і він, думний дворянин і воєвода, велів ті села спалити, і злодійських де, государ, людей багато в тих селах згоріло». Однак із часом стала очевидною їх неефективність, що спонукало уряд до вжиття менш реакційних, але водночас більш кардинальних заходів. Передусім для найбільш пильного контролю життєдіяльності цього непокірного народу був створений особливий орган – Приказ Казанського Палацу в Москві. Розпорядженнями цієї колегії при царі визначалися особливості судочинства щодо мордві, статус «служивих людей» із їх числа, специфіка діяльності церкви в районах їх проживання, а також особливий порядок подачі мордвою чолобитних царю. Крім названого Приказу, місцеві губернські органи влади також свавільно видавали розпорядження щодо мордовського корінного населення. Крім усього іншого, юридичні норми використовувалися для закріплення колоніального статусу нових територій, у цьому випадку колишніх земель Казанського ханства. Так, наприклад, у 1763 р. царський офіцер підполковник А. Свечин був відряджений у Казанську, Нижегородську й Оренбурзьку губернії «для огляду належних до флоту дубових лісів і гаїв і для розвідування про причини бідності жителів Казанської губернії». За результатами відрядження ним було складено «Екстракт», у якому зазначено таке: «А просити в людних місцях по бідності своїй не в змозі, відаючи, що без грошей ніякого задоволення знайти не можуть. Чому, упавши в знемогу, від своїх земель відставати змушені. А вони, тим користуючись, найбільш посилювалися». Отже, влада створювала ситуацію, у якій мордва змушена була продавати свої землі за безцінь і залишатися за межею бідності.

З огляду на специфіку цілей експансіоністських заходів впливу Росії на тюрків та угро-фінів, варто виділити їх особливості, які конкретно сприяли подальшій асиміляції цих народів і додали їй остаточного характеру. Виходячи з викладеного вище, до таких особливостей можуть бути зараховані:

– різновекторна розвідувальна діяльність на підготовчому етапі з метою виявлення шляхів максимально швидкого й ефективного підкорення цих народів;

– залучення великого кадрового потенціалу з метою здобуття найбільш достовірних даних про народи, які підлягають завоюванню, і території їх проживання;

– застосування наукового підходу в накопиченні відомостей про упокорювані народи для виявлення можливостей стратегічної важливості їх для московської держави: вивчення природних ресурсів, географічного положення, культурних традицій, особливостей побуту, господарювання, характеру відносин з іншими народами й державами, схильності до потрапляння під вплив;

– використання царським урядом здобутих даних для складання експансіоністських планів і їх реалізації, а також з метою формування стратегій для отримання максимальної вигоди приєднаних земель як нових економічних одиниць;

– особлива роль релігійного чинника в підкоренні народів, що виявилася у використанні православних монастирів як центрів впливу після примусової християнізації більшості тюркського й угро-фінського населення приєднаних територій;

– розширений набір юридичних важелів впливу на підкорені народи шляхом, з одного боку, надання спрощеного порядку здійснення землеволодіння, торгових пільг, реалізації потреб у розвитку національної культури, а з іншого – створення спеціальних наглядових структур і військових формувань для контролю над новими територіями, активного втручання влади в торгівлю, посилення відповідальності за участь у заколотах, запровадження обов'язкового вивчення російської мови й елементів російської культури водночас з обмеженням доступу до освіти;

– цілеспрямований вплив на свідомість представників тюркських та угро-фінських народів для формування образу російського монарха як «рятівника» й недопущення інакомислення в цьому питанні, що проявилось в діяльності місцевих освітніх установ, осіб духовного сану, а також представників місцевої адміністрації;

– спекулятивний виклад історичних реалій з метою формування в населення держави загалом «месіаністського» образу Росії як єдиної можливої «рятівниці» народів, які, з огляду на свої етнічні особливості, нібито є неповноцінними й нездатними створити та зберегти державність самостійно, а також відзначаються низьким рівнем розвитку духовної й матеріальної культури.

**Висновки.** З викладеного вище очевидно, що загалом застосовані Росією методи підкорення тюркських та угро-фінських народів перебували в рамках її геополітичної парадигми. Водночас цілі, з якими пов'язане оволодіння їх територіями, зумовили ставлення до них не як до самостійних етнополітичних одиниць, а виключно як до об'єктів завоювання. Зважаючи на сказане, уся діяльність російського самодержавства була спрямована на поступову ліквідацію національної ідентичності всіх представників етносів досліджуваних груп. Найбільш значущими в цьому плані були заходи впливу, через які відбулося скасування традиційних систем самоврядування, господарювання й розвитку духовної культури тюрків та угро-фінів. Усі вони супроводжувалися добре спланованою й налагодженою ідеологічною роботою з формування образу Росії як єдиного можливого «рятівника» азіатських народів, а також із нав'я-

вання місцевому населенню міфологем про «благотворний» вплив входження його територій до складу «централізованої російської держави». Державність тюрків та угро-фінів була оголошена спадком Золотої Орди, через що московський цар одноосібно виніс їй «смертний вирок». До особливостей експансіоністської політики Росії щодо тюркських та угро-фінських народів, які сприяли подальшій асиміляції цих народів і додали їй остаточного характеру, можуть бути зараховані такі: різновекторна розвідувальна діяльність на підготовчому етапі; залучення великого кадрового потенціалу з метою здобуття найбільш достовірних даних; застосування наукового підходу в накопиченні відомостей про упокорювані народи для виявлення можливостей стратегічної важливості їх для московської держави; використання царським урядом здобутих даних для складання експансіоністських планів і їх реалізації; особлива роль релігійного чинника в підкоренні народів; розширений набір юридичних важелів впливу на підкорені народи; цілеспрямований вплив на свідомість представників тюркських та угро-фінських народів для формування образу російського монарха як «рятівника»; спекулятивний виклад історичних реалій з метою формування в населення держави загалом «месіаністського» образу Росії як єдино можливої «рятівниці» народів.

#### *Література:*

1. Фишер И.Е. Сибирская история. Санкт-Петербург : Типография Академии наук, 1774. 631 с.
2. Документы и материалы по истории Мордовской АССР. Саранск, 1940. Т. I. 433 с.
3. Документы и материалы по истории Мордовской АССР. Мняили – Саранск, 1940. Т. II. 450 с.
4. Гераклитов А. Материалы по истории Мордвы. Москва, Ленинград : Соцэкгиз, 1931. 127 с.

#### **Ivanov O. Means of realization of the Russian expansion towards Turkic and Finno-Ugric peoples (last quarter of XVI – second half of XIX century): historical and legal analysis**

**Summary.** The article highlights the instruments of Russia's expansionist policy towards the Turkic and Finno-Ugric peoples, which for a long time systematically contributed to their national assimilation. Having given the specifics

of the goals of expansionist measures of Russia's influence on the Turks and Finno-Ugric peoples, it is necessary to highlight their features, which specifically contributed to the further assimilation of these peoples and gave it its final character: multi-vector reconnaissance activities at the preparatory stage in order to identify ways to most quickly and effectively conquer these peoples; involving a large human potential in order to obtain the most reliable data on the peoples to be conquered and their territories of residence; application of a scientific approach in the accumulation of information about the subjugated peoples to identify opportunities for their strategic importance for the Moscow state: the study of natural resources, geographical location, cultural traditions, peculiarities of life, management, the nature of relations with other peoples and states; use of the data obtained by the tsarist government for drawing up expansionist plans and their implementation, as well as for the purpose of forming strategies for obtaining the maximum benefit of the annexed lands as new economic units; the special role of the religious factor in the conquest of peoples, which manifested itself in the use of Orthodox monasteries as centers of influence after the forced Christianization of the majority of the Turkic and Finno-Ugric populations of the annexed territories; expanded set of legal levers of influence on the conquered peoples by, on the one hand, providing a simplified procedure for land tenure, trade benefits, meeting the needs of national culture, and on the other – creating special oversight structures and military formations to control new territories, active government intervention in trade, strengthening the responsibility for participating in riots, the introduction of compulsory study of the Russian language and elements of Russian culture while restricting access to education; purposeful influence on the minds of the Turkic and Finno-Ugric peoples to form the image of the Russian monarch as a “savior” and prevent dissent in this matter, which manifested itself in the activities of local educational institutions, clergy, as well as representatives of local administration; speculative presentation of historical realities in order to form in the population of the state as a whole “messianic” image of Russia as the only possible “savior” of peoples who, given their ethnic characteristics, are allegedly inferior and unable to create and maintain statehood independently, as well as low spiritual development and material culture.

**Key words:** assimilation, politics, expansion, Russian Empire, Turks, Finno-Ugric peoples.





---

КОНСТИТУЦІЙНЕ  
ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

---

**Берченко Г. В.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного права України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ПРАВО НАРОДУ ВИЗНАЧАТИ І ЗМІНЮВАТИ КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД В АСПЕКТІ ЗДІЙСНЕННЯ УСТАНОВЧОЇ ВЛАДИ

**Анотація.** У статті з'ясовується зміст права визначати і змінювати конституційний лад. Уперше «конституційний лад» у вітчизняному праві офіційно закріплюється у 1990 році в Конституції УРСР. Водночас сам термін «лад» з різними конотаціями використовувався в конституційних актах і до цього. У Конституції (Основному Законі) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р. маємо найбільшу палітру різного роду «ладів» – соціалістичного, радянського, державного громадського та ще й окремо – «суспільний устрій» (у назві розділу І). Конституція УСРР 1919 р., нагадаємо, говорила також про «комуністичний лад». Можна стверджувати про те, що термін «конституційний лад» почав активно використовуватися ще під час радянської перебудови, потрапивши навіть в офіційні конституційні документи, проте його доктринальна основа була майже відсутня. Із цим фактом пов'язана певна «правонаступність» конституційного ладу радянським прототипам у вигляді соціалістичного, державного, суспільного громадського ладів. Заідеологізованість відповідної термінології, її ангажованість марксистсько-ленінською доктриною не підлягає сумнівам. При цьому, не будучи повністю очищеною від радянського доктринального підходу, концепція конституційного ладу в контексті визначення і зміни конституційного ладу з'являється раптово на останніх етапах підготовки проекту і фіксується у ч. 3 ст. 5 Конституції. Через це виникає питання щодо співвідношення відповідного положення і розділу XIII самої Конституції України в частині застосування інструментів прямого народовладдя в разі прийняття нової і внесення змін до чинної Конституції. Таким чином, одразу в момент запровадження була закладена суттєва невизначеність у тлумаченні ч. 3 ст. 5. Одні вважали, що це положення передбачає виключно пряму демократію, інші вважали, що народ може діяти і через представників.

**Ключові слова:** конституція, установча влада, конституційний лад, референдум, народ.

**Постановка проблеми.** Термін «конституційний лад» у вітчизняному праві присутній досить давно. Тому варто прослідкувати генезу появи самого словосполучення «конституційний лад» у теорії і практиці українського конституційного права. Уперше цей термін офіційно закріплюється у 1990 році в Конституції УРСР. Водночас сам термін «лад» з різними конотаціями використовувався в конституційних актах і до цього.

До наукових досліджень, присвячених праву визначати і змінювати конституційний лад, варто віднести праці Ю.Г. Барабаша [1; 2; 3], А.В. Корнєєва [4], К.О. Павшук [5], І.Д. Сліденка [6, с. 11–29], В.М. Шаповала [4] та інших. Вважаємо доречним використати передусім історичний метод для того, щоб доповнити вже існуючі наукові напрацювання.

**Метою статті** є з'ясування змісту права визначати і змінювати конституційний лад. Завданнями статті є: з'ясувати історичні корені концепції конституційного ладу в Україні; з'ясувати обставини появи права визначати і змінювати конституційний лад в тексті української конституції; встановити проблеми, які виникають у тлумаченні ч. 3 ст. 5 Конституції України у зв'язку з реалізацією установчої влади.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У п. 42 розділу III Конституції Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) говорилося про «лад і діяльність Всенародніх Зборів». У ст. 2 Розділу I Конституції УСРР 1919 р. йшлося про здійснення переходу від буржуазного ладу до соціалізму й оформлення майбутнього комуністичного ладу. У Конституції Української соціалістичної радянської республіки 1929 р. у ст. 63 (п. «д») передбачалося в завданнях органів місцевої влади, серед іншого, забезпечувати в межах даної території революційну законність і охороняти державний лад та громадську безпеку.

Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30 січня 1937 року містила розділ I, який мав назву «Суспільний устрій». До відання Української Радянської Соціалістичної Республіки в особі її найвищих органів влади і органів державного управління належали охорона державного ладу і прав громадян (ст. 19, п. є). А от відповідно до ст. 43 Рада Народних Комісарів УРСР (п. г) вживає заходів із забезпечення громадського ладу, оборони інтересів держави і охорони прав громадян. Відповідно до статті 74 Ради депутатів трудящих (області, округи, району, міста, селища, станиці, села) забезпечують охорону державного ладу, сприяють зміцненню обороноздатності країни, забезпечують додержання законів та охорону прав громадян. Відповідно до статті 124 у відповідності з інтересами трудящих і з метою зміцнення соціалістичного ладу громадянам УРСР гарантується законом: а) свобода слова; б) свобода друку; в) свобода зборів і мітингів; г) свобода вуличних походів і демонстрацій. У статті 125 Комуністична партія (більшовиків) України визначалася як передовий загін трудящих в їхній боротьбі за зміцнення і розвиток соціалістичного ладу. Стаття 130 оперувала терміном «радянський лад», священною і недоторканою основою якого була суспільна, соціалістична власність.

Таким чином, у Конституції (Основному Законі) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р. маємо найбільшу палітру різного роду «ладів» – соціалістичного, радянського, державного громадського та ще й окремо – «суспільний устрій» (у назві розділу І). Конституція УСРР 1919 р., нагадаємо, говорила також про «комуністичний лад».

У Конституції (Основному Законі) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 квітня 1978 р. вже зустрічається термін «суспільний лад» (у назві розділу I «Основи суспільного ладу і політики Української РСР»), «соціалістичний лад» – у ст. 37 («Соціалістичний лад забезпечує розширення прав і свобод, безперервне поліпшення умов життя громадян у міру виконання програм соціально-економічного і культурного розвитку»), а також у ст. 48, де відтворювалося положення статті 124 Конституції 1937 р.

Уперше термін «конституційний лад» з'являється в СРСР завдяки закону від 14 березня 1990 р. «Про заснування поста Президента СРСР і внесення змін і доповнень в Конституцію (Основний Закон) СРСР», маючи характеристику «радянського конституційного ладу». Завдяки Закону УРСР № 404-12 від 24.10.90 р. термін «конституційний лад» також з'явився в ч. 2 ст. 7 Конституції УРСР: «Не допускається створення і діяльність партій, інших громадських організацій і рухів, що ставлять за мету зміну шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави, а також підриє її безпеки, розпалювання національної і релігійної ворожнечі». Як бачимо, тут уже постає конституційний лад «у чистому вигляді», без прикметника «радянський». 19 червня 1992 року Законом № 2480-ХІІ статтю 48 Конституції було змінено – «соціалістичний лад» просто замінено на конституційний, а зі ст. 37 речення, в якому згадувався соціалістичний лад, було просто виключене.

Цей історичний екскурс є необхідним із двох причин. По-перше, ми маємо усвідомлювати: як і в якій історичний момент доктрина конституційного ладу з'явилася у вітчизняному конституційному регулюванні. По-друге, закріплення самого терміна «лад» спочатку було пов'язано з характеристиками «комуністичний», «радянський», «соціалістичний» або навіть «радянський конституційний», ішлося також про державний, суспільний і громадський лад. Тому з появою концепції конституційного ладу ми маємо розуміти генезу появи відповідного поняття, його зв'язок з попередніми конструкціями, співвідношення цих термінів між собою.

На думку Ю.Г. Барабаша, радянське, компартійне минуле мало визначальний вплив на появу в нормативному інструментарії категорії «конституційний лад» [1, с. 8]. Як зазначає І.Д. Сліденко, структурування суспільних відносин за принципом виокремлення «конституційного ладу» – це трохи модернізований, з поправкою на демократичну конституцію, радянський доктринальний підхід, причому як до розуміння конституції, так і до породжених нею відносин. Вживання терміна «лад» з його ідеологічним забарвленням тільки посилює цей ефект [6, с. 21–22].

Варто проаналізувати, як категорія «конституційний лад» з'явилася вже в тексті чинної Конституції України. Причому нам цікава передусім поява ч. 3 ст. 5 Конституції, що закріпила формулу: «Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами». Проте, звичайно, ми не можемо не аналізувати термін «конституційний лад» поза значеннями, які йому надаються в інших статтях чинної Конституції, або які пропонували закріпити в конституційних проектах.

У Концепції нової Конституції України (схвалена Верховною Радою Української РСР 19 червня 1991 року) розділ I пропонувалося назвати «Засади конституційного ладу», метою

якого було закріпити найголовніші принципи організації суспільного і державного ладу України. Окремо передбачався також розділ V – «Державний лад».

У Конституційному договорі 1995 року вказувалося, що він укладений «з метою уникнення неузгодженостей між чинними нормами Конституції (Основного Закону) України і нормами Закону «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні» та введення цього Закону в систему правових актів, що визначають конституційний лад України».

У всіх проектах конституції йшлося про конституційний лад щодо права громадян на опір, яке в остаточному варіанті випало з конституційного тексту (Див.: [7]). Як зазначив М.Д. Сирота під час обговорення проекту, «мотиви були такі: неоднозначність трактовки формулювання цієї статті дійсно могла викликати певне соціальне напруження. Саме тому, щоб максимально збалансувати суспільство в майбутньому й не викликати зайвих соціальних напружень, 15 членів комісії проголосували за її виключення».

Про конституційний лад йшлося також у статтях 2, 65, 98, 103, 238, 257 проекту 1992 року, винесеного 1 липня на всенародне обговорення. Висувалися пропозиції закріпити норму, що обов'язком громадянина України є захист конституційного ладу [8, с. 255].

Ю.Г. Барабаш пов'язує відмову від попередньої назви розділу I і її заміну в остаточному тексті на «Загальні засади» тим, що внаслідок перегляду структури проекту до першого розділу, який за первинним задумом мав об'єднувати в собі фундаментальні положення (переважно норми-принципи), включили норми другого порядку, зокрема про подолання наслідків Чорнобильської катастрофи та соціальний захист військовослужбовців [2, с. 70].

Врешті-решт, «конституційний лад» як окрема категорія була зафіксована лише в ч. 3 ст. 5, ч. 4 ст. 17, ч. 1 ст. 37 Конституції України. І якщо положення ч. 4 ст. 17 і ч. 1 ст. 37 корелюються з конституційними проектами, то нічого схожого на чинну редакцію ч. 3 ст. 5 протягом усього «проектного» періоду не пропонувалося. Тому поява відповідного положення фактично в останній момент була досить несподіваною.

З яким обґрунтуванням ч. 3 ст. 5 Конституції України була проголосована 21 червня 1996 року парламентом? М.Д. Сирота висловив думку, що «Комісія просить підтримати це формулювання, оскільки воно гарантує порядок у державі». Відповідне формулювання одразу було поставлене на голосування й отримало 367 голосів «за».

Авторство відповідного формулювання в чинній ч. 3 ст. 5 Конституції належало Голові Верховної Ради України О. Морозу. Як зазначають А.В. Корнєєв і В.М. Шаповал, ці положення частини третьої статті 5 чинної Конституції фактично не узгоджуються з положеннями розділу XIII «Внесення змін до Конституції України», якими передбачаються повноваження ВР за спеціальною процедурою приймати закони про внесення змін до Конституції, крім змін до розділів I, III, XIII, тобто право парламенту змінювати конституційний лад. Само по собі доповнення О. Мороза було б коректним, якби йшлося про «основи конституційного ладу» [4, с. 100].

Досить показовою була пропозиція народного депутата І.С. Чижа. Він пропонував унести доповнення до статті 73.: «Я посилаюся на новелу в статті 5, яка з'явилася у процесі підготовки проекту до другого читання. <...> Це означає

пряму народну демократію, це означає Референдум <...> Стаття 73 з моїм доповненням звучала б так: «Виключно всеукраїнським референдумом вирішується питання про зміну території України, а також визначення і зміну конституційного ладу». Я процитував норму статті 5. Прошу закріпити її у статті 73, це якраз пряма демократія, зафіксована у статті 5». Заперечував проти цього М.Д. Сирота, а от О. Мороз, навпаки, підтримував. Проте ця пропозиція не набрала більшості голосів.

Народний депутат України О.М. Масенко ставив питання: «якщо ми приймемо Конституцію, чи можна буде потім змінити конституційний лад рішенням Народної Ради, чи ми повинні будемо виносити це на референдум?». М.Д. Сирота відповів так: «То однозначно – Народна Рада може приймати поправки до Конституції, оскільки народні депутати не узурпували місця в сесійному залі, а обрані законно».

Таким чином, одразу в момент запровадження була закладена суттєва невизначеність у тлумаченні ч. 3 ст. 5 Конституції. Одні вважали, що це положення передбачає виключно пряму демократію, інші вважали, що народ може діяти і через представників. Автор ідеї О. Мороз, судячи з його висловлювань, схилився саме до референдного розуміння ч. 3 ст. 5, а М.Д. Сирота – до «представницького».

На думку Ю.Г. Барабаша, пропозиція щодо включення ч. 3 ст. 5 чинної Конституції спричинила більше непорозуміння, ніж зиску, для гарантування визначених Конституцією демократичних цінностей [3, с. 42]. Фактично в цьому випадку законодавець задав тон юридичній науці (хоча б з огляду на те, що серйозні монографічні дослідження в цій сфері з'явилися уже після прийняття Конституції), однак зробив це вкрай невдало, оскільки, поставивши перед науковцями дуже важливе завдання з доктринальної розробки теорії конституційного ладу, встановив через норму ч. 3 ст. 5 жорсткі конституційні рамки для подальших наукових розробок. Ю.Г. Барабаш стверджує, що якщо і слід було говорити на рівні Конституції про належність Українському народу права на зміну конституційного ладу, то лише в частині зміни його основ, оскільки в протилежному разі вироблена теорія конституційного ладу абсолютно не збігається з механізмом зміни самої Конституції, визначеним у розділі XIII [3, с. 44–45].

На думку А.А. Стрижака, закріплений у статті 5 Конституції принцип установчої влади народу не знайшов свого належного продовження в положеннях Розділу XIII чинної Конституції України, оскільки істотним чином обмежив можливості народу України в реалізації його установчого ладу і надав ряд установчих повноважень Верховній Раді України, що концептуально є непослідовним [9, с. 47].

Проблематика визначення конституційного ладу виводить нас на питання ухвалення нової конституції, адже про це чинна Конституція нічого не говорить, урегульовуючи лише внесення до неї змін у своєму XIII розділі. У тексті Конституції відсутні процедурні положення щодо інституційної установчої влади, тобто не передбачений механізм реалізації права народу визначати конституційний лад, якщо під ним розуміти право приймати нову конституцію. Як зазначає Ю.Г. Барабаш, чи не єдиним конституційним приписом, який може стати підґрунтям легітиматії майбутнього Основного Закону, може стати положення ч. 3 ст. 5 чинної Конституції [3, с. 39].

Спочатку в рішенні від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000 (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціати-

вою) Конституційний Суд України (далі – КСУ) визначив, що «процес прийняття нової Конституції України (нової редакції) може бути започаткований лише після з'ясування волі Українського народу щодо необхідності прийняття нової Конституції України». У рішенні від 5 жовтня 2005 року КСУ визнав, що «положення частини третьої статті 5 Конституції України треба розуміти так, що народ <...> може реалізувати своє право визначати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України на всеукраїнському референдумі». Згодом КСУ визнав наявність у громадян на референдумі за народною ініціативою права встановлювати конституційний лад шляхом прийняття Конституції в порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України (Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 р. № 6-рп/2008). Там само сказано, що «формою здійснення установчої влади народом є всеукраїнський референдум...».

Проте в Конституції такий порядок не був визначений. Більше того, навіть законопроектів про відповідні зміни тексту Конституції України щодо встановлення такої процедури не подавалося. Разом із тим відповідна спроба була зроблена на рівні закону. Окремі положення Закону «Про всеукраїнський референдум» від 06.11.2012 р. № 5475-VI передбачали право ухвалювати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою нову конституцію. Так, у ч. 2 ст. 15 було сказано: «Шляхом всеукраїнського референдуму за народною ініціативою Український народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні може реалізувати своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України (установчу владу) в порядку, який визначений цим Законом». Як бачимо, легітиматія відповідної процедури в законі прямо виводилася з концепції установчої влади.

Як зазначала Венеційська комісія у п. 24. Висновку № 705/2012 від 17 червня 2013 року CDL-AD(2013)017, «можливість прийняття Конституції на референдумі, який проголошується за народної ініціативи, видається не передбачена чинною Конституцією України». Дозвіл на проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою щодо нової конституції або конституційних змін (як зазначено в законі про референдум, зокрема його статтях 15 і 16, дозволить обійти вимогу щодо голосування кваліфікованої більшості у Верховній Раді. Комісія впевнена, що це зашкодить конституційній стабільності й легітимності в Україні (п. 28).

Закон «Про всеукраїнський референдум» був визнаний неконституційним за рішенням КСУ від 26 квітня 2018 року № 4-рп/2018. Підставою для його неконституційності було визначено порушення процедури ухвалення самого закону. Під час обґрунтування рішення КСУ звернувся також і до норм матеріального права, проте всі ці положення стосувалися питань неконституційності норм щодо внесення змін до Конституції України. Прямої вказівки на неконституційність норми, що передбачала можливість ухвалення нової Конституції України на референдумі, текст рішення не містить.

Що стосується зміни конституційного ладу, то виникає питання щодо співвідношення ч. 3 ст. 5 із XIII розділом Конституції України. Як впливає з тексту Конституції, є чіткий порядок, а суб'єктом внесення змін є Верховна Рада України, і лише щодо I, III і XIII розділів у цій процедурі бере участь народ безпосередньо (через референдум). Як співвідноситься

цей порядок зі статтею 5 Конституції, яка відносить до народу не лише право визначати, а й змінювати конституційний лад (причому це право названо «виключним»)?)

Загаданий Закон «Про всеукраїнський референдум» наділяв народ правом на референдумі, без участі Верховної Ради України, вносити зміни до Конституції, проте це положення було визнане таким, що суперечить XIII розділу Конституції України. На думку КСУ, «будучи результатом здійснення установчої влади народу, Конституція України шляхом установлення порядку внесення змін до неї визначає процедурні межі для здійснення влади і самим народом» (п. 21 мотивувальної частини рішення від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018).

Вочевидь, що в цьому плані КСУ досить послідовний, адже можна навести також абз. 2 резолютивної частини рішення КСУ від 27.03.2000 року № 3-рп/2000 (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою). Конституційний Суд України зазначив, що «схвалені всеукраїнським референдумом за народною ініціативою питання, викладені в пунктах 2, 3, 4, 5 статті 2 Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою», є обов'язковими для розгляду і прийняття рішень у порядку, визначеному Конституцією України, зокрема її розділом XIII «Внесення змін до Конституції України», та законами України». Тобто фактично КСУ унеможливив пряму реалізацію установчої влади щодо внесення змін до Конституції України народом на референдумі, яка, на його думку, обов'язково має бути опосередкована Верховною Радою України шляхом внесення змін до Конституції України в порядку її розділу XIII. Отже, визнання референдуму як способу реалізації установчої влади в Україні є проблематичним, оскільки сама Конституція України не вважає необхідним його проведення при внесенні до неї змін (це обов'язково на остаточній стадії і лише щодо I, III і XIII розділу). Ч. 3 ст. 5 Конституції не може бути обґрунтуванням для внесення змін до Конституції безпосередньо на референдумі, поза конституційною процедурою.

Крім того, варто навести позицію Венеційської комісії у п. 16 висновку CDL-AD(2013)017 № 705/2012 від 17 червня 2013 року CDL-AD(2013)017: «Венеціанська Комісія вже зазначила у своїх попередніх висновках щодо проектів законів про референдум, що деякі з їх положень виходять за рамки конституційних норм, що може призвести до маніпуляцій з референдумом з політичних міркувань, зокрема щодо зміни Конституції в спосіб, не передбачений самою Конституцією України (CDL-Ad(2009)003, par 10)».

До того ж статті 15 і 16 не передбачали жодної ролі парламенту. На думку Венеціанської комісії, забезпечення легітимності конституційної реформи в Україні «може бути досягнуто тільки, якщо конституційні зміни будуть внесені після широкого, відкритого та вільного громадського обговорення за участі опозиції та громадянського суспільства і в суворій відповідності конституційним положенням про внесення змін на основі рішень Верховної Ради, прийнятих кваліфікованою більшістю» (Див. CDL-AD (2010)044, абзац 73).

До речі, ч. 3 ст. 5 дає підстави для розгляду ще однієї «референдної» проблеми. Йдеться про ситуацію, коли під час внесення змін можна спеціально обійти народне волевиявлення на референдумі, коли зміни хоч і формально вписуються в механізм внесення змін XIII розділу, проте сутнісно зачіпають «конституційний лад». Ми вже аналізували це питання в кон-

тексті внесення змін до Конституції у 2004 році, відновлення тексту 1996 року рішенням КСУ від 30 вересня 2010 року, а також відновлення реформи 2004 року у 2014 році парламентом (див.: [10]). Схожу проблематику можна також розглянути в контексті внесення змін у 2019 році при внесенні до преамбули Конституції та інших розділів (Закон України № 2680-VIII від 07.02.2019 р.). Зауважимо, що в даному разі розуміння конституційного ладу як матеріального концепту, що передбачає певну сукупність принципів, за якими його і слід визначати, доповнюючи таким чином формальні вимоги розділу XIII і «захищаючи» від їх неправомірної зміни поза референдумом, не було сформульовано офіційною доктриною КСУ. Та й у науці такий підхід не дістав поширення.

Ю.Г. Барабаш зауважує, що якщо дотримуватися формальної логіки КСУ, то виходить, що ч. 3 ст. 5 Конституції фактично відтворює зміст ч. 1 ст. 156 Основного Закону, якою передбачається обов'язковість проведення референдуму під час внесення змін до розділів I, III, XIII Конституції України. Проте в Конституції не може бути дублюючих норм, які не мають самостійного функціонального навантаження. На думку Ю.Г. Барабаша, формула про «неможливість у процесі реформування Конституції обмежити чи скасувати права» в системного тлумаченні з нормою ч. 3 ст. 5 Основного Закону означатиме недопустимість випадків виключення народу з механізму внесення змін до основних розділів навіть тоді, коли подібне реформування механізму конституційної ревізії пропонується на розсуд самого народу в порядку ст. 156 Конституції України [2, с. 78–79].

**Висновки.** Можна стверджувати про те, що термін «конституційний лад» почав активно використовуватися ще під час радянської перебудови, потрапивши навіть в офіційні конституційні документи, проте його доктринальна основа була майже відсутня. Із цим фактом пов'язана певна «правонаступність» конституційного ладу щодо радянських прототипів у вигляді соціалістичного, державного, суспільного і громадського ладів. Заідеологізованість відповідної термінології, її ангажованість марксистсько-ленінською доктриною не підлягає сумнівам. При цьому, маючи тягар радянських доктринальних підходів, концепція конституційного ладу в контексті визначення і зміни конституційного ладу з'являється раптово на останніх етапах підготовки проекту і фіксується в ч. 3 ст. 5 Конституції. Через це виникає питання щодо співвідношення відповідного положення і розділу XIII самої Конституції України в частині застосування інструментів прямого народовладдя в разі прийняття нової і внесення змін до чинної Конституції.

#### Література:

1. Барабаш Ю.Г. Двадцять років незалежного поступу: втрома від демократії чи утвердження нового конституційного проекту? *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 1. С. 5–13.
2. Барабаш Ю. Право на зміну конституційного ладу як складова правосуб'єктності Українського народу. *Право України*. 2019. № 10. С. 66–80.
3. Барабаш Ю.Г. Конституційна реформа та стабільність конституційного ладу: правовий аналіз системного взаємозв'язку *Правова система України: історія, стан та перспективи* : у 5 т. Харків : Право, 2008. Т. 2: Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення. С. 32–58.
4. Шаповал В.М., Корнєєв А.В. Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990–1996 роках). Харків : Фоліо, 2011. 111 с.

5. Павшук К.О. Демократичні засади конституційного ладу України. Харків : Юрайт, 2016. 200 с.
6. Курс конституційного права України : учебник / под ред. М.А. Баймуратова, А.В. Баганова. Сумы : ИТД «Университетская книга», 2012. Том 2: Конституционный строй Украины. 800 с.
7. Берченко Г.В. Конституційне право на опір. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 18–30.
8. Стенограма засідання № 49 Робочої підкомісії Конституційної комісії України від 23 лютого 1996 року *Конституція незалежної України*. У 3 кн. Київ : Укр. Правнича Фундація, 2010. Кн. 3. Ч. 11: Стенограми. С. 229–337.
9. Стрижак А.А. Установча влада: основні критерії легітимності внесення змін до Конституції України. Київ : Логос, 2013. 132 с.
10. Берченко Г.В. Відновлення дії тексту конституції в аспекті концепції установчої влади. *Форум права*. 2016. № 4. С. 25–34. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2016\\_4\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_4_7)

**Berchenko H. The right of the people to determine and change the constitutional order in terms of the exercise of constituent power**

**Summary.** The article clarifies the content of the right to determine and change the constitutional order. For the first time, the “constitutional order” in domestic law was officially enshrined in 1990 in the Constitution of the USSR. At the same time, the very term “order” with various connotations has been used in constitutional acts before. In the Constitution (Basic Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1937 we have

the largest palette of different kinds of “systems” – socialist, Soviet, state public, and even separately – “social system” (in the title of Section I). The Constitution of the USSR of 1919, we recall, also spoke of a “communist system”. It can be argued that the term “constitutional order” began to be actively used during the Soviet perestroika, even in the official constitution documents, but its doctrinal basis was almost absent. Related to this fact is a certain “legal succession” of the constitutional order to Soviet prototypes in the form of socialist, state, and social order. The ideologisation of the relevant terminology, its commitment to Marxist-Leninist doctrine is beyond doubt. At the same time, not being completely cleansed of Soviet doctrinal approaches, the concept of the constitutional order in the context of defining and changing the constitutional order appears suddenly in the last stages of project preparation and is fixed in Part 3 of Art. 5 of the Constitution. This raises the question of the relationship between the relevant provision and Section XIII of the Constitution of Ukraine in terms of the application of instruments of direct democracy in the adoption of a new and amending the current Constitution. Thus, immediately, at the time of introduction, there was significant uncertainty in the interpretation of Part 3 of Art. 5. Some believed that this provision provided only direct democracy, others believed that the people could act through representatives.

**Key words:** constitution, constituent power, constitutional order, referendum, people.

*Колодій О. А.,**кандидат юридичних наук**старший викладач кафедри теорії держави та права**Національної академії внутрішніх справ*

## СПЕЦІАЛЬНО-ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

**Анотація.** У статті досліджено поняття, ознаки та наведено класифікацію спеціально-юридичних гарантій конституційно-правового статусу Українського народу.

Стверджується, що спеціально-юридичні гарантії конституційно-правового статусу Українського народу – це система умов, засобів та способів забезпечення правового положення Українського народу у національному суспільстві та державі, серед інших народів, закордонних суспільств та держав, міжнародних об'єднань, що передбачається у нормативно-правових актах та існує у вигляді норм та принципів права, статусу та діяльності організаційно-структурованих інститутів.

До ознак спеціально-юридичних гарантій конституційно-правового статусу Українського народу віднесено систему умов; систему засобів; систему способів; умови, засоби та способи, тобто гарантії, що існують для забезпечення правового положення Українського народу у національному суспільстві та державі, серед інших народів, закордонних суспільств та держав, міжнародних об'єднань; умови, засоби та способи, тобто гарантії, що передбачаються у нормативно-правових актах та існують у вигляді норм та принципів права, статусу та діяльності організаційно-структурованих інститутів, у зв'язку з чим класифікуються на нормативно-правові та організаційно-правові.

Доведено, що спеціально-юридичні гарантії конституційно-правового статусу Українського народу доцільно аналізувати шляхом їх класифікації на нормативно-правові та організаційно-правові. З урахуванням попередньо викладеного можна стверджувати, що нормативно-правові гарантії конституційно-правового статусу Українського народу – це система умов, засобів та способів забезпечення правового положення Українського народу у національному суспільстві та державі, серед інших народів, закордонних суспільств та держав, міжнародних об'єднань, що передбачається у нормативно-правових актах та існує у вигляді норм та принципів права.

Також стверджується, що організаційно-правові гарантії конституційно-правового статусу Українського народу – це система умов, засобів та способів забезпечення правового положення Українського народу у національному суспільстві та державі, серед інших народів, закордонних суспільств та держав, міжнародних об'єднань, що передбачається у нормативно-правових актах та існує у вигляді статусу та діяльності організаційно-структурованих інститутів.

До організаційно-правових вітчизняних гарантій конституційно-правового статусу Українського народу належить функціонування Верховної Ради України та Президента України.

**Ключові слова:** Український народ, правосуб'єктність, гарантії конституційних прав, права та обов'язки, конституційно-правовий статус Українського народу.

**Постановка проблеми.** Дослідження спеціально-юридичних гарантій конституційно-правового статусу Українського народу доцільно розпочати із загальнотеоретичного та загальноновживаного у юридичній науці та практиці розуміння термінів «гарантія», «гарантії правові», «гарантії прав людини» тощо.

**Метою статті** є розгляд поняття й ознак спеціально-юридичних гарантій конституційно-правового статусу Українського народу, а також їх класифікація.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Отже, гарантія (фр. *garantie* – забезпечення, запорука) – у цивільному праві один із способів забезпечення виконання зобов'язань, який застосовується тільки у відносинах між юридичними особами. За договором гарантії гарант зобов'язується перед кредитором погасити заборгованість боржника, якщо останній не виконає його. У шеститомній «Юридичній енциклопедії» стверджується, що «гарантії правові – встановлені законом засоби забезпечення, використання, дотримання, виконання і застосування норм права. Є два види гарантій правових, а саме нормативно-правові та організаційно-правові» [1, с. 555].

Одразу ж хотілося б наголосити на тому, що приблизно аналогічний зміст та сутність, тільки стосовно різних правових явищ, вкладають автори шеститомної «Юридичної енциклопедії» у терміни «гарантії безпеки держав, які не володіють ядерною зброєю», «гарантії законності», «гарантії застосування норм права», «гарантії конституції», «гарантії прав та свобод людини і громадянина», «гарантійний строк», «гарантійні виплати» [1, с. 553].

У «Міжнародній поліцейській енциклопедії» також передбачається, що «гарантії правові – встановлені законом засоби забезпечення, використання, дотримання, виконання і застосування норм права. Є два види гарантій правових, а саме нормативно-правові та організаційно-правові» [2, с. 76].

Отже, є усі підстави стверджувати, що спеціально-юридичні гарантії завжди розуміються, по-перше, як система умов, засобів та способів забезпечення або реалізації (використання, дотримання, виконання і застосування) норм права; по-друге, як система умов, засобів та способів їх відновлення у разі порушення; по-третє, шляхом класифікації на нормативно-правові та організаційно-правові.

Враховуючи усе попередньо викладене, можемо стверджувати, що спеціально-юридичні гарантії конституційно-правового статусу Українського народу – це система умов, засобів та способів забезпечення правового положення Українського народу у національному суспільстві та державі, серед інших народів, закордонних суспільств та держав, міжнародних

об'єднань, що передбачається у нормативно-правових актах та існує у вигляді норм та принципів права, статусу та діяльності організаційно-структурованих інститутів.

Це визначення передбачає наявність таких ознак спеціально-юридичних гарантій конституційно-правового статусу Українського народу.

1) Це система умов, тобто чітке визначення конституційно-правового статусу Українського народу у Конституції України, наявність базового Закону України, присвяченого конституційно-правовому статусу Українського народу, його окремим повноваженням (установчим, організаційно-легітимативним, правотворчим, судовим, контрольно-наглядним, майновим) або найбільш значущим правам, зокрема праву проводити референдуми, вибори, народні законодавчі ініціативи.

2) Це система засобів. До засобів як складових частин спеціально-юридичних гарантій конституційно-правового статусу Українського народу можна віднести дії, спрямовані на посилення суверенітету Українського народу, обороноздатності держави, територіальної цілісності, інтеграції до НАТО та Європейського Союзу [3].

3) Це система способів. Можна стверджувати, що спеціально-юридичною гарантією конституційно-правового статусу Українського народу будуть дії, спрямовані на власне самозбереження та розвиток, способом формування вітчизняного громадянського суспільства, демократичної, соціальної, правової держави тощо.

4) Це умови, засоби та способи, тобто гарантії, що існують для забезпечення правового положення Українського народу у національному суспільстві та державі, серед інших народів, закордонних суспільств та держав, міжнародних об'єднань.

5) Це умови, засоби та способи, тобто гарантії, що передбачаються у нормативно-правових актах та існують у вигляді норм та принципів права, статусу та діяльності організаційно-структурованих інститутів, у зв'язку з чим класифікуються на нормативно-правові та організаційно-правові.

Отже, спеціально-юридичні гарантії конституційно-правового статусу Українського народу доцільно аналізувати шляхом їх класифікації на нормативно-правові та організаційно-правові. З урахуванням попередньо викладеного можна стверджувати, що нормативно-правові гарантії конституційно-правового статусу Українського народу – це система умов, засобів та способів забезпечення правового положення Українського народу у національному суспільстві та державі, серед інших народів, закордонних суспільств та держав, міжнародних об'єднань, що передбачається у нормативно-правових актах та існує у вигляді норм та принципів права.

До нормативно-правових гарантій конституційно-правового статусу Українського народу є сенс відносити норми та принципи Конституції України, яка, як уже зазначалось, більш ніж у 70 статтях регламентує конституційно-правовий статус Українського народу, передбачаючи, зокрема, його гарантії. Треба відверто визнати, що навіть сама наявність демократичного, гуманістичного, стабільного та прогресивного Основного Закону України є гарантом реалізації конституційно-правового статусу Українського народу.

Показовою нормативно-правовою гарантією конституційно-правового статусу Українського народу є Постанова Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України щодо гарантій прав кримськотатарського народу у складі Укра-

їнської Держави» від 20 березня 2014 р. № 1140-VII [4]. До речі, у пункті 5 зазначеної Постанови Верховна Рада України доручила Кабінету Міністрів України терміново подати проекти законів України, нормативно-правових актів України, які визначають та закріплюють статус кримськотатарського народу як корінного народу України. Щодо цього хотілося б наголосити на тому, що розроблення таких законів та інших нормативно-правових актів було б доцільним та виправданим стосовно усіх інших корінних народів та національних меншин України, особливо Українського народу загалом.

На підставі вищевикладеного можна також стверджувати, що організаційно-правові гарантії конституційно-правового статусу Українського народу – це система умов, засобів та способів забезпечення правового положення Українського народу у національному суспільстві та державі, серед інших народів, закордонних суспільств та держав, міжнародних об'єднань, що передбачається у нормативно-правових актах та існує у вигляді статусу та діяльності організаційно-структурованих інститутів.

До організаційно-правових вітчизняних гарантій конституційно-правового статусу Українського народу належить функціонування Верховної Ради України та Президента України.

Щодо Верховної Ради України ще раз хотілося б нагадати, що, відповідно до частини 4 статті 2 Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-XII, від імені всього народу може виступати виключно Верховна Рада України. Жодна політична партія, громадська організація, інше угруповання чи окрема особа не можуть виступати від імені всього народу України [5]. На жаль, зазначене положення Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-XII не знайшло свого закріплення, а, можливо, і деталізації у Конституції України. Посилання на те, що Верховна Рада України є представницьким органом, який представляє та гарантує конституційно-правовий статус Українського народу, у ній відсутнє і може бути доведено лише шляхом системно-функціонального аналізу багатьох норм Конституції України [6]. До того ж докази того, що Верховна Рада України є представницьким органом, який представляє та гарантує конституційно-правовий статус Українського народу, можна відшукати у Законі України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI [7].

У зв'язку із зазначеним можна погодитися з тими науковцями, які вважають, що необхідно прийняти Закони України «Про Верховну Раду України», «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України», «Про опозицію», «Про парламентський контроль та контрольну діяльність Верховної Ради України», особливо з огляду на частину 2 статті 19 та пункт 21 частини 1 статті 92 Конституції України «Про нормативно-правові акти в Україні», «Про закони та законодавчу діяльність», «Про народну законодавчу ініціативу». У них найбільш важливо зазначити те, що Верховна Рада України є представницьким, загальнодержавним, виборним, постійно діючим, колегіальним, єдиним органом законодавчої влади в Україні, що гарантує конституційно-правовий статус Українського народу.

Розглядаючи Президента України як організаційно-правового гаранта конституційно-правового статусу Українського народу, маємо підстави констатувати, що чинні нормативно-правові акти України також надзвичайно не вдало врегулювали його відношення до Українського народу.



Так, частина 1 статті 102 Конституції України визнає його лише главою держави, що виступає від її імені. Щоправда, частини 2 та 3 статті 102 Конституції України уже визначає його гарантом, а саме частина 2 визначає його «гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина», а частина 3 – «гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору» [8].

Те, що Президент України за частинами 2 та 3 статті 102 Конституції України визнається гарантом найбільш важливих сфер життєдіяльності Українського народу, особливо прав та свобод людини і громадянина та стратегічного вектору його розвитку, є, беззаперечно, позитивним. Проте необхідно визнати, що було би правильним чітко та недвозначно закріпити у статусі Президента України положення, відповідно до якого він визнавався би гарантом конституційно-правового статусу Українського народу. Це, напевно, має бути його головною функцією.

Про те, що Президент України є представницьким органом, гарантом конституційно-правового статусу Українського народу, можна тільки здогадуватись завдяки опрацюванню шляхом системного аналізу окремих статей Конституції України [9]. Не вирішує цього питання чинний Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про Президента Української РСР» від 5 липня 1991 р. № 1295-ХІІ, який у частині 1 статті 1 визнає Президента України найвищою посадовою особою України і главою виконавчої влади, а у частині 3 статті 4 передбачає, що Президент України приносить присягу народові України [10].

Враховуючи викладене, маємо всі підстави констатувати необхідність розроблення та прийняття нового, демократичного, прогресивного Закону України «Про Президента України», що має відбуватися одночасно зі внесенням змін до частини 1 статті 6 Конституції України, яка закріпила положення, відповідно до якого «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову» [11]. Оскільки єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент, а саме Верховна Рада України (стаття 75 Конституції України), виконавчу владу здійснюють Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади (статті 113–120 Конституції України), судова влада представлена системою судів на чолі з Верховним Судом (статті 124–125 Конституції України). Таким чином, чинна Конституція України не визначила місце Президента України у механізмі державної влади, отже, його співвідношення з елементами, які цей механізм складають. У зв'язку із зазначеним можна також стверджувати, що незрозумілим є його положення стосовно гарантування конституційно-правового статусу Українського народу [12, с. 479].

Організаційно-правові міжнародні гарантії конституційно-правового статусу Українського народу містяться насамперед у Статуті Організації Об'єднаних Націй та Статуті Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй, які підписані 26 червня 1945 р., набули чинності 24 жовтня 1945 р., адже стаття 7 Глави III «Органи» передбачає, що як головні органи Організації Об'єднаних Націй заснуються Генеральна Асамблея, Рада Безпеки, Економічна і Соціальна Рада, Рада з Опіки, Міжнародний Суд та Секретаріат.

Саме діяльність зазначених органів має гарантувати статуси народів та націй. Зокрема, відповідно до статті 13, Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй сприяє міжнарод-

ному співробітництву у сфері економіки, соціального життя, культури, освіти, охорони здоров'я, здійснення прав людини і основних свобод для усіх, без різниці раси, статі, мови та релігії. Згідно зі статтею 24, на Раду Безпеки Організації Об'єднаних Націй покладається відповідальність за підтримання міжнародного миру і безпеки, у зв'язку з чим вона діє від імені усіх членів. Глава XI «Декларація по відношенню до територій, що несамоуправляються» зобов'язує членів Організації Об'єднаних Націй, які несуть або приймають на себе відповідальність за управління територіями, народи яких не досягли повного самоуправління, визнавати той принцип, що інтереси населення цих територій є першочерговими, і як священний борг приймати обов'язок максимально сприяти добробуту населення цих територій у межах системи міжнародного миру і безпеки. Глава XII «Міжнародна система опіки» визнає головним її завданням сприяння політичному, економічному і соціальному прогресу населення територій під опікою, його прогресу у сфері освіти, розвитку у напрямі до самоуправління або незалежності з урахуванням специфічних умов кожної території та її народів, передбачаючи вільне вираження бажання цих народів, що має бути передбачено умовами кожної угоди про опіку. Особливо хотілося б відзначити діяльність Міжнародного Суду, до відання якого, відповідно до Глави II статті 36, належать усі справи, які передаються йому сторонами, і всі питання, спеціально передбачені Статутом Об'єднаних Націй або діючими договорами і конвенціями [13].

Із зазначеного можна зробити висновок, сутність якого полягає у твердженні про те, що, по-перше, Статут Організації Об'єднаних Націй та Статут Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй, які підписані 26 червня 1945 р., набули чинності 24 жовтня 1945 р., формують власну систему організаційно-правових гарантій забезпечення статусів народів, розуміючи під нею діяльність Генеральної Асамблеї, Ради Безпеки, Економічної та Соціальної Ради, Ради з Опіки, Міжнародного Суду; по-друге, діяльність як організаційно-правова гарантія забезпечення статусів народів зовні проявляється у сприянні міжнародному співробітництву, здійсненні прав людини та основних свобод, покладанні відповідальності за підтримання міжнародного миру і безпеки тощо.

Повчальною з точки зору спеціально-юридичного гарантування правового статусу народів є Африканська хартія прав людини і народів, прийнята на зустрічі глав держав-членів Організації африканської єдності 26 червня 1981 р., що набула чинності 21 жовтня 1986 р. Вона утвердила права народів; на відміну від більшості інших міжнародних нормативно-правових актів, фактично отожднює права людини і права народів, що, на нашу думку, є позитивним, пояснюється їх тісним взаємозв'язком та зумовлює можливість реалізації прав народів через права людини, і навпаки; у частині II, яка називається «Гарантії», передбачає створення, структуру, повноваження, процедуру та нормативно-правову основу діяльності Африканської комісії по правам людини і народів для розвитку і захисту цих прав в Африці. Щодо цього можна стверджувати, що у такий спосіб відбувається утворення нормативно-правових та організаційно-інституційних, спеціально-юридичних гарантій конституційно-правових статусів Африканських народів [14].

**Висновки.** Підбиваючи підсумок, ще раз наголошуємо на тому, що спеціально-юридичні гарантії конституційно-правового статусу Українського народу доцільно класифікувати

на нормативно-правові та організаційно-правові. До нормативно-правових слід віднести норми та принципи Конституції України, інших національних нормативно-правових актів та міжнародних нормативно-правових актів. До організаційно-правових належить діяльність Верховної Ради України, Президента України, Генеральної Асамблеї, Ради Безпеки, Економічної та Соціальної Ради, Ради з Опіки, Міжнародного Суду та Секретаріату Організації Об'єднаних Націй, що заснуються відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй та Статуту Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй, які підписані 26 червня 1945 р., набули чинності 24 жовтня 1945 р., Африканської комісії по правам людини і народів для розвитку і захисту цих прав в Африці, що утворена відповідно до Африканської хартії прав людини і народів, прийнятої на зустрічі глав держав-членів Організації африканської єдності 26 червня 1981 р., що набула чинності 21 жовтня 1986 р.

#### Література:

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1998. Т. 1 : А–Г. 672 с.
2. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондрацьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. Київ : Ін Юре, 2005. Т. II : Права людини у контексті поліцейської діяльності. 1224 с.
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України, попередньо схвалений Верховною Радою України 22 листопада 2018 р., від 7 лютого 2019 р. № 2680-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про Заяву Верховної Ради України щодо гарантії прав кримськотатарського народу у складі Української Держави : Постанова Верховної Ради України від 20 березня 2014 р. № 1140-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 15. Ст. 581.
5. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 14–15, № 16–17. Ст. 133.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
10. Про Президента Української РСР : Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 5 липня 1991 р. № 1295-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 33. Ст. 446.
11. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
12. Авер'янов В.Б., Батанов О.В., Баулін Ю.В. та ін. Конституція України: науково-практичний коментар / ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. Харків : Право ; Київ : Ін Юре, 2003. 808 с.
13. Статут Організації Об'єднаних Націй та Статут Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй, підписані 26 червня 1945 р., набули чинності 24 жовтня 1945 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010/page](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page).
14. Африканська хартія прав людини і народів, прийнята на зустрічі глав держав-членів Організації африканської єдності 26 червня 1981 р., набула чинності 21 жовтня 1986 р. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rz1afchar.html>.

#### Kolodiy O. Special-legal guarantees of the constitutional-legal status of the Ukrainian people: concepts, signs and classification

**Summary.** In this scientific article the concepts, signs and classification of special legal guarantees of the constitutional and legal status of the Ukrainian people are investigated. It is claimed that special legal guarantees of the constitutional and legal status of the Ukrainian people are a system of conditions, means and ways to ensure the legal status of the Ukrainian people in national society and the state, among other peoples, foreign societies and states, international associations. -legal acts and exists in the form of norms and principles of law, status and activities of organizational and structured institutions.

The features of special legal guarantees of the constitutional and legal status of the Ukrainian people include: is a system of conditions; is a system of means; is a system of methods; conditions, means and methods, i.e. guarantees exist to ensure the legal status of the Ukrainian people in the national society and state, among other peoples, foreign societies and states, international associations; conditions, means and methods, is guarantees are provided in regulations and exist in the form of norms and principles of law, status and activities of organizational and structured institutions, and therefore are classified into regulations and organizational and legal.

It is proved that special-legal guarantees of the constitutional-legal status of the Ukrainian people should be analyzed by classifying them into normative-legal and organizational-legal. Given the above, it can be argued that the legal guarantees of the constitutional and legal status of the Ukrainian people is a system of conditions, means and ways to ensure the legal status of the Ukrainian people in national society and state, among other peoples, foreign societies and states, international associations, which is provided for in regulations and exists in the form of norms and principles of law. It is also argued that the organizational and legal guarantees of the constitutional and legal status of the Ukrainian people is a system of conditions, means and ways to ensure the legal status of the Ukrainian people in national society and state, among other peoples, foreign societies and states, international associations, regulations and exists in the form of status and activities of organizational and structured institutions.

The functioning of the Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine is one of the organizational and legal domestic guarantees of the constitutional and legal status of the Ukrainian people.

**Key words:** Ukrainian people, legal personality, guarantees of constitutional rights, rights and responsibilities, constitutional and legal status of the Ukrainian people.

*Писарева Е. А.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільного права і процесу**Донецького національного університету імені Василя Стуса**Моніч Б. С.,**Голова Ради суддів України,**суддя**Сьомого апеляційного адміністративного суду,**аспірант**Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню деяких проблем виконання рішень Конституційного Суду України (КСУ). Зазначається, що рішення Конституційного Суду України є одними з найбільш важливих актів КСУ з погляду дотримання відповідності Конституції України, незважаючи на те, що й досі не існує загально визнаної думки щодо того, чи є таке рішення актами правозастосування, судовими прецедентами, конституційною доктриною, правовими преюдиціями, нормативними актами чи особливими джерелами конституційного права. Згідно з Конституцією України рішення КСУ є обов'язковими, остаточними та не можуть бути оскаржені. Обов'язковість рішень на практиці має реалізовуватися шляхом виконання чи дотримання приписів такого рішення.

Виконанням рішення КСУ щодо визнання неконституційними нормативно-правових актів або норм є уникнення подальшого використання правових норм, які суперечать приписам Конституції України. Автори вважають, що виконання рішення КСУ включає в себе два умовні аспекти: перспективний і ретроспективний. Перспективний аспект полягає в тому, що під виконанням рішення КСУ розуміється уникнення подальшого застосування неконституційної норми або неправильного тлумачення Конституції України у правотворчій і правозастосовчій діяльності. Ретроспективний аспект проявляється в усуненні наслідків, які могли бути спричинені подальшим застосуванням певної норми до прийняття рішення КСУ у випадках, коли це доцільно та можливо.

Автори визначають, що стан виконання рішень КСУ є незадовільним, оскільки непоодинокі випадки ігнорування приписів відповідних рішень вищими органами влади, що в майбутньому може призвести до поширення правового нігілізму, негативної репутації КСУ та інших органів, а також знецінення Основного Закону. Такий стан зумовлюється наявністю низки проблем виконання рішень КСУ, пов'язаних із правовою природою таких рішень, невизначеністю суб'єктів, які мають виконувати рішення, відсутністю налагодженого механізму виконання та контролю за виконанням, а також притягнення винних до відповідальності.

Пропонується покласти контроль за виконанням рішень КСУ саме на суд конституційної юрисдикції, завдяки чому він зможе одночасно стежити за дотриманням відповідності Конституції України та виконанням власного рішення.

**Ключові слова:** Конституційний Суд України, акти Конституційного Суду України, рішення Конституційного Суду України, виконання рішень, суб'єкти виконання рішень, механізм виконання рішень, контроль за виконанням рішень, притягнення до відповідальності.

**Постановка проблеми.** Нині майже будь-яка сучасна держава позиціонує себе конституційною. Як зазначає В.Л. Федоренко, категорія «конституційна держава» уособлює основні якості держави, організація та функціонування влади в якій підпорядковується конституції [1, с. 24]. Тобто у своєму розвитку держава прагне досягти максимального рівня відповідності всіх положень нормативно-правових актів приписам своєї конституції.

В Україні органом, першочерговим завданням якого слід вважати забезпечення пріоритетності Конституції України, є Конституційний Суд України (далі – КСУ). Він вирішує питання про відповідність Конституції України законів України й у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Основного Закону держави [2]. Обов'язковість ухвалених КСУ рішень є одним із принципів, на яких ґрунтується діяльність КСУ, і на практиці має реалізовуватися шляхом виконання чи дотримання приписів такого рішення.

Як зазначає Т.О. Цимбалістий: «Виконання актів КСУ є однією із проблем функціонування інституту конституційної юрисдикції. Пов'язано це з незавершеністю, недосконалістю відповідного правового регулювання і відсутністю чіткого механізму реалізації рішень і висновків КСУ» [3, с. 26].

Незважаючи на те, що у нормативно-правових актах, які закріплюють конституційно-правові засади діяльності КСУ, існують норми, що регулюють процес виконання рішень КСУ, вони мають більш декларативний характер, наслідком чого є проблеми їх реалізації, тому обрана тема є актуальною.

**Метою статті** є аналіз деяких проблемних питань виконання рішень КСУ і надання пропозицій щодо їх вирішення.

Питанням дослідження проблем виконання рішень КСУ займалися такі вчені, як Д.М. Белов, К.С. Мишанич, В.А. Пахомова, І.К. Полховська, В.Є. Скомороха, В.Л. Федоренко, Т.О. Цимбалістий та ін.

Так, В.Є. Скомороха вивчав становлення та функціонування конституційної юрисдикції, зокрема через призму виконання відповідних рішень; Д.М. Белов акцентував увагу на конкретній проблематиці виконання рішень КСУ; Т.О. Цимбалістий присвятив праці реалізації КСУ своїх повноважень, зокрема щодо прийняття рішень і їх подальшого виконання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно зі ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі – Закон № 2136-VIII) КСУ є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України й у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України [4].

КСУ наділений значним обсягом повноважень щодо забезпечення конституційності, в межах виконання яких реалізуються функції КСУ. До таких функцій, як зазначає Т.О. Цимбалістий, належать: функція конституційного контролю; офіційного тлумачення Конституції України та законів України; захисту прав і свобод людини та громадянина; правотворення; установа; управління; представництва [5, с. 77–78].

Зазначені функції у практичному вимірі зазвичай втілюються у формі актів КСУ, які є вираженням виконання КСУ покладених на нього завдань.

У Конституції України в розділі XII «Конституційний Суд України» йдеться тільки про два види актів КСУ – рішення і висновки. У ст. 83 Закону № 2136-VIII, крім рішень і висновків, визначені й інші види актів КСУ, які можна поділити на дві групи. До першої належать акти, пов'язані із конституційним провадженням: рішення, висновки, ухвали, забезпечувальні накази. Вони приймаються за наслідками розгляду справ за конституційними поданнями, конституційними зверненнями та конституційними скаргами. До другої групи належать постанови як акти, що не пов'язані із конституційним провадженням.

Одним із найбільш важливих актів КСУ з погляду дотримання відповідності Конституції України слід вважати рішення, які є правовими актами, адже приймаються органом, спеціально на те уповноваженим Конституцією, з дотриманням встановлених форми і процедури, є обов'язковими до виконання на території України. Згідно зі ст. 84 Закону № 2136-VIII Велика палата КСУ ухвалює рішення за результатами розгляду справ за конституційними поданнями щодо конституційності законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим і щодо офіційного тлумачення Конституції України, а також за результатами розгляду справ за конституційними скаргами у разі відмови Сенату в розгляді справи за конституційною скаргою на розсуд Великої палати. У свою чергу, Сенат ухвалює рішення за результатами розгляду справ за конституційними скаргами.

Слід зазначити, що сутність рішення як акта КСУ викликає дискусії серед вчених-конституціоналістів і практиків. Так, досі не існує загально визнаної думки щодо того, чи є рішення КСУ правозастосовними актами, судовими прецедентами, конституційною доктриною, правовими преюдиціями, нормативними актами чи особливими джерелами конституційного права. Це відображається і на процесі виконання рішень КСУ, оскільки способи виконання рішень прямо залежать від ступеня їх обов'язковості, юридичної сили, остаточності тощо.

Ст. 151-2 Конституції України встановлює, зокрема, що рішення, ухвалені КСУ, є обов'язковими, остаточними та не можуть бути оскаржені. Тобто самим Основним Законом визначено обов'язковість рішень КСУ, що на практиці має реалізовуватися шляхом виконання чи дотримання приписів такого рішення.

У Законі № 2136-VIII виконання рішень КСУ присвячено главу 14, котра містить норму про порядок виконання рішень КСУ (ст. 97), яка має диспозитивний характер і передбачає право КСУ встановити у рішенні порядок і строки його виконання, зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, вимагати від відповідних органів письмове підтвердження виконання рішення. У ст. 98, що має відсилочний характер, передбачено настання відповідальності за невиконання рішень КСУ.

У Регламенті КСУ [6] у главі 7 визначено, що КСУ здійснює моніторинг стану виконання рішень, за наслідками якого на своєму засіданні вирішує питання, пов'язані з їх невиконанням. КСУ наділяється правом звернутися з письмовим запитом із визначенням строку для надання відповіді до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб із метою отримання інформації, відповіді на запитання або роз'яснення про дії (заходи), спрямовані на виконання рішень КСУ. Якщо відповідь на такий запит свідчить про невиконання рішень, а також якщо за результатами моніторингу стану виконання рішень наявна інформація про їх невиконання, КСУ вирішує питання про вжиття заходів щодо притягнення посадових осіб до кримінальної відповідальності за умисне невиконання ними рішення суду конституційної юрисдикції, про що ухвалює відповідну постанову.

Таким чином, чинне національне законодавство передбачає регулювання виконання рішень КСУ, але ці норми мають здебільшого диспозитивний характер, не містять чіткого порядку виконання рішень КСУ та механізму контролю щодо ефективності виконання таких рішень. Це призводить до неправильного розуміння своїх обов'язків сторонами конституційного провадження і відповідними органами й особами, котрі задіяні у процесі виконання рішень КСУ, подальшого невиконання рішень взагалі, ускладнення процесу застосування правових норм, а в майбутньому може призвести до поширення правового нігілізму, негативної репутації КСУ та інших органів, а також знецінення Основного Закону.

Труднощі врегулювання виконання рішень КСУ пов'язані з його особливою правовою природою та призначенням. Якщо рішення суду, що входить до складу системи судострою України (далі – суд), стосується конкретних правовідносин і зазвичай конкретно визначених суб'єктів, а також може мати наперед встановлений спосіб виконання, то для суду конституційної юрисдикції це не є характерним. Встановити вичерпний перелік конкретних правовідносин, на які поширюється те чи інше рішення КСУ, визначити суб'єктів, котрі мають виконувати таке рішення у певний спосіб, а головне, здійснити всебічний контроль за виконанням, вкрай важко.

Слід зазначити, що виконання рішення суду може відбуватися двома шляхами: добровільним і примусовим, основним завданням яких є забезпечення реалізації рішення суду. Однак, говорячи про виконання рішення суду конституційної юрисдикції, застосовувати за аналогією принципи та механізми

добровільного та примусового виконання не вбачається можливим, оскільки розмежувати навіть теоретично ці способи виконання на прикладі рішення КСУ дуже важко.

Слід зауважити, що виконання рішень КСУ має більшу схильність до характеристик виключно добровільного виконання у зв'язку з тим, що нормативного закріплення чи практичної основи механізму примусового виконання рішення КСУ не існує. Згідно із Законом України «Про органи та осіб, що здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02 червня 2016 р. № 1403-VIII примусове виконання рішення суду здійснюється органами й особами, які спеціально уповноважені на це. Для такого виконання визначені не тільки уповноважені органи й особи, але й нормативно передбачена спеціальна процедура. Нормативно-правовими актами, що регулюють примусове виконання рішень суду та інших органів, не передбачено виконання рішення суду конституційної юрисдикції.

Як наслідок, у правовій дійсності склалася ситуація, за якої рішення КСУ визнані обов'язковими для виконання, однак таке визнання не має жодної реальної примусової сили.

Згідно зі ст. 152 Конституції України, якщо закони та інші акти не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності, то за рішенням КСУ вони визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині. У такому разі вони втрачають чинність із дня ухвалення КСУ рішення про їхню неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. Таке положення впливає з того, що рішення КСУ мають пряму дію і для набрання чинності не потребують підтверджень із боку будь-яких органів державної влади, про що наголошується в Рішенні КСУ від 14 грудня 2000 р. № 15-рп/2000 [7].

На думку Т.О. Цимбалістого: «Реалізація рішень КСУ про визнання неконституційним нормативно-правового акта чи окремих його положень не вимагає певної спеціальної процедури, вони повинні реалізовуватися як правова норма» [3, с. 27]. У свою чергу, правова норма реалізується у формі виконання, використання, дотримання або застосування залежно від того припису, котрий міститься у правовій нормі, але у рішенні КСУ, яким певний акт або норма визнаються неконституційними, правова норма не встановлюється, навпаки, відбувається визнання відповідної норми нечинною, у зв'язку з чим виконувати рішення КСУ як правову норму немає можливості, оскільки сама правова норма відсутня. Припис, що міститься в такому рішенні КСУ, може бути реалізований тільки шляхом подальшого не застосування неконституційного акта або його частини. КСУ у своєму Рішенні від 14 грудня 2000 р. зауважує, що «органи державної влади, органи Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, посадові та службові особи, громадяни та їх об'єднання, іноземці, особи без громадянства повинні утримуватися від застосування чи використання правових актів або їх положень, визнаних неконституційними» [7].

Тому вбачається доцільним встановлення окремого механізму виконання рішення КСУ, який дозволить відстежувати подальше застосування акта чи норми, яка була визнана неконституційною, вищими органами влади та їхніми посадовими або службовими особами.

У цьому сенсі доречним було положення ст. 74 Закону України «Про Конституційний Суд України», який втратив чинність 03 серпня 2017 р., що передбачало: «КСУ може вказати на преюдиціальність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку із правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта» [8].

Вищевказана стаття стосувалася виключно рішень КСУ, прийнятих у справах щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим і, як зазначив А.В. Савчак, означала: 1) можливість КСУ на власний розсуд визначати, коли вказувати на преюдиціальність свого рішення, а коли ні; 2) чітке визначення КСУ правовідносин, яких вона стосується (правовідносин, що виникли внаслідок дії неконституційного акта); 3) наявність кола встановлених суб'єктів (суди загальної юрисдикції), які мали би враховувати рішення КСУ, що має преюдиціальний характер; 4) відношення лише щодо актів КСУ у формі рішення [9, с. 27–28].

Чинний Закон № 2136-VIII не містить норми про преюдиціальність рішень КСУ. Це виправдовується тим, що встановлення КСУ у рішенні факту неконституційності не потребує додаткового обґрунтування та зобов'язання судів дотримуватися вказаного припису, оскільки є саме собою зрозумілим.

За період існування вказаної вище норми КСУ застосовував надане нею право лише декілька разів. Прикладом такого застосування є Рішення КСУ від 08 вересня 2009 р. № 19-рп/2009 у справі № 1-27/2009 щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 10 Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян», де зазначено, що, з огляду на те, що положення п. 10 Постанови, які не відповідають Конституції України, могли бути застосовані при призначенні, перерахунку і виплаті пенсій окремим категоріям громадян, КСУ вважає за необхідне вказати на преюдиціальність цього рішення. У резолютивній частині цього рішення вказано, що «рішення КСУ має преюдиціальне значення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку із правовідносинами, які виникли внаслідок дії положень, визнаних неконституційними» [10].

Таким чином, зазначеним преюдиціальним рішенням КСУ окреслив одразу три ключові аспекти виконання рішення: правовідносини (щодо призначення, перерахунку і виплати пенсій окремим категоріям громадян), суб'єкт виконання рішення (суди загальної юрисдикції) та спосіб виконання (при розгляді позовів).

Вбачається, що встановлення КСУ преюдиціальності в рішеннях може слугувати платформою для відпрацювання механізму виконання такого рішення, який надалі можна було б трансформувати для виконання інших рішень суду.

У зв'язку з тим, що в рішеннях суду конституційної юрисдикції виражаються приписи щодо конституційності або неконституційності нормативно-правових актів, а також здійснюється тлумачення Конституції України, тобто містяться загальні положення, що не є прямим заклик до дії або бездіяльності, визначити загальноприйнятий належний механізм виконання такого рішення не вбачається можливим.

Натомість законодавець, як уже зазначалося, наділяє КСУ правом у рішенні встановити, зокрема, порядок і строки його виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи

забезпечити контроль за виконанням рішення [6], яким, у свою чергу, КСУ може і не скористатися. Тому доцільним було б закріпити це не як право КСУ, а як його обов'язок. КСУ самостійно передбачатиме механізм виконання власного рішення у конкретній справі, який вважатиметься єдино правильним і регламентованим.

Вбачається, що виконання рішення КСУ включає в себе два умовні аспекти: перспективний і ретроспективний. Перспективний аспект полягає в тому, що під виконанням рішення КСУ розуміється уникнення подальшого застосування неконституційної норми або неправильного тлумачення Конституції України у правотворчій і правозастосовчій діяльності.

Це виключає можливість органу державної влади, у т. ч. парламенту, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб відтворювати положення правових актів, визнаних КСУ неконституційними, крім випадків, коли положення Конституції України, через невідповідність яким певний акт (його окремі положення) було визнано неконституційним, надалі змінені в порядку, передбаченому розділом XIII Основного Закону України [11].

Ретроспективний аспект проявляється в усуненні наслідків, які могли бути спричинені подальшим застосуванням певної норми до прийняття рішення КСУ у випадках, коли це доцільно та можливо.

Нині найбільш обговорюваним і скандальним є Рішення КСУ від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020 по справі № 1-24/2020(393/20) [12], котрим визнано неконституційними деякі норм у відповідних нормативно-правових актах, які стосуються корупції, зокрема декларування. Незважаючи на те, що зазначене рішення викликає шквал обурення та спроб його нівелювати, таке рішення має виконуватися, оскільки закони, інші акти або їхні окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність із дня ухвалення КСУ відповідного рішення, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Зазначене рішення, зокрема, визнає неконституційним положення ст. 366-1 Кримінального кодексу України, якою було встановлено кримінальну відповідальність за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації [13], у зв'язку з чим на виконання цього рішення має бути закрито всі кримінальні провадження, порушені за вищевказаною статтею кримінального законодавства. Таким чином, закриття кримінальних проваджень слід розглядати як ретроспективний аспект виконання рішення КСУ, направлений на відновлення відповідності Конституції України та іншим нормативно-правовим актам.

Водночас у Верховній Раді України зареєстровано законопроект, який передбачає відновлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та за неподання суб'єктом декларування декларації [14]. Із цього приводу слід зазначити, що визнання акта (або його частини) неконституційним і внаслідок цього його не застосування може призвести до порушення логічної структури акта, тож неможливо буде застосовувати навіть ті його положення, що відповідають Конституції України, або пов'язані з ним інші акти. Вважається за доцільне в таких випадках передбачати в рішенні КСУ заходи

щодо вирішення такої ситуації, зокрема, встановлення строку для прийняття нового акта або внесення в чинний акт відповідних змін уповноваженими суб'єктами.

Така сама ситуація склалася і щодо іншого припису, викладеного у Рішенні КСУ № 13-р/2020. Так, на виконання вказаного рішення Національне агенство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) мало припинити перевірку, зберігання й оприлюднення декларацій і закрити доступ до Єдиного державного реєстру декларацій (перспективний аспект виконання рішення), що мало би наслідком відсутність у державних органів і громадськості відкритого цілодобового доступу до електронних декларацій посадовців.

Однак Кабінет Міністрів України розпорядженням від 29 жовтня 2020 р. № 1363-р уповноважив НАЗК забезпечити відкритий цілодобовий доступ на своєму офіційному веб-сайті до публічної частини Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, шляхом можливості перегляду, копіювання та роздрукування інформації, а також у вигляді набору даних (електронного документа), організованого у форматі, що дозволяє його автоматизоване оброблення електронними засобами (машинозчитування) з метою повторного використання [15]. Таким чином, доступ до публічної частини Єдиного державного реєстру декларацій відкритий всупереч рішенню КСУ.

Слід зазначити, що на виконання рішень КСУ впливає не тільки відсутність механізму такого виконання, а й відсутність налагодженого контролю за таким виконанням. Як слушно зауважують науковці, перевірка (контроль) виконання рішень щодо неконституційності нормативно-правового акта повністю або в окремій частині може здійснюватися шляхом послідовного спостереження за ходом законотворчої роботи щодо усунення прогалин, які викликані рішенням суду; щодо тих рішень, у яких визначено порядок їх виконання, варто перевіряти наявність відповідного реагування на офіційному сайті Верховної Ради України: законопроекти, планування та порядок розгляду питань, розгляд питань порядку денного, стенограми пленарних засідань, парламентські слухання; акти з офіційного сайту Кабінету Міністрів України та засідання уряду й урядових комітетів, взаємодія з Верховною Радою України; акти з офіційного сайту Президента України [16, с. 72].

На думку В.Є. Скоморохи, незадовільний стан виконання рішень КСУ пов'язаний, по-перше, зі спеціальною природою рішень КСУ, що схожа за наслідками та механізмом реалізації з іншими нормативно-правовими актами, якими скасовуються ті чи інші норми, у зв'язку з чим забезпечення їх виконання має бути схожим із виконанням законів України, указів Президента України тощо і гарантуватися передусім главою держави; по-друге, з відсутністю системних наукових досліджень практики, механізму виконання рішень КСУ; по-третє, з відсутністю відповідальності за невиконання чи неналежне виконання рішень КСУ осіб з особливим статусом, яким адресовано акти Суду [17, с. 119].

Останнє твердження науковця вирішено шляхом встановлення у ч. 4 ст. 382 Кримінального Кодексу України відповідальності за умисне невиконання службовою особою рішення КСУ й умисне недодержання нею висновку КСУ [13]. Водночас випадків притягнення винних осіб до відповідальності за невиконання рішення КСУ немає.

Вбачається, що проблеми реалізації притягнення до відповідальності, так само як і виконання самого рішення, пов'язані з відсутністю чіткого механізму контролю, який би дозволив виявити факт невиконання рішення КСУ, результатом котрого могло би стати притягнення до відповідальності. Так, на законодавчому рівні слід визначити суб'єкта, що здійснюватиме контролюючі функції за виконанням рішень КСУ, та наділити його відповідними виключними повноваженнями.

В Україні, дійсно, відсутній спеціальний орган, який би здійснював контроль за виконанням рішень КСУ, однак відповідно до ч. 1 ст. 97 Закону № 2136-VIII КСУ у рішенні може зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, але це є правом КСУ, яке він може і не застосовувати.

Вбачається, що таким органом міг би стати сам КСУ з огляду на таке. По-перше, орган, який прийняв рішення, має право стежити за подальшою долею цього рішення, зокрема стежити за його виконанням і вживати відповідних заходів. По-друге, основним завданням КСУ є забезпечення відповідності нормативно-правових актів Конституції України, а застосування норми, що рішенням КСУ визнана неконституційною, слід розцінювати як порушення приписів Основного Закону, тобто порушення, вирішення якого перебуває у площині мети діяльності суду конституційної юрисдикції. Таким чином, КСУ зможе одночасно стежити за дотриманням відповідності Конституції України та виконанням власного рішення.

**Висновки.** Отже, проблеми виконання рішень КСУ пов'язані з правовою природою таких рішень, невизначеністю суб'єктів, які мають виконувати рішення, відсутністю налагодженого механізму виконання та контролю за виконанням, а також притягнення винних до відповідальності. Вбачається доцільним зміна декларативного характеру норм, що передбачають виконання рішень КСУ, на зобов'язальний, встановлення окремого механізму виконання рішення КСУ, який дозволить відстежувати подальше застосування акта чи норми, що була визнана неконституційною, вищими органами влади та їхніми посадовими або службовими особами, передбачити у рішенні КСУ заходи щодо подолання неможливості застосування акта, норми якого були визнані неконституційними, або пов'язаних із ним інших актів. Вирішенням проблем невиконання рішень КСУ та притягнення до відповідальності винних осіб може стати покладення обов'язків контролю за виконанням відповідних рішень на суд конституційної юрисдикції.

#### Література:

- Федоренко В.Л. Конституція та конституційна держава: питання теорії та практики. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління* : збірник. Київ : Ліра-К, 2020. С. 13–29. URL: [http://maup.com.ua/assets/files/expert/9/ekspert\\_3\\_9\\_2020.pdf#page=14](http://maup.com.ua/assets/files/expert/9/ekspert_3_9_2020.pdf#page=14).
- Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
- Цимбалістий Т.О. Реалізація актів Конституційного Суду України. *Вибори та демократія*. 2008. № 1 (15). С. 25–29.
- Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>.
- Цимбалістий Т.О. Функції Конституційного Суду України. *Правова держава: напрямки та тенденції її розбудови в Україні* : матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. Тернопіль, 2007. С. 76–79.
- Про Регламент Конституційного Суду України: постанова Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 р. № 1-пс/2018. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18#Text>.
- Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2000 р. № 15-рп/2000 (справа про порядок виконання рішень Конституційного Суду України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00#Text>.
- Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
- Савчак А.В. Преюдиціальність рішень Конституційного Суду України: теоретично-правовий аспект. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 27–32.
- Рішення Конституційного Суду України від 08 вересня 2009 р. № 19-рп/2009 у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 10 Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян». *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-09#Text>.
- Рішення Конституційного Суду України від 10 червня 2010 р. № 16-рп/2010 у справі за конституційним поданням 58 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 3, 4, 5, 6 статті 9, пунктів 3, 4, 5 статті 10, підпункту «г» пункту 1 статті 24, пункту 3 статті 26 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», пункту 10 статті 14, статті 33-1 Закону України «Про комітети Верховної Ради України». *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-10#Text>.
- Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text>.
- Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/stru#Stru>.
- Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: проєкт Закону України від 27 листопада 2020 р. № 4434. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70539](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70539).
- Деякі питання діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції: розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 жовтня 2020 р. № 1363-р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-diyalnosti-nacionalnogo-agentstva-z-pitan-zapobigannya-korupciyi-i291020-1363>.
- Белов Д.М., Мишанич К.С. Проблеми виконання рішень Конституційного Суду України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 30. Т. 1. С. 70–75.
- Скомороха В.Є. Конституційна юрисдикція і правова доктрина: проблеми взаємного впливу в умовах демократичного поступу, перспективи демократії. *Конституційний контроль і процеси демократичної трансформації у сучасному суспільстві* : Збірка

матеріалів міжнародної конференції, присвяченої 20-річчю Конституційного Суду України. Київ : ВАІТЕ, 2016. С. 111–126. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/7/385680.pdf>.

**Pysarjeva E., Monich B. Some problematic issues of implementation of decisions of the Constitutional Court of Ukraine**

**Summary.** The article is devoted to the study of some problems of execution of decisions of the Constitutional Court of Ukraine (CCU).

It is noted that the decision of the Constitutional Court of Ukraine is one of the most important acts of the CCU in terms of compliance with the Constitution of Ukraine, despite the fact that it is still no generally accepted opinion as to whether such a decision is acts of law enforcement, judicial precedents, constitutional doctrine, legal prejudices, regulations or special sources of constitutional law. According to the Constitution of Ukraine, the decisions of the Constitutional Court are binding, final and unappealable. The binding nature of decisions should be implemented in practice by fulfilling or observing the requirements of such a decision.

The implementation of the decision of the Constitutional Court of Ukraine on recognizing unconstitutional legal acts or norms is to avoid further use of legal norms that contradict the requirements of the Constitution of Ukraine. The authors believe that the implementation of the decision of the CCU includes two conditional aspects: perspective and retrospective. A promising aspect lies in the fact that the execution of a decision of the Constitutional Court is understood to mean the avoidance of further application of an unconstitutional

norm or misinterpretation of the Constitution of Ukraine in law-making and law enforcement activities. The retrospective aspect is manifested in the elimination of the consequences that could be caused by the further application of a certain norm before the decision of the CCU in cases where it is appropriate and possible.

The authors determine that now the state of implementation of the decisions of the Constitutional Court is unsatisfactory, since it is not uncommon for the authorities to ignore the prescriptions of the relevant decisions, which in the future may lead to the spread of legal nihilism, the negative reputation of the Constitutional Court and other bodies, as well as devaluation of the Basic Law.

This situation is explained by the presence of a number of problems in the implementation of decisions of the Constitutional Court related to the legal nature of such decisions, the uncertainty of the subjects who must comply with the decisions, the lack of a well-functioning mechanism for execution and control over execution, as well as bringing perpetrators to justice.

It is proposed to entrust control over the implementation of the decisions of the Constitutional Court to the court of constitutional jurisdiction, thanks to which it will be able to simultaneously monitor compliance with the Constitution of Ukraine and the implementation of its own decision.

**Key words:** Constitutional Court of Ukraine, acts of the Constitutional Court of Ukraine, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, implementation of decisions, subjects of implementation of decisions, mechanism of implementation of decisions, control over implementation of decisions, bringing perpetrators to justice.



*Бараненко Д. В.,  
кандидат юридичних наук*

## ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

**Анотація.** У статті досліджено питання принципів організації діяльності центральних органів виконавчої влади, поняття організації діяльності центральних органів. Установлено, що перелік принципів організації діяльності органів виконавчої влади, являючи собою вихідні положення їх створення і функціонування, включає як закріплені в законодавстві, так і теоретично визначені засади. Вадою правового регулювання означеного питання в законодавстві України, встановленою шляхом порівняння принципів організації діяльності органів виконавчої влади, закріплених у законах України щодо діяльності уряду, центральних та місцевих (державні адміністрації) органів виконавчої влади, визначено відсутність єдиного переліку принципів, що були би притаманні організації діяльності всіх без винятку органів виконавчої влади і, відповідно, закріплені в загальному нормативно-правовому акті з питань організації діяльності органів виконавчої влади України чи в кожному спеціальному.

Серед таких принципів визначені: демократизм, вища соціальна цінність людини в Україні, гуманізм, децентралізація і деконцентрація влади, республіканізм, народовладдя, поділ влади у функціонуванні системи «стримувань і противаг», визнання міжнародно-правових стандартів, поєднання свободи політичної діяльності (для службовців, які служать на політичних посадах) та політичної нейтральності (для державних службовців), відповідальність, рівний доступ до державної служби, безперервність діяльності органів виконавчої влади, єдиноначальність та колегіальність, поєднання державних і місцевих інтересів, забезпечення єдності державної політики, поєднання громадського і державного контролю, відкритість та прозорість, збереження державної таємниці, системність, чітка взаємодія окремих елементів системи органів виконавчої влади, розподіл повноважень між ними, принцип компетенції суб'єктів здійснення виконавчої влади, ієрархічність чи підпорядкованість, субординація, інтерактивність, об'єктивність, економічність, програмування, науковість, професійна компетентність, підвищення кваліфікації державних службовців, урахування конкретної правової культури та правового досвіду держави.

**Ключові слова:** вища соціальна цінність людини, гуманізм, демократизм, децентралізація, єдиноначальність, колегіальність, політична нейтральність, принципи, центральний орган виконавчої влади.

**Постановка проблеми.** Україна обрала шлях демократизації своєї правової системи, визначивши головним правовим орієнтиром утвердження принципу верховенства прав і свобод людини і громадянина. Так, 31 жовтня 1995 р. Верховна Рада України прийняла Закон про приєднання України до Статуту Ради Європи, взявши, таким чином, на себе зобов'язання привести своє національне законодавство у відповідність із загальновизнаними нормами міжнародного права, тобто правилами

поведінки, що визнаються міжнародною спільнотою юридично обов'язковими і, зокрема, передбаченими Конвенцією про захист прав людини та основних свобод, та надавши перевагу європейському шляху розвитку. Крім того, Закон України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» чітко визначає про «забезпечення гарантованих Конституцією України прав і свобод громадян на основі впровадження європейських стандартів соціального захисту». Отже, європейські цінності є орієнтиром для проведення багаторівневої адміністративної реформи в Україні, утвердження прав і свобод людини та громадянина як ключового поняття всіх трансформацій, адже європейська інтеграція мала на меті свого створення саме захист прав людини та верховенство права; зміцнення та розширення демократії та співробітництва на всьому континенті; створення єдиних стандартів суспільної та законотворчої практики членів-держав; підвищення європейської правосвідомості, що базується на загальноєвропейських цінностях різних культур.

Для побудови такої правової системи необхідним є утвердження верховенства права та законності, сприйняття людини як найвищої соціальної цінності, як це декларує Конституція. У цьому світлі першочерговим завданням є встановлення рівноправності між громадянином та державою як рівноцінних партнерів адміністративних відносин.

Проблемами місця та призначення принципів організації діяльності центральних органів виконавчої влади займалися багато вчених. Йдеться про праці В.Б. Авер'янова, Н.О. Армаш, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, В.М. Бевзенка, Л.Р. Білої-Тіунової, Ю.П. Битяка, Ю.Г. Бондара, М.Ю. Віхляєва, І.П. Голосніченка, І.С. Гриценка, С.В. Доніна, В.В. Доненка, С.В. Ківалова, Л.В. Ковалю, Ю.М. Козлова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, С.В. Курінного, Ю.О. Легези, В.А. Ліпкана, Д.М. Лук'яня, Д.В. Лученка, Р.С. Мельник, О.І. Миколенко, Н.Р. Нижник, І.В. Панової, С.В. Петкова, Д.В. Приймаченка, А.О. Селіванова, В.Ф. Сіренка, І.О. Сквірського, Ю.М. Старілова, С.Г. Стеценка, М.М. Тиценка, В.К. Шкарупи, О.М. Якуби та ін. Проте, незважаючи на вже напрацьований значний масив наукової літератури, проблеми принципів організації діяльності центральних органів виконавчої влади, на жаль, не стали предметом спеціального дослідження. Існуючи ж наукові праці розкривають ці питання або лише фрагментарно, або лише з вузькогалузеву метою, без застосування відповідного комплексного підходу.

**Мета статті** – дослідження сутності, змісту та особливостей принципів організації діяльності центральних органів виконавчої влади і на цій основі вироблення пропозицій та рекомендацій щодо підвищення ефективності практичної реалізації завдань центральних органів виконавчої влади.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Поняття «принципи» у словниках трактується як начало, основа; осно-

вне вихідне положення; засада; переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці; основна особливість пристрою, механізму, приладу, погляд на речі [1, с. 507]. В юриспруденції тлумачення принципів відповідає вищенаведеному розумінню. Таким чином, у першому значенні під принципами слід розуміти основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадянської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність перед законом тощо). Принципам у такому значенні притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їхню особливу роль у структурі широкого кола явищ. У другому значенні принципи – це внутрішні переконання людини, що визначають її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності [2, с. 533].

Визначаючи принципи організації діяльності центральних органів виконавчої влади, ми беремо за основу перше з вищенаведених розуміннь, тобто положення, які виражають загальну направленість і найбільш суттєві риси змісту правового регулювання відповідних суспільних відносин, мають властивість вищої імперативності, загальності, універсальності, значущості, відображають закономірності, відносини, взаємозв'язки між елементами будь-якої системи і яким притаманні стійкість і стабільність протягом тривалого часу [3]; основне, найзагальніше, вихідне положення, засіб, основне правило, яке визначає природу, соціальну сутність і політичну спрямованість того чи іншого суспільно-правового явища.

Низка авторів звужує обсяг відповідного поняття, вказуючи на таку ознаку принципів, як обов'язкове закріплення в нормах права. Наприклад, принципами визначають ідеї, закономірності, положення, основу процесу функціонування певного феномену, які стосуються завдань, способу його здійснення та є закріплені в нормах права. За визначенням, сформульованим Л.М. Мельничуком, принципи – це керівні засади, що визначають сутність і зміст відповідного явища і закріплюються в Конституції та законах [4, с. 79]. На думку А.П. Миколаєць, принципи права – основні ідеї, які відображають сутність, призначення, закономірності, тенденції розвитку права, закріплені або прямо, або опосередковано в правових нормах [5]. Ідеї, не закріплені в правових нормах, як вважає О. Юхимюк, можна визначати тільки засадами правосвідомості, науковими висновками, але не принципами права [6, с. 47]. Б.Р. Страшинський визначає, що «провідна роль принципів забезпечується їх прямим чи непрямим закріпленням у нормах права. Засади, не закріплені в правових нормах, приписах, є ідеями права і належать до сфери правосвідомості. Ці ідеї-принципи передують створенню системи права» [7, с. 219–220]. В.М. Кравчук вважає, що принципи, які не зафіксовані в юридичних нормах, не мають якості правового принципу і є елементами правосвідомості або принципами моралі [8, с. 12].

Під принципами організації діяльності центральних органів виконавчої влади можна розуміти керівні засади (ідеї), які зумовлені об'єктивними закономірностями існування та розвитку людини й суспільства і визначають зміст і спрямованість правового регулювання відповідного правового явища. На наш погляд, ознака закріплення в нормах права не є обов'язковою для визначення певної засади організації діяльності органів

виконавчої влади принципом. Погодимося, що розглядаючи центральні органи виконавчої влади як системи конкретних служб із чітко визначеною нормативною базою для забезпечення їх функціонування, слід більше уваги приділяти нормативному забезпеченню основних положень функціонування системи публічної служби загалом та її принципів зокрема. А тому з позиції теорії адміністративного права підтримаємо Д.В. Журавьова, який зазначає, що діяльність центральних органів виконавчої влади ґрунтується на певних принципах – керівних засадах їх організації та діяльності [9, с. 284–285]. А от у контексті практичної реалізації таких принципів дійсно провідне значення має їх закріплення в нормах права.

Існує думка, що оскільки діяльність центральних органів виконавчої влади спрямована на служіння народу України, здійснення сервісних функцій та певних управлінських дій, принципи їхньої діяльності мають відповідати конституційним та іншим законодавчо закріпленим нормам, а для цього слід усі принципи також закріпити в нормах права [10, с. 765]. Втілення зазначеної пропозиції вирішить проблему визначення принципів організації діяльності органів виконавчої влади України. Натепер, доки низку принципів не закріплено в нормах права, пропонуємо скористатися пропозицією виділення принципів права та правових принципів.

Загальними можна визначити такі керівні засади організації центральних органів виконавчої влади, що визначають сутність і зміст усього відповідного інституту державної влади без винятків (єдині для організації діяльності всіх центральних органів виконавчої влади). Такі принципи відображають основу здійснення виконавчої влади, її першочергові завдання та ознаки. Зазвичай такі принципи закріплюють у нормативних актах, як правило, в законах. Для цих принципів характерними є фундаментальний характер, найвищий ступінь абстрактності, універсальність, підвищена стабільність, ідеологічна нейтральність. До специфічних принципів можна віднести такі керівні засади організації центральних органів виконавчої влади, що визначають сутність і зміст конкретних елементів відповідного інституту державної влади (принципи організації діяльності окремих рівнів, органів відповідної системи).

Відповідно до ст. 1 Основного Закону Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною і правовою державою. Цей принцип визначають пріоритетним принципом державного ладу.

У числі принципів організації діяльності центральних органів виконавчої влади є і такий визначений Конституцією України принцип, як соціальна держава. Найважливішою рисою соціальної держави є визнання людини найвищою соціальною цінністю. Так, відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [11].

Принцип гуманізму хоча чітко і не прописаний в Основному Законі, але впливає з вищенаведеного. Зазначений принцип зумовлює необхідність орієнтування під час здійснення діяльності органів виконавчої влади на невід'ємні природні права та свободи людини, до яких, зокрема, належать права людини на життя, здоров'я, повагу до гідності, свободу

та особисту недоторканність, свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань тощо. Органи виконавчої влади зі спеціальним статутом зобов'язані охороняти особу, її життя, особисту недоторканність, честь і гідність тощо [12, с. 55–56].

Щодо принципу поділу влади, то сам термін є умовним, бо політична влада хоч і представлена різними видами органів, але завжди залишається єдиною і концентрується в народі. Проте цей термін досить вдало концентрує увагу на необхідності диференціації функцій публічних органів, які здійснюють цю єдину владу. Така диференціація має об'єктивний характер і відображає необхідність розподілу праці між різними гілками політичної влади.

Принцип свободи політичної діяльності, як і попередній принцип, сьогодні має нові тенденції втілення як засада організації діяльності органів виконавчої влади. Як констатує О. Прієшкіна, з урахуванням ситуації, що складається в Україні, уявлення про фактори, що впливають на зміст та сутність принципів конституційного ладу, не можуть бути сталими, вони постійно перебувають у стані змін і розвитку [13, с. 166].

І в цьому контексті одразу вказуємо на такий принцип організації діяльності центральних органів виконавчої влади, як принцип відповідальності. Принцип республіканізму включає принцип відповідальності вищих посадових осіб держави за неналежне виконання своїх повноважень перед народом або вищим представницьким органом. Із цього приводу В.А. Дерещ зазначає, що реформування системи центральних органів виконавчої влади передбачає радикальне оновлення всіх її основних елементів. Але без відповідального ставлення посадових осіб центральних органів виконавчої влади, які наділені спектром владних повноважень, до виконання своїх обов'язків не можна розраховувати на позитивний ефект цих новацій [14, с. 335].

У числі принципів організації діяльності центральних органів виконавчої влади України – і рівний доступ до державної служби. Відповідне право прямо передбачено ч. 2 ст. 38 Конституції України.

Окрім загальних принципів організації діяльності органів виконавчої влади, закріплених у Конституції України, до них слід віднести також ряд інших. Натепер встановлені в законодавстві України певні принципи організації діяльності центральних органів виконавчої влади.

Принцип єдиноначальності та колегіальності, як бачимо, включає два складники. Колегіальність в обговоренні найважливіших питань дає змогу керівникові врахувати громадську думку, використовувати колективний розум фахівців, ініціативу і творчість керованого ним колективу. Колегіальність – принцип діяльності органів виконавчої влади, згідно з яким керівництво органами та організаціями здійснюється колегією – групою осіб, які мають рівні права та обов'язки або дорадчі права в розв'язанні питань, що належать до компетенції даного органу, організації. У зв'язку з цим колегіальність буває вирішальною і дорадчою. Остання властива переважно органам виконавчої влади, які діють на основі єдиноначальності. У свою чергу єдиноначальність – принцип управління, відповідно до якого керівникові надаються широкі управлінські повноваження за персональної відповідальності за результати роботи. Документальним виявом єдиноначальності є наказ або інший акт керівника, за обґрунтованість і законність якого він несе персональну відповідальність.

Принцип забезпечення єдності державної політики в діяльності центральних органів виконавчої влади означає, що всі органи виконавчої влади спрямовують свою діяльність на вирішення чітко визначених державою завдань за допомогою закріплених на нормативно-правовому рівні засобів.

Принцип поєднання громадського і державного контролю полягає в наявності в народі прагнення і засобів для встановлення свого контролю над державою. Отже, з розвитком громадського контролю все більшу увагу дослідники приділяють контролю з боку суспільства, цивільному контролю, його концептуальному та нормативному закріпленню [15, с. 207–208].

Сутність принципу системності визначають як «важливість для суспільства розуміти та уявляти всю систему публічної служби, основні її функції та функції її складників, отримувати доступну і зрозумілу інформацію». Ми ж вважаємо, що зміст принципу системності полягає зовсім в іншому. У вищеведеному трактуванні йдеться про відкритість та прозорість системи органів виконавчої влади. Забігаючи наперед, зауважимо, що принципи відкритості та прозорості є однією з адміністративно-правових засад функціонування органів виконавчої влади в країнах ЄС (вимоги щодо прозорості роботи і співпраці регуляторних органів між собою та з іншими зацікавленими сторонами закріплені законодавством ряду країн-членів ЄС).

Сутність принципів відкритості та прозорості розкривається в низці положень щодо організації діяльності центральних органів виконавчої влади: доступності інформації про діяльність; звітуванні органів у відкритій формі з відкритим доступом тощо. Втіленням даного принципу можна вважати і положення ч. ч. 1, 3 ст. 4 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», відповідно до яких міністерства та інші центральні органи виконавчої влади є юридичними особами публічного права. На будинках, де розміщуються міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, вивішуються таблички (вивіски) із зображенням Державного Герба України та найменуванням розташованих органів, піднімається Державний Прапор України. Щодо принципу системності, то в діяльності центральних органів виконавчої влади він виявляється не тільки в складності узгодженості структури системи органів виконавчої влади України, але й повинен включати чітку взаємодію окремих елементів, розподіл повноважень між ними, взаємодію з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування та об'єднаннями громадян. Він також має перебувати серед єдиних принципів організації діяльності органів виконавчої влади і поєднуватися з принципом розподілу повноважень, компетенції суб'єктів здійснення виконавчої влади [16, с. 122–123].

Також не закріплені в законодавстві, але відносяться до числа принципів організації діяльності центральних органів виконавчої влади ще деякі принципи. Зокрема, йдеться про принцип ієрархічності чи підпорядкованості, який можна розкрити таким чином: кожна складова частина системи публічної служби займає своє місце у відповідній структурі, вона також передбачає наявність власної структури з внутрішніми взаємозв'язками структурних елементів. За допомогою даного принципу слід проаналізувати горизонтальні, вертикальні та інші види зв'язків між елементами системи.

Такі принципи, як об'єктивність, економічність, програмування, науковість також повинні бути в числі засад організації діяльності органів виконавчої влади. Принцип об'єктивності

зумовлює необхідність урахування в управлінських процесах вимог об'єктивних закономірностей і реальних можливостей суспільства і виражає залежність системи державного управління від об'єктивно зумовлених суспільних цілей, які виникають на певному етапі розвитку, рівня розвитку та характеру керованих об'єктів, наявних ресурсів і засобів, необхідних для здійснення управління, внутрішніх закономірностей функціонування і розвитку управління. Економічність передбачає встановлення співвідношення застосованих сил і засобів досягнення цілі в порівнянні з отриманим результатом. Програмування охоплює розроблення і прийняття програмних правових актів з питань реформування і функціонування системи. Лише ретельне планування та програмування дозволяють отримати науково обґрунтований, економічно доцільний, виважений результат.

Принцип професійної компетентності також виступає одним із принципів організації діяльності центральних органів виконавчої влади України вже сьогодні. Професійна компетентність трактується як: поглиблене знання справи; сукупність професійних знань і професійно значущих особистісних якостей, що детермінують самостійну й відповідальну діяльність службовця; здатність та вміння виконувати певні професійні функції; прояв єдності професійної та загальної культури; інтегративна характеристика фахівця, що демонструє готовність та визначає його здатність успішно здійснювати професійну діяльність; важливий компонент підсистеми професіоналізму діяльності.

**Висновки.** Таким чином, перелік принципів організації діяльності центральних органів виконавчої влади, являючи собою вихідні положення їх створення і функціонування, включає як закріплені в законодавстві, так і теоретично визначені засади. Вадою правового регулювання означеного питання в законодавстві України, встановленою шляхом порівняння принципів організації діяльності органів виконавчої влади, закріплених у законах України, визначено відсутність єдиного переліку принципів, що були би притаманні організації діяльності всіх без винятку органів виконавчої влади. Серед таких принципів: демократизм; вища соціальна цінність людини в Україні; гуманізм; децентралізація і деконцентрація влади; республіканізм; народовладдя; поділ влади при функціонуванні системи «стримувань і противаг»; визнання міжнародно-правових стандартів; поєднання свободи політичної діяльності (для службовців, які служать на політичних посадах) та політичної нейтральності (для державних службовців); відповідальність; рівний доступ до державної служби; безперервність діяльності органів виконавчої влади; єдиноначальність та колегіальність; поєднання державних і місцевих інтересів; забезпечення єдності державної політики; поєднання громадського і державного контролю; відкритість та прозорість; збереження державної таємниці; системність, чітка взаємодія окремих елементів системи органів виконавчої влади, розподіл повноважень між ними; принцип компетенції суб'єктів здійснення виконавчої влади; ієрархічність чи підпорядкованість; субординація; інтерактивність; об'єктивність; економічність; програмування;

науковість; професійна компетентність; підвищення кваліфікації державних службовців; урахування конкретної правової культури та правового досвіду держави.

#### Література:

1. Яковлева А.М., Афонська Т.М. Сучасний тлумачний словник української мови: 55 000 слів: А – Я. Харків : Торсінг : Навч. літ., 2017. 670 с.
2. Кусайкіна Н., Цибульник Ю. Сучасний тлумачний словник української мови 60 000 слів. Київ : Видавничий дім «Школа», 2014. 784 с.
3. Євсюкова О.В. Запровадження принципів реалізації сервісно-орієнтованої діяльності органів публічної влади в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2018. № 3. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur\\_2018\\_3\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2018_3_16)
4. Мельничук Л.М. Принцип децентралізації влади як ключовий вектор модернізаційних перетворень у системі державного управління соціальним розвитком регіонів. *Аспекти публічного управління*. 2015. № 7–8. С. 77–84.
5. Миколаєц А.П. Формування принципів розвитку громадськості в демократичній, правовій, соціальній державі. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2018. № 6. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur\\_2018\\_6\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2018_6_7)
6. Юхимюк О. Значення загальних принципів права у правозастосовчій діяльності міжнародних судів. *Історико-правовий часопис*. 2017. № 1. С. 46–50.
7. Страшинський Б.Р. Принцип розумності в праві та його функціональне призначення в системі принципів права. *Альманах права*. 2020. Вип. 11. С. 219–223.
8. Кравчук В.М. Зміст принципу правової визначеності як необхідної складової верховенства права. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип. 4. С. 10–15.
9. Журавльов Д.В. Щодо принципів організації та діяльності центральних органів виконавчої влади України. *Актуальні проблеми права : теорія і практика*. 2013. № 26. С. 282–290.
10. Тригубенко С.М. Основні принципи діяльності Міністерства аграрної політики та продовольства України як центрального органу виконавчої влади. *Форум права*. 2012. № 3. С. 763–768.
11. Білозір О.В. Вітчизняний та іноземний досвід формування національної соціальної орієнтованої державної політики. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2017. № 10. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur\\_2017\\_10\\_88](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2017_10_88)
12. Томкіна О.О. Засади гуманізму як принципу діяльності державного апарату України : європейський контекст. *Публічне право*. 2016. № 2. С. 54–62.
13. Прієшкіна О. Розподіл єдиної державної влади як принцип засад конституційного ладу України. *Юридичний вісник*. 2015. № 3. С. 162–168.
14. Дерещ В.А. Удосконалення правових засад системи центральних органів виконавчої влади України. *Правова держава*. 2020. Вип. 3. С. 333–340.
15. Вітвіцький С.С. Сутність та принципи ефективності державного контролю. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія : Право*. 2013. Вип. 182 (1). С. 205–211.
16. Д'ячков Д.С. Принцип системності побудови органів прокуратури: проблемні аспекти. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 121–126.

**Baranenko D. Principles of the activity of central executive bodies**

**Summary.** The article examines the principles of organizing the activities of central executive bodies. The concept of organization of central bodies It is established that the list of principles of organization of executive bodies, representing the initial provisions of their creation and operation, includes both enshrined in law and theoretically defined principles. The lack of a single list of principles that would be inherent in the organization of activity is determined by the defect of legal regulation of this issue in the legislation of Ukraine, established by comparing the principles of organization of executive bodies enshrined in the laws of Ukraine on government, central and local (state administrations) all without exception of executive bodies, and accordingly fixed in the general regulatory legal act concerning the organization of activity of executive bodies of Ukraine or in each special.

Among such principles: democracy, the highest social value of man in Ukraine, humanism, decentralization and deconcentration of power, republicanism, democracy,

separation of powers in the functioning of the system of “checks and balances”, recognition of international legal standards, combination of freedom of political activity. serve in political positions) and political neutrality (for civil servants), responsibility, equal access to the civil service, continuity of executive bodies, unity and collegiality, combination of state and local interests, ensuring the unity of public policy, combination of public and state control, openness and transparency, preservation of state secrets, systematization, clear interaction of separate elements of the system of executive bodies, distribution of powers between them, the principle of competence of subjects of executive power, hierarchy or subordination, subordination, interactivity, objectivity, economic programming, scientific, professional competence, advanced training of civil servants, taking into account the specific legal culture and legal experience of the state.

**Key words:** higher social value of man, humanism, democracy, decentralization, single leadership, collegiality, political neutrality, principles, central executive body.

*Нестор В. Р.,  
кандидат юридичних наук*

## МІСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ТА ПІВНІЧНОЇ ІРЛАНДІЇ

**Анотація.** Аргументовано, що належність України та Сполученого Королівства до числа унітарних держав спрощує проведення порівняльно-правового дослідження міського самоврядування у цих країнах. Констатовано, що в обох державах питання адміністративно-територіального устрою у частині міст вирішують загальнодержавні представницькі колегіальні органи – парламенти.

У Сполученому Королівстві місто (сіті) отримує цей статус разом із відповідною хартією монарха. Рекомендовано запозичити в Україні підхід, що передбачав би наявність одного чіткого критерія для віднесення населених пунктів до міст, і зазначено, що республіканська форма правління та відсутність хартій як одного з видів актів Глави держави унеможливають повну рецепцію вдалого британського підходу, однак можна адаптувати його до українських реалій і запропонувати вважати ту чи іншу адміністративно-територіальну одиницю містом на підставі лише одного об'єктивного критерія. Найбільш вдалим видається такий критерій, як кількість населення.

У контексті порівняльно-правового дослідження міського самоврядування в Україні й у Сполученому Королівстві щодо останньої країни слід зазначити, що поняття, аналогічного українському поняттю «територіальна громада», на нормативному рівні не існує. Поняття «територіальна громада» (колектив) з'явилося у національній юридичній науці за радянських часів і несе вкрай невелике практичне та наукове навантаження.

Практичне значення для дослідження міського самоврядування з конституційно-правового погляду матимуть класифікації міст залежно від внутрішнього територіального устрою та залежно від характеру механізму здійснення міської влади та форм управління міськими справами. Підкреслено потенціал класифікації міст залежно від чисельності населення, водночас наголошено, що їхні автори не пишуть, чому вони пропонують той чи інший показник цієї кількості, а також не наголошують на тому, чи ці показники розроблені їхнім авторським колективом, чи ні, не наводять джерел, із яких ці показники запозичено (якщо вони не є авторськими розробками).

**Ключові слова:** міське самоврядування, місцеве самоврядування, місто, міська територіальна громада, територіальна громада, публічна влада.

**Постановка проблеми.** Муніципальна реформа в Україні привертає увагу до зарубіжного досвіду місцевого самоврядування. Важливими є питання порівняності. Автор цієї статті опрацьовує країну, досвід муніципального управління у якій доволі стисло проаналізований в українській юридичній літературі. У зв'язку з цим важливим науковим завданням є введення відповідних напрацювань у науковий обіг, а практичним – застосування висновків і пропозицій, елементів британського досвіду у нормотворчій діяльності.

Серед українських фахівців із муніципального права на монографічному рівні британський досвід досліджували лише деякі вчені. Слід зазначити, що не існує жодної книги, підручника з цього питання. Наявні лише поодинокі статті у національних наукових фахових виданнях (див. [1–6]). Заповнення цієї прогалини представляється важливим для активної розбудови місцевого самоврядування в українських містах.

**Метою статті** є узагальнення матеріалів щодо порівняльності та стану дослідженості міського самоврядування в Україні й у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Слід почати з того, що належність України та Сполученого Королівства до числа унітарних держав спрощує проведення порівняльно-правового дослідження міського самоврядування у цих країнах. В обох державах питання адміністративно-територіального устрою у частині міст вирішують загальнодержавні представницькі колегіальні органи – парламенти.

У Сполученому Королівстві для дослідження самоврядування у міських населених пунктах доцільно звертати увагу лише на адміністративно-територіальні одиниці з назвою «сіті». Деяким адміністративно-територіальним одиницям із назвою «таун» притаманні ознаки міських населених пунктів (так, у Сполученому Королівстві існують такі тауни, які за кількістю населення та за площею своєї території є більшими за деякі сіті), адже у Сполученому Королівстві населені пункти отримували назви внаслідок різних історичних обставин, виникали внаслідок різних історичних умов у різні часи, а отже, чіткі критерії розмежування «сільських» і «міських» таунів відсутні, що може вносити плутанину при зборі фактичної інформації та практичного досвіду для дослідження. Єдиним винятком є показник, що застосовується для проведення перепису населення за пропозицією Кафедри міського та регіонального планування Університету Шеффілда, – критерій у 10 000 жителів (якщо населений пункт нараховує цю кількість жителів або більше, він вважається міським, а якщо менше – сільським). Проте цей критерій не набув поширення в інших, ніж перепис населення, випадках.

Також варто зазначити, що у Сполученому Королівстві місто (сіті) отримує цей статус разом із відповідною хартією монарха. Рекомендовано запозичити в Україні підхід, що передбачав би наявність одного чіткого критерія для віднесення населених пунктів до міст. Республіканська форма правління та відсутність хартій як одного з видів актів Глави держави унеможливають повну рецепцію вдалого британського підходу, однак можна адаптувати його до українських реалій і запропонувати вважати ту чи іншу адміністративно-територіальну одиницю містом на підставі лише одного об'єктивного

критерія. Найбільш вдалим видається такий критерій, як кількість населення.

У контексті порівняльно-правового дослідження міського самоврядування в Україні й у Сполученому Королівстві щодо останньої країни слід зазначити, що поняття, аналогічного українському поняттю «територіальна громада», на нормативному рівні не існує. Поняття «територіальна громада» (колектив) з'явилося у національній юридичній науці за радянських часів і несе вкрай невелике практичне та наукове навантаження, оскільки:

а) у контексті прав особистості про територіальну громаду доречно говорити, якщо йдеться про так звані «муніципальні права людини»;

б) коли йдеться про політичні права людини, поняття «територіальна громада» є недостатньо точним та інформативним.

Отже, доцільність його застосування як у національному законодавстві, так і у юридичній літературі викликає обґрунтовані сумніви.

Слід підкреслити, що на сучасному етапі в Україні міські населені пункти іменуються «містами»; такий підхід має глибокі історичні коріння та закріплений положеннями Конституції України 1996 р. Проаналізовано ймовірність того, що більшість міст при перегляді адміністративно-територіального поділу буде іменуватися «громадами» (крім міст Києва та Севастополя). Такий висновок обґрунтовано змістом Проектів Законів України «Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)» № 4178 від 26 червня 2014 р., «Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)» № 4178-а від 7 липня 2014 р., «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2217 від 1 липня 2015 р., «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2217-а від 15 липня 2015 р., «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2598 від 13 грудня 2019 р., «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2598-а від 27 грудня 2019 р.

Анонсowana в Україні адміністративно-територіальна реформа робить недоцільними ті класифікації міст, які ґрунтуються на відповідних положеннях (тобто класифікувати міста з урахуванням адміністративно-територіального поділу, за згадкою їхніх видів у правовому полі тощо). У дослідженнях міського самоврядування, у т. ч. порівняльно-правових, навряд чи стануть у нагоді поширені в юридичній літературі класифікації міст за функціональним призначенням у державі, за типом господарських функцій, за природними та історичними умовами, за формою розселення населення, за часом і причинами виникнення міст.

Узагальнено, що британські вчені більш ґрунтовно та комплексно підходять до проблем класифікації міст:

а) вони формулюють не один, а відразу кілька критеріїв для такої класифікації, тобто пропонують складну підставу класифікації;

б) вони акцентують увагу не на тому, які характеристики міста з погляду об'єктивної реальності (які у нього історичні коріння, функціональне призначення, господарські функції, природні умови), а з погляду надання адміністративних, освітніх та інших послуг жителям міста.

Таким чином, практичне значення матимуть класифікації міст залежно від внутрішнього територіального устрою та залежно від характеру механізму здійснення міської влади та форм управління міськими справами. Підкреслено потенціал класифікації міст залежно від чисельності населення, водночас їхні автори не пишуть, чому вони пропонують той чи інший показник цієї кількості, а також не наголошують на тому, чи ці показники розроблені їхнім авторським колективом, чи ні, не наводять джерел, із яких ці показники запозичено (якщо вони не є авторськими розробками). Наявні у сучасній юридичній літературі пропозиції щодо класифікацій міст залежно від чисельності населення потребують доопрацювання із залученням фахівців з економічних та інших наук.

Нарешті, резюмуючи, доцільно звернути увагу і на сучасний стан національної юридичної літератури. Аналогічних праць поки що не існує. Враховуючи це, рекомендовано при здійсненні порівняльно-правового аналізу міського самоврядування в Україні та Сполученому Королівстві застосовувати напрацювання українських вчених, присвячені:

а) муніципальному управлінню у Сполученому Королівстві загалом;

б) міському самоврядуванню в Україні.

Отже, інститут місцевого самоврядування у Сполученому Королівстві в українській юридичній літературі залишається малодослідженим. Значна кількість видань, у яких висвітлено відповідні питання, має:

а) навчально-методичний характер (підручники та навчально-методичні посібники з навчальних дисциплін «Муніципальне право», «Конституційне право зарубіжних країн»);

б) довідково-інформаційний характер (довідники з питань державного устрою різних країн світу, особливостей правових систем зарубіжних країн, адміністративно-територіального устрою тощо).

Із числа досліджень інституту муніципального управління у Сполученому Королівстві, проведених за радянських часів, на найбільшу увагу заслуговують дві монографічні праці Г.В. Барабашева – згадана вище дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук і така, що ґрунтується на дисертації, монографія на тему «Муніципальні органи сучасної капіталістичної держави. США, Великобританія», 1971 рік.

Найбільшою перевагою дослідження Г.В. Барабашева є підхід до його структурування. В українській юридичній літературі муніципально-компаративного спрямування узагальнено переважно факти про адміністративно-територіальний поділ, про систему органів місцевого самоврядування. Вкрай небагато уваги приділяється питанням змісту діяльності муніципальних органів, а тому звернення до тих муніципально-порівняльних досліджень, які вже стали класичними, слід всіляко вітати. Праці Г.В. Барабашева демонструють приклад оптимального підходу до вирішення важливих питань – як зробити місцеве, у т. ч. міське, самоврядування більш ефективним.

Виявлено, що інститут міського самоврядування в українській юридичній літературі привертав увагу дослідників – представників різних напрямів:

а) адміністративно-правового (Ю.М. Кириченко, М.М. Добкін та ін.);

б) фінансово-правового (С.В. Березовська, Г.І. Онищук та ін.);

в) господарсько-правового (Р.А. Джабраїлов та ін.);

г) теоретично-правового (Ю.М. Оборотов, О.С. Мельничук та ін.).

За підсумками огляду їхніх праць резюмовано, що при здійсненні компаративного дослідження міського самоврядування в Україні та Сполученому Королівстві найбільше стануть у нагоді монографічні розробки фахівців із конституційного та муніципального права. До числа таких праць запропоновано уважати належними дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук:

а) В.М. Шкабаро на тему «Конституційно-правовий статус міста в Україні», 2005 р.;

б) А.Т. Назарка «Міське самоврядування в Україні», 2015 р.;

в) В.С. Куйбіди «Конституційно-правові основи самоврядування в містах обласного значення», 2001 р.;

г) В.С. Штефан «Правовий статус міських населених пунктів в Україні», 2017 р.

На підставі ознайомлення з дисертацією на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук В.М. Шкабаро зроблено такі узагальнення:

а) авторка запропонувала авторську дефініцію поняття «місто», систему критеріїв класифікації міст в Україні, авторську концепцію місця та ролі міста в системі адміністративно-територіального устрою України, функцій міста та гарантій прав міста, які автор класифікувала за кількома підставами;

б) поєднання теорії та практики у сфері конституційно-правових питань розвитку українських міст зумовлює те, що, хоча із захисту цієї дисертації минуло вже майже 15 років, напрацювання В.М. Шкабаро досі є конституційно-теоретичною основою для кожного дослідника питань міського самоврядування.

На підставі ознайомлення з дисертацією на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук А.Т. Назарка зроблено узагальнення:

а) слід підкреслити надзвичайно ретельну увагу, яку А.Т. Назарко приділив термінологічному апарату свого дослідження;

б) значний науковий і практичний інтерес становить підхід автора до визначення поняття «міське самоврядування», запропоновано дві альтернативні дефініції;

в) привертає увагу детальність, із якою він підійшов до проблематики дослідження питань, пов'язаних із визначенням особливостей, характерних рис міської територіальної громади самої по собі та порівняно з іншими видами територіальних громад в Україні.

На підставі ознайомлення з дисертацією на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук В.С. Куйбіди зроблено узагальнення:

а) автор надзвичайно ретельно підійшов до дослідження феномену міста загалом і міста обласного значення зокрема. Він надав юридичне визначення цього поняття, а також наголосив на важливості розглядати місцеве самоврядування у містах обласного значення як філософсько-правову категорію;

б) крім філософського підходу до пізнання міського самоврядування, В.С. Куйбіда наголошує на необхідності застосування також і системного, і функціонального підходів, що слід всіляко вітати;

в) автор переконливо аргументує актуальність звернення до проблематики міського самоврядування.

На підставі ознайомлення з дисертацією на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук В.С. Штефан зроблено узагальнення:

а) авторка приділила пильну увагу усім аспектам визначення поняття «місто» в Україні. Вона сформулювала пропозиції щодо розмежування понять «місто» та «міський населений пункт», надала дефініцію більш загальним поняттям «територіальний устрій», «адміністративно-територіальний устрій», «адміністративно-територіальна одиниця», а також сформулювала авторські пропозиції щодо класифікації українських міст;

б) авторка надає ретроспективу змін адміністративно-територіального поділу на території сучасної України у XX–XXI ст. зі зверненням до статистичних показників, у т. ч. щодо міст;

в) В.С. Штефан приділила чільну увагу усім видам міст, які згадувалися в нормативно-правових актах України або положення про які містяться у чинних нормативно-правих актах.

**Висновки.** За підсумками огляду праць фахівців із конституційного та муніципального права, котрі розглядали окремі аспекти міського самоврядування, резюмовано, що при здійсненні компаративного дослідження міського самоврядування в Україні та Сполученому Королівстві найбільше у нагоді стануть такі дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: а) І.В. Ідесіс на тему «Статус територіальних громад українських міст: проблеми теорії та практики», 2016 р.; б) А.В. Кісловського на тему «Розробка та прийняття статутів територіальних громад міст в Україні: проблеми теорії та практики», 2020 р.; в) Ю.Ю. Бальція на тему «Правовий статус міського голови в Україні», 2006 р.; г) В.Д. Шаповала на тему «Конституційно-правовий статус сільського, селищного, міського голови в Україні», 2009 р.

Перспективи подальших досліджень полягають у більш детальних розробках сучасного фактичного й аналітичного матеріалу щодо місцевого самоврядування у сіті Великої Британії.

#### Література:

1. Нестерович В.Ф. Інституційне утвердження електронних петицій в Україні у контексті зарубіжного досвіду. *Віче*. 2015. № 22. С. 18–23.
2. Нестерович В.Ф. Конституційно-правова модернізація органів державної влади у рамках утвердження демократії участі в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2016. № 1. С. 67–76.
3. Мішина Н.В. Актуальні проблеми викладання муніципального права в Україні. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2016. Т. 15. С. 161–167.
4. Мішина Н.В. Деякі особливості муніципального управління в Лондоні. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 22. 2004. С. 229–233.
5. Мішина Н.В. Територіальні громади та об'єднані територіальні громади в Україні. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2019. Т. 24. С. 75–80.
6. Мішина Н.В. Муніципальне управління у Великому Лондоні. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. Т. 3. 2004. С. 237–244.

#### Nestor V. City government: Ukrainian and the UK experience

**Summary.** It is argued that the belonging of Ukraine and the United Kingdom to the number of unitary states simplifies the comparative legal study of urban self-government in these countries. It is stated that in both states



the issues of administrative-territorial organization in some cities are decided by national representative collegial bodies – parliaments.

It is generalized that in the United Kingdom the city receives this status together with the corresponding charter of the Monarch. It is recommended to adopt an approach in Ukraine, which would provide for one clear criterion for classifying settlements as cities, and noted that the republican form of government and the absence of charters as one of the types of acts of the Head of State make it impossible to fully accept the successful British approach. However, it is possible to adapt it to the Ukrainian realities and offer to consider this or that administrative-territorial unit as a city on the basis of only one objective criterion. The most successful criterion is the population.

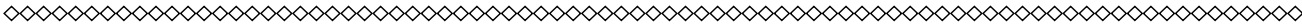
In the context of a comparative legal study of urban self-government in Ukraine and the United Kingdom, for the latter country, it should be noted that a concept similar to the Ukrainian concept of “territorial community” does not

exist at the regulatory level. It was found that the concept of “territorial community” (collective) appeared in the national legal science in Soviet times. It is argued that the concept of “territorial community” has a very small practical and scientific load.

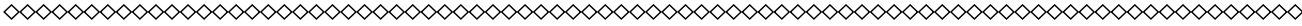
It is argued that the classification of cities depending on the internal territorial structure and depending on the nature of the mechanism of city government and forms of urban management will be of practical importance for the study of urban self-government from the constitutional and legal point of view. The potential of classifying cities according to population is emphasized, but it is emphasized that their authors do not write why they offer this or that indicator of this number, nor do they emphasize whether these indicators are developed by their team or not, do not cite sources, from which these indicators are borrowed (if they are not author’s developments).

**Key words:** city government, local government, city, city territorial community, territorial community, public authority.





**АДМІНІСТРАТИВНЕ,  
ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО**



*Казанчук І. Д.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного права та процесу  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## СУЧАСНИЙ СТАН І ПРОПОЗИЦІЇ ДО УКРАЇНСЬКОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ І ТЕХНОГЕННО- БЕЗПЕЧНИХ УМОВ ЖИТТЄДІЯЛЬНОСТІ СУСПІЛЬСТВА

**Анотація.** У статті проаналізовано чинне адміністративне законодавство України, яким урегульовано сферу екологічної безпеки та охорони навколишнього природного середовища в частині використання і транспортування фізичними й посадовими особами підприємств агропромислового комплексу пестицидів та агрохімікатів, інших токсичних хімічних речовин. Автором надано детальний аналіз положень Кодексу України про адміністративні правопорушення й низки законопроектів України щодо посилення відповідальності за порушення правил застосування, зберігання, транспортування, знешкодження, ліквідації та захоронення пестицидів та агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів.

Автором зазначена доцільність унесення змін до статті 83 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення санкцій і встановлення збільшених розмірів штрафів на громадян і посадових осіб за неналежне поводження з небезпечними пестицидами. Указано на необхідність удосконалення правового порядку державного обліку наявності й використання пестицидів та агрохімікатів, посилення ролі державного контролю та постійного моніторингу. У цьому аспекті автор указує на необхідність унесення змін до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» з метою включення Державної екологічної інспекції України та її територіальних підрозділів до переліку центральних органів виконавчої влади, які здійснюють контроль за використанням пестицидів та агрохімікатів.

У вирішенні проблеми належного дотримання суб'єктами господарювання правил застосування, зберігання, транспортування, ліквідації та захоронення пестицидів та агрохімікатів, токсичних хімічних речовин, разом зі збільшенням розміру штрафів пропонується здійснити комплекс різних заходів, спрямованих на охорону навколишнього природного середовища, забезпечення санітарного благополуччя населення, невідворотності юридичної відповідальності за порушення природоохоронного законодавства. Указано, що в умовах сьогодення оновлення чинного адміністративного законодавства України шляхом розробки й прийняття нових законів, унесення змін до законів України «Про пестициди та агрохімікати», «Про охорону навколишнього природного середовища», до Кодексу України про адміністративні правопорушення є важливим кроком у напрямі приведення норм національного законодавства у відповідність до європейських стандартів і норм у природоохоронній сфері та потреб сучасного суспільства.

**Ключові слова:** адміністративне законодавство, зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, охорона навколишнього природного середовища, пестициди, адміністративна відповідальність, здоров'я населення.

**Постановка проблеми.** Сьогодні незаперечним є взаємозв'язок між забрудненням навколишнього середовища й суттєвим погіршенням стану здоров'я населення, що призводить до негативних змін у його генофонді. Невтішними є статистичні дані Всесвітньої організації охорони здоров'я, згідно з якими щорічно у світі реєструється понад 25 мільйонів отруєнь хімічними сполуками, пестицидами, що зумовлені порушеннями правил роботи з ними, неналежним транспортуванням і використанням [1]. Зокрема, у сільськогосподарській діяльності підприємствами використовується різні агрохімікати, пестициди, мінеральні добрива, які призначені для боротьби з бур'янами, хворобами й шкідниками рослин, а також для підвищення урожайності. При їх використанні виникають негативні наслідки: систематичне забруднення навколишнього середовища, спричинення шкоди здоров'ю населенню, лісам, водним об'єктам, рослинності і тваринному світу.

Досі актуальною залишається проблема надмірного й неконтрольованого використання пестицидів, у тому числі тих, які заборонені в Європі, з порушенням природоохоронних і санітарних норм в Україні. Уповноважені державні органи не здійснюють відповідний контроль за внесенням пестицидів, за рівнями забруднення, не відслідковують, які пестициди й у якій кількості вносяться, що в результаті завдає нищівної шкоди довкіллю та здоров'ю людей. Тому в сучасних умовах розвитку суспільства серед основних пріоритетів національних інтересів Української держави особливо місце посідає забезпечення екологічно й техногенно безпечних умов життєдіяльності суспільства шляхом ужиття відповідних адаптивних організаційних заходів і правового врегулювання.

Окремим питанням організації та правових засад охорони навколишнього природного середовища присвятили наукові праці Б.М. Гамалюк, С.Г. Грицкевич, Н.І. Золотарьова, Д.П. Іванюк, Ю.О. Легеза, Н.В. Марфіна, О.М. Хіміч, Ю.С. Шемшученко, І.В. Шульга, В.В. Янчук та інші. Утім стан українського адміністративного законодавства, яким урегульовано природоохоронну сферу, не відповідає сучасним процесам глобалізації і трансформації, що відбуваються в українському суспільстві, і зумовлює необхідність поглибленого наукового дослідження низки питань, зокрема щодо підвищення захисту населення від

систематичного та безконтрольного порушення встановленого порядку використання пестицидів, агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів.

Тому **метою статті** є аналіз сучасного стану адміністративного законодавства України з урегулювання сфери охорони навколишнього природного середовища, визначення пропозицій щодо його вдосконалення в частині заходів, спрямованих на забезпечення екологічно й техногенно безпечних умов життєдіяльності громадян і суспільства.

#### **Виклад основного матеріалу дослідження.**

У статті 16 Конституції України визначається, що забезпечення екологічної безпеки й підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави [2]. Необхідно зазначити, що в Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» одними з першопричин екологічних проблем України вказано: підпорядкованість екологічних пріоритетів економічній доцільності; неврахування наслідків для довкілля в законодавчих і нормативно-правових актах, зокрема в рішеннях Кабінету Міністрів України й інших органів виконавчої влади; незадовільний рівень контролю за дотриманням природоохоронного законодавства та екологічних прав та обов'язків громадян, незабезпечення невідворотності відповідальності за його порушення [3].

Розуміючи важливість комплексного оновлення чинного адміністративного законодавства України, можемо констатувати, що логічним продовженням роботи щодо реалізації основних напрямів державної екологічної політики України є приведення вітчизняного нормативного поля у відповідність до норм Європейського права й потреб суспільства. Вагоме місце в законотворчій роботі Верховної Ради України має низка проектів законів з пропозиціями внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та інших законодавчих актів.

Зокрема, на нашу думку, заслуговує на підтримку Проект Закону України «Про внесення змін до статті 83 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення відповідальності за порушення правил застосування, зберігання, транспортування, знешкодження, ліквідації та захоронення пестицидів і агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів», який надійшов від народного депутата України П.В. Мельника до Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності 22 липня 2020 року за № 3926 [4]. Детально проаналізувавши положення Законопроекту, зазначимо, що необхідність посилення адміністративної відповідальності усуне дисбаланс між фактичним розміром заподіяної навколишньому середовищу шкоди та розміром санкцій.

Необхідно звернути увагу на те, що небезпека пестицидів визначена вже в самому терміні пестициди. У статті 1 Закону України «Про пестициди і агрохімікати» зазначено, що пестициди – це «ядохімікати», хімічні з'єднання, котрі є отрутою для визначених живих організмів, для боротьби з бур'янами, хворобами, шкідниками [5]. І природа їх токсичності доволі різноманітна.

Наукові дослідження показують, що пестициди, потрапляючи в організм людини й накопичуючись там у великих кількостях, призводять до розвитку багатьох хронічних захворювань, пошкодження печінки, ендокринних порушень і гострих

отруєнь, до збільшення кількості вроджених аномалій розвитку й дитячої смертності, викликають гормональні порушення, порушення розвитку й безпліддя. Зокрема, на засіданні Ради ООН з прав людини 7 березня 2017 року міжнародні експерти, закликавши до врегулювання поведінки з особливо небезпечними пестицидами, звернули увагу на той факт, що саме пестициди є причиною смерті 200 тисяч осіб у світі щорічно [1]. У свою чергу, група експертів Міжнародного агентства з дослідження раку Всесвітньої організації охорони здоров'я дійшла висновку, що потрапляння пестицидів до організму людини сприяє поширенню раку. В особливій групі ризику перебувають діти, адже їхній організм є вкрай вразливим для шкідливих хімічних потраплянь. Експертами також наголошено на низькому забезпеченні належного контролю за використанням пестицидів у багатьох країнах світу. До таких країн, на жаль, належить й Україна [6, с. 134]. Як наслідок, агропідприємства, користуючись безконтрольністю й безкарністю з боку держави, використовують дешеві, а іноді й протерміновані або заборонені пестициди.

Усі підприємства, установи, організації, громадяни зобов'язані дотримуватися правил транспортування, зберігання й застосування засобів захисту рослин, стимуляторів їх росту, мінеральних добрив, токсичних, хімічних речовин та інших препаратів з метою запобігання забрудненню ними або їх складниками навколишнього природного середовища та спричинення шкоди здоров'ю людям. І такий порядок регламентується законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», «Про пестициди та агрохімікати» та іншими нормативно-правовими актами України. На практиці ж підприємства вносять на поля, які межують із житловими будинками й присадибними ділянками мешканців, невідомі пестициди з літаків усупереч вимогам санітарного та природоохоронного законодавства, без попередження місцевого населення в жарку й вітряну погоду, упритул до житлових будинків, у санітарно-захисній зоні. Так, упродовж 2017 року лише від мешканців кількох районів Київської області із симптомами хімічного отруєння та про порушення їхніх екологічних прав надійшло 1092 заяв до медичних закладів і правоохоронних органів (зокрема Національної поліції) [7].

Зазначимо, що порушення правил застосування, зберігання, транспортування, знешкодження, ліквідації й захоронення пестицидів та агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів тягне за собою притягнення винної особи до адміністративної відповідальності. Проте відповідальність суб'єктів (громадяни й посадові особи) за адміністративні правопорушення, передбачені КУпАП [8], є дуже низькою.

Так, за даними Державної служби статистики України, за 2018 рік до суду передано 469 справ і притягнуто до адміністративної відповідальності 468 осіб за порушення правил застосування, зберігання, транспортування, знешкодження, ліквідації та захоронення пестицидів та агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів. За цими даними, за 2018 рік накладено штрафів за адміністративні правопорушення, передбачені ст. 83 КУпАП, у розмірі 66010 грн, сплачено добровільно таких штрафів на суму 64871 грн. Проте середній розмір сплачених штрафів становив 141 грн [7]. Наведене свідчить про недостатність розмірів штрафів для запобігання правопорушенням, що здійснюють суб'єкти господарювання агропро-

мислового комплексу України, а великі агропромислові підприємства просто нехтують зазначеними правилами через низький розмір штрафів за порушення встановленого порядку використання пестицидів, агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів. Унаслідок цього саме вседозволеність посадових осіб підприємств агропромислового комплексу, особливо великих агрокомпаній, через невелике покарання, передбачене ст. 83 КУпАП (максимальне покарання в розмірі 200 грн), призводить до систематичного порушення встановленого порядку використання пестицидів, агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів, результатом якого є серйозне забруднення навколишнього середовища, завдання шкоди населенню.

Та сама проблема залишається й щодо притягнення до відповідальності за недотримання правил застосування пестицидів у прибережних смугах річок, водотоків і водойм, на території державних заповідників без інформування населення або з порушенням вимог до такого інформування (наприклад, неповідомлення про терміни заборони перебування в лісі). Зокрема, розпилення пестицидів авіаційним способом у заборонений час і за невідповідних природних умов чи інші порушення Державних санітарних правил 8.8.1.2.001-98 тягнуть за собою адміністративну відповідальність за ст. 83 КУпАП у формі штрафу на громадян від 3 до 7 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (від 51 грн до 119 грн) [8].

Ураховуючи це, ми повністю підтримуємо позицію законодавців, які пропонують унесення змін до ст. 83 КУпАП, установивши за це порушення суттєво більші розміри штрафів: на громадян від дев'яності до двохсот сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від двохсот сімдесяти до дев'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Зауважимо, що чинне положення, закріплене в ст. 83 КУпАП, на жаль, не переглядалося більше ніж 20 років (з 1997 року) і вже не відповідає сучасному матеріально-фінансовому становищу суб'єктів відповідальності, адже вкрай низький розмір штрафу за порушення вимог чинного законодавства не забезпечує виключення неправомірної поведінки суб'єктів господарювання агропромислового комплексу України в процесі здійснення ними сільськогосподарської діяльності, яка передбачає застосування різних агрохімікатів і пестицидів, призначених для боротьби з бур'янами, хворобами та шкідниками рослин, а також не впливає на рівень екологічно й техногенно-безпечних умов життєдіяльності суспільства та зовсім нерівнозначний тим збиткам, яких зазнають здоров'я населення й навколишнє природне середовище загалом.

Водночас, відповідно до ст. 35 КУпАП, однією з обставин, що обтяжує відповідальність за адміністративне правопорушення, визначено повторне протягом року вчинення однорідного правопорушення, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню; учинення правопорушення особою, яка раніше вчинила кримінальне правопорушення [8]. У цьому аспекті законодавці за ті самі дії, учинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з порушень, передбачених ч. 1 ст. 83 КУпАП, передбачають накладення штрафу на громадян від двохсот сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до дев'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від дев'ятисот до двох тисяч неоподат-

ковуваних мінімумів доходів громадян [4]. Як бачимо, саме з метою протидії протиправній установці порушника щодо порушення встановленого порядку використання пестицидів, агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів, стосовно якого не відбулося виховного й попереджувального впливу накладеним адміністративним стягненням за перше однорідне правопорушення, передбачається введенням ч. 2 до ст. 83 КУпАП, що передбачає введення більш серйозних санкцій за вчинене правопорушення протягом року.

У зв'язку з цим, з метою посилення відповідальності громадян і посадових осіб убачаємо за доцільне передбачити в санкції ч. 2 ст. 83 КУпАП застосування громадських робіт як альтернативного штрафу виду адміністративного стягнення для громадян. Стосовно ж посадових осіб як суб'єктів учинення вказаних правопорушень доречним буде застосування до них альтернативного стягнення у вигляді виправних робіт або штрафу з позбавленням права займати певні посади.

Між тим маємо звернути увагу на те, що посилення санкцій і встановлення саме такої суми штрафів мають бути належним чином обгрунтовані. До речі, збільшення штрафів неповністю вирішує питання, з якими стикається Україна в указаній сфері. Відповідно, питання належного дотримання громадянами та посадовими особами правил застосування, зберігання, транспортування, знешкодження, ліквідації та захоронення пестицидів та агрохімікатів, токсичних хімічних речовин разом зі збільшенням розміру штрафів має вирішуватися через комплекс різних заходів, спрямованих на невідворотність юридичної відповідальності за порушення природоохоронного законодавства.

Варто звернути увагу й на проблему практичного застосування державного контролю за законністю використання пестицидів та інших хімічних препаратів [9, с. 35]. Відповідно до Державних санітарних правил (ДСП) 8.8.1.2.002-98 «Гігієнічна класифікація пестицидів за ступенем небезпечності», унесення підприємствами пестицидів I та II класів небезпечності здійснюється лише за умови постійного державного контролю. Сьогодні повноваження контролю за дотриманням санітарного законодавства здійснює Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, яка утворена шляхом об'єднання Державної санітарно-епідеміологічної служби, Державної ветеринарної та фітосанітарної служби та Державної інспекції з питань захисту прав споживачів на підставі Постанови Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 10 вересня 2014 року № 442 [10]. При цьому зауважимо, що контроль за тим, які саме пестициди використовують агропідприємства, у якій кількості, чи законно вони ввезені в Україну, чи не використовуються заборонені в Україні або з порушенням термінів пестициди, жодним державним органом сьогодні не здійснюється. Ураховуючи вказані прогалини в законодавстві, у рамках законотворчої діяльності пропонуємо внести певні зміни до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» з метою включення Державної екологічної інспекції України та її територіальних підрозділів до переліку центральних органів виконавчої влади, на які не поширюється дія цього Закону в частині контролю за використанням пестицидів та агрохімікатів. Крім того, варто належним чином урегулювати правовий порядок державного обліку наявності й вико-

ристання пестицидів та агрохімікатів. Також на законодавчому рівні потребує вдосконалення механізму забезпечення постійного моніторингу та контролю.

**Висновки.** Цілковито точно можна сказати, що шкода, яка завдається у випадках безконтрольного застосування, транспортування, ліквідації та захоронення пестицидів та агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів живої природі, величезна. Тому в умовах сьогодення доцільність оновлення чинного адміністративного законодавства України шляхом розробки і прийняття нових законів є актуальною. У зв'язку з цим запропоновані законодавцями зміни до КУпАП мають позитивні наслідки.

По-перше, вони суттєво уповільнять зростання забруднення навколишнього природного середовища, завдання шкоди водним об'єктам, лісовій рослинності і тваринному світу, спричинення великої шкоди здоров'ю населенню.

По-друге, покращать рівень захисту навколишнього середовища, дорослого населення й дітей від систематичного та безконтрольного порушення встановленого порядку використання пестицидів, токсичних хімічних речовин, інших препаратів фізичними й посадовими особами підприємств агропромислового комплексу.

По-третє, суттєво вплинуть на дотримання вимог Законів України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», «Про пестициди та агрохімікати» й інших норм природоохоронного законодавства, сприятимуть стимулюванню заходів належного застосування і транспортування шкідливих речовин суб'єктами господарювання, підвищення ефективності здійснення державного контролю.

#### Література:

1. Войцеховська А. SOS: пестицидна небезпека. *Дзеркало неділі*. 2017. № 47. URL: <https://zn.ua/ukr/ECOLOG/sos-pesticidna-bezpeka-262820.html> (дата звернення: 10.11.2020).
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Законодавство України : офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 10.11.2020).
3. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 № 2697-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. С. 8. Ст. 70.
4. Про внесення змін до ст. 83 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення відповідальності за порушення правил застосування, зберігання, транспортування, знешкодження, ліквідації та захоронення пестицидів і агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів : Проект Закону України від 22.07.2020 № 3926. *Законодавство України : офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/GI02841A?an=33&q=2018> (дата звернення: 04.11.2020).
5. Про пестициди і агрохімікати : Закон України від 02.03.1995 № 86/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 14. Ст. 9.
6. Шушпанов Д. Детермінанти здоров'я населення України: екологічний вимір. *Регіональні аспекти розвитку продуктивних сил України*. 2017. Вип. 22. С. 132–142.
7. Аналітична записка «Безконтрольне використання пестицидів в Україні» за 2017–2018 роки. *Офіційний веб-сайт ПО «Екологія*.

*Право. Людина*». URL: <http://epl.org.ua/environment/analychna-zapyska-bezkontrolne-vykorystannya-pestytsydiv-v-ukrayini/#sdfnote3anc> (дата звернення: 21.11.2020).

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс України від 07.12.1984 № 8073. *Законодавство України : веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 21.11.2020).
9. Правдюк А.Л. Правове регулювання державного екологічного контролю. *Актуальні питання публічного та приватного права*. 2015. № 3 (11). С. 35–40.
10. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 № 442 (у ред. від 30.09.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF#> (дата звернення: 14.11.2020).

#### Kazanchuk I. Current state and proposals to the Ukrainian administrative legislation in the field of ensuring ecological and technogenic-safe living conditions of society

**Summary.** The article analyzes the current administrative legislation of Ukraine, which regulates the field of environmental safety and environmental protection in terms of use and transportation by individuals and officials of agro-industrial complex of pesticides and agrochemicals, other toxic chemicals. The author provides a detailed analysis of the provisions of the Code of Ukraine on Administrative Offenses and a number of draft laws of Ukraine on strengthening liability for violations of the rules of use, storage, transportation, disposal, disposal and disposal of pesticides and agrochemicals, toxic chemicals and other drugs.

The author noted the expediency of amending Article 83 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine to strengthen sanctions and increase fines for citizens and officials for improper handling of hazardous pesticides. The need to improve the legal order of state accounting for the presence and use of pesticides and agrochemicals, strengthening the role of state control and constant monitoring is indicated. In this aspect, the author points out the need to amend the Law of Ukraine “On basic principles of state supervision (control) in the sphere of economic activity” in order to include the State Ecological Inspectorate of Ukraine and its territorial subdivisions in the list of central executive bodies controlling pesticide use and agrochemicals.

In solving the problem of proper compliance by business entities with the rules of application, storage, transportation, disposal and disposal of pesticides and agrochemicals, toxic chemicals, together with increasing fines, it is proposed to implement a set of various measures to protect the environment, ensure sanitary well-being, the inevitability of legal liability for violations of environmental legislation. It is stated that in today's conditions updating the current administrative legislation of Ukraine by developing and adopting new laws, amending the laws of Ukraine “On pesticides and agrochemicals”, “On Environmental Protection”, in the Code of Ukraine on administrative offenses is an important step towards bringing norms of national legislation in accordance with European standards and norms in the field of environmental protection and the needs of modern society.

**Key words:** administrative legislation, amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offenses, environmental protection, pesticides, administrative liability, public health.

**Стець О. М.,***кандидат юридичних наук,**завідувач кафедри конституційного, міжнародного та приватного права**Криворізького факультету**Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ЗМІНА ІСТОТНИХ УМОВ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

**Анотація.** Статтю присвячено встановленню якісно-змістовної характеристики зміни істотних умов державної служби як підстави припинення державно-службових правовідносин. Визначено, що істотні умови державної служби є якісними й змістовними елементами службової діяльності, які суттєво відрізняють її від іншої діяльності цього ж типу, та мають бути визначеними під час призначення на посаду державної служби.

З'ясовано, що окремої статті, якою було б визначено порядок припинення державної служби у зв'язку зі зміною істотних умов державної служби, немає. Натомість окреслено алгоритм дій державного службовця, якщо він не згоден зі зміною істотних умов служби шляхом вибору одного з таких варіантів поведінки: 1) подання керівникові державної служби заяви про звільнення; 2) подання керівникові державної служби заяви про переведення на іншу запропоновану посаду; 3) конклюдентна згода на продовження проходження державної служби за нових умов без додаткового письмового повідомлення суб'єкта призначення про ухвалені рішення.

Виокремлено ознаки, притаманні зміні істотних умов державної служби як підстави припинення державної служби: 1) є наслідком виключно волевиявлення державного службовця, яке полягає у відмові продовжувати державну службу та відображається у письмовій заяві; 2) фактичною підставою є нормативно-визначені випадки зміни істотних умов державної служби; 3) може реалізовуватись протягом 30 днів із моменту письмового ознайомлення державним службовцем про фактичну зміну істотних умов державної служби; 4) має наслідком видання наказу (розпорядження) про звільнення державного службовця; 5) є підставою припинення дії контракту про проходження державної служби; 6) є підставою отримання вихідної допомоги державним службовцем у розмірі середньої місячної заробітної плати; 7) не впливає на правочинність особи щодо подальшого її вступу на державну службу на загальних засадах.

Звернено увагу на те, що істотною зміною державної служби є виключно зміна належності посади державної служби до певної категорії, а не підкатегорії. Установлено, що зміна основних посадових обов'язків державного службовця як істотна зміна державної служби стосується не будь-яких обов'язків як міри належної поведінки у сфері державної служби, встановленої державою, а лише посадових обов'язків, які опосередковано правовим становищем державного службовця у сфері державної служби та закріплено в посадових положеннях, інструкціях.

**Ключові слова:** державний службовець, державно-службові правовідносини, припинення, зміна істотних умов, державна служба.

**Постановка проблеми.** Запровадження міжнародних стандартів функціонування публічної влади в Україні зумовило внесення суттєвих змін до наявних державно-службових відносин та надало їм нових ознак. Указана теза стосується окреслення переліку підстав припинення державної служби. Законом України «Про державну службу» закріплено виключний перелік підстав, які може бути визнано істотними змінами умов державної служби, що потребують теоретичного опрацювання. Проблема визначення сутності та значення зміни істотних умов державної служби як підстави припинення державно-службових правовідносин є надзвичайно актуальною, зважаючи на докорінні зміни, які відбуваються в усіх сферах суспільного життя, насамперед у сфері державно-службових правовідносин.

**Мета статті** – встановити сутність та значення зміни істотних умов державної служби як підстави припинення державно-службових правовідносин.

Теоретичною основою статті є висновки щодо концептуальних засад державно-службових правовідносин, які зроблено такими вченими, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.С. Даниленко, І.І. Задоя, С.Е. Зелінський, В.Я. Малиновський, О.П. Рябченко, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, О.С. Продаєвич та ін. Водночас значна кількість питань, пов'язаних зі зміною істотних умов державної служби як підставою припинення державно-службових правовідносин, залишається невирішеною, особливо в контексті нормативно-правових змін до регулювання державної служби, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Однією з підстав припинення суспільних відносин, пов'язаних із проходженням державної служби та врегульованих нормами службового права, є незгода державного службовця на проходження державної служби у зв'язку зі зміною умов [1]. Загалом, термін «істотні умови державної служби» є оцінним поняттям, яке може набувати різної детермінації в законодавстві. Ретроспективний аналіз такого інституту службового права, як зміна істотних умов державної служби, дозволяє стверджувати, що до ухвалення чинного Закону України «Про державну службу» правові норми, які його сформулювали, були відсутніми в Законі України «Про державну службу» 1993 р. [2], а містились у трудовому законодавстві.

Натепер службове законодавство оперує термінами «істотні умови державної служби», «зміна істотних умов державної служби», «незгода державного службовця на проходження державної служби у зв'язку зі зміною її істотних умов» тощо, що свідчить про специфікацію категорії «істотні умови праці» до особливостей державної служби. Звернемо увагу й на те,



що в ст. 43 Закону України «Про державну службу» наведено вичерпний перелік умов, які є істотними під час проходження державної служби [1]. Натомість у ст. 32 Кодексу законів про працю України міститься невичерпний перелік істотних умов праці. До них належать такі: система та розмір оплати праці, пільги, режим роботи, суміщення професій, зміна розрядів і найменування посад тощо [3].

Для досягнення цілей цього дослідження істотні умови державної служби можна визначити як елементи службової діяльності, які суттєво відрізняють її від іншої діяльності цього ж типу. Як слушно зазначено Л.Р. Білою-Тіуною, істотні умови державної служби характеризуються тим, що: а) їх має бути визначено під час призначення на посаду державної служби; б) їх не може бути змінено в односторонньому порядку [4, с. 324]. Уважаємо за доцільне конкретизувати запропоновані характеристики.

Так, визначення істотних умов державної служби під час призначення на посаду державної служби корелює з положеннями ст. 23 Закону України «Про державну службу», якими встановлено, що під час оголошення конкурсу на державну службу суб'єкт призначення має вказати інформацію, якою може бути ідентифіковано відповідну вакансію, а саме: найменування і місцезнаходження державного органу, назву посади, посадові обов'язки, умови оплати праці, вимоги до професійної компетентності кандидата на посаду, інформацію щодо строковості чи безстроковості призначення на посаду тощо [1]. Крім того, відомості про істотні умови державної служби повинні відображатися в акті призначення особи на посаду державної служби. Це стосується, наприклад, обійманої посади на державній службі із зазначенням структурного підрозділу державного органу, умов оплати праці, зобов'язання державного органу забезпечити державному службовцеві можливість проходження професійного навчання, необхідного державному службовцеві для виконання своїх посадових обов'язків (ст. 33).

Певну специфіку має визначення істотних умов державної служби під час призначення на посаду шляхом укладення контракту. Відповідно до форми типового контракту про проходження державної служби, в ньому має бути відображено такі істотні умови державної служби, як виконання конкретно визначених завдань, визначені показники результативності, ефективності та якості їх виконання, умови праці, забезпечення відповідними матеріально-технічними ресурсами, необхідними для виконання посадових обов'язків, графік роботи [5].

Та обставина, що істотні умови державної служби не може бути змінено в односторонньому порядку суб'єктом призначення, є передумовою позиціонування незгоди державного службовця з їх зміною як підставою припинення державно-службових правовідносин. Показово, що окремої статті, якою визначено порядок припинення державної служби, немає, хоч укавана підстава й міститься в переліку, визначеному ст. 83 Закону України «Про державну службу». Ст. 43 розглядуваного нормативно-правового акта окреслено алгоритм дій державного службовця, якщо він не згоден зі зміною істотних умов служби [1].

Державного службовця має бути письмово повідомлено про зміну істотних умов державної служби не пізніше ніж за 30 календарних днів до цього. Письмове повідомлення державного службовця за своєю формою є службовим листом-повідомленням, у якому зазначається те, які саме істотні зміни вносяться, з якого часу, тобто мова ведеться про направлення державному службовцеві саме листа-повідомлення, а не озна-

йомлення його з наказом (розпорядженням) під розписку. Протягом указанного терміну (30 днів) в державного службовця є декілька варіантів поведінки:

- 1) подати керівникові державної служби заяву про звільнення;
- 2) подати керівникові державної служби заяву про переведення на запропоновану йому посаду;
- 3) конклюдентно погодитися на продовження проходження державної служби на нових умовах без додаткового письмового повідомлення суб'єкта призначення про ухвалене рішення.

Для досягнення цілей цього дослідження доцільно зосередити увагу на першому варіанті поведінки державного службовця. Розглядаючи зміну істотних умов державної служби як підставу припинення державної служби, можна стверджувати, що цьому юридичному факту притаманні такі ознаки: 1) може реалізовуватись виключно на підставі волевиявлення державного службовця, що відображається в письмовій заяві; 2) фактичною підставою є нормативно визначені випадки зміни істотних умов державної служби; 3) може реалізовуватись протягом 30 днів із моменту письмового ознайомлення державним службовцем з фактичною зміною істотних умов державної служби; 4) має наслідком видання наказу (розпорядження) про звільнення державного службовця; 5) є підставою припинення дії контракту про проходження державної служби; 6) є підставою для виплати вихідної допомоги державному службовцеві в розмірі середньої місячної заробітної плати; 7) не впливає на правочинність особи щодо подальшого її вступу на державну службу на загальних засадах.

Щодо нормативно-визначених випадків, коли зміна умов державної служби є істотною, то до останніх зараховано такі зміни: належності посади державної служби до певної категорії посад; основних посадових обов'язків; умов (системи та розмірів) оплати праці або соціально-побутового забезпечення; режиму служби, встановлення або скасування неповного робочого часу; місця розташування державного органу (в разі його переміщення до іншого населеного пункту) [1]. Унесення змін до організації державної служби є об'єктивно необхідними, зумовленими вдосконаленням структури, впровадженням нової техніки, нових технологій, удосконаленням управлінської діяльності [6]. Спільним для вказаних змін, окрім іншого, є те, що вони впливають на правове, матеріальне та організаційно-управлінське становище державного службовця [7, с. 104].

Кожна окрема зміна умов державної служби, яку нормативно визначено істотною, характеризується специфікою застосування. Так, належність посади державної служби до певної категорії визначається за нижчевказаними критеріями. Ст. 6 Закону України «Про державну службу» визначено, що посади державної служби в державних органах поділяються на категорії та підкатегорії залежно від порядку призначення, характеру та обсягу повноважень, змісту роботи та її впливу на ухвалення фінального рішення, ступеня посадової відповідальності, необхідного рівня кваліфікації та професійних компетентностей державних службовців [1]. При цьому категорія «посада» є визначальною кваліфікаційною характеристикою державної посади, оскільки саме від того, до якої категорії належить державна посада, залежать такі аспекти: спосіб вступу на державну службу, рівень професійно-кваліфікаційних вимог до претендента на її заміщення, перелік обмежень під час вступу на державну службу і під час проходження державної служби,

право на відставку як підставу припинення службових відносин, соціальне та матеріальне забезпечення [8]. Таким чином, істотною зміною державної служби є виключно зміна належності посади державної служби до певної категорії, а не підкатегорії.

Зміна основних посадових обов'язків державного службовця як істотна зміна державної служби стосується не будь-яких обов'язків як міри належної поведінки у сфері державної служби, яку встановлено державою, а лише посадових обов'язків, які опосередковано правовим становищем державного службовця у сфері державної служби та закріплено в посадових положеннях, інструкціях. При цьому після видання відповідного акта про призначення особи на посаду в державній службі, її (як державного службовця) ознайомлюють під розписку з посадовою інструкцією, зокрема з посадовими обов'язками.

Щодо зміни умов (системи та розмірів) оплати праці або соціально-побутового забезпечення слід зазначити таке. Загалом, оплатою праці державного службовця є будь-який заробіток, обчислений, як правило, у грошовому вираженні за рахунок коштів державного бюджету. Структурно оплату праці державного службовця становлять такі елементи, як посадовий оклад (щомісячний розмір погодинної оплати праці, основою якого є мінімальна тарифна ставка), який є складником основної заробітної плати державного службовця; надбавка за вислугу років; надбавки за ранг державного службовця; премії (у разі встановлення), які надаються з метою матеріального стимулювання високопродуктивної та ініціативної праці, підвищення її ефективності, якості, зацікавленості в досягненні результату та посилення персональної відповідальності державних службовців за доручену роботу або поставлені завдання [1].

Окрім оплати праці, цим пунктом передбачено зміни соціально-побутового забезпечення. Слід зазначити, що відповідно до ст. 54 Закону України «Про державну службу», соціально-побутове забезпечення державного службовця становлять надання службового житла та надання матеріальної допомоги. Так, державному службовцеві, який потребує поліпшення житлових умов, може надаватися службове житло у визначеному законом порядку. Під службовим житлом розуміється житлове приміщення державної або комунальної форми власності, призначене для заселення громадянами, які (у зв'язку з характером діяльності) повинні проживати за місцем роботи або близько до нього. До службових може бути зараховано тільки вільне житлове приміщення. Натепер чинними є Перелік категорій працівників, яким може бути надано службові житлові приміщення, і Положення про порядок надання службових житлових приміщень і користування ними [9]. Таким чином, відсутність забезпечення державного службовця службовим житлом (за необхідності та у разі відповідності його критеріям отримання такого соціально-побутового забезпечення) є зміною істотних умов державної служби, про що має бути повідомлено такому державному службовцеві.

Стосовно зміни місця розташування державного органу (в разі його переміщення до іншого населеного пункту), то вказана умова є істотною виключно за умов зміни населеного пункту, де розташований державний орган [1], тобто за умов переведення державного органу з одного населеного пункту до іншого. Зміна місця розташування державного органу в межах населеного пункту не має істотного значення для проходження державної служби.

**Висновки.** Підсумовуючи вищезазначене, доходимо висновку, що зміна істотних умов державної служби є підставою припинення державно-службових правовідносин. Установлено, що зміна істотних умов державної служби визначається за виключним переліком елементів. З'ясовано, що окремої статті, якою було б визначено порядок припинення державної служби у зв'язку зі зміною істотних умов державної служби, немає. Однак окреслено алгоритм дій державного службовця, якщо має місце зміна істотних умов служби шляхом вибору одного з таких варіантів поведінки: 1) подання керівникові державної служби заяви про звільнення; 2) подання керівникові державної служби заяви про переведення на іншу запропоновану посаду; 3) конклюдентна згода на продовження проходження державної служби на нових умовах без додаткового письмового повідомлення суб'єкта призначення про ухвалені рішення.

Важливість забезпечення прав державних службовців, які здійснюють функції держави, з одного боку, та ефективність державної служби – з іншого, опосередковують потребу здійснення подальших досліджень.

#### Література:

1. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 15.12.2020 р.).
2. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 52. Ст. 490 (втратив чинність).
3. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/32208?find=1&text=%D0%B7%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0+%D1%96%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%82%D0%BD%D0%B8%D1%85+%D1%83%D0%BC%D0%BE%D0%B2+%D0%BF%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96#w2\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/32208?find=1&text=%D0%B7%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0+%D1%96%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%82%D0%BD%D0%B8%D1%85+%D1%83%D0%BC%D0%BE%D0%B2+%D0%BF%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96#w2_1) (дата звернення: 15.12.2020 р.).
4. Біла-Тіунова Л.Р. Державна служба України. Загальна частина : навчальний посібник. Одеса, 2020. 511 с.
5. Типовий контракт про проходження державної служби. Додаток до порядку укладення контрактів про проходження державної служби : постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2020 р. № 494. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/494-2020-%D0%BF#n8> (дата звернення: 10.12.2020 р.).
6. Онищук С.В. Зміна істотних умов державної служби: практичний аспект. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. № 4. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1412> (дата звернення: 23.12.2020). DOI: 10.32702/2307-2156-2019.4.1.
7. Соколова О.А. Умови оплати праці – істотні умови державної служби. *Право і суспільство*. 2017. № 1 (2). С. 103–107.
8. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / за ред. В.Галуцька, О.Правоторової. Видання третє. Київ : Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с. URL: <http://sipl.com.ua/?p=7112> (дата звернення: 02.12.2020 р.).
9. Про службові жилі приміщення : постанова Ради Міністрів УРСР від 04.02.1988 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-88-%D0%BF>.

#### Stets O. Change of essential conditions of public service as a ground for termination of public service legal relations

**Summary.** The article is devoted to the establishment of qualitative and substantive characteristics of change of essential conditions of the public service as a ground for termination of public service legal relations. It is determined that the essential conditions of the public service are qualitative and meaningful elements of the official activity, which significantly differentiates it from other activities of the same

type, and should be determined when appointing to the position of public service.

It was found that there is no separate article defining the procedure for termination of public service due to a change of essential conditions of public service. Instead, it is outlined the algorithm of actions of a public servant, if he does not agree with the change of essential conditions of service by choosing one of the following behaviors: 1) submission of a letter of resignation to the head of the public service; 2) submission to the head of the public service of an application for transfer to another proposed position; 3) implicit consent to continue the public service on new terms without additional written notice of the subject of appointment of the decision.

The signs which characterize change of essential conditions of public service as the basis of termination of public service are allocated: 1) is a consequence exclusively of will of the public servant which consists in refusal to continue public service and is reflected in the written statement; 2) the factual basis is normatively defined cases of change of essential conditions

of public service; 3) may be implemented within 30 days from the moment of written acquaintance by the public servant about the actual change of essential conditions of the public service; 4) has the effect of issuing an order (instruction) on dismissal of a public servant; 5) is the basis for termination of the contract for public service; 6) is the basis for receiving severance pay by a public servant in the amount of the average monthly salary; 7) does not affect the person's eligibility for further entry into the public service on a general basis. Attention is paid to the fact that the essential change in the public service is recognized only by a change in the position of the public service to a certain category, not a subcategory. It is established that the change of the main official responsibilities of a public servant as essential change of the public service does not apply to any responsibilities as a measure of proper conduct in the field of public service and enshrined in official descriptions, instructions.

**Key words:** public servant, public service legal relations, termination, change of essential conditions, public service.

*Кожура Л. О.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри теорії та історії права**Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана*

## ПОНЯТТЯ ПРАВА ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я СЕРЕД ЗАГАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

**Анотація.** У статті досліджено поняття, ознаки та визначено зміст права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я серед загальних прав людини і громадянина.

Рівень захищеності прав людини і громадянина в певній державі є індикатором розвитку держави, рівнем професійності та компетентності виконання визначених законом повноважень Президента держави, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, Кабінету Міністрів України, судових органів, органів прокуратури, центральних та місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а також відображенням різноманітних процесів, що відбуваються в державі, інтересів, потреб людей, які виникають у зв'язку з цими процесами, потребами, що продиктовані їхнім фізичним станом.

Однією з особливих категорій осіб, які мають право на охорону здоров'я, є особи з інвалідністю, які у зв'язку зі станом їх здоров'я потребують підвищеної уваги держави до себе та своїх потреб. Нині йдеться саме про право на охорону здоров'я такої соціально незахищеної категорії верств населення, як особи з інвалідністю. Право на охорону здоров'я людини і громадянина закріплено в Конституції України, що дає всі підстави стверджувати, що право осіб з інвалідністю на охорону здоров'я є основним, невідчужуваним правом особи.

Особи з інвалідністю мають усі права, що визначені Конституцією України, однак з огляду на особливості, пов'язані зі здоров'ям, або наявністю стійких фізичних, психічних, інтелектуальних або сенсорних порушень деякими з них вони не можуть повною мірою користуватися.

Визначено, що право на охорону здоров'я осіб з інвалідністю є загальною ознакою, основним, не порушним та невідчужуваним соціальним правом особи, яка більшою мірою потребує захисту з боку держави, громадськості та інших органів, підприємств, установ, організацій. Слід відзначити, що однією з головних проблем у сфері реалізації права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю є відсутність положень у спеціальному законодавстві, які б чітко визначали б механізм реалізації права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю.

**Ключові слова:** право, соціальний захист населення, особи з інвалідністю, охорона здоров'я, права та свободи особи.

**Постановка проблеми.** Формування та реалізація державної політики у всіх без винятку сферах суспільного життя повинна базуватися саме на пріоритетності прав і свобод людини і громадянина як найвищої соціальної цінності в державі. Щодо цього доречно навести точку зору теоретика права С.С. Алексєєва, який стверджує, що права людини покликані утверджувати самоцінність людини, її право на життя, високу гідність і свободу, основоположні духовні і моральні

начала особи і в цьому аспекті захищати людину від свавілля і насилля, насамперед від свавілля наймогутнішої сили в суспільстві, а саме влади, її прагнення до всеохоплюючого, тотального володарювання над суспільством [1, с. 113]. Слід відзначити, що, незважаючи на те, що в Україні прийнято демократичне законодавство у сфері прав і свобод людини, в умовах соціально-економічної і політичної кризи падіння культури і моралі є відсутніми ефективні механізми захисту цих прав, що призводить до їх масових і систематичних порушень, а іноді просто до неможливості їх реалізації. Для побудови в Україні демократичної правової держави суттєве значення має боротьба з правовим нігілізмом, правовим інфантилізмом, феноменом переродження правосвідомості, який одержує свій прояв насамперед у злочинності [2, с. 43]. Всі ці форми деформації правосвідомості не сприяють становленню демократичної правової культури, зорієнтованої на цінності конституціоналізму. Особливе значення тут має викорінення організованої злочинності, корупції, які суттєво підривають віру громадян у право і закон, здатність влади навести у країні правопорядок. Розвиток тіньової економіки, беззаконня, правове свавілля – це суттєві чинники розвитку правового нігілізму, інших форм деформації правосвідомості, з якими необхідно рішуче боротися на основі чітко визначеної державної політики у сфері правового виховання і юридичної освіти населення, наведення порядку в усіх сферах суспільного життя [3, с. 35].

**Мета статті** полягає в розгляді поняття й ознак та визначенні змісту права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я серед загальних прав людини і громадянина.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Поняття «право» та «свобода» є нетотожними поняттями, хоча і право, і свобода є проявами поведінки суб'єкта. Так, право – це чітко визначені міжнародними договорами, які ратифікувала Україна, Конституцією України та законами України можливості поведінки особи, які визначені нормою (наприклад, право на життя, право на свободу та особисту недоторканність, право на повагу до її гідності), тоді як свобода – це межі поведінки особи, яка самостійно та вільно вибирає модель своєї поведінки та діє відповідно до своїх намірів та у своїх інтересах (наприклад, свобода політичної діяльності, свобода пересування, вільний вибір місця проживання, свобода думки і слова).

Теоретик права О.Ф. Скакун основні права людини пропонує трактувати як гарантовану законом міру свободи (можливості) особи, яка, відповідно до досягнутого рівня еволюції людства, в змозі забезпечити її існування і розвиток та закріплена у вигляді міжнародного стандарту як загальна і рівна для всіх людей [4, с. 172].

До головних ознак прав людини О.Ф. Скакун відносить можливості (свободи) людини діяти певним чином або утримуватися від певних дій, спрямовані на задоволення потреб, без яких вона не в змозі нормально існувати і розвиватися; можливості, що обумовлені біосоціальною сутністю людини, належать їй від народження і не потребують «дозволу» з боку кого б там не було, зокрема держави (вони не можуть бути «відібрані» за свавіллям влади держави, оскільки не «дані» нею, це природні невідчужувані права); можливості, які не обмежені територією держави і не залежать від національної належності людини (наднаціональні), адже вони належать їй вже з огляду на те, що вона є людиною; вони походять від природи людини і покликані формувати та підтримувати в людині почуття власної гідності, її індивідуальність; можливості, що є залежними (щодо здійснення) від можливостей суспільства, а саме рівня його економічного, політико-соціального, духовно-культурного розвитку; можливості, що мають правовий характер, оскільки внесені до законодавчих актів, які створені в межах держави і на міжнародному рівні [4, с. 172–173]. Втім, ці ознаки здебільшого стосуються саме прав людини, а не громадянина, тоді як ознаки прав громадянина продиктовані його правовим статусом.

Теоретики права термін «права людини і громадянина» поділяють на особисті (громадянські) права; політичні права; економічні права; соціальні права; культурні права. Також окремі представники конституційного права виокремлюють інформаційні права та екологічні права (О.В. Прієшкіна).

Рівень захищеності прав людини і громадянина в певній державі є індикатором розвитку держави, рівнем професійності та компетентності виконання визначених законом повноважень Президента держави, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, Кабінету Міністрів України, судових органів, органів прокуратури, центральних та місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а також відображенням різноманітних процесів, що відбуваються в державі, інтересів, потреб людей, які виникають у зв'язку з цими процесами, потребами, що продиктовані їхнім фізичним станом.

У ст. 49 Конституції України визначено, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; наявна мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності [5].

Водночас разом із конституційним правом на охорону здоров'я в науковій літературі зустрічаються точки зору щодо розмежування категорій «право на охорону здоров'я» та «право на здоров'я», які відносять ці види прав людини і громадянина до особистих суб'єктивних прав. Так, С.Б. Булеца використовує цю категорію, розглядаючи суб'єктивні права особи на життя та права на здоров'я в нерозривному зв'язку [6, с. 53]. Л.А. Ольховик та Н.В. Сажієнко зазначають, що право на здоров'я включає чотири елементи: по-перше, наявність функціонуючих установ громадської охорони здоров'я й медичної допомоги, товарів і послуг, а також програм у достатній кількості; по-друге, доступність (загальнодоступні медичні установи, товари й послуги в межах

юрисдикції держави); по-третє, прийнятність (усі медичні установи, товари й послуги мають різнитися за дотриманням медичної етики, культурною доцільністю й відповідати віковим потребам); по-четверте, якість (медичні установи, товари й послуги повинні бути адекватними в науковому і медичному аспектах та відповідати віковим потребам) [7, с. 11].

Щодо цього відзначимо, що в нормах як національного, так і міжнародного законодавства все ж таки використовується саме право на охорону здоров'я як невідчужуване право людини і громадянина, яке гарантоване державою.

Особливе значення в контексті цієї норми має право на охорону здоров'я не просто людини і громадянина України, але й особи, яка має особливі потреби, що продиктовані її станом здоров'я. В цьому разі ми розуміємо право на охорону здоров'я осіб з інвалідністю, адже особа, яка має з народження чи набуті стійкі фізичні, психічні, інтелектуальні або сенсорні порушення, теж володіє правом на здоров'я, однак тоді актуальним є використання саме права на охорону здоров'я. Отже, в цьому разі забезпечення належного стану здоров'я особистості все ж таки доцільніше застосовувати саме право на охорону здоров'я.

Втім, у статтях Конституції України не містяться норми, що визначають право на охорону здоров'я осіб з інвалідністю. В принципі, відсутність норми, що вказує на право на охорону здоров'я осіб з інвалідністю, не означає прогалину в Конституції України щодо досліджуваного питання, адже норми Конституції України є нормами прямої дії, а ст. 22 Конституції України визначає, що Конституція України не встановлює вичерпний перелік прав та свобод людини і громадянина, що дає нам підстави стверджувати, що Основний Закон держави задекларував обов'язок держави гарантувати право кожному на охорону здоров'я, а вже з урахуванням особливостей правового статусу суб'єкта (дитина, особа з інвалідністю, пенсіонер, внутрішньо переміщена особа, іноземець, особа без громадянства тощо) в інших законах України більш деталізовано це право.

Водночас слід акцентувати увагу на тому, що у ст. 21, 24 Конституції України чітко задекларовано принцип рівності прав всіх громадян України незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [5]. До інших ознак, на нашу думку, можна віднести, зокрема, особливості стану здоров'я громадян, тобто особи з інвалідністю мають ті ж самі права, що інші громадяни України.

В Законі України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» визначено, що право особи на охорону здоров'я є невід'ємним і непорушним природним правом людини і громадянина в Україні, тобто цей вид права виникає у особи з моменту її народження і закінчується в момент смерті. Держава в особі уповноважених компетентних органів повинна сприяти захисту цього права. Суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, вирішення екологічних проблем, вдосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя [8].

Незважаючи на закріплення права на охорону здоров'я на конституційному рівні, в юридичній науці зустрічаються точки зору науковців, які право на охорону здоров'я не від-

носять до непорушних та невід'ємних. Так, наприклад, В.Є. Чиркин відстоює точку зору, що право на охорону здоров'я належить до групи соціально-економічних прав та є правом, яке держава повинна гарантувати лише трудящим особам [9, с. 50]. З цією точкою зору ми не можемо погодитися, адже суб'єктом права на охорону здоров'я є не лише особа, яка є працездатною та займається трудовою діяльністю, а більшою мірою особа реалізує право на охорону здоров'я тоді, коли в неї виникають підстави. Особливо в цьому контексті слід акцентувати увагу на тому, що такі соціально незахищені особи, як особи з інвалідністю, діти, пенсіонери, є тими категоріями населення, які більшою мірою потребують реалізації ними права на охорону здоров'я.

В.Є. Чиркин зауважує, що реальне здійснення права на охорону здоров'я залежить від системи охорони здоров'я, яка існує в цій країні. У США і деяких інших країнах діє система ліберальної медицини: пацієнт сам оплачує прийом у лікаря і вартість ліків. За такої системи є, звичайно, муніципальні лікарні, але ними можуть користуватися тільки найменш забезпечені верстви населення. У Німеччині, Польщі, Франції існує страхова (соціальна) медицина. У цьому разі створюється спеціальний загальнодержавний фонд охорони здоров'я, куди кошти вносять держава з бюджету, підприємства і самі працівники (в останньому випадку йдеться про так звану медичну страховку, в Німеччині вона становить 6,5% від заробітної плати), але в деяких країнах працівники таких відрахувань не роблять. В цьому разі медичне обслуговування і ліки, принаймні у час перебування в лікарні, а часто і поза нею, безкоштовні, проте до певної межі: дуже дорогі ліки та операції додатково оплачуються пацієнтом. У Великобританії, Данії, Італії, низці тоталітарних соціалістичних країн існує державна медицина: витрати цілком оплачуються з бюджету, пацієнт витрат не несе. У деяких країнах із державною медициною безплатними є ліки для амбулаторних хворих (завжди під час стаціонарного лікування), в інших країнах ліки для амбулаторних хворих платні, але існує багато пільг і знижок у ціні. Крім того, дорогі ліки та операції також можуть додатково оплачуватися пацієнтом. У багатьох країнах державна медицина існує тільки для незаможних верств населення [9, с. 68–69].

На нашу думку, з цим твердженням автора знову ж таки складно погодитися, адже автор говорить про право на охорону здоров'я, що включає отримання медичної допомоги, отримання ліків, отримання висококваліфікованої медичної консультації тощо, але тієї категорії осіб, що є працездатними, тоді як про право на охорону для інших категорій осіб, зокрема осіб з інвалідністю, не йдеться. Ми вважаємо, що така точка зору є неправильною, а право на охорону здоров'я є одним з небагатьох прав людини і громадянина, яке гарантується Конституцією держави та забезпечується державними органами.

Щодо цього варто навести точку зору О.Г. Кушніренко та Т.М. Слінько, які стверджують, що якщо право людини і громадянина чітко визначено в нормах Конституції України, то це право є невід'ємним та непорушним [10].

В.Я. Тацій, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодика відносять право на охорону здоров'я до групи соціальних прав людини та громадянина [11, с. 139; 3, с. 36], що передбачає право кожного на найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я [11, с. 141].

Однією з особливих категорій осіб, які мають право на охорону здоров'я, є особи з інвалідністю, які у зв'язку зі станом їх здоров'я потребують підвищеної уваги держави до себе та своїх потреб. Нині йдеться саме про право на охорону здоров'я такої соціально незахищеної категорії верств населення, як особи з інвалідністю. Право на охорону здоров'я людини і громадянина закріплено в Конституції України, що дає всі підстави стверджувати, що право осіб з інвалідністю на охорону здоров'я є основним, невідчужуваним правом особи. До речі, вперше, рівність у правах осіб з інвалідністю з іншими особами було визначено в Декларації про права розумово відсталих осіб та Декларації про права інвалідів. Цими актами міжнародною спільнотою було проголошено приналежність прав людини всім людям з інвалідністю й закликало державу до вжиття відповідних заходів на міжнародному і національному рівнях задля захисту цих прав, а також визначено особливі потреби людей з інвалідністю. Отже, люди з інвалідністю починають розглядатися як носії прав, проте в актах ще продовжує наголошуватися на їх неповноцінності [12, с. 30]. Особи з інвалідністю мають усі права, визначені Конституцією України, однак з огляду на особливості, пов'язані зі здоров'ям, або наявність стійких фізичних, психічних, інтелектуальних або сенсорних порушень деякими з них вони не можуть повною мірою користуватися.

**Висновки.** Таким чином, вважаємо, що право на охорону здоров'я осіб з інвалідністю є загально визнаним, основним, непорушним та невідчужуваним соціальним правом особи, яка здебільшого потребує захисту з боку держави, громадськості та інших органів, підприємств, установ, організацій. Слід відзначити, що однією з головних проблем у сфері реалізації права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю є відсутність положень у спеціальному законодавстві, які б чітко визначали механізм реалізації права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю.

#### *Література:*

1. Алексеев С.С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. Москва : НОРМА, 2001. 176 с.
2. Тодыка Ю.Н. Конституционные основы формирования правовой культуры. Харьков : Райдер, 2001. 160 с.
3. Прієшкіна О.В. Права людини в Україні: проблеми та перспективи розвитку. *Правова держава*. 2017. № 26. С. 33–40.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я (порівняльно-правовий аспект) : монографія. Ужгород : Ліра, 2006. 172 с.
7. Ольховик Л.А., Сажієнко Н.В. Роль держави у забезпеченні права на здоров'я. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2008. № 1. С. 9–12.
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
9. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. Москва : Юристъ, 1997. 764 с.
10. Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Конституційне право України у запитаннях і відповідях : навчальний посібник. Харків : Майдан, 2012. 330 с.
11. Конституційне право України / за ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. Київ : Український центр правничих студій, 1999. 376 с.

12. Басиста А.В. Захист прав людей з інвалідністю в практиці ООН та Ради Європи : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2016. 243 с.

**Kozhura L. The concept of the right of persons with disabilities to health care among the general human and civil rights**

This scientific article examines the concepts, features and defines the content of the right of persons with disabilities to health care among the general human and civil rights.

The level of protection of human and civil rights in a country is an indicator of the development of the state, the level of professionalism and competence of the statutory powers of the President, the Verkhovna Rada Commissioner for Human Rights, the Cabinet of Ministers of Ukraine, judicial bodies, and prosecutors, central and local executive bodies, local self-government, as well as reflecting the various processes taking place in the state, the interests, needs of people that arise in connection with these processes, the needs dictated by their physical condition, and soon.

One of the special categories of persons who have the right to health care is persons with disabilities who, due to their state

of health, need increased attention of the state to themselves and their needs. At present, it is the right to health care for such a socially vulnerable group of the population as persons with disabilities. The right to health protection of a person and a citizen is enshrined in the Constitution of Ukraine, which gives all grounds to assert that the right of persons with disabilities to health care is a fundamental, inalienable right of a person.

Persons with disabilities have all the rights defined by the Constitution of Ukraine, however, due to health problems or the presence of persistent physical, mental, intellectual or sensory disorders, some of them they cannot fully enjoy. It is determined that the right to health care for persons with disabilities is a universally recognized, basic, inviolable and inalienable social right of a person who is more in need of protection from the state, the public and other bodies, enterprises, institutions and organizations.

It should be noted that one of the main problems in the implementation of the right to health of persons with disabilities is the lack of provisions in special legislation that would clearly define the mechanism for exercising the right to health of persons with disabilities.

**Key words:** law, social protection, persons with disabilities, health care, rights and freedoms of the person.

*Ліпинський В. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,**директор**Навчально-наукового інституту права та міжнародно-правових відносин  
Університету митної справи та фінансів*

## СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ЕФЕКТИВНОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНИХ ПРАВОВИХ НОРМ

**Анотація.** У статті на підставі аналізу низки доктринальних джерел встановлено сутність ефективності тлумачення адміністративно-деліктних правових норм. Зауважено, що цілісність поняття «ефективність тлумачення адміністративно-деліктних норм права» забезпечується такими складовими аспектами: загальносоціальний, який передбачає критерії та показники, що відображають рівень реалізації прав і свобод особи; цільовий, який передбачає аналіз співвідношення мети (цілей) інтерпретації норми адміністративно-деліктного права і реальних результатів правотлумачної діяльності; утилітарний, що позначається настанням позитивних правових наслідків у соціальній, економічній, політичній сферах суспільства та держави з найменшими втратами; політичний, який визначає рівень сприяння відповідної правотлумачної діяльності досягненню цілей, завдань та функцій держави (забезпечення правопорядку та захист законності загалом, забезпечення громадської безпеки та порядку, охорона прав і свобод громадян тощо); конфліктний, який оцінює ефективність тлумачення адміністративно-деліктних норм права залежно від наслідків, що настали в результаті ухвалення акта офіційного тлумачення, а саме зниження рівня конфліктності у певній соціальній групі, колективі або суспільстві загалом тощо; економічний, що відбиває рівень витрат на здійснення правотлумачної діяльності та їх відповідність досягнутим результатам (надходження від адміністративних стягнень тощо); поведінковий, що визначає ефективність тлумачення адміністративно-деліктних норм права залежно від придатності відповідних результатів інтерпретації сприяти позитивній активності суб'єктів відповідних правовідносин.

**Ключові слова:** адміністративно-деліктні норми права, зміст, ефективність, тлумачення, сутність.

**Постановка проблеми.** У більшості наукових джерел, присвячених різноманітним аспектам тлумачення права, цілком слушно акцентується увага на його важливості для результатів правозастосування, наголосуються на особливій ролі інтерпретаційної практики у підвищенні якості правотворчості, підкреслюється вагомість тлумачення для реалізації правового статусу особи тощо. Безумовно, не заперечуються ці факти в нашому дослідженні, але водночас ми схильні до думки про те, що позитивний вплив правотлумачної діяльності визначається рівнем її ефективності, який, на жаль, не завжди досягається тлумачем або правозастовником.

Слід констатувати, що ефективність тлумачення правових норм як окремий предмет наукових досліджень нині не привертає таку увагу дослідників, як проблематика ефективності правових норм загалом, що, зокрема, частково пояснює відсутність

обґрунтованого аналізу причин низької якості здійсненого тлумачення в тому чи іншому випадку, що особливо гостро позначається на результатах офіційного тлумачення, яке має часом вирішальне значення для прав і свобод людини й ступеня їх реалізації.

**Мета статті.** Визначаючи певну «пальму першості» за дослідженням загальних питань ефективності права, зазначаємо, що проблема ефективності тлумачення правових норм, безперечно, є їх (питань) невід'ємною частиною, а її досить низький рівень вивченості пояснюється її винятковою складністю, що, до речі, стало вирішальним у виборі вектору нашого дослідження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Зазначені вище обставини також визначили алгоритм дослідження вибраного предмета, відправною точкою якого є загальнотеоретичні аспекти ефективності як наукової категорії, а також узгальнення різних підходів до розуміння ефективності в праві.

У тлумачних словниках ефективність (від лат. «effectus» – «виконання», «дія») розкривається як характеристика якого-небудь об'єкта (пристрою, процесу, заходу, виду діяльності), що відображає його суспільну користь, продуктивність та інші позитивні якості; у системах обробки інформації – швидкість оброблення одиниці інформації, питомі витрати на оброблення одиниці інформації; а слово «ефективний» визначається як такий, що приводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект; який викликає ефект (наприклад, ефективна доза опромінення) [1, с. 358]. Як зазначає Х.А. Джавадов, на сучасному етапі розвитку суспільства термін «ефективність» універсальний. Його застосовують у всіх сферах людської діяльності, зокрема економіці, політиці, науці, техніці, культурі [2, с. 137].

У філософії під ефективністю розуміється здатність діючої причини зробити певний ефект. Філософська література ефективності характеризує як цілеспрямовані дії; відзначає зв'язок ефективності зі свідомою діяльністю людей, підкреслює, що ефективність являє собою ступінь близькості до дійсності «другого роду», що здійснюється людиною; ефективність виступає мірою можливості, але не будь-якої, а тієї, яка виражає мету людини, реалізує її ідею, тобто ефективність – це міра можливості з точки зору її близькості до найбільш доцільного, необхідного (потрібного) людині результату [3, с. 45–47; 4, с. 162–163].

Ефективність у праві досліджується вченими-юристами в аспекті різних форм та видів правової діяльності, правових явищ та процесів. Так, у фокусі уваги дослідників перебувають загальні питання сутності та особливостей ефективності права загалом [5; 6; 7; 8; 9; 10], ефективності законодавства [11; 12], правової норми та їх галузевих різновидів [13; 14; 15; 16; 17; 18; 19; 20; 21; 22; 23; 24; 25; 26], правового регулювання [27; 28; 29; 30],



методів права [31; 32; 33], правозастосовчої діяльності [34; 35; 36], реалізації норм права, зокрема адміністративно-правових норм [37; 38], правотворчості [39] тощо [40, с. 126].

Погоджуючись з О.Л. Скрябіним, зауважимо, що в юридичній науці можна визначити два основних етапи дослідження ефективності правових норм та правового регулювання. Перший етап (60–80-ті рр. минулого століття) характеризувався такими основними напрямками вивчення цієї проблеми, як вироблення універсального визначення ефективності; встановлення її критеріїв і показників; співвідношення ефективності із суміжними явищами (економічність, корисність, істинність тощо); визначення способів вимірювання ефективності; виділення основних умов забезпечення ефективності. Настання другого етапу вивчення проблеми ефективності, який почався в 90-і рр. ХХ ст. і продовжується досі, пов'язано з істотними змінами, що відбулися в правовій системі нашого суспільства та її окремих елементах в цей період. Цей етап відзначається появою нових підходів до поняття ефективності, визначення критеріїв і показників ефективності, прийомів і способів її вимірювання [41, с. 50–51].

Як слушно зазначає О.М. Куракін, сучасна теоретико-правова наука характеризує поняття «ефективність» у таких варіаціях: визначення ефективності як співвідношення мети та фактично досягнутого результату; функціонально-цільовий або причинно-функціонально-цільовий підхід; тлумачення ефективності як здатності приводити суспільні відносини до позитивних результатів [28, с. 7].

Зокрема, В.М. Баранов стверджував, що родовим для ефективності норм права є поняття «властивість», а не «відношення», оскільки ефективність – саме властивість, а не стан правової норми. В.М. Баранов вважав, що можна говорити про стан реалізації цієї властивості юридичних норм, але не визначати її через філософське поняття «стан», яке в юридичній літературі є маловивченим [42, с. 284]. Критикуючи окремі підходи до розуміння ефективності у праві, вчений звертає увагу на те, що, наприклад, у визначенні ефективності правових норм як співвідношення фактично досягнутого результату їх дії і мети, для досягнення якої ці норми були прийняті, не проводиться чітка межа між поняттями «ефективність» і «ефект». Однак негативним може бути іноді лише ефект дії норми права, на відміну від якого ефективність норми права є саме позитивною результативністю її впливу, внаслідок чого про неї можна говорити лише в разі переважання позитивних наслідків її реалізації над негативними [42, с. 284]. Таким чином, на думку В.М. Баранова, ефективність правової норми – це така властивість, яка виражає міру її придатності своєчасно за певних соціальних витрат викликати досягнення конкретного науково обґрунтованого позитивного результату [42, с. 286–287].

ВіВ. Глазирін, В.М. Кудрявцев, І.С. Самошенко, В.І. Никитинський вважають, що під ефективністю правових норм розуміється співвідношення фактично досягнутого результату їх дії і мети, для досягнення якої ці норми були прийняті [14, с. 22]. На думку вчених, за виключно праксеологічного підходу поза увагою дослідника залишаються питання про те, чи об'єктивно правильно вибрано мету норми або вона несе на собі «печатку» суб'єктивізму? За такого підходу, як вони відзначали, криється обмеженість праксеології та її категорій, що використовуються для характеристики дії правової норми. Саме тому така характеристика лише з точки зору праксеології є недостатньою. На

думку вчених, слід обов'язково передбачити доповнення праксеологічних характеристик правової норми у відповідних дослідженнях аксіологічними характеристиками, які виражаються категорією соціальної цінності права, норми права [14, с. 70].

С.О. Жинкін зауважує, що хоча цільова концепція ефективності правових норм є важливим досягненням юридичної науки, однак її недоліком можна вважати те, що цілі законодавця трактуються як якийсь абсолютний ідеал, до якого необхідно прагнути. Досягнення будь-яких цілей, поставлених законодавцем, буде в такому разі абсолютним показником того, що право як соціальний регулятор ефективно, незалежно від того, які прямі і непрямі, близькі та віддалені соціальні витрати викликало досягнення цієї мети [43, с. 12–13]. Іншими словами, на думку вченого, визначення ефективності права вимагає плюралістичного підходу [10, с. 49]. На переконання дослідника, ефективність права як соціально-духовного регулятора означає відносно конкретної людини стійкий і результативний вплив права на психічні процеси, на внутрішній світ, а також результативне забезпечення правом соціально позитивної самореалізації індивіда. Загалом він пропонує розглядати ефективність права як успішне «обслуговування» ним суспільного розвитку, дієве регулювання соціального життя і психічних процесів, що супроводжують соціальне життя, як забезпечення правом спадкоємності соціально-культурних цінностей і водночас соціального, духовного, культурного, економічного та іншого динамізму. На думку вченого, ефективність може бути також розглянута в широкому соціально-філософському сенсі як пошук безпечного, такого, що постійно вдосконалюється, вигідного для окремих індивідів і суспільства загалом способу соціального існування людини. Таким чином, як підкреслює С.О. Жинкін, поняття ефективності права надзвичайно багатоаспектне, що має сприяти більш глибокому і повному розумінню цього соціального, психологічного та правового феномена [43, с. 35; 4, с. 172].

Натомість В.В. Лапасаєва, яка загалом також критично ставилась до визначення ефективності як співвідношення мети та фактично досягнутого результату, стверджує, що було б неправильно продовжувати трактувати ефективність закону як співвідношення результату дії норми і приписаних їй неправових (економічних, політичних, ідеологічних тощо) цілей. У напрямі сучасного розуміння сутності закону ефективність законодавства слід вимірювати його внеском у зміцнення правових засад державного і суспільного життя, у формування і розвиток елементів свободи в суспільних відносинах, в реалізацію прав і свобод людини і громадянина [44]. На переконання вченої, наукова розвідка ефективності дії законодавства, що здійснюється в процесі правового моніторингу, має бути спрямована на визначення ступеня ефективності досліджуваного законодавства і на вироблення пропозицій щодо підвищення його ефективності. Для вирішення першого завдання необхідно мати критерії ефективності дії законодавства і засновані на них показники, що дають змогу вимірювати ефективність законодавства в ході емпіричного дослідження [45, с. 269].

Як вважає В.В. Лапасаєва, ефективність законодавства – це результативна характеристика його дії, яка свідчить про здатність законодавства в процесі його реалізації вирішувати відповідні соціально-правові проблеми з урахуванням витрачених на це ресурсів державного примусу. Ця загальне формулювання, як правильно зауважує вчена, наповнюється конкретним пра-

вовим змістом залежно від того, що ми розуміємо під цілями правової норми (іншими словами, під цілями права). Різні трактування цілей права обумовлюють різні концепції ефективності дії правової норми [45, с. 269].

Виходячи з наведених, а також інших аргументів, В.В. Лапаєва, вважає, що під ефективністю дії законодавчого акта слід розуміти ступінь відповідності рівня конфліктності регульованих ним відносин оптимальному рівню конфліктності в тій чи іншій сфері суспільного життя. Таке визначення піддається емпіричній верифікації, тобто ефективність норми в такому розумінні може бути виявлена і виміряна в процесі емпіричного дослідження [45, с. 284].

Галузеві наукові дослідження питань ефективності правових норм, як нами вже зазначалося, також не втрачають своєї актуальності. Не є винятком адміністративно-правові дослідження. Зокрема, на підставі аналізу ресурсу трьох базових компонентів ефективності (результат (ефект), який, на її думку, у прив'язці до реалізації норм адміністративного права може бути позитивним, оптимальним, раціональним; умови (ступінь їх забезпечення); мінімальність ресурсу для їх досягнення), а також із опрацюванням положень вітчизняної галузевої доктрини, чинного вітчизняного адміністративного законодавства, судової, адміністративної практики І.В. Болокан сформулювала визначення ефективності реалізації норм адміністративного права [38, с. 18] як відносного показника позитивного та негативного результату дії норми для суб'єкта нормотворення та конкретних суб'єктів втілення адміністративно-правових норм у життя, що пов'язаний зі специфічною метою, суб'єктивними мотивами здійснення відповідної поведінки конкретними суб'єктами реалізації [46, с. 28].

Вчена вважає, що «слід відрізнити ефективність щодо будь-якої з інших правових категорій, та ефективність реалізації». На думку вченої, ефективність реалізації норм адміністративного права пов'язана з ефективністю нормотворчості та ефективністю правового регулювання загалом. Крім того, ефективність саме реалізації галузевих норм завжди безпосередньо пов'язана із суб'єктом реалізації, точніше, з його поведінкою, адже саме завдяки останньому норма втілюється у життя, абстрактні положення норми стають конкретними правовідносинами, а ефективність може бути полярною (і позитивною, і негативною одночасно) стосовно різних суб'єктів адміністративного права [46, с. 28].

С.В. Шахов, розмірковуючи про сучасний стан та подальший розвиток теорії ефективності у праві, цілком слушно стверджує, що «загальною тенденцією відповідних наукових розвідок є акцент дослідників в розумінні ефективності права та інших правових явищ на прив'язці цілей права до результатів їх досягнення. Слабкість цієї концепції, на нашу думку, полягає у тому, що, як доведено історією, не завжди цілі, які, зокрема, визначаються державою, відповідають духу права як такого соціального регулятора, який оптимально з точки зору суспільних інтересів і загальносоціальних цінностей впорядковує суспільні відносини. Саме тому сформований ще в радянський період розвитку юридичної науки так званий цільовий підхід до визначення ефективності права (правової норми, правового регулювання тощо) підлягає удосконаленню» [40, с. 143].

Вже в аспекті роздумів про ефективність норм адміністративного права С.В. Шахов зауважує, що нерозривний зв'язок таких якостей адміністративного права, як його ефективність

і соціальна цінність, ефективність та істинність його норм, має особливе, фундаментальне значення в контексті розуміння сутності та змісту категорії «ефективність норм адміністративного права». Саме тому, як підкреслює дослідник, дуже важливо в сутність ефективності адміністративно-правової норми, її характеристики «вплітати» аксіологічний аспект, а її показники наповнювати змістом людиноцентричного значення [47, с. 103–109]. «Якщо висловлюватися більш точно, то ми переконані, що оцінювати ефективність норми адміністративного права перш за все необхідно за її придатністю забезпечувати реалізацію прав і свобод людини в публічній сфері. При цьому зауважимо, що разом з цим аспектом незаперечне значення мають і цільовий, і політичний, і економічний, і психологічний та інші контексти ефективності адміністративно-правової норми», – зазначає вчений [40, с. 144].

Виходячи з цього, найбільш цілісним С.В. Шахов вважає погляд на ефективність адміністративно-правової норми з точки зору таких аспектів:

1) людиноцентричний, який враховує придатність адміністративно-правової норми забезпечувати реалізацію прав і свобод особи в публічній сфері; слід відзначити, що ми свідомі того, що не всі норми адміністративного права з огляду на їх спрямованість та конкретний зміст покликані забезпечувати реалізацію адміністративно-правового статусу особи; звісно, тут перш за все йдеться про ті норми, які визначають обсяг та порядок здійснення повноважень суб'єктами публічного адміністрування, характер та зміст адміністративних стягнень, закріплюють права та обов'язки особи під час провадження різноманітних адміністративних процедур, зокрема одержання адміністративних послуг, звернення приватних осіб до суб'єктів публічної адміністрації;

2) економічний, що, наприклад, відбиває рівень фінансових та інших затрат унаслідок використання конкретної адміністративно-правової норми або їх сукупності, наочно демонструє як рівень реалізації права особи на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, так і рівень реалізації фіскальної функції держави, зокрема наповнення державного бюджету за рахунок стягнення адміністративних штрафів, конфіскації майна тощо;

3) політичний, який визначає рівень сприяння конкретних норм адміністративного права досягненню цілей і виконанню завдань держави, рівень їх можливостей забезпечувати виконання державою своїх внутрішніх та зовнішніх функцій (забезпечення національної безпеки та оборони, забезпечення правопорядку та захист законності, охорона прав і свобод громадян тощо);

4) психологічний, який означає її перцепцію суспільною свідомістю, морально-психологічне ставлення адресата адміністративно-правової норми до останньої, його сприйняття норми права як обов'язкової до виконання;

5) аксіологічний, що пов'язує ефективність адміністративно-правової норми із соціальними цінностями; з одного боку, він відповідає на питання про якість досягнутого рівня взаємозв'язку між конкретною адміністративно-правовою нормою та правом як інструментальною цінністю, а з іншого боку, відображає глибину забезпечення в нормі адміністративного права загальносоціальних цінностей, відбиває рівень відповідності права потребам та інтересам соціальних груп і суспільства загалом;

6) цільовий, який передбачає аналіз співвідношення мети (цілей) норми адміністративного права і реальних результатів її реалізації суб'єктами (зокрема, додержання, виконання, застосування, використання);

7) утилітарний, що позначається настанням передбачених позитивних правових наслідків, позитивних трансформацій у соціальній, економічній, політичній сфері суспільства та держави з найменшими втратами часового, матеріального та організаційного характеру;

8) поведінковий, що визначає ефективність адміністративно-правової норми залежно від її придатності до сприяння правомірній активності суб'єктів адміністративного права та здатності перешкоджати антигромадській поведінці;

9) конфліктний, який з'ясує ефективність норми адміністративного права залежно від наслідків її реалізації, що приводять до зниження рівня конфліктності в суспільстві загалом, у певній соціальній групі, колективі тощо [4, с. 190–192].

О.В. Шмалій ефективність адміністративно-правової норми бачить у тому, наскільки виражене в її диспозиції правило поведінки сприяє досягненню цілей правового регулювання суспільних відносин у певних соціально-економічних умовах. Зазначені цілі як виявлені в результаті нормотворчої діяльності соціальні потреби виступають детермінантною правового впливу. Натомість об'єктивізація мети досягається шляхом правозастосовної діяльності, в результаті якої норма права набуває конкретної форми реалізації [48, с. 24].

Не залишала осторонь своєї уваги адміністративно-правова наука ефективність адміністративно-деліктних норм права. На доктринальному рівні цей блок проблеми вивчає О.С. Рогачова, яка пропонує розглядати зазначену ефективність відразу в декількох аспектах, зокрема таких:

1) цільовий аспект – це співвідношення цілей норми адміністративно-деліктного права і реальних результатів її застосування;

2) соціальний аспект ефективності норми адміністративно-деліктного права – це відповідність норми адміністративно-деліктного права соціальним інтересам; він зумовлений правильним визначенням мети адміністративного стягнення, вибором його виду і змісту, спрямованого на зниження рівня соціально шкідливої конфліктності у сфері відносин щодо встановлення і застосування адміністративної відповідальності;

3) економічний аспект ефективності норм адміністративно-деліктного права, що виражається у забезпеченні економічної вигоди для держави норм адміністративно-деліктного права; настання наслідків у вигляді призначення адміністративного стягнення має відбуватися з найменшими витратами організаційних, матеріальних, часових ресурсів;

4) психологічний аспект ефективності норми адміністративно-деліктного права, що виражається в тому, що вони впливають перш за все на самого правопорушника, а також у тому, щоб з огляду на комунікативний устрій суспільних відносин за допомогою емоційних навантажень сформувати в інших осіб адекватну позицію щодо усвідомлення (вчиняти або не вчиняти ті чи інші адміністративно-карні діяння); у зв'язку з цим психологічний аспект ефективності включає ступінь формування у конкретних індивідів і їх груп активної громадянської позиції, бажання добровільно виконувати, дотримуватися, використовувати і застосовувати ті чи інші норми [49, с. 11–12].

О.С. Рогачова окреслені нею аспекти ефективності адміністративно-деліктних норм (цільовий аспект, соціальний аспект, економічний аспект, психологічний аспект) розглядає одночасно як основні критерії, на яких має базуватися діяльність уповноважених суб'єктів щодо створення, зміни або скасування адміністративно-деліктних норм задля вдосконалення законодавства про адміністративні правопорушення [49, с. 11–12].

В рамках дослідження ефективності окремих складових частин адміністративно-деліктної норми права вирізняються своєю ґрунтовністю наукові роботи І.І. Веремеєнка. Так, радянський учений-адміністративіст визначав ефективність адміністративно-правових санкцій через співвідношення результату, досягнутого завдяки впливу санкції, та її мети [50, с. 185]. Як критерії ефективності адміністративно-правових санкцій І.І. Веремеєнко позначав пов'язаність загальнопопереджувального впливу на осіб, потенційно схильних до скоєння правопорушень, та загальнопревентивного результату дії тієї чи іншої санкції; приватно-попереджувальний вплив на правопорушника та приватно-попереджувальний результат; перевиховання правопорушника та інших схильних до правопорушень осіб щодо неухильного дотримання законів, поваги прав, свобод, інтересів інших осіб та виховного результату [50, с. 181]. І.І. Веремеєнко пропонував перелік спеціальних (щодо адміністративно-деліктних норм права) показників. Зокрема, дослідник виокремлював три основних напрями загальнопопереджувального впливу санкцій (психологічний вплив, який здійснює наявність самого факту існування санкції та, відповідно, потенційної можливості її застосування до суб'єктів права; психологічний вплив санкції на суб'єктів права після застосування її до близьких чи знайомих цього суб'єкта; сукупний психологічний вплив за обома наведеними вище напрямками) [50, с. 182–183].

Підсумовуючи огляд доктринальних підходів до дослідження сутності та змісту інтерпретації правових норм, відзначимо, що ми підтримуємо ідею комплексного погляду на ефективність норми права. Узагальнений аналіз наведених вище думок щодо цього підтверджує тезу про те, що нині домінуючим у правовій науці залишається цільовий підхід до розуміння ефективності у праві. У деяких джерелах акцент робиться на так званому утилітарному розумінні ефективності, конфліктному аспекті тощо, позаяк у сучасних правових дослідженнях в царині теорії ефективності права та правових явищ все більше й більше висловлюється думка про необхідність комплексної оцінки правової норми (правового регулювання, методів тощо), яка передбачає не тільки розгляд ефективності як цілісної багатоаспектної категорії, але й відповідну більш розгалужену систему критеріїв та показників оцінювання правової норми щодо її ефективності. Такий підхід є абсолютно виправданим, оскільки дає можливість оцінити правову норму в тій чи іншій площині її прояву, на різних стадіях та формах правореалізації тощо. Таким чином, варто визнати, що все ж таки уявлення про ефективність правових норм виключно в аспекті утилітарного, цільового або іншого підходу є певною мірою обмеженим, отже, більш виправдано говорити про ідею комплексного аналізу оцінки ефективності норм права.

Крім усього іншого, відзначимо те, що не завжди, як нам видається, вчені правильно розуміють сутність ефективності як такої. Наприклад, дуже часто зустрічається думка про те, що ефективність має певні рівні, ступені, або йдеться про низьку

ефективність. Однак, як правильно відзначає С.В. Шахов, «варто уникати методологічної помилки, яка полягає в отождоженні слів «ефективність» та «ефект» та у тезі, що показником ефективності дії адміністративно-правової норми є як позитивні, так і негативні наслідки, інакше кажучи, не варто здійснювати аналіз ефективності певного правового явища як характеристики, що має кілька ступенів оцінювання: від високої результативності, раціональності та дієвості (найвищий ступінь ефективності) до його неефективності (найнижчий ступінь), оскільки неефективність правової норми є іншою, окремою її характеристикою» [4, с. 229–230]. Іншими словами, не варто змішувати ефективність з її протилежністю, тобто неефективністю, оскільки в такому разі ми втрачаємо сенс цієї категорії, ретушуючи її справжнє значення для оцінювання норми.

Повертаючись до раніше озвученої нами тези про недоцільність вивчення питань ефективності тлумачення норм права, зокрема адміністративно-деліктних, проілюструємо ті нечисленні роботи, в яких все ж таки ці питання піднімаються досить змістовною мірою або в більш-менш конкретному ракурсі. Так, Я.М. Колоколов, досліджуючи аутентичне офіційне тлумачення норм права, приділяє окрему увагу сутності та критеріям ефективності цього процесу. Вчений, зокрема, стверджує, що ефективність автентичного тлумачення норм права залежить від стабільності суспільства, законності, дотримання конституційних норм [51, с. 188], а також є найважливішою властивістю цієї особливої форми правотворчої діяльності. Як зазначає вчений, про результати тлумачення загалом і автентичного тлумачення зокрема судять переважно лише за кількістю логічних помилок, однак зустрічаються інші підходи до оцінки правотворчої і правотлумачної діяльності. Авторів актів тлумачення часто звинувачують у некомпетентності. Як правильно підкреслює Я.М. Колоколов, аналіз подібних оцінок їх роботи показує, що значною мірою вони мають «смаковий» характер, бо науково обґрунтованих критеріїв результатів автентичного тлумачення, його ефективності нині просто не існує [51, с. 207].

На переконання Я.М. Колоколова, до визначення поняття ефективності функціонування такого соціально-правового інституту, як автентичне тлумачення, необхідно підходити із системних позицій, за яких організаційна і процесуальна діяльність у ході автентичного тлумачення, що регулюють її норми, розглядаються як єдина ціла організація, яка функціонує в інтересах досягнення заздалегідь запланованої соціально-політичної мети [51, с. 209].

О.Л. Скрябін ефективність інтерпретаційного акта визначає як детерміноване різноманітними об'єктивними та суб'єктивними факторами співвідношення фактичних результатів дії акта й тих цілей, для досягнення яких він створюється [41, с. 55]. Отже, О.Л. Скрябін є прихильником традиційного погляду на ефективність у праві, а саме так званого цільового підходу. На підставі цього розуміння вчений виділяє такі основні риси, що характеризують ефективність інтерпретаційних актів.

Ефективність актів тлумачення фактично є співвідношенням результатів їх дії і цілей, які ставляться під час створення цих актів. Таке розуміння ефективності передбачає необхідність порівняння двох основних категорій: «результат» і «мета». Чим більше результат дії акта інтерпретації відповідає його цілям, тим більше ефективністю, якою він володіє.

Ефективність інтерпретаційних актів проявляється і встановлюється в процесі реалізації цих актів. Саме під час втілення актів тлумачення в життя з'являються певні результати, які можна співвіднести з цілями створення таких актів. Причому діяльність щодо реалізації актів тлумачення, взята у єдності з накопиченим на її основі досвідом, являє собою певний різновид юридичної практики.

Цілі прийняття актів тлумачення виступають у ролі критеріїв оцінки їх ефективності. Визначити ефективність інтерпретаційних актів без виявлення цілей їх створення неможливо.

Результати дії інтерпретаційного акта необхідно розглядати як показник ефективності. Вони виражаються в реальних змінах, що відбулися в правовій регламентації суспільних відносин, і пов'язані із задоволенням певних потреб та інтересів людей, їх колективів та організацій, зі впливом на різноманітні сфери суспільного життя.

Як результат дії інтерпретаційного акта, так і загалом його ефективність залежать від різноманітних об'єктивних і суб'єктивних факторів, що належать до різних сфер суспільного життя, зокрема правової, політичної, економічної, соціальної, духовної. Ці фактори впливають на процес реалізації акта тлумачення різними способами і з різною силою. Вони або сприяють підвищенню рівня ефективності розглянутих актів, або, навпаки, його знижують [41, с. 55–58].

Визнаючи безумовну користь для правової науки зроблених зазначеними вченими умовиводів, відзначимо, що деякі з цих положень не можуть претендувати на абсолютність з таких міркувань. По-перше, як уже неодноразово підкреслювалося, оцінка ефективності правотлумачної діяльності вимагає комплексного підходу і не повинна обмежуватися лише тими критеріями, що передбачають оцінку рівня між досягнутими результатами, та виключно метою інтерпретації, хоча цей критерій, безперечно, є одним із основних. По-друге, у нашому розумінні ефективність є властивістю позитивною, досягнення якої підкреслює істинність норми права. Натомість факт спотворення змісту норми та її призначення під час інтерпретації вже свідчить про недосконалість процесу тлумачення та його неефективність і є не властивістю інтерпретації, а його негативними результатами. Отже, вкотре наголосимо на помилковості змішування понять «ефективність» та «неефективність» під час оцінювання правотлумачної діяльності. По-третє, у деяких тезах про критерії ефективності інтерпретаційної діяльності (зокрема, Я.М. Колоколова) фактично йдеться про якісні характеристики акту тлумачення, що відображають іншу властивість правотлумачної діяльності – її якість.

**Висновки.** Висловлюючи власну позицію щодо поняття ефективності тлумачення адміністративно-деліктних норм права, наголосимо на тому, що у нашому розумінні ефективність як категорія має багатоаспектний характер, є позитивною властивістю правотлумачної діяльності, яка залежить від низки факторів (реальність та дієвість демократичних засад управління суспільством, стабільність політичної системи держави, незалежність та самостійність судової гілки влади, відсутність політичного впливу на суб'єктів тлумачення, корупційних ризиків, якість правотворчості, рівень правосвідомості та правової культури суб'єктів правовідносин тощо).

Враховуючи те, що правотлумачна діяльність є важливим та неодмінним елементом правореалізаційного механізму, який є самостійною системою, що взаємодіє з іншими соці-

альними системами, зазначаємо, що її ефективність є умовою (причиною, наслідком тощо) ефективності системи права загалом, його методів, норм, будь-якої правової діяльності тощо. У цьому аспекті надзвичайно влучними є слова О.О. Богданова про те, що в тут «відбувається «складання активностей». При цьому давно встановлено, що активності елементів соціальної системи «складаються», але не арифметично, а системно, під впливом системоутворюючих чинників. Особливо слід звернути увагу на те, що робота системи являє собою постійне відтворення функціонального ефекту, який зводиться до здатності системи робити те, що принципово не може зробити кожен її окремих елемент. Функціональний ефект базується на спорідненості та відмінності властивостей елементів, на різноманітні взаємодії між ними, їх інтегрованості» [52, с. 85–88]. Іншими словами, функціональний ефект системи «правотворчість і правотлумачення» може бути обумовлений як ефективною роботою відразу всіх елементів системи, так і здатністю одних елементів системи компенсувати порівняно низьку ефективність інших [51, с. 208].

Враховуючи зазначене, цілком логічно вважаємо гіпотезу про те, що ефективність тлумачення правових норм має ті самі вихідні складові частини та аспекти, що ефективність права (його норм), правотворчості та правового регулювання загалом, звісно, з поправкою на свої критеріальні та «показникові» акценти. У зв'язку з цим, а також з огляду на наукові здобутки С.В. Шахова, О.С. Рогачової, О.Л. Скрябіна, С.О. Жинкіна вбачається, що цілісність поняття «ефективність тлумачення адміністративно-деліктних норм права» забезпечується такими складовими її аспектами:

- загальносоціальний, який передбачає критерії та показники, що відображають рівень реалізації прав і свобод особи;
- цільовий, який передбачає аналіз співвідношення мети (цілей) інтерпретації норми адміністративно-деліктного права і реальних результатів правотлумачної діяльності;
- утилітарний, що позначається настанням позитивних правових наслідків у соціальній, економічній, політичній сфері суспільства та держави з найменшими втратами;
- політичний, який визначає рівень сприяння відповідної правотлумачної діяльності досягненню цілей, завдань та функцій держави (забезпечення правопорядку та захист законності загалом, забезпечення громадської безпеки та порядку, охорона прав і свобод громадян тощо);
- конфліктний, який оцінює ефективність тлумачення адміністративно-деліктних норм права залежно від наслідків, що настали в результаті ухвалення акта офіційного тлумачення, а саме зниження рівня конфліктності у певній соціальній групі, колективі або у суспільстві загалом;
- економічний, що відбиває рівень витрат на здійснення правотлумачної діяльності та їх відповідність досягнутим результатам (надходження від адміністративних стягнень тощо);
- поведінковий, що визначає ефективність тлумачення адміністративно-деліктних норм права залежно від придатності відповідних результатів інтерпретації сприяти позитивній активності суб'єктів відповідних правовідносин<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Слід наголосити на тому, що ефективність тлумачення адміністративно-деліктних норм права не обмежується окресленими вище аспектами і насправді має інші прояви та системи оцінювання, але запропоновані вважаються нами основними.

#### Література:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голова ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь, 2001. 1440 с.
2. Джавадов Х.А. Отдельные аспекты имплементации понятия «эффективность» в понятийно-категориальный аппарат гражданского процесса. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 133–137.
3. Андрущенко М.Н. Понятие эффективности и его философский смысл. *Ученые записки кафедр общественных наук вузов г. Ленинграда. Серия «Философия»*. Вып. 12 : Философские и социологические исследования. Ленинград, 1971. С. 42–53.
4. Шахов С.В. Нормы административного права: теоретико-правовые аспекты эффективности : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07. Дніпро, 2020. 442 с.
5. Лебедев М.П. Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения. *Советское государство и право*. 1963. № 1. С. 22–31.
6. Пелевин С.М. Эффективность права и дальнейшее совершенствование законодательства о разводах. *Правоведение*. 1971. № 1. С. 95–104.
7. Лапаева В.В. Эффективность действия права. *Проблемы общей теории права и государства* : учебник / под. общ. ред. В.С. Нерсесянца. Москва, 2004. 612 с.
8. Пунченко С.И. Социальная эффективность права в современной России (теоретический аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14. Краснодар, 2016. 169 с.
9. Пунченко С.И. Социальная эффективность права в современной России (теоретический аспект) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. 28 с.
10. Жинкин С.А. Эффективность права: антропологическое и ценностное измерение : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01. Краснодар, 2009. 401 с.
11. Самощенко И.С., Никитинский В.И. Изучение эффективности действующего законодательства. *Советское государство и право*. 1969. № 8. С. 3–11.
12. Головченко В.М. Эффективность законодательства: проблемы оценки та вимірювання. *Юридичний вісник України*. 2002. № 42 (382). С. 9.
13. Пашков А.С. Эффективность действия правовых норм. Ленинград : Ленинградский государственный университет им. А.А. Жданова, 1977. 143 с.
14. Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. Эффективность правовых норм : монография. Москва, 1980. 280 с.
15. Самощенко И.С., Никитинский В.И. О понятии эффективности правовых норм. *Ученые записки ВНИИСЗ*. 1969. Вып. 18. С. 164–168.
16. Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977. 117 с.
17. Бонк Е.Л. Общественное мнение и эффективность правовой нормы : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Москва, 1982. 215 с.
18. Жинкин С.А. Некоторые аспекты понятия эффективности норм права. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2004. № 1. С. 191–196.
19. Самощенко И.С., Никитинский В.И., Венгерова А.Б. К методике изучения эффективности правовых норм. *Советское государство и право*. 1971. № 3. С. 70–71.
20. Козлов В.А. Вопросы теории эффективности правовой нормы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1972. 26 с.
21. Рогачева О.С. Эффективность норм административно-деликтного права : монография. Воронеж, 2011. 356 с.
22. Курагин Г.Г., Попов Л.Л. Факторы эффективности административно-правовых санкций. *Правоведение*. 1974. № 4. С. 37–45.
23. Худяков Е.А. Эффективность применения норм с административной преюдицией : учебное пособие. Москва, 1981. 34 с.

24. Нікітін Ю.В., Рощина І.О. Ефективність норм кримінального права України у попередженні злочинів : монографія. Київ, 2014. 168 с.
25. Чечот Д.М. Выявление эффективности некоторых гражданско-процессуальных норм с помощью социологических методов. *Проблемы социологии права*. 1970. Вып. 1. С. 82–84.
26. Илларионова Т.И. О категории эффективности гражданско-правовых норм. *Гражданское право, эффективность и качество* : межвузовский сборник научных трудов / под ред. О.А. Красавчикова. Свердловск, 1977. С. 70–78.
27. Пашков А.С., Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления. *Советское государство и право*. 1965. № 8. С. 3–11.
28. Куракин О.М. Аналіз співвідношення категорії «ефективність правового регулювання» і суміжних понять. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 7–10.
29. Байгуллин Р.И. К вопросу об эффективности правового регулирования (опыт аксиологического подхода к проблеме). *Вестник Челябинского государственного университета. Серия «Право»*. 2008. № 31. С. 5–14.
30. Рибалко Н.В., Балабан С.М. Концептуальні засади визначення ефективності адміністративно-правового регулювання: міждисциплінарний підхід. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 147–159.
31. Юровська В.В. Критерії ефективності методів адміністративного права. *Тенденції та пріоритети реформування законодавства України* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Херсон, 8–9 грудня 2017 р.). Херсон, 2017. С. 80–83.
32. Юровська В.В. Ефективність методів адміністративного права: поняття та критерії оцінювання. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. С. 150–155.
33. Чуприна Ю.Ю. Адміністративно-правові методи правового регулювання: сутність та зміст : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків, 2016. 216 с.
34. Гусарев С.В. Теоретичні проблеми методики визначення ефективності юридичної діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 11. С. 60–63.
35. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов (Вопросы теории). Казань, 1975. 208 с.
36. Перепелюк А.М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Київ, 2016. 224 с.
37. Рибікова Г.В., Колеснік М.В. Основні підходи до оцінки ефективності реалізації правових норм. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 8. С. 19–22.
38. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права: проблемні питання теорії та практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Запоріжжя, 2017. 38 с.
39. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. Москва, 1984. 224 с.
40. Шахов С.В. Ефективність норм адміністративного права: питання теорії та практики : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 348 с.
41. Скрыбин А.Л. Эффективность актов официального юридического толкования : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01. Ярославль, 2005. 166 с.
42. Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. 400 с.
43. Жинкин С.А. Психологические проблемы эффективности права : монография. Санкт-Петербург, 2009. 376 с.
44. Лапаева В.В. Социология права. 2-е изд., перераб. и доп. Москва, 2008. 314 с.
45. Лапаева В.В. Исследование эффективности действия законодательства по результатам правового мониторинга. *Управление наукой и наукометрия*. 2008. № 4. С. 269–291.
46. Болокан І.В. Ефективність реалізації адміністративно-правових норм: поняття, сутність та значення. *Юридичний вісник*. 2017. № 2. С. 25–28.
47. Шахов С.В. Ефективність адміністративно-правової норми: спроба комплексного аналізу багатоаспектної категорії. *Право і суспільство*. 2018. № 5-2. С. 103–109.
48. Шмалій О.В. Правовое обеспечение эффективности исполнительной власти (теоретико-методологические аспекты) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. 47 с.
49. Рогачева О.С. Эффективность норм административно-деликтного права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Воронеж, 2012. 50 с.
50. Веремеенко И.И. Административно-правовые санкции : монография. Москва : Юридическая литература, 1975. 192 с.
51. Колоколов Я.Н. Аутентическое официальное толкование норм права: теория, практика, техника : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01. Курск, 2011. 277 с.
52. Богданов А.А. Тектология (Всеобщая организационная наука) : в 2 кн. Кн. 1. /редкол. Л.И. Абалкин (отв. ред.) и др. Москва : Экономика, 1989. 304 с.

#### **Lipynskyi V. The essence and content of the effectiveness of the interpretation of administrative tort law**

**Summary.** The article, based on the analysis of a number of doctrinal sources, establishes the essence of the effectiveness of the interpretation of administrative tort law. It is noted that the integrity of the concept of «effective interpretation of administrative and tort law» is ensured by the following components: general social, which provides criteria and indicators that reflect the level of realization of human rights and freedoms; target, which involves the analysis of the relationship between the purpose (objectives) of the interpretation of the rule of administrative law and the actual results of legal interpretation; utilitarian, which is characterized by the onset of positive legal consequences in the social, economic, political sphere of society and the state with the least losses; political, which determines the level of assistance to the relevant legal activities to achieve the goals, objectives and functions of the state (ensuring law and order and protection of law in general, ensuring public safety and order, protection of rights and freedoms of citizens, etc.); conflict, which assesses the effectiveness of the interpretation of administrative-tort law depending on the consequences of the adoption of an act of official interpretation – reducing the level of conflict in a particular social group, team or society as a whole, etc.; economic, which reflects the level of costs for legal interpretation and their compliance with the results achieved (revenues from administrative penalties, etc.), behavioral, which determines the effectiveness of interpretation of administrative tort law depending on the suitability of the relevant results of interpretation to promote positive activity.

**Key words:** administrative tort rules content, efficiency, interpretation, essence.

*Мазурик Р. В.,**кандидат юридичних наук,  
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук  
Університету митної справи та фінансів*

## МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОБЛАСНИХ ПРОКУРАТУР УКРАЇНИ

**Анотація.** У науковій публікації аналізується система методів дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності обласних прокуратур України. Запропоновано авторське тлумачення понять «методологія» та «метод наукового пізнання». Зазначається, що в процесі дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності обласних прокуратур України необхідно застосовувати органічне поєднання філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження.

Обґрунтовано, що з метою проведення змістовного та ефективного дослідження зазначеної тематики доцільно використовувати закони та прийоми діалектики (єдності та боротьби протилежностей, переходу кількісних змін в якісні, «заперечення заперечення»), історико-правовий метод, прийоми логічного методу (аналіз, синтез, дедукція та індукція), термінологічний метод (лінгвістичний, термінологічного аналізу, операціоналізації понять), метод юридичної догматики (формально-юридичний метод) як різновид аксіоматичного методу, методи порівняльного правознавства (компаративістики), системний та структурно-функціональний методи, методи юридичної статистики та моделювання, соціологічний метод (опитування (анкетування), експертних оцінок, спостереження), логіко-юридичний. Висвітлено сутність і значення кожного методу наукового пізнання загалом і в контексті дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності обласних прокуратур України зокрема.

Доведено, що методи наукового пізнання необхідно застосовувати не окремо один від одного, а в органічному взаємозв'язку, що дасть змогу ґрунтовніше вивчити предмет дослідження та сформулювати конкретні пропозиції щодо перспективних напрямів удосконалення національного законодавства та юридичної практики у сфері прокуратури.

Перспективність подальшого дослідження цієї тематики зумовлена необхідністю удосконалення методології сучасної юридичної науки та визначення оптимальних способів та прийомів наукового пошуку в доктрині адміністративного права.

**Ключові слова:** методологія дослідження, прокуратура, метод пізнання, система, адміністративно-правові засади, обласна прокуратура, органи прокуратури, законодавство, принципи, міжнародно-правові засади, удосконалення.

**Постановка проблеми.** Дослідження правових явищ та процесів має ґрунтуватись на перевірній часом методології наукового пізнання, яка включає останні досягнення юридичної доктрини, а також здобутки інших гуманітарних та природознавчих наук. Правова система та інститути держави є над-

будовою над економічним та соціальним фундаментом, який утворюють взаємопов'язані суспільні відносини, тому дослідження державних і правових інститутів не може відбуватись відособлено, без урахування змін у соціально-економічному житті суспільства. Особливе значення правильний вибір методів дослідження має для наукового аналізу правоохоронної системи, а саме особливостей організації та діяльності органів кримінальної юстиції, серед яких ключову роль відіграють органи прокуратури. Діяльність органів кримінальної юстиції загалом та органів прокуратури зокрема є найбільш чутливою для громадянського суспільства та його нормального розвитку, адже саме від професіоналізму та чіткої організації роботи правоохоронних органів залежить рівень реалізації та захисту прав і свобод громадян, ефективна протидія та запобігання злочинності, захист національних інтересів та безпеки. У цьому контексті важливим стало прийняття Закону України № 113-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури», яким було розпочато чергову реформу органів прокуратури. Реформування передбачає реорганізацію органів прокуратури, створення нової кримінальної політики та запровадження нових стандартів діяльності прокурорів. Метою цієї реформи визначено створення ефективної прокуратури, яка мала б авторитет у суспільства, в якій буде престижно працювати завдяки можливостям для справедливого кар'єрного зростання та професійного розвитку.

Для досягнення зазначеної мети чинна влада, як законодавча, так і виконавча, має активізувати нормотворчу діяльність, спрямовану на вдосконалення роботи системи органів прокуратури. Основою для нормотворчої роботи є розробка юридичної доктрини, яка акумулює накопичений досвід правового регулювання певних суспільних відносин у зарубіжних країнах та в національній ретроспективі, формулюючи обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення чинного та формування перспективного законодавства.

Вищевикладене зумовлює необхідність і доцільність дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності прокуратури України. Важливою передумовою такого дослідження є визначення методологічного підґрунтя (методів пізнання), яке забезпечить виконання поставлених завдань та досягнення мети наукового дослідження.

Методологію дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності органів прокуратури висвітлювали у своїх працях такі відомі науковці, як В. Авер'янов, О. Бандурка, В. Бевзенко, М. Віхляєв, Н. Губерська, С. Гуса-

ров, Р. Калюжний, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, В. Курило, Д. Лук'янець, Д. Лученко, П. Лютиков, Р. Мельник, О. Миколенко, Н. Нижник, Д. Приймаченко, Ю. Севрук, С. Стеценко, В. Сухонос, М. Тищенко, Н. Холодницький, Ю. Шемшученко, А. Школик та інші.

Окремі публікації методології дослідження в юридичній науці загалом та адміністративному праві зокрема присвятили О. Ганьба, В. Мірошниченко «Особливості сучасної методології правових наукових досліджень» [1], А. Благодарний «Методологія дослідження правової регламентації адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів» [2], М. Кельман «Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку» [3], Н. Кушакова-Костицька «Методологічні проблеми сучасних правових досліджень: об'єктивна необхідність чи суб'єктивна формальність» [4].

Попри наявність значної кількості наукових праць за цією тематикою досі не сформульовано уніфікованого підходу до визначення системи методів наукового пізнання, які доцільно було б використовувати під час дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності органів прокуратури загалом та обласних прокуратур зокрема. Окреслене питання залишається дискусійним і потребує вирішення.

**Метою статті** є визначення системи методів наукового пізнання, які може бути використано під час дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності обласних прокуратур України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У науковій літературі поняття «методологія» тлумачать по-різному: як вчення про методи пізнання та перетворення дійсності [5, с. 691–692]; як галузь знань, що вивчає засоби, передумови та принципи організації теоретико-пізнавальної і практично-перетворювальної діяльності [6, с. 36].

П. Рабінович під методологію юридичної науки пропонує розуміти систему підходів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання в процесі вивчення державно-правових явищ [7, с. 618].

На думку Д.І. Голосніченко, методологія дослідження в юридичній науці – «це не простий набір певних основоположних понять та категорій, не просто сукупність прийомів і методів. Це більш ємне поняття. Методологія є теоретичним обґрунтуванням доцільності застосування відповідних підходів і способів, які використовуються для проведення певного теоретико-юридичного дослідження, а також дібрана на науковій основі для означеної мети система прийомів і способів, тобто відповідних методів» [8, с. 10].

Враховуючи вищевикладене, під методологією дослідження варто розуміти сукупність методів (прийомів, способів, підходів та процедур), що використовуються у процесі наукового дослідження для виконання завдань та досягнення поставленої мети дослідження, а також теоретичне обґрунтування застосування того чи іншого методу (системи органічно поєднаних методів) для певного теоретико-юридичного дослідження.

Основним елементом методології дослідження є метод наукового пізнання, що є сукупністю способів і прийомів наукового пізнання, які спрямовані на виконання поставлених завдань, досягнення мети дослідження.

Необхідно зазначити, що в науці адміністративного права та процесу немає єдиної концепції щодо системи методів, які доцільно використовувати під час проведення наукових

досліджень. Для вивчення адміністративно-правових засад організації та діяльності прокуратури М. Якимчук застосовує такі методи наукового пізнання: діалектичний, історичний, порівняльно-правовий, формально-юридичний, структурно-функціональний, соціологічний, аналіз, синтез, індукція, дедукція, порівняння, узагальнення, метод системного та спеціального аналізу [9, с. 8–9]. Водночас М. Бурбика вважає, що для ґрунтовного дослідження питань, пов'язаних з організацією та діяльністю органів прокуратури, необхідно застосовувати такі наукові методи: діалектичний, логічний, історичний, порівняльно-правовий, системно-структурний, статистичний, соціологічний (опитування, анкетування) і метод документального аналізу [10, с. 5–6]. Вивчаючи адміністративно-правові засади організації та діяльності прокуратури, вважає С. Кулинич, доцільно використовувати загальнонаукові методи пізнання об'єктивної дійсності, зокрема: логічний, порівняльно-правовий, системно-структурний, соціологічний (опитування, анкетування), статистичний метод і метод документального аналізу [11, с. 5]. У своєму дослідженні Т. Мироненко використовує історико-правовий, системно-структурний, порівняльно-правовий, соціологічний (опитування, анкетування) методи й методи аналізу та синтезу [12, с. 6]; О. Анпілогов використовує такі методи наукового пізнання, як логіко-семантичний, історико-правовий, порівняльно-правовий, логіко-семантичний, компаративний, а також методи класифікації, групування, правового моделювання та документального аналізу [13, с. 6]. Дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності прокуратури, на думку Д. Добровольського, неможливе без використання загальнофілософських, загальнонаукових і спеціальних методів, а саме: діалектичного, історико-правового, порівняльно-правового, спеціально-юридичного, статистичного, конкретно-соціологічного методів [14, с. 7]. Вивчення діяльності прокуратури, стверджує О. Мартинюк, неможливе без використання таких методів: історико-правового, статистичного, формально-догматичного, нормативно-аналітичного, системно-структурного та структурно-логічного [15, с. 13–14]; А. Тогобіцька-Громова, досліджуючи адміністративно-правові засади організації та діяльності прокуратури, використовувала діалектичний, системно-структурний, порівняльно-правовий, формально-логічний, логіко-юридичний, логіко-семантичний методи і метод компаративного аналізу [16, с. 19].

Отже, методологія дослідження складається з трьох рівнів методів: філософських (фундаментальних), загальнонаукових та конкретно-наукових. На філософському рівні методології фундаментальними є методи діалектики та метафізики, також виокремлюють методи ідеалізації, формалізації, сходження від абстрактного до конкретного й аксіоматичний метод.

Метод діалектики передбачає дослідження явищ і процесів в їх динамічному розвитку, взаємодії з іншими явищами та процесами. Одним із постулатів діалектики є вираз: «Все тече, все рухається, все змінюється, не можна увійти в одну і ту ж саму річку двічі». Метод діалектики включає в себе закон єдності та боротьби протилежностей, закон переходу кількісних змін у якісні та прийом «заперечення заперечення». Так, у процесі дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності органів прокуратури на регіональному рівні необхідно враховувати єдність системи всіх органів кримінальної юстиції, адже кожен суб'єкт владних повноважень



є представником держави, публічної адміністрації. Публічному інтересу, який реалізується в діяльності органів прокуратури, часто протистоять приватні інтереси фізичних та юридичних осіб, проте завданням прокуратури є захист публічних інтересів суспільства та держави. Мистецтвом професійної діяльності прокурора є досягнення оптимального балансу між зазначеними протилежними інтересами, забезпечення соціального компромісу, який полягає в дотриманні принципів верховенства права та законності усіма учасниками правовідносин, чим забезпечується правопорядок та належний рівень захисту прав і свобод людини.

Закон переходу кількісних змін в якісні найбільш ядро проявляється в діяльності органів прокуратури, в процесі реалізації передбачених Конституцією України функцій прокуратури. Кількість направлених до суду обвинувальних актів, цивільних позовів щодо захисту інтересів держави в суді, кількість розглянутих та задоволених звернень та скарг громадян трансформуються в якісні показники стану правопорядку (зниження рівня злочинності та корупції), дотримання режиму законності та рівня довіри громадян до правоохоронних органів загалом та органів прокуратури зокрема.

Приєм «заперечення заперечення» також необхідно активно застосовувати в процесі дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності прокуратури на регіональному рівні. Наприклад, спочатку дослідник заперечує доцільність реформування певних підрозділів обласної прокуратури, але потім аргументовано спростовує обґрунтування первинного заперечення та доводить необхідність відповідних реформаційних процесів.

Діалектичний метод дає змогу обґрунтувати процеси об'єктивної дійсності, причинно-наслідкові зв'язки, а також суперечність між змістом і формою, сутністю та явищем. Зазначений метод сприяє розумінню об'єктивної дійсності, враховуючи досвід, отриманий у процесі пізнавальної діяльності. Цей фундаментальний філософський метод є основоположним та зумовлює правильне застосування інших загальнонаукових методів (історичного (історико-правового), термінологічного (лінгвістичного, термінологічного аналізу, операціоналізації понять), порівняльно-правового, системно-структурного, статистичного й методу моделювання) та конкретно-наукових методів (соціологічного (опитування, анкетування, експертних оцінок), логіко-юридичного, порівняння, методів аналізу й синтезу, індукції та дедукції) в їхній єдності та взаємозв'язку. Він може бути використаний шляхом пізнання загальних категорій управлінської діяльності, адміністративно-правових засад організації та діяльності правоохоронних органів, зокрема прокуратури, в їх єдності.

До загальнофілософських методів дослідження варто також зарахувати принципи об'єктивності та історизму. Перший вимагає використовувати в процесі дослідження лише перевірені факти та дані, наприклад, репрезентативні результати соціологічних досліджень, дані офіційної статистики тощо. Другий вимагає від дослідника враховувати ті історичні умови, в яких приймалися певні нормативні акти, фактори, які на той час впливали на волю суб'єкта нормотворчої діяльності.

До загальнонаукових методів дослідження належать: системний та структурно-функціональний методи, прийоми логічного методу (аналіз, синтез, дедукція та індукція), прийоми соціологічного методу (анкетування, опитування, соці-

альний експеримент, спостереження, експертні оцінки), метод порівняння, аксіоматичний та термінологічний методи.

Системно-структурний метод передбачає послідовне комплексне дослідження сутності конкретного явища як цілісної, ієрархічної, структурованої системи (множинності взаємопов'язаних елементів), вивчення окремих її частин (елементів) і визначення їхньої ролі (функцій) у системі. Цей метод може бути використано під час дослідження системи конституційних і законодавчих основ адміністративно-правових засад організації та діяльності обласних прокуратур України. Зокрема, системний метод дає змогу здійснити систематизацію міжнародно-правових актів та актів національного законодавства, норми яких регулюють питання організації та діяльності обласних прокуратур. Структурно-функціональний метод дозволяє детально дослідити структуру органів прокуратури та функції кожного з підрозділів.

Прийоми логічного методу – аналіз і синтез взаємопов'язані, їх застосовують з огляду на тему, мету та завдання наукового дослідження як для поверхневого, так і для поглибленого вивчення сутності конкретного явища (предмета). Аналіз полягає в розділенні певного явища на частини (елементи, ознаки), а синтез – в об'єднанні окремих частин (елементів, ознак) в єдине ціле. Зазначені методи можуть бути використані у взаємозв'язку під час вивчення всіх проблемних питань, що стосуються адміністративно-правових засад організації та діяльності обласних прокуратур України.

Метод індукції полягає у формулюванні загального висновку шляхом вивчення окремих частин (елементів, ознак) певного явища (предмета, процесу). Цей метод може бути застосовано для формулювання як проміжних, так і узагальненого висновків здійсненого дослідження.

Метод дедукції полягає у формулюванні конкретного висновку щодо окремої частини (елемента, ознаки) системи шляхом вивчення загальних ознак цієї системи. Зазначений метод у дослідженні адміністративно-правових засад організації та діяльності регіональних (обласних) прокуратур може бути використано під час визначення методів управління органами прокуратури на обласному рівні шляхом вивчення управлінської діяльності загалом і формулювання пропозицій з удосконалення адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності органів прокуратури в процесі вивчення міжнародно-правових засад цієї діяльності. Прийоми логічного методу дадуть змогу також провести змістовний аналіз особливостей реалізації передбачених Конституцією України функцій прокуратури на регіональному рівні, виявити проблемні питання та синтезувати пропозиції щодо шляхів їх вирішення.

Соціологічний метод (опитування, анкетування, експертних оцінок) полягає у вивченні предмета дослідження та його зв'язків з іншими елементами соціального світу. Основними формами застосування соціологічного методу є опитування, анкетування, використання експертних оцінок. Опитування та анкетування проводять в усній та письмовій формі відповідно, вони дають змогу отримати необхідну для дослідження інформацію від респондентів з огляду на їхні позиції та досвід. Метод експертних оцінок дає змогу на підставі проведеного опитування чи анкетування й отриманих результатів визначити кількісні та якісні показники дослідження і здійснити інтерпретацію їхнього змісту. Соціологічний метод, зокрема, доцільно використовувати шляхом анкетування працівників органів про-

куратури України стосовно питань адміністративно-правових засад організації та діяльності обласних прокуратур України й методів управління органами прокуратури загалом. Результати анкетування підлягатимуть аналізу за допомогою методу експертних оцінок, що дасть змогу визначити доцільність внесення конкретних змін і доповнень у чинні нормативно-правові акти, що регламентують адміністративну діяльність обласних прокуратур. Крім того, прийоми соціологічного методу дадуть змогу виявити реальне ставлення громадян України до органів прокуратури, рівень довіри до прокурорів у всіх регіонах держави, різних соціальних групах та вікових категоріях.

Метод порівняння дозволяє здійснити порівняльний аналіз діяльності органів прокуратури на різних рівнях та ефективності взаємодії з іншими органами кримінальної юстиції України (порівнюючи показники роботи та правові засоби її здійснення).

Термінологічний метод (лінгвістичний, термінологічного аналізу, операціоналізації понять) передбачає вивчення понятійного апарату конкретної галузі права, науки, теорії тощо шляхом визначення термінів та понять за допомогою тлумачних та професійних словників, уточнення або формування нового змісту, з огляду на родові та видові спільні й відмінні ознаки. Зазначений метод може бути використано під час визначення, тлумачення, дослідження термінів і понять, що запропоновані науковцями чи містяться в тлумачних словниках і стосуються теми дослідження, а також відповідно до основних принципів термінологічного методу (розмірність, відсутність тавтології, чіткість, однозначність) утворювати нові або доповнювати вже наявні поняття чи терміни.

До спеціально-юридичних методів дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності обласних прокуратур варто віднести: метод юридичної догматики (формально-юридичний метод) як різновид аксіоматичного методу, історико-правовий метод, методи порівняльного правознавства (компаративістики), методи юридичної логіки та статистики, а також метод юридичного моделювання.

Метод юридичної догматики дає змогу виявити ті правові аксіоми, які є фундаментальними та непорушними в діяльності органів прокуратури: принципи права та положення Конституції України, прецеденти Європейського суду з прав людини та положення ратифікованих Верховною Радою України міжнародних договорів.

Історичний (історико-правовий) метод використовується для дослідження генези будь-якого явища, зокрема правового, що дає змогу пізнати його історію (виникнення, становлення та розвиток) та використати отриманий досвід для формування пропозицій щодо його вдосконалення. Зазначений метод дає змогу дослідити виникнення, формування та розвиток процесів і подій у хронологічній послідовності з метою виявлення внутрішніх та зовнішніх зв'язків, закономірностей, суперечностей. Цей метод може бути використано під час вивчення історіографії дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності обласних (регіональних) прокуратур України. Крім того, історико-правовий метод дає змогу дослідити історію становлення та розвитку органів прокуратури загалом та на регіональному рівні, виокремити позитивний історичний досвід адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності органів прокуратури з метою його використання в сучасній юридичній практиці.

Методологія порівняльного правознавства в процесі дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності обласних прокуратур дає змогу дослідити та запозичити найкращий позитивний досвід адміністративно-правового регулювання організації та діяльності прокуратур на регіональному рівні в зарубіжних країнах.

Порівняльно-правовий метод дає змогу встановлювати спільні та відмінні найсуттєвіші елементи (ознаки) будь-яких явищ (предметів), зокрема правових, а також визначити елементи (ознаки), що притаманні всім об'єктам дослідження, шляхом порівняння об'єктивно спільних рис. Під час дослідження окреслений метод може бути використано для порівняння міжнародно-правових і національно-правових засад організації та діяльності обласних (регіональних) прокуратур, а також адміністративно-правових засад організації та діяльності обласних (регіональних) прокуратур у країнах Західної Європи, Північної та Південної Америки, Далекого та Близького Сходу та в Україні. Варто зазначити, що запозичення позитивного зарубіжного досвіду та його впровадження в національну юридичну практику необхідно здійснювати з урахуванням правосвідомості та правової культури громадян України, національних правових традицій та звичаїв.

Логіко-юридичний метод полягає у вивченні змісту правових норм, з'ясуванні закономірностей дії права шляхом застосування правил юридичної логіки. Зазначений метод може бути використано під час дослідження чинних законодавчих актів, що забезпечують організацію та діяльність обласних прокуратур України, з приводу дотримання правил законодавчої техніки, правильності викладу змісту норм у статтях конкретного нормативного акта та їх правозастосування.

Статистичний метод дає змогу визначити кількісні показники певного явища. Застосування методу юридичної статистики дозволяє виявити реальні результати реалізації передбачених Конституцією України функцій прокуратури, тенденції щодо підвищення ефективності або проблемні аспекти діяльності прокурорів. Проте у сфері управління органами прокуратури слід відходити від практики змагання за «кращі» показники в роботі територіальних підрозділів, адже основним критерієм ефективності роботи органів прокуратури є реальне зниження рівня злочинності в регіоні та зростання рівня довіри громадян до органів прокуратури та системи органів кримінальної юстиції загалом.

Метод моделювання полягає у вивченні внутрішніх і зовнішніх зв'язків об'єкта, процесів та явищ, які не підлягають безпосередньому вивченню, визначенні їхніх суттєвих ознак за допомогою створення моделі (уявної системи, яка відображає об'єкт дослідження, вивчення якої дасть змогу утворити нову інформацію про об'єкт, явище чи процес). Цей метод може бути використаний під час дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності обласних прокуратур України для формування пропозицій з удосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності обласних прокуратур України. Таким чином, метод юридичного моделювання призначений для формування інноваційних правових конструкцій та формування на їх основі конкретних пропозицій щодо внесення змін до чинного національного законодавства та підготовки перспективних нормативних актів у сфері правового регулювання прокурорської діяльності.

Під час дослідження необхідно використовувати методи наукового пізнання системно, тобто у взаємозв'язку з іншими методами, що уможливить ґрунтовніше та глибше дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності обласних прокуратур України, виконання поставлених завдань і досягнення мети дослідження. Запропонована система методів не є вичерпною, і в процесі виконання поставлених завдань для досягнення мети наукового дослідження доцільно застосовувати й інші методи наукового пізнання.

**Висновки.** Проведений аналіз методології дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності обласних (регіональних) прокуратур України дає змогу сформулювати висновок про те, що вивчення будь-якого явища неможливе без визначення системи методів наукового пізнання, що становлять методологічне підґрунтя, основу майбутнього наукового дослідження. Під методологією дослідження варто розуміти сукупність методів (приймів, способів, підходів та процедур), що використовуються у процесі наукового дослідження для виконання завдань та досягнення поставленої мети дослідження, а також теоретичне обґрунтування застосування того чи іншого методу (системи органічно поєднаних методів) для певного теоретико-юридичного дослідження.

Методи наукового пізнання, які може бути використано під час здійснення аналізу конкретної тематики, вибирають залежно від предмета, завдань і мети дослідження. Усі методи систематизовано ієрархічно, з огляду на рівні методології: філософський (фундаментальний), загальнонауковий та конкретно-науковий. На підставі окреслених рівнів методології та наукових позицій щодо визначення системи методів для дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності обласних прокуратур України доцільно використовувати такі методи: закони та прийоми діалектики (єдності та боротьби протилежностей, переходу кількісних змін в якісні, «заперечення заперечення»), історико-правовий метод, прийоми логічного методу (аналіз, синтез, дедукція та індукція), термінологічний метод (лінгвістичний, термінологічного аналізу, операціоналізації понять), метод юридичної догматики (формально-юридичний метод) як різновид аксіоматичного методу, методи порівняльного правознавства (компаративістики), системний та структурно-функціональний методи, методи юридичної статистики та моделювання, соціологічний метод (опитування (анкетування), експертних оцінок, спостереження), логіко-юридичний та інші методи дослідження. Водночас окреслені методи необхідно застосовувати не окремо один від одного, а в органічному взаємозв'язку, що дасть змогу досягти в оптимальні терміни ефективних результатів дослідження, а також сформулювати конкретні пропозиції щодо перспективних напрямів удосконалення національного законодавства та юридичної практики у сфері прокурорської діяльності. Перспективність подальшого дослідження цієї тематики зумовлена необхідністю удосконалення методології сучасної юридичної науки та визначення оптимальних способів та прийомів наукового пошуку в доктрині адміністративного права.

#### *Література:*

- Ганьба О.Б., Мірошніченко В.І. Особливості сучасної методології правових наукових досліджень. *Парадигма пізнання: гуманітарні питання*. 2016. № 2 (13). С. 1–13.
- Благодарний А. Методологія дослідження правової регламентації адміністративно-юрисдикційної діяльності правоох-

- ронних органів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 147–151.
- Кельман М. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку. *Психологія і суспільство*. 2015. № 4. С. 33–46.
- Кушакова-Костицька Н.В. Методологічні проблеми сучасних правових досліджень: об'єктивна необхідність чи суб'єктивна формальність. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2013. № 1-2. С. 23–31.
- Шинкарук В.І. Філософський енциклопедичний словник. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
- Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
- Рабінович П.М. Методологія юридичної науки. *Юридична енциклопедія: в 6 т. / голова редкол. Ю.С. Шемшученко*. Київ : Вид-во Українська енциклопедія імені М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 3: К-М. 2001. 789 с.
- Голосніченко Д.І. Теорія Повноважень: вітчизняний та зарубіжний досвід їх формування : монографія. Київ : Г.А.М., 2009. 356 с.
- Якимчук М.К. Організаційно-правові основи управління в органах прокуратури України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Чернівці, 2002. 212 с.
- Бурбика М.М. Робота з персоналом в органах прокуратури України: організаційно-правові питання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2007. 191 с.
- Кулинич С.А. Управлінські процедури в діяльності органів прокуратури України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2007. 191 с.
- Мироненко Т.С. Організаційно-правові аспекти управління взаємодією органів прокуратури України з громадськістю : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2007. 190 с.
- Анпілогов О.В. Правове регулювання участі прокурора в адміністративному судочинстві щодо захисту прав та свобод громадянина : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2008. 196 с.
- Добровольський М.В. Незалежність як засада організації та діяльності органів прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура». Одеса, 2016. 195 с.
- Мартинюк О.Г. Адміністративна діяльність органів прокуратури: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Тернопіль, 2018. 215 с.
- Тогобіцька-Громова А.А. Керівник в органах прокуратури: адміністративно-правовий статус : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Суми, 2019. 226 с.

#### **Mazuryk R. The system of methods of research of administrative and legal bases of the organization and activity of regional prosecutor's offices of Ukraine**

**Summary.** The scientific publication is devoted to the system of methods of research of administrative and legal bases of the organization and activity of regional prosecutor's offices of Ukraine. The author's interpretation of the concept's "methodology" and "method of scientific knowledge" is offered. It is noted that in the process of studying the administrative and legal principles of organization and activity of regional prosecutor's offices of Ukraine it is necessary to apply an organic combination of philosophical, general scientific and special legal research methods.

It is substantiated that in order to conduct a meaningful and effective study of this topic it is advisable to use the laws and techniques of dialectics (unity and struggle of opposites, the transition from quantitative to qualitative changes, “denial of negation”), historical method, means of logical method (analysis, synthesis, deduction and induction), terminological method (linguistic, terminological analysis, operationalization of concepts), method of legal dogmatics (formal-legal method) as a kind of axiomatic method, methods of comparative jurisprudence (comparative studies), system and structural-functional methods, methods of legal statistics and modeling, sociological method (survey (questionnaire), expert assessments, observations), logical and legal. The essence and significance of each method of scientific cognition in general and in the context of research of administrative and legal bases of the organization

and activity of regional prosecutor's offices of Ukraine in particular are covered.

It is proved that the methods of scientific knowledge should be applied not separately from each other, but in an organic relationship, which will allow to study the subject more thoroughly and formulate specific proposals for promising areas reform of national legislation and legal practice.

The prospects for further research on this topic are due to the need to improve the methodology of modern legal science and determine the optimal methods and techniques of scientific research in the doctrine of administrative law.

**Key words:** research methodology, prosecutor’s office, method of cognition, system, administrative and legal principles, regional prosecutor’s office, prosecutor’s offices, legislation, principles, international legal principles, improvement.

*Мілієнко О. А.,**кандидат юридичних наук,**здобувач кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізького національного університету*

## КОНЦЕПЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА У ДОСЛІДЖЕННЯХ «РАДЯНСЬКОГО» ПЕРІОДУ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

**Анотація.** Метою роботи є визначення концепції адміністративного акту в дослідженнях «радянського» періоду розвитку України. Досягнення мети статті вимагає застосування сукупності загальних і спеціальних методів наукового пізнання, таких як діалектичний, історико-правовий, метод порівняльного правознавства, моделювання, що дає змогу з'ясувати еволюцію юридичної думки щодо сутності та значення адміністративного акта як адміністративно-правової категорії в політико-правових дослідженнях представників вітчизняної юридичної науки «радянського» періоду. Зроблено висновок, що найголовнішою формою адміністративної діяльності в радянській адміністративно-правовій науці визнавалися акти державного управління, які в загальному вигляді розумілися як виконувані виконавчо-розпорядчими органами юридичні форми виконавчо-розпорядчої діяльності. Спостерігалася неоднозначність підходів до визначення адміністративного акта: нами виділено наукові підходи, що полягають у відокремленні адміністративного акта як правового феномену (О.Ф. Євтихiev, І.М. Пахомов та ін.), та підходи, сутність яких полягає в ототожненні адміністративного та нормативного акта (Ю.М. Старілов, В.Л. Ковалевський, та ін.). За радянських часів актів державного управління диференціювалися за юридичним характером; цей критерій дозволив виділити нормативні (тобто регулюючі або, в деяких джерелах, регламентарні), які відповідали централізованому керівництву та координації, та індивідуальні акти управління, що стосувалися конкретних одиничних явищ та випадків і називалися адміністративними. Визначено, що пріоритетною була тенденція до «гіперболізації» можливостей органів управління у справі дотримання соціалістичної законності за допомогою методів примусу та переконання. Це сприяло концентрації уваги науковців саме на правових формах управління, притаманних централізованому керівництву, тому проблематика індивідуальних адміністративних актів у радянські часи характеризувалася вторинністю.

**Ключові слова:** адміністративний акт, адміністративно-правовий захід, інструмент, нормативний акт, публічне управління, публічне право.

**Постановка проблеми.** Радянський період розвитку наукової думки щодо адміністративного акта відрізняється деякою специфікою. Розгорнутий аналіз цього історіографічного етапу здійснив у своєму дисертаційному дослідженні О.О. Мандюк [1, с. 14–20]. Так, науковець підкреслює, що радянський етап поділяється на два відрізки: до- та післявоєнний. Перший, післяреволюційний етап характеризується певною занедбаністю науки адміністративного права взагалі та вчення про адміністративні акти зокрема. Багато напрацювань дореволюцій-

них і закордонних учених були відкинуті як ідеологічно чужі й методологічно некоректні; безпосередньо адміністративні акти розглядалися виключно в контексті заходів адміністративного примусу та форм державного управління. Питання юридичної природи, особливостей прийняття, введення в дію та припинення дії адміністративних актів були винесені за межі наукової уваги. Науковці, котрі працювали у царині радянського адміністративного права, називали його правом перехідної епохи від капіталізму до соціалізму, а його особливістю вважали специфічне розуміння принципу законності як законності революційної, пролетарської, комуністичної, яка «абсолютно не визнає ні рівності прав усіх громадян, ні рівності прав особи та колективу. Права особи у радянських республіках мають суто підпорядковане становище щодо прав колективу» [2, с. 195].

За сучасних умов категорія адміністративного акта постійно трансформується. Діяльність із удосконалення чинного адміністративно-процедурного законодавства своїм результатом має дискусійність її розуміння. Визначенню сутності адміністративного акта, його процедурних аспектів присвячені науково-теоретичні розробки таких вчених, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, А.І. Берлач, Ю.П. Битяк, В.М. Бевзенко, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, В.В. Зуй, Т.О. Коломoeць, В.К. Колпаков, Н.Р. Нижник, С.Г. Стеценко, Ю.О. Фрицький, В.О. Шамрай, В.К. Шкарупа та ін. Однак реалізація методу моделювання у частині визначення напрямів розвитку концепції «адміністративного акта» неможлива без урахування «радянського» періоду розвитку вітчизняної юридичної науки.

**Метою роботи** є визначення концепції адміністративного акта в дослідженнях «радянського» періоду розвитку України.

Досягнення мети статті вимагає застосування сукупності загальних і спеціальних методів наукового пізнання, таких як діалектичний, історико-правовий, метод порівняльного правознавства, моделювання, що дало змогу з'ясувати еволюцію юридичної думки щодо сутності та значення адміністративного акта як адміністративно-правової категорії в політико-правових дослідженнях представників вітчизняної юридичної науки «радянського» періоду.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** О.Ф. Євтихiev, продовжуючи в радянські часи наукові пошуки щодо індивідуального адміністративного акта, запропонував поділяти ці акти на односторонні та двосторонні. Односторонні, на його думку, характеризуються волевиявленням лише з боку владних органів, тобто через них виявляються державне володарювання та примус, двосторонні мають місце, лише коли існує збіг волі сторін, що домовляються. Односторонні акти на підставі критерію спрямованості О.Ф. Євтихiev поділяв на

ті, які спрямовані проти особи (затримання, привід, арешт), і ті, що спрямовані на майно громадян (реквізиція, конфіскація, експропріація, націоналізація, муніципалізація, примусові стягнення) [2, с. 176–177].

Проблематика актів у контексті адміністративного права тоді також виступала предметом наукової уваги В.Л. Кобалевського. Дослідник пропонував розподіл адміністративних актів на індивідуальні (конкретні) та нормативні (укази); щоб уникнути зайвої плутанини, вчений наполягав на усуненні з наукового глосарію терміна «адміністративний акт». За логікою автора, якщо нормативний адміністративний акт звично зветься указом, то індивідуальний нормативний акт слід іменувати «розпорядженням». Сукупність адміністративних розпоряджень, на думку В.Л. Кобалевського, включає такі їхні різновиди: 1) односторонні адміністративні акти та публічно-правові договори; 2) акти урядові й акти адміністративні; 3) акти влади й акти виконання; 4) акти вільного та пов'язаного розсуду [3, с. 125–142].

У 30-ті рр. у СРСР практично зупинилося розроблення адміністративно-правової проблематики, що історично права пов'язують із розповсюдженням переконання, за яким у період будівництва соціалізму право має взагалі відмерти як атавізм; відновлення розвитку науки адміністративного права почалося у 1936 р. із прийняттям нової Конституції СРСР [4, с. 53].

Використання в Основному Законі 1936 р. та радянському законодавстві поняття «органи державного управління», відсутність розподілу державної влади на виконавчу, законодавчу та судову гілки зумовило використання та розповсюдження у правничому лексиконі термінів «акти управління» й «акти органів управління», які міцно закріпилися в науковій літературі. Таким чином, у СРСР найважливішою правовою формою реалізації виконавчо-розпорядчих повноважень державних органів визнавалися акти управління [5, с. 109].

Так, В.І. Новосолов зазначав, що сам факт використання терміна «адміністративний акт» викликає серйозні заперечення незалежно від того, для позначення яких актів – нормативних або не нормативних – він використовується. На підставі аналізу тогочасної літератури дослідник доходить висновку, що більшість радянських науковців більш-менш однаковий семантичний обсяг інформації закріплюють за поняттям «акти державного управління» [6, с. 12].

Саме дослідженням актів (державного) управління характеризується другий етап розвитку радянської адміністративно-правової науки, який, на думку О.О. Мандюка, починається після Другої світової війни [1, с. 16]. Незважаючи на широке використання цього поняття, єдиного підходу до його трактування радянська адміністративістика не виробила. Як справедливо вказує Р.Ф. Васильєв: «У дослідженні визначень актів управління відразу звертаєш увагу на велику різницю між ними. Акти управління визначають як форму діяльності, дії, приписи, волевиявлення, документи, особливий вид правових актів тощо» [7, с. 11].

Справедливість цього висловлювання досить легко довести, звернувшись до аналізу наукової літератури з радянського адміністративного права. Так, С.С. Студенікін пропонує розглядати під актами радянського державного управління юридичні форми (укази, постанови, рішення, розпорядження, накази, інструкції) виконавчо-розпорядчої діяльності органів

радянської держави, які здійснюють повноваження у межах своєї компетенції, на підставі, на виконання законів і в установленому порядку [8, с. 106–107].

У свою чергу, В.І. Новосолов сформулював таке визначення актів державного управління: це дії виконавчо-розпорядчого характеру, спрямовані на встановлення загальних правил поведінки органів та осіб або на безпосереднє виникнення, зміну чи закінчення конкретних правовідносин. Виконавчо-розпорядча діяльність, на думку науковця, виконується всіма органами державної влади, проте головним чином – органами державного управління, які здійснюють виконавчо-розпорядчі повноваження (у сучасному розумінні – виконавчою гілкою державної влади). Для інших органів державної влади, пише В.І. Новосолов, виконавчо-розпорядча діяльність є додатковою, допоміжною, але необхідною для нормального здійснення своїх повноважень із керівництва підлеглими структурами, здійснення правосуддя та прокурорського нагляду [6, с. 100].

І.М. Пахомов, аналізуючи досліджувану проблематику, визначав акти радянського державного управління як засновані на законі владні приписи виконавчих і розпорядчих органів державної влади, а подеколи – і громадських організацій у межах їхньої компетенції, які встановлюють обов'язкові правила або регулюють конкретні відносини у питаннях організаційно-владної державної діяльності та полягають у практичному здійсненні завдань побудови комуністичного суспільства під керівництвом Комуністичної Партії Радянського Союзу [9, с. 155].

Важливо додати, що І.М. Пахомов окремо виділяв індивідуальні акти державного управління, до яких відносив акти, що не встановлюють правових норм, а застосовують норми закону або іншого державно-правового акта до конкретних явищ суспільного життя. Індивідуальні акти державного управління в такому розумінні виступають лише юридичними фактами, з появою яких у випадках, передбачених гіпотезою правової норми, пов'язані встановлення, зміна або припинення конкретних правових відносин [9, с. 166].

Волевиявлення як центральну характеристику акта державного управління називає Ц.А. Ямпольська, котра вважає видання актів-велінь обов'язковим елементом владного повноваження державного органу [10, с. 17]. З нею погоджуються В.А. Юсупов і М.О. Волков, стверджуючи, що «акти органів радянського державного управління є волевими владними діями, які відбуваються на підставі та на виконання законів або правових актів вищестоящих органів управління у процесі організуючої виконавчо-розпорядчої діяльності та спрямовані на встановлення, зміну чи припинення правових норм чи конкретних правовідносин» [11, с. 47–48].

Подібне різноманіття визначальних характеристик у розумінні акта управління Р.Ф. Васильєв пов'язує передусім зі складним і багатоаспектним характером досліджуваного явища. Зазначені акти водночас є і складовою частиною управлінської діяльності, і частиною механізму правового регулювання; це, на думку дослідника, неминуче призводить до різниці поглядів на цей адміністративно-правовий феномен, що й відображається у множині теоретичних підходів до визначення його сутності. Зі свого боку, дослідник пропонує визначення, у якому намагається максимально повно окреслити різнобічні характеристики акта управління (завдяки чому дефініція, надана Р.Ф. Васильєвим, найчастіше отримує схвальні відгуки в науковій літера-

турі [12–14 тощо]). Так, на думку науковця, акт державного управління є «владним волевиявленням державних органів та інших суб'єктів державного управління, що встановлюють, застосовують, змінюють, скасовують правові норми та змінюють сфери їх застосування; це владне волевиявлення має здійснюватися у процесі виконання функцій державного управління в установленому порядку на підставі й на виконання законів; формою такого волевиявлення може бути усне веління (розпорядження) або конкретний документ, який містить відповідні приписи» [14, с. 138].

Тривалий час у центрі наукової уваги радянських дослідників перебували або загальні теоретичні питання актів державного управління, або проблематика актів нормативних. Уперше індивідуальні акти управління як головний інструмент рішення конкретних справ у ході реалізації державної управлінської діяльності стали предметом адміністративно-правового дослідження у 1984 р., коли О.С. Слесарева присвятила цій тематичі свою дисертацію. Авторка розкрила питання обсягу застосування індивідуальних актів управління – від застосування заходів адміністративної відповідальності до правопорушників, здійснення припинення неправомірної поведінки, вирішення спорів, що виникають під час здійснення управлінської діяльності, до заохочення окремих осіб чи колективів за виконання трудового, службового чи громадського обов'язку. Не були залишені поза увагою проблеми забезпечення належного функціонування самих органів управління за допомогою індивідуальних актів управління, які є відбиттям стилю та методів роботи апарату управління: за їх допомогою формується персонал органів, вирішуються питання, пов'язані з реалізацією службових відносин, забезпечується оперативне усунення недоліків у роботі, підтримується трудова, фінансова, планова дисципліна. У роботі також були розкриті такі аспекти, як правова природа та юридичне значення індивідуальних актів управління, форми зовнішнього вираження досліджуваних актів, суб'єкти їхнього видання (здійснення) [15]. Однак слід підкреслити, що за всю історію існування радянського адміністративного права це було єдине дисертаційне дослідження із зазначеної тематики, що наочно свідчить про її малу популярність, якщо не сказати занедбаність.

**Висновки.** Таким чином, найголовнішою формою адміністративної діяльності в радянській адміністративно-правовій науці визнавалися акти державного управління, які в загальному вигляді розумілися як виконувані виконавчо-розпорядчими органами юридичні форми виконавчо-розпорядчої діяльності. Стосовно адміністративного акта спостерігається неоднозначність думок: деякі радянські вчені заперечували необхідність виокремлення адміністративного акта як правового феномену, інші диференціювали акти державного управління за юридичним характером; цей критерій дозволив виділити нормативні акти управління (тобто регулюючі або, в деяких джерелах, регламентарні), які відповідали централізованому керівництву та координації, та індивідуальні акти управління, що стосувалися конкретних одиничних явищ та випадків і називалися адміністративними. Зрозуміло, що загальна установка радянського адміністративного права на гіперболізацію можливостей органів управління у справі дотримання соціалістичної

законності за допомогою методів примусу та переконання сприяла концентрації уваги науковців саме на правових формах управління, притаманних централізованому керівництву, тому проблематика індивідуальних адміністративних актів характеризувалася вторинністю.

Такий стан теорії адміністративного акта в українській адміністративно-правовій науці серед іншого пояснювався й методологічними орієнтирами радянської правової науки. Виходячи з міркувань Р.С. Мельника, принципова відмінність між інститутами адміністративного акта в адміністративному праві, орієнтованому на теорію правової держави, й адміністративному праві, спрямованому на забезпечення державного управління, яскраво демонструє порівняння наукових надбань німецьких і радянських учених, опублікованих у другій половині ХХ ст. [16, с. 248]. Очевидно, що питання адміністративного акта набуло значимості та принциповості лише тоді, коли у нашій країні почалася розбудова правової державності, а наука адміністративного права зазнала теоретико-методологічної перебудови.

#### *Література:*

1. Мандюк О.О. Індивідуальні адміністративні акти: теорія та практика застосування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. ун-т «Львівська політехніка». Львів, 2017. 213 с.
2. Евтихийев А.Ф. Основы советского административного права. Харьков : Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1925. 331 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/1745966/>.
3. Кобалевский В.Л. Очерки советского административного права. Харьков : Госиздат Украины, 1924. 258 с.
4. Стариков Ю.Н. Административное право : в 2 ч. Ч. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. Воронеж : Изд-во Воронеж. г. ун-та, 1998. 392 с.
5. Усманская В.П. Система правовых актов органов исполнительной власти: теоретические и прикладные аспекты : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2014. 411 с.
6. Новоселов В.И. Законность актов органов управления. Москва : Юрид. лит., 1968. 108 с.
7. Васильев Р.Ф. Правовые акты органов управления : учебное пособие. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1970. 108 с.
8. Студеникин С.С., Власов В.А., Евтихийев И.И. Советское административное право. Москва : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1953. 438 с.
9. Пахомов І.М. Радянське адміністративне право. Загальна частина : підручник. Львів : Вид-во Львівського ун-ту, 1962. 294 с.
10. Ямпольская Ц.А. Органы советского государственного управления в современный период. Москва : Изд-во АН СССР, Ин-т права, 1954. 227 с.
11. Юсупов В.А., Волков Н.А. Научные основы государственного управления в СССР : учебное пособие. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1972. 97 с.
12. Кадетова А.Д. Развитие теории правового акта управления в административно-правовой науке. *Российское право онлайн*. 2017. № 4. С. 24–31.
13. Усманская В.П. Система правовых актов органов исполнительной власти: теоретические и прикладные аспекты : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2014. 411 с.
14. Васильев Р.Ф. Акты управления. Значение, проблема исследования, понятие. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1987. 141 с.
15. Слесарева Е.С. Индивидуальные акты управления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Москва, 1984. 18 с. URL: <https://www.dissercat.com/content/individualnye-akty-upravleniya>.
16. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : монографія. Харків : Вид-во ХНУВС, 2010. 398 с.

**Milienko O. Concept of administrative act within the research of the “Soviet” period of Ukraine’s development**

**Summary.** The aim of the work is to define the concept of an administrative act within the research of the “Soviet” period of Ukraine’s development. Achieving the purpose of this article requires the use of a set of general and special methods of scientific knowledge, in particular, the dialectical method, historical and legal method, the method of comparative law, the method of modeling, which allowed to clarify the evolution of legal thought on the essence and meaning of administrative act legal category in political and legal research of representatives of domestic legal science of the “Soviet” period of development. It is concluded that the most important form of administrative activity in the Soviet administrative and legal science were acts of public administration, which were generally understood as legal forms of executive and administrative activities performed by executive and administrative bodies. The ambiguity of approaches to the definition of an administrative act is determined: it is singled out as scientific approaches that consist in the separation

of an administrative act as a legal phenomenon (O.F. Evtikhiev, I.M. Pakhomov, etc.); and approaches, the essence of which is to identify the administrative act and the normative act (Yu.M. Starilov, V.L. Kovalevsky, etc.). The existence in Soviet times of differentiation of acts of public administration by legal nature is determined; this criterion made it possible to distinguish between normative acts of management (i.e. regulatory or, in some sources, regulatory), which corresponded to centralized management and coordination, and individual acts of management relating to specific individual phenomena and cases and were called administrative. It is determined that in Soviet times the priority was the tendency to “hyperbolize” the ability of government to comply with socialist law through methods of coercion and persuasion contributed to the focus of scholars on the legal forms of government inherent in centralized leadership, so the issue of individual administrative acts secondary.

**Key words:** administrative act, administrative-legal measure, instrument, normative act, public administration, public law.



*Князев В. С.,  
кандидат юридичних наук*

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СКЛАДІВ МИТНИХ ОРГАНІВ

**Анотація.** У статті досліджено поняття складу митного органу, визначене у нормативно-правових актах, а також його науково-теоретичне тлумачення. Розкрито вимоги до функціонування складів митного органу, порядок розміщення товарів та транспортних засобів на таких складах. Досліджено повноваження посадових осіб митниці в процесі розміщення товарів на складах митного органу, проведення інвентаризації, видачі товарів зі складу, особливості зберігання окремих видів товарів. Проаналізовано сучасні проблемні питання функціонування складів митних органів, узагальнено пропозиції щодо їх вирішення та вдосконалення роботи складів митниці. Склади митниці не слід плутати з митними складами або складами тимчасового зберігання. З позицій техніко-юридичного конструювання можна запропонувати запровадження змін у Митний кодекс України, за якими під уніфікованим поняттям «склад митного органу» слід розуміти складські приміщення, резервуари, криті та відкриті майданчики, холодильні чи морозильні камери, які належать митним органам або використовуються ними для зберігання під митним контролем товарів та транспортних засобів на умовах господарського (цивільно-правового) договору. Таким чином, експлуатація складів митних органів має комплексний правовий характер та є органічним поєднанням публічних і приватно-правових засад. На складах митниці створюються в порядку, установленому Міністерством фінансів України, зони митного контролю, у межах яких митниця здійснює митні формальності. За наявності у зонах митного контролю на територіях пунктів пропуску тимчасових негитульних споруд дозволяється їх використання як складу митниці. Митниця несе передбачену законом відповідальність за втрату або пошкодження товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що зберігаються нею. Досліджено актуальність визначення шляхів взаємодії посадових осіб митниць з іншими суб'єктами під час зберігання товарів на складах митниці, зокрема з правоохоронними органами.

**Ключові слова:** склад митного органу, зона митного контролю, товари, транспортні засоби комерційного користування, проби і зразки, власник товару, митні органи, резервуар, складські операції, холодильна камера, морозильна камера, зона митного контролю, адміністрація підприємств, завідувач складом митниці.

**Постановка проблеми.** Зростання обсягів товарообігу між державами, поширення міграційних процесів, фізичне збільшення кількості транспортних засобів, які перетинають державні кордони, приводять до зростання значення окремих сегментів митної інфраструктури та різноманітних логістичних центрів. Одним із найбільш поширених елементів такої інфраструктури є склади митниць. Митні органи України, відповідно до покладених на них завдань, зобов'язані проводити облік, зберігання, оцінювання вилученого, прийнятого на збе-

рігання, розміщеного у митний режим відмови на користь держави майна, а також майна, виявленого в зоні митного контролю, власник якого невідомий, а також розпорядження ним. Також у випадках, передбачених законом, митні органи здійснюють провадження у справах про порушення митних правил та у справах про адміністративні правопорушення, що також може потягнути за собою надходження майна у розпорядження митних органів [1].

У сфері регулювання митних відносин досить часто як на доктринальному, так і на практичному рівнях відбувається змішування окремих понять та неправильне використання термінології, що призводить до помилкових висновків у сфері правозастосування. Проблеми у розмежуванні правового статусу складів митниці (митних органів) та інших суміжних понять, таких як «митні склади», «склади тимчасового зберігання», призводять до виникнення певних розбіжностей у розумінні можливостей, особливостей та призначення складів митних органів.

Одразу наголосимо на тому, що у чинному Митному Кодексі України (далі – МК України) [2] вживається термін «склад митного органу», а в Порядку роботи складу митниці ДФС (далі – Порядок) [3] – «склад митниці ДФС». Зазначене лише підкреслює необхідність техніко-юридичної уніфікації використовуваних категорій.

Питання зберігання товарів на складах митниці є не особливо популярним серед науковців. Проблема організації та здійснення митного контролю загалом і питанням діяльності складів митниць зокрема присвячені наукові праці вітчизняних науковців, таких як І. Бережнюк, О. Берзан, В. Булана, О. Вакульчик, О. Гребельник, О. Годованець, А. Дубінін, Г. Дейниченко, Т. Єдинак, В. Єдинак, П. Пашко, Ю. Петруня, С. Терещенко, А. Берзан, С. Коляда, Є. Корнієнко, Ю. Ломейко. Водночас у контексті реформування ДМС України окремі питання організації та здійснення митного контролю залишаються малодослідженими, зокрема це стосується питання діяльності складів митниць, особливостей їх статусу та зберігання товарів і транспортних засобів.

**Мета статті** полягає у формуванні поняття «склад митного органу», аналізі порядку його функціонування та шляхів удосконалення діяльності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Питання функціонування складів митного органу та належності функцій щодо зберігання товарів митним органом залишається дискусійним. Визначення складу митного органу наведено у ст. 239 МК України, де під ним розуміються складські приміщення, резервуари, криті та відкриті майданчики, холодильні чи морозильні камери, які належать митним органам або використовуються ними й спеціально обладнані для зберігання товарів, транспортних засобів комерційного призначення [2]. Аналогічне визначення наведено в Порядку роботи складу

митниці ДФС, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 30 травня 2012 року № 627, однак у цьому порядку вже йдеться про склад митниці ДФС.

Невипадково взаємозв'язок між нормативно-правовими актами, традиційно віднесеними до приватної та публічної правових галузей, обумовлений спільною термінологією. «Терміни самі по собі не є правовими нормами і не формують права та обов'язків суб'єктів. Але вони визначають межі застосування відповідних положень законодавства або зміст та обсяг прав та обов'язків суб'єктів, або зміст та обсяг санкцій, що підлягають застосуванню», – зауважує професор В. Ротань [4, с. 21].

Вважаємо, що визначення складу митного органу з урахуванням того, що зберігання товарів та транспортних засобів комерційного призначення на відповідальне зберігання суб'єктам господарювання також вважається зберіганням на складах митного органу, потребує доопрацювання. Також законодавство виділяє інші випадки, коли зберігання прирівнюється до такого, що зберігається на складі. Зокрема, товари, які через свої властивості не можуть зберігатися на складі митного органу, за рішенням керівника митного органу або його заступника можуть передаватися митними органами на зберігання підприємствам, на складах яких створено необхідні умови для належного зберігання таких товарів. Для досягнення цілей МК України таке зберігання вважається зберіганням на складі митного органу [2].

Таким чином, є винятково важливим встановлення єдиної системи правових категорій і формування на цій основі правового режиму діяльності складів митних органів, окреслення допустимих при цьому обмежень, викликаних необхідністю забезпечення приватного та публічного інтересу. Така особливість властива діяльності складів митниць, у ході експлуатації яких укладаються не цивільно-правові (господарсько-правові) правовини.

Стосовно співвідношення останніх дуже влучно висловився професор П. Рабінович: «Передусім констатуємо наступне. Попри загальновідому поліваріантність, плюрастичність типів праворозуміння, у їх більшості за допомогою вказаного терміно-поняття відображається те чи інше соціальне явище. Визнання цієї обставини стосовно як приватного права, так і права публічного саме і дає підстави стверджувати, що в основі їх взаємної «системності» лежить така загальна фундаментальна властивість, як, власне, їх соціальність. Саме вона дає змогу надавати їх закріпленню, регулюванню й контролю за допомогою певних соціальних важелів, інструментів та слугує об'єктивною передумовою діалектичної єдності засад «приватності» й «публічності» у державно-юридичному, тобто позитивному, праві» [5, с. 61].

Як склади митниці можуть використовуватися визначені наказом митниці приміщення, резервуари, криті та відкриті майданчики, холодильні чи морозильні камери, які належать митниці або використовуються ними і спеціально обладнані для зберігання товарів, транспортних засобів комерційного призначення під митним контролем.

На складах митниці створюються в порядку, установленому Міністерством фінансів України, зони митного контролю, у межах яких митниця здійснює митні формальності. За наявності у зонах митного контролю на територіях пунктів пропуску тимчасових нетитульних споруд дозволяється їх використання

як складу митниці. Митниця несе передбачену законом відповідальність за втрату або пошкодження товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що зберігаються нею [3].

Склади митниці не слід плутати з митними складами або складами тимчасового зберігання. Під складами митних органів розуміються складські приміщення, резервуари, криті та відкриті майданчики, холодильні чи морозильні камери, які належать митним органам або використовуються ними і спеціально обладнані для зберігання товарів, транспортних засобів комерційного призначення. Водночас, відповідно до ст. 121 МК України, митний склад – це митний режим, відповідно до якого іноземні або українські товари зберігаються під митним контролем із умовним повним звільненням від оподаткування митними платежами та без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності [2].

Також ст. 201 МК України зазначає, що «товари з моменту пред'явлення їх митному органу до приміщення їх у відповідний митний режим можуть перебувати на тимчасовому зберіганні під митним контролем. Тимчасове зберігання товарів під митним контролем здійснюється на складах тимчасового зберігання» [2].

Порядок роботи складу митного органу визначається центральним органом виконавчої влади з питань державної митної справи. На складах митних органів створюються зони митного контролю [3].

Обов'язкової передачі митному органу для зберігання підлягають товари, не пропущені під час ввезення на митну територію України внаслідок установлених законодавством заборон чи обмежень на їх ввезення в Україну або транзит через територію України і не вивезені з території України у день їх ввезення; товари, що ввозяться громадянами на митну територію України і підлягають оподаткуванню митними платежами, якщо вони не сплачені; товари, які до закінчення встановлених строків тимчасового зберігання під митним контролем не були задекларовані власником або уповноваженою ним особою до відповідного митного режиму або такі, що декларувалися, але щодо яких після закінчення строків зберігання під митним контролем двічі надавалася відмова у митному оформленні; товари, граничний строк перебування яких під митним контролем на території зони митного контролю закінчився; товари, транспортні засоби комерційного призначення, які перебувають під митним контролем і за якими власник або уповноважена ним особа не звернувся до закінчення граничних строків перебування у пунктах пропуску через митний кордон України; товари, заявлені у режим відмови на користь держави; товари, які були виявлені (знайдені) під час здійснення митного контролю в зонах митного контролю та/або у транспортних засобах, що перетинають митний кордон України, і власник яких невідомий (безхазяйні); зразки товарів і техніко-технологічна документація, взяті митними органами для проведення класифікації товарів; зразки товарів та документація, одержані митними органами під час здійснення верифікації сертифікатів походження товару; проби та зразки товарів, необхідні для проведення експертизи у справах про порушення митних правил; зразки товарів, відібрані у зв'язку зі знищенням за спрощеною процедурою товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності [2].

Серед окреслених вище видів товарів особливе місце посідають товари, які були виявлені (знайдені) під час здійснення митного контролю в зонах митного контролю та/або у транспортних засобах, що перетинають митний кордон України, і власник яких невідомий (безхазяйні), речі та проби (зразки) товарів.

Під час виявлення в зоні митного контролю та/або у транспортних засобах, що перетинають митний кордон України, товарів, власник яких невідомий, посадова особа митниці, яка виявила такі товари, негайно повідомляє старшому зміни та вживає усіх необхідних заходів для забезпечення їх збереження та цілісності. Керівник підрозділу, переконавшись у тому, що знайдена річ не несе об'єктивної небезпеки життю, здоров'ю оточуючих людей і загрози навколишньому середовищу та не потребує залучення інших контролюючих органів, засобами телефонного зв'язку та службовою запискою не пізніше наступного робочого дня від дня їх виявлення інформує керівника підрозділу інфраструктури митниці про виявлені товари для вжиття необхідних заходів щодо забезпечення своєчасного їх переміщення на склад митниці (визначення місця розміщення, засобів для цього тощо) [3].

Товари, власник яких невідомий, передаються на склад митниці посадовою особою митниці, яка їх виявила, або іншою уповноваженою особою митниці за актом виявлення знахідок/товарів, власник яких невідомий, що складається за встановленою формою. Акт виявлення знахідок/товарів, власник яких невідомий, складається у двох примірниках, один із яких залишається в підрозділі митниці, посадова особа якого виявила товари, а другий передається завідувачим до підрозділу фінансово-економічної роботи та бухгалтерського обліку митниці. Акту виявлення знахідок/товарів, власник яких невідомий, присвоюється порядковий номер, що відповідає порядковому номеру у книзі реєстрації актів приймання-передавання товарів, транспортних засобів комерційного призначення, а також склад митниці, яка ведеться підрозділом фінансово-економічної роботи та бухгалтерського обліку митниці. Інформація про знайдені (виявлені) товари протягом трьох днів від дня складання акта виявлення знахідок/товарів, власник яких невідомий, розміщується для загального ознайомлення в місцях розташування митниці на весь строк зберігання таких товарів, а інформація про знайдені (виявлені) транспортні засоби, крім того, надсилається до територіальних органів Міністерства внутрішніх справ України (за місцем виявлення транспортного засобу та місцем знаходження митниці).

Щодо взяття проб (зразків) товарів, то воно може проводитися уповноваженими посадовими особами митниці на підставі вмотивованого письмового рішення керівника цього органу або особи, яка виконує його обов'язки (ч. 2 ст. 356 МК України) [2]. Зокрема, в ч. 6 ст. 356 МК України визначено, що взяття проб (зразків) товарів, які перебувають під митним контролем, посадовими особами інших державних органів, а також декларантами або уповноваженими ними особами здійснюється спільно з посадовими особами відповідного митного органу. На основі цього складається акт за формою, встановленою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику (ч. 17 ст. 356 МК України) [2].

Частинами 17 та 20 ст. 357 МКУ встановлено таке:

– проби (зразки) товарів, зокрема пошкоджені, і техніко-технологічна документація належать їх власникам; після закінчення дослідження (аналізу, експертизи) проби (зразки) з урахуванням встановленого ч. 14 цієї статті строку зберігання повертаються декларанту або уповноваженій ним особі на їх письмову вимогу з оформленням відповідного акта, форма якого затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику;

– проби (зразки) товарів, не затребувані власником або уповноваженою ним особою протягом встановленого ч. 14 цієї статті строку зберігання, знищуються з оформленням відповідного акта, форма якого затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику; при цьому вартість зазначених проб (зразків) власникові або уповноваженій ним особі не відшкодовується;

– техніко-технологічна документація та інші документи з інформацією про характеристики товару, проби (зразки) якого відбиралися для проведення досліджень (аналізів, експертиз), повертаються власнику товарів або уповноваженій ним особі після закінчення митного оформлення цих товарів або після надання органу ДФС засвідчених в установленому порядку копій зазначених документів, які залишаються у справах органу ДФС Державної митної служби України.

Зберігання товарів та транспортних засобів на складах митних органів у визначених випадках є платною послугою. Витрати митних органів на зберігання відшкодовуються власниками товарів, транспортних засобів або уповноваженими ними особами у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади з питань державної митної справи. Суми таких відшкодувань не є бюджетними надходженнями, а спрямовуються митними органами на утримання складів.

Товари, що зберігаються на складах митних органів під митним контролем, можуть бути видані їх власникам або уповноваженим ними особам лише після митного оформлення зазначених товарів, сплати відповідних митних платежів та відшкодування витрат митних органів на їх зберігання. Процедура видачі товарів передбачає направлення заяви до митного органу, розгляд цієї заяви протягом 10 робочих днів, під час якого структурні підрозділи розглядають можливість видачі товару, досліджують усі наявні перешкоди щодо видачі товару. Остаточне рішення про видачу приймає керівник. Вважаємо, що ця процедура має бути спрощеною.

Ще одним питанням, що потребує вирішення, є проведення інвентаризації на складах митного органу. Величезні обсяги майна, необхідність проведення інвентаризації (зокрема, щорічно, щоквартально, у разі зміни матеріально-відповідальної особи), відсутність технічних засобів, належних умов, «кадровий голод», додаткове навантаження та відповідальність – все це в сукупності приводить до формального підходу до проведення інвентаризації, до небажання посадових осіб брати участь у роботі комісій.

Спірною є судова практика щодо розгляду справ, пов'язаних зі зберіганням майна на складах митного органу. Як правило, предметом розгляду у суді є зобов'язання вчинити певні дії (повернути товар), відшкодування витрат, пов'язаних із

неналежним зберіганням товару або його втратою; договірні відносини між митним органом та суб'єктами, які надають послуги відповідального зберігання.

До прикладу наведемо рішення, винесене 18 вересня 2019 р. Великою Палатою Верховного Суду України, яка розглянула касаційну скаргу у справі № 808/973/18 за позовом Запорізької митниці Державної фіскальної служби (далі – Митниця) до Благодійного фонду «Ветерани Чорнобилю» про зобов'язання вчинити певні дії. Відповідно до матеріалів справи, 22 вересня 2017 р. Митниця та Благодійний фонд «Ветерани Чорнобиля» уклали договір зберігання № 13, умовами якого передбачено, що покладавець (Фонд) передає, а зберігач (Митниця) приймає на зберігання товари, що перебувають під митним контролем. Згідно з актами приймання-передачі майна товари було передано на склад Митниці. Після митного оформлення вантажів відповідач звернувся до Митниці із заявою, у якій просив видати ці вантажі зі складу. Митницею було прийнято рішення про можливість видати вантажі зі складу після сплати відповідачем витрат за зберігання товарів на складі Митниці. Позивачем, відповідно до вимог Порядку відшкодування витрат за зберігання товарів та транспортних засобів на складах митних органів, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 15 червня 2012 р. № 731, було направлено на адресу відповідача лист про зобов'язання сплатити витрати за зберігання товарів у сумі 298 тис. 762 грн 69 коп., розрахованих станом на 22 грудня 2017 р., але цю суму відповідачем не було сплачено. Окружний адміністративний суд позов задовольнив, зобов'язавши Благодійний фонд відшкодувати витрати за зберігання товарів на складі митниці у згаданій вище сумі, керуючись тим, що з огляду на положення Митного кодексу України та Порядку № 731 видача товару зі складу митного органу можлива лише після відшкодування витрат за зберігання товарів на складах митних органів. Апеляційний адміністративний суд рішення суду першої інстанції скасував та закриття провадження у справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 238 КАС України, посилаючись на те, що спір між сторонами має розглядатися за правилами господарського, а не адміністративного судочинства. Велика Палата Верховного Суду зазначила, що, згідно зі ст. 425 МК України, взаємовідносини утримувача митного складу відкритого типу з особами, які розміщують товари на цьому складі, визначаються відповідним договором. Передбачено відповідальність утримувача митного складу (ст. 428 МК України). Отже, уклавши такий договір, Митниця як територіальний орган Державної фіскальної служби України, юридична особа публічного права визнає існування між нею та відповідачем, тобто юридичною особою, правовідносин зі зберігання товару, переміщеного на митну територію України, а також вказує на невиконаний цією особою обов'язок зі сплати витрат за зберігання товарів на складі митного органу.

Таким чином, у цьому разі між сторонами існують господарські правовідносини, адже спір виник щодо зберігання на складі Митниці товару, переміщеного на митну територію України, тому він підлягає розгляду в господарському суді.

Крім того, ця справа не підлягає розгляду в адміністративному порядку з огляду на положення ст. 46 КАС України, оскільки цією нормою не передбачено звернення суб'єкта владних повноважень з позовною заявою до юридичної особи з вимогами про сплату витрат на зберігання товарів на митному складі [6].

Зазначене судове рішення підкреслює ту особливість, що правовідносини щодо організації діяльності складів митних органів регулюються адміністративно-правовим законодавством, а правовідносини щодо використання цих складів регулюються господарським (цивільним) законодавством, що впливає на підсудність справ.

Товари, транспортні засоби комерційного призначення, що зберігаються на складах митних органів, за якими власник або уповноважена ним особа не звернулася до закінчення строків зберігання, встановлених МК України, підлягають реалізації, а у випадках, передбачених законодавством, – безоплатній передачі у володіння і користування або переробці, утилізації чи знищенню.

Кошти, одержані від реалізації товарів, після вирахування сум належних митних платежів та інших витрат, пов'язаних зі зберіганням та реалізацією товарів, зберігаються на рахунку відповідного митного органу. Власник товарів може протягом встановленого строку отримати з рахунку митного органу залишок коштів від реалізації товарів.

Окрім цього, важливим елементом організації діяльності складу митниці є діяльність кваліфікованого персоналу. Саме щодо діяльності складу митниці законодавство містить спеціальні вимоги до посадових осіб, які здійснюють організацію діяльності такого складу. Керівник митниці, визначаючи посадову особу митниці, на яку покладаються обов'язки завідуючого складом митниці, укладає з ним договір про повну матеріальну відповідальність. Завідуючий береться до роботи на підставі наказу митниці. При цьому завідуючий обов'язково має бути ознайомленим із правилами пожежної безпеки, посадовою інструкцією та Порядком.

На практиці дедалі частіше виникають питання щодо реалізації посадовими особами митниці права, передбаченого ст. 323 МК України, безперешкодного доступу на територію чи в приміщення будь-якого підприємства незалежно від форми власності та сфери управління, де знаходяться або можуть знаходитися товари, що підлягають митному контролю, задля здійснення митного контролю. Зокрема, йдеться про безперешкодний доступ посадових осіб митного органу на склади, де зберігаються товари за договором відповідального зберігання. Є непоодинокими ситуації, коли працівникам митного органу або іншим особам (власникам товару, експертам, правоохоронним органам) адміністрацією підприємств чиняться перешкоди у доступі до товару.

Вважаємо, що оскільки ст. 323 МК України наділяє правом безперешкодного доступу в приміщення будь-якого підприємства, де знаходяться або можуть знаходитися товари, що підлягають митному контролю, то слід використовувати надані повноваження. Одночасно необхідно розробити алгоритм дій (зокрема, щодо взаємодії митних органів, з правоохоронними органами, іншими суб'єктами) задля забезпечення доступу до товарів, які зберігаються на складах митниці за договором відповідального зберігання.

**Висновки.** Підсумовуючи, доходимо висновку, що експлуатація складів митних органів має комплексний правовий характер та є органічним поєднанням публічних та приватно-правових засад.

Проведене наукове дослідження дало змогу виявити низку проблемних питань та запропонувати шляхи їх вирішення.

З позицій техніко-юридичного конструювання пропонуємо запровадження змін у МК України, згідно з якими під уніфікованими поняттями «склад митного органу» слід розуміти складські приміщення, резервуари, кригі та відкриті майданчики, холодильні чи морозильні камери, які належать митним органам або використовуються ними для зберігання під митним контролем товарів на умовах господарського (цивільно-правового) договору.

Також потребує спрощення процедура видачі товарів зі складу митного органу, що можна здійснити за принципом «єдиного вікна» з використанням посадовими особами митного органу електронного підпису.

Удосконалення потребує також проведення процедури інвентаризації матеріальних цінностей, які перебувають на складах митниці. З урахуванням наявності значної кількості проблемних питань, які ускладнюють проведення інвентаризації, потрібно розглянути можливість передачі повноважень щодо проведення інвентаризації спеціально уповноваженим суб'єктам, наприклад незалежному аудитору.

#### *Література:*

1. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України ; Положення від 21 травня 2014 року № 236 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF> (дата звернення: 16.07.2020).
2. Митний кодекс : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 16.07.2020).
3. Про затвердження Порядку роботи складу митниці ДФС : Наказ Мінфіну від 30 травня 2012 року № 627 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1097-12> (дата звернення: 16.07.2020).
4. Ярема А. та ін. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / ред. В. Ротань. Київ : Реферат, 2005. 336 с.
5. Рабінович П. Природне право: діалектика приватного та публічного. *Право України*. 2004. № 9. С. 61–65.
6. Лазебний Л. Позов митниці до юридичної особи про оплату зберігання товарів на митному складі підлягає розгляду в господарському суді. URL: <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/pozov-mytnytsi-do-yurydychnoyi-osoby-pro-oplatu-zberigannya-tovariv-na-mytnomu-skladi-pidlygaye-rozglyadu-v-gospodarskomu-sudi> (дата звернення: 16.07.2020).

#### **Kniaziev V. Organizational and legal basis of activities of warehouses of customs authorities**

**Summary.** The concept of “Warehouse of Customs Authorities” that is defined in regulative acts and its scientific and theoretical interpretation are researched in the paper. Requirements for activities of Warehouses of Customs Authorities and the order of placement of goods and vehicles in such warehouses are represented. Competencies of Customs Officials during placement of goods in Warehouses of Customs Authorities, conducting inventory, issuance of goods from the warehouse, features of storage of certain types of goods are researched. Current issues on activities of Warehouses of Customs Authorities are analyzed; suggestions on resolving these issues and on improving of Warehouses of Customs Authorities are generalized. Warehouses of Customs Authorities are different from Customs Warehouses and from Temporary Storage. On the point of technical and juridical design, there could be suggested implementing changes in the Customs Code of Ukraine. According to these changes, the unified concept of the “Warehouse of Customs Authorities” has to be interpreted as warehouses, tanks, indoor and outdoor areas, refrigerators or freezers, which belong to the Customs Authorities or are used by them for storage under Customs Control of goods and vehicles under the terms of economic (civil) contract. Thus, exploitation of Warehouses of Customs Authorities has comprehensive legal character and is a natural composition of public and private-legal basis. Areas (Zones) of Customs Control are established in Warehouses of Customs Authorities according to order of Finances Ministry of Ukraine; Customs carries out Customs Formalities in measures of Areas of Customs Control. Where untitled buildings are in Areas (Zones) of Customs Control on areas of Customs Checkpoints, they could be used as Warehouses of Customs Authorities. Customs is liable under law for loss or damage to goods, commercial vehicles stored by it. Topicality of identifying of ways of cooperation between Customs Officials and other subjects including the Law Enforcement Authorities during the storage of goods in Warehouses of Customs Authorities are researched.

**Key words:** Warehouse of Customs Authorities, Areas (Zones) of Customs Control, goods, vehicles for commercial goals, samples and specimens, owner of goods, Customs Authorities, tank, warehousing operations, refrigeration chamber, freezer, administration of enterprises, head of the Customs Warehouse.

*Лециньський В. П.,**кандидат наук із державного управління,**професор кафедри**Академії державного будівництва*

## СИСТЕМАТИЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена систематизації адміністративно-правових способів забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування, визначенню на цій основі напрямів подальшого розвитку правового регулювання зазначених способів. Визначено, що за критерієм правової природи доцільно виділяти такі адміністративно-правові способи забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування: здійснення контролю; здійснення нагляду; розгляд уповноваженими суб'єктами скарг та інших звернень із питань здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування.

Вказано про актуальність проблематики опрацювання системи забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування, яка переживає етап інтенсивного реформування та організаційних змін, що виражається в суттєвому оновленні засобів реалізації прав, свобод, законних інтересів учасників правовідносин у сфері містобудування.

Обґрунтовано, що у сфері містобудування фактично створюються принципово нові суб'єкти публічної влади за своєю правовою природою: служба та агентство. Вказане з урахуванням відсутності єдиного погляду науковців щодо системи адміністративно-правових способів забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування зумовлює актуальність подальшої систематизації вказаних способів, що стане підґрунтям подальшого розвитку їх теоретичної основи, попередження недоліків у правовому регулюванні повноважень відповідних суб'єктів, зокрема щодо усунення дублювання їх повноважень.

Зазначено, що виокремлення адміністративно-правових способів забезпечення законності дозвільної діяльності в містобудуванні є до певної міри умовним, що виражається в тісній взаємодії адміністративно-правового регулювання з конституційним, а також іншим галузевим регулюванням щодо визначення та реалізації цих способів. Також доведено, що хоча система адміністративно-правових способів забезпечення законності здійснення дозвільної діяльності в містобудуванні не має істотної специфіки за складом елементів (конкретних способів), але істотною мірою змінюється зміст та порядок реалізації самих способів з урахуванням специфіки містобудування та дозвільної діяльності в цій сфері. Визначено, що усі визначені адміністративно-правові засоби забезпечення законності дозвільної діяльності в містобудуванні потребують вдосконалення свого адміністративно-правового регулювання. Доведено, що одним із перспективних напрямів подальшого розвитку адміністративно-правового регулювання способів забезпечення законності дозвільної діяльності в містобудуванні є продовження впровадження стандартів європейського врядування, зокрема розвиток засобів

залучення громадськості щодо прийняття рішень дозвільного характеру.

**Ключові слова:** адміністративно-правові способи, систематизація, законність, забезпечення законності, дозвільна діяльність, містобудування.

**Постановка проблеми.** Актуальна система забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування переживає етап інтенсивного реформування та організаційних змін, що виражається в суттєвому оновленні засобів реалізації прав, свобод, законних інтересів учасників правовідносин у сфері містобудування. Зокрема, відповідно до Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.11.2016 р. № 918-р [1], Концепції розвитку електронного урядування в Україні, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 р. № 649-р [2], Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 08.11.2017 р. № 797-р [3], запроваджено Портал Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва (у режимі дослідної експлуатації), в якому можна отримати інформацію щодо декларативних та дозвільних документів, об'єктів будівництва, будівельної документації, атестованих осіб та інші відомості щодо реалізації прав, свобод, законних інтересів учасників правовідносин у сфері містобудування [4]. Утворено три центральних органи виконавчої влади, що мають контролюючі та регуляторні функції щодо містобудування: Державна сервісна служба містобудування; Державне агентство з питань технічного регулювання у містобудуванні; Державна інспекція містобудування [5]. Фактично створюються принципово нові суб'єкти публічної влади за своєю правовою природою: служба та агентство. Вказане з урахуванням відсутності єдиного погляду науковців щодо системи адміністративно-правових способів забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування зумовлює актуальність систематизації вказаних способів, що стане підґрунтям подальшого розвитку їх теоретичної основи, попередження недоліків у правовому регулюванні повноважень відповідних суб'єктів, зокрема щодо усунення дублювання їхніх повноважень.

Систематизація адміністративно-правових способів забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування не була предметом належної уваги науковців. З найближчої тематики необхідно зазначити: адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина (І.Л. Бородин, 2004 р. [6]), адміністративно-правові засади

контролю та нагляду за законністю у сфері дозвільної діяльності (Т.І. Шапочка, 2011 р. [7]), загальні проблеми законності та засобів її забезпечення у науці адміністративного права (Л.В. Мелех, 2011 р. [8]). Зазначена тематика не була достатньою мірою предметом наукової уваги і в дослідженнях, безпосередньо присвячених проблемам правового регулювання реалізації прав, свобод, законних інтересів у сфері містобудування (О.В. Стукаленко, 2017 р. [9]).

**Метою статті** є систематизація адміністративно-правових способів забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування, визначення на цій основі напрямів подальшого розвитку правового регулювання зазначених способів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У наукових колах є поширеним визначення дозвільної діяльності як способу публічного адміністрування, що полягає, зокрема, у створенні можливостей для реалізації суб'єктивних прав та законних інтересів [10, с. 203]. Тематика сутності адміністративно-правових способів забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування саме в контексті публічного адміністрування не отримала належної уваги на сторінках наукової літератури.

Враховання сутності дозвільної діяльності саме як способу публічного адміністрування дає змогу врахувати надбання у сфері державного управління стосовно гарантій та способів забезпечення законності в державному управлінні. Так, виділяється система гарантій законності в державному управлінні, до яких, поряд із загальними, належать спеціальні гарантії: нормативний рівень закріплення принципу законності (конституційний); діяльність щодо удосконалення актуального законодавства; засоби виявлення порушень законності; засоби запобігання вчиненню правопорушень; наявність засобів нагляду та контролю щодо належної реалізації правових актів тощо [11, с. 338]. Аналіз такої позиції свідчить про широкий характер категорії «способи забезпечення законності у державному управлінні», можливість виділення таких способів як у межах адміністративно-правового регулювання, так і за його межами (зокрема, конституційний характер закріплення відповідних способів, фактична діяльність щодо удосконалення правового регулювання державного управління тощо). Тому з огляду на предметну спрямованість цього дослідження вважаємо за потрібне обмежитись дослідженням саме адміністративно-правових способів забезпечення законності.

І.Л. Бородін, досліджуючи проблематику адміністративно-правових способів захисту прав та свобод людини і громадянина, вказує на, зокрема, такі способи, як право на оскарження рішень, дій, бездіяльності суб'єкта публічної влади (закріплене на конституційному рівні), контроль діяльності щодо захисту суб'єктивних прав та законних інтересів, діяльність прокуратури щодо представництва інтересів в адміністративному суді та щодо здійснення загального нагляду [6, с. 26]. Коментуючи позицію вченого, доцільно вказати, що, попри сплив значного проміжку часу, вона продовжує залишатись актуальною в контексті систематизації адміністративно-правових способів забезпечення законності, в тому числі і щодо дозвільної діяльності в містобудуванні. Так, М.М. Новіков та Ю.В. Гридасов виділяють контроль та нагляд як одні з основних методів адміністративного права. Зокрема, сутність контролю характеризується як перевірка належності виконання підконтрольних об'єктом своїх завдань та реалізації ним своїх функцій.

Сутність нагляду визначається подібним чином, із констатацією окремих відмітних особливостей нагляду: можливість застосування за результатами нагляду заходів адміністративного примусу та заходів адміністративної відповідальності; відсутність організаційної підпорядкованості піднаглядного об'єкта суб'єкту нагляду; спеціальна, визначена законодавством сфера здійснення нагляду [12, с. 242].

Оскарження рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічного адміністрування, можливість такого оскарження визначаються необхідною умовою належної практичної реалізації принципу законності [11, с. 337]. З огляду на викладене, а також з урахуванням результатів дослідження І.Л. Бородіна, вважаємо за доцільне взяти за основу для подальшого дослідження його наукові здобутки. Отже, за критерієм правової природи можна виділити такі адміністративно-правові способи забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування: здійснення контролю; здійснення нагляду; розгляд уповноваженими суб'єктами скарг та інших звернень із питань здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування.

У науці державного управління виділяють не тільки спеціальні гарантії законності державного управління, але й економічні, політичні, соціальні, духовні, громадські [11, с. 337-338]. Зазначений підхід відповідає висловлюванню у філософській науці позиціям щодо взаємодії систем, відповідно до яких кожна система, попри свою самостійність, є одночасно підсистемою щодо іншої системи більш високого рівня та взаємодіє з нею, а також їй притаманна взаємодія з іншими системами одного рівня [13, с. 12-14]. Так, адміністративно-правове регулювання, а також реалізація адміністративних процедур щодо розгляду скарг та інших звернень ґрунтується на конституційному регулюванні права на оскарження рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної влади. Отже, виокремлення адміністративно-правових способів забезпечення законності дозвільної діяльності в містобудуванні є до певної міри умовним, що виражається в тісній взаємодії адміністративно-правового регулювання з конституційним, а також іншим галузевим регулюванням щодо визначення та реалізації зазначених способів.

У Концепції публічного управління у сфері містобудівної діяльності, що видана у 2019 році вказується на такі актуальні напрями розвитку публічного управління, як підвищення ролі представників громадськості при прийнятті рішень у сфері містобудування, прозорість та публічність здійснення дозвільних процедур, побудова ефективного контролю та нагляду у сфері будівництва. Констатується відсутність ефективних процедур оскарження рішень, дій, бездіяльності суб'єктів державного архітектурно-будівельного контролю [14, с. 2, 4, 8]. Отже, фактично усі визначені адміністративно-правові засоби забезпечення законності дозвільної діяльності в містобудуванні потребують вдосконалення свого адміністративно-правового регулювання.

З моменту опублікування зазначеної Концепції минув деякий час, протягом якого до адміністративно-правового законодавства були внесені істотні зміни, окремі з яких висвітлені у вступі до цієї статті. Втім проблемні питання значною мірою залишаються. Так, положення Концепції щодо створення можливостей скаргнику бути присутнім під час розгляду його скарги, зокрема проведення ініційованих ним перевірок не отримало свого втілення в Порядку виконання підготовчих і будівельних робіт, затвердженому Постановою Кабінету Міні-

стрів України від 13.04.2011 р. № 466 [15]. Адже відповідно до п. 32 вказаного Порядку перегляд рішення про видачу або анулювання дозволу на виконання будівельних робіт у адміністративному порядку здійснюється Мінрегіоном у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Втім чинні акти Кабінету Міністрів України теж не передбачають відповідних гарантій скаржникам.

Попри створення значної кількості суб'єктів владних повноважень у сфері містобудування (фактично три: Державна сервісна служба містобудування; Державне агентство з питань технічного регулювання у містобудуванні; Державна інспекція містобудування), в положеннях про них не знайшли належного закріплення процедури та засоби взаємодії з громадськістю. Так, у пп. 2, 3 п. 6 Положення про Державну інспекцію містобудування, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13.03.2020 р. № 219 [16] можна визначити такі напрями її взаємодії з громадськістю: залучення до проведення перевірок представників громадських об'єднань, громадських інспекторів; одержання інформації від громадян і громадських об'єднань. Втім відсутня централізована взаємодія із громадськістю на кшталт утворення відповідних громадських рад у складі інспекції. Так, наприклад, відповідно до Європейських стандартів врядування взаємодія суб'єктів публічної влади із громадськістю може здійснюватись у таких формах, як консультації з громадськістю щодо прийняття конкретних рішень, утворення громадських рад, проведення громадських слухань, форумів, робочих груп тощо [17, с. 24, 36, 121].

Комплексний характер містобудівної діяльності, що зачіпає практично усі сфери суспільного життя, зумовлює наявність повноважень окремих суб'єктів публічної влади щодо видачі дозволів у сфері містобудування, при тому що основні завдання їхньої діяльності належать до інших сфер. Наприклад, Державне агентство автомобільних доріг України видає дозволи на розміщення, будівництво споруд, об'єктів дорожнього сервісу, автозаправних станцій, прокладення інженерних мереж та виконання інших робіт у межах смуги відведення автомобільних доріг (пп. 8 п. 4 Положення про Державне агентство автомобільних доріг України від 10.09.2014 р. № 439 [18]). Це актуалізує проблематику саме нагляду, а не контролю щодо таких суб'єктів дозвільної діяльності, оскільки вони не є безпосередньо підпорядкованими суб'єкту контролю щодо дозвільної діяльності. Отже, хоча система адміністративно-правових способів забезпечення законності здійснення дозвільної діяльності в містобудуванні істотно не змінюється за складом елементів (конкретних способів), але істотною мірою змінюється зміст та порядок реалізації самих способів з урахуванням специфіки містобудування, а значить і дозвільної діяльності щодо нього.

**Висновки.** За критерієм правової природи доцільно виділяти такі адміністративно-правові способи забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування: здійснення контролю; здійснення нагляду; розгляд уповноваженими суб'єктами скарг та інших звернень із питань здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування.

Виокремлення адміністративно-правових способів забезпечення законності дозвільної діяльності в містобудуванні є до певної міри умовним, що виражається в тісній взаємодії адміністративно-правового регулювання з конституційним, а також іншим галузевим регулюванням щодо визначення та реалізації цих способів.

Хоча система адміністративно-правових способів забезпечення законності здійснення дозвільної діяльності в містобудуванні не має істотної специфіки за складом елементів (конкретних способів), але істотною мірою змінюються зміст та порядок реалізації самих способів з урахуванням специфіки містобудування та дозвільної діяльності у цій сфері.

Усі визначені адміністративно-правові засоби забезпечення законності дозвільної діяльності в містобудуванні потребують вдосконалення свого адміністративно-правового регулювання. Одним із перспективних напрямів подальшого розвитку адміністративно-правового регулювання способів забезпечення законності дозвільної діяльності в містобудуванні є продовження впровадження стандартів європейського врядування, зокрема, розвиток засобів залучення громадськості щодо прийняття рішень дозвільного характеру.

#### Література:

1. Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.11.2016 р. № 918-р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 99. Ст. 3234.
2. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 р. № 649-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 78. Ст. 2402.
3. Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.11.2017 р. № 797-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 92. Ст. 2803.
4. Реєстр будівельної діяльності. *Портал єдиної державної електронної системи у сфері будівництва*. URL: <https://e-construction.gov.ua/reestri> (дата звернення: 08.12.2020).
5. Стартувала реформа галузі містобудування. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/startuvata-reforma-galuzi-mistobuduvannya> (дата звернення: 10.12.2020).
6. Бородин І.І. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2004. 38 с.
7. Шапочка Т.І. Адміністративно-правові засади контролю та нагляду за законністю у сфері дозвільної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. ДНДІ МВС України. Київ, 2011. 20 с.
8. Мелех Л.В. Еволюція поглядів науковців на проблеми законності та засоби її забезпечення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 43–52.
9. Стукаленко О.В. Адміністративно-правове забезпечення будівельної галузі : монографія. Київ : Центр учбової літератури, 2017. 376 с.
10. Галуцько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. Адміністративне право України. Повний курс : підручник. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
11. Державне управління: підручник: у 2 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України; ред. кол.: Ю. В. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. голови), Ю. П. Сурмін (заст. голови), та ін. К.; Дніпропетровськ: НАДУ, 2012. Т. 1. 564 с.
12. Адміністративне право України в сучасних умовах: виклики початку XXI століття: монографія / за ред. В.В. Галуцько. Херсон: ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. 376 с.
13. Каган М.С. Избранные труды в VII томах. Том I. Проблемы методологии. Санкт-Петербург : ИД «Петрополис», 2006. 356 с.
14. Дозвільна система. *Концепція публічного управління у сфері містобудівної діяльності*. Збірник аналітичних матеріалів. Київ, 2019. 369 с. URL: <http://www.vin.gov.ua/images/doc/vin/dep-dmba/news/Conc.pdf> (дата звернення: 12.12.2020).



15. Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт: постанова Кабінету Міністрів України від 13.04.2011 р. № 466. *Офіційний вісник України*. 2011. № 34 (16.05.2011). Ст. 1404.
16. Про оптимізацію органів державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2020 р. № 219. *Офіційний вісник України*. 2020. № 26. Ст. 967.
17. Стандарти європейського врядування : навч. посіб. / авт. кол.: І.А. Грицяк, О.Ю. Оржель, С.М. Гладкова та ін.; за заг. ред. І.А. Грицяка. Київ : НАДУ, 2011. 184 с.
18. Положення про Державне агентство автомобільних доріг України від 10.09.2014 р. № 439. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75, том 3, с. 2327, ст. 2128, код акта 73942/2014.

**Leshchynsky V. Systematization of administrative and legal methods of ensuring the legality of permitting activities in the field of urban planning**

**Summary.** The article is devoted to the systematization of administrative and legal methods of ensuring the legality of permitting activities in the field of urban planning, to determine on this basis the directions of further development of legal regulation of these methods. It is determined that according to the criterion of legal nature it is expedient to allocate the following administrative and legal ways to ensure the legality of permitting activities in the field of urban planning: control; supervision; consideration by the authorized subjects of complaints and other appeals on the implementation of permitting activities in the field of urban planning.

The urgency of elaboration of the system of ensuring the legality of permitting activities in the field of urban planning, which is undergoing a stage of intensive reform and organizational changes, which is expressed in a significant update of the rights, freedoms, legitimate interests of participants in legal relations in the field of urban planning.

It is substantiated that in the field of urban planning, fundamentally new subjects of public power are actually created by their legal nature: service and agency. This, given the lack

of a common view of scientists on the system of administrative and legal methods of ensuring the legality of permitting activities in the field of urban planning, determines the urgency of further systematization of these methods, which will be the basis for further development of their theoretical basis. to eliminate duplication of powers.

The urgency of elaboration of the system of ensuring the legality of permitting activities in the field of urban planning, which is undergoing a stage of intensive reform and organizational changes, which is expressed in a significant update of the rights, freedoms, legitimate interests of participants in legal relations in the field of urban planning.

It is noted that the separation of administrative and legal methods of ensuring the legality of permitting activities in urban planning is to some extent conditional, which is expressed in the close interaction of administrative and legal regulation with constitutional and other sectoral regulations to define and implement these methods. It is also proved that although the system of administrative and legal ways to ensure the legality of permitting activities in urban planning does not have significant specifics in terms of elements (specific methods), but significantly changes the content and implementation of the methods themselves, taking into account the specifics of urban planning and permitting activities. It is determined that all the defined administrative and legal means of ensuring the legality of permitting activities in urban planning need to improve their administrative and legal regulation. It is proved that one of the promising areas for further development of administrative and legal regulation of ways to ensure the legality of permitting activities in urban planning is the continued implementation of European governance standards, in particular the development of public involvement in permitting decisions.

**Key words:** administrative and legal methods, systematization, legality, ensuring legality, permitting activities, urban planning.

**Чорнописька В. З.,**  
кандидат історичних наук,  
старший викладач кафедри цивільного права та процесу  
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ КАПЕЛАНСТВА: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

**Анотація.** У статті розкрито адміністративно-правові гарантії діяльності інституту капеланства в Україні, визначено сучасний стан і окреслено перспективи розвитку. Відзначено, що проблематика пошуку моделей підвищення ефективності функціонування, організаційно-правового та ресурсного забезпечення, а також законодавчого закріплення статусу інституту військового капеланства з метою повноцінного й оперативного виконання своєї місії сьогодні набуває об'єктивної актуальності. Доведено, що сучасні законодавчі зміни та новації не дають підстав говорити про повноцінне існування адміністративно-правових гарантії діяльності інституту капеланства у Збройних силах України й інших військових формуваннях. Утім, сьогодні в Україні постали реальні можливості для впровадження інституту військового капеланства, забезпечення адміністративно-правових гарантій капеланської діяльності з урахуванням як передового досвіду армій країн – членів НАТО, так і позитивної практики військово-виховної роботи у Збройних силах України, Прикордонних військах, Національній гвардії й інших військових формуваннях України під час збройного захисту державної цілісності та суверенітету.

Відзначено, що правове формування інституту капеланства значно затяглося, тому особливо актуальним нині є ухвалення Закону України «Про військове капеланство», у якому повинен бути чітко визначений правовий статус військового капелана, що дозволить визначити підстави для набуття й обмеження прав, свобод і обов'язків військового священнослужителя у процесі здійснення службових повноважень як в тилу, так і на фронті, а також урахуватиме присутність капеланів на передовій та в районі проведення Операції об'єднаних сил.

**Ключові слова:** інститут капеланства, адміністративно-правові гарантії, Збройні сили України, Міністерство оборони України, законопроект «Про військове капеланство», правове забезпечення душпастирської опіки, військовий капелан, правові норми.

**Постановка проблеми.** Військова агресія Російської Федерації та ведення нею «гібридної війни» стали новою дійсністю сучасного етапу розвитку геополітичних процесів. Україна не була готова до відкритої зовнішньої військової агресії, отже, саме інститути громадянського суспільства відіграли значну роль у консолідації українського соціуму щодо підтримки Збройних сил України (далі – ЗСУ). Релігійні організації також максимально реалізували свій потенціал у цьому напрямі, сьогодні процес взаємодії ЗСУ та релігійних організацій набуває системного характеру, а це означає, що він стає дедалі цілісним і стійким, стабільним і ефективним. Постає

потреба в оперативному та мобільному ухваленні рішень державними посадовцями та відповідної реакції законодавчого органу щодо впровадження інституту військового капеланства у ЗСУ, інших військових формуваннях. В Україні інститут військового капеланства дотепер не визнаний на законодавчому рівні, проте його діяльність упродовж багатьох років є досить активною, набрала нової активної фази розвитку з початком бойових дій на Сході.

Створення інституту військового капеланства сприятиме вирішенню багатьох проблем як морально-етичного, так і психологічно-соціального характеру. Військове капеланство – це не просто духовне служіння в армії, це деякою мірою питання національної безпеки. Оскільки національну безпеку реалізують саме конкретні особи, які мають не лише матеріальні, але й духовні потреби. Тому для ефективності місії військовослужбовців, ідеться про благородну місію захисту життя, миру, територіальної цілісності, необхідно максимально задовольняти їхні духовні потреби. Отже, проблематика пошуку моделей підвищення ефективності функціонування, організаційно-правового та ресурсного забезпечення, а також законодавчого закріплення статусу інституту військового капеланства з метою повноцінного й оперативного виконання своєї місії набуває об'єктивної актуальності.

Проблему забезпечення релігійних потреб військовослужбовців розглядали українські такі вчені, як: А. Афанасьєв, В. Бондаренко, О. Боднар, В. Дібров, В. Єленський, Ю. Кальниш, П. Костюк, Р. Коханчук, Я. Кушнірук, С. Лисенко, В. Марущенко, О. Мельник, Р. Небожук, О. Саган, Г. Селешук, С. Сьомін, В. Чорний та інші. Проте більшість цих наукових публікацій стосуються мирного періоду, коли Збройні сили України й інші військові формування не були задіяні у військовому конфлікті на Сході, отже, проблема доцільності військового капеланства не була вкрай назрілою. Упродовж останніх років простежується значне поживлення інтересу до питання впровадження інституту військового капеланства як серед наукових кіл, політиків, влади, військовослужбовців, громадськості, так і в релігійному середовищі. Серед останніх наукових розвідок з означеної проблеми варто відзначити публікації Ю. Бриндікова, М. Васіна, М. Вашук, Л. Владиченко, Т. Вставської, Е. Дробка, С. Здіорука, Ю. Кривенко, Л. Медвідь, Ю. Решетнікова, В. Федоренко. Попри значні досягнення дослідників, питання законодавчого закріплення інституту військового капеланства, визначення адміністративно-правових гарантій його статусу та діяльності залишається відкритим і потребує ґрунтовного наукового розроблення.

**Метою статті** є аналіз адміністративно-правових гарантій діяльності інституту капеланства, через які забезпечується право військовослужбовців на свободу віросповідання, з урахуванням міжнародних стандартів щодо свободи совісті та релігії.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Доцільність вивчення сутності та змісту інституту капеланства зумовлюється системною трансформацією тоталітарного українського соціуму в демократичне суспільство, що супроводжується не лише політичною й економічною, але і світоглядно-ціннісною кризою; розвитком демократичної, соціальної, правової держави, що вимагає підвищення статусу військовослужбовців і рівня їхньої моральної та правової культури і свідомості; існуючою соціальною реальністю, яка досить часто негативно позначається на поведінці армії; неспроможністю сучасної військово-правової виховної системи відповідно реагувати на зміни стилю та форм поведінки військовиків, утвердження нових європейських стандартів щодо їхніх прав, обов'язків і обмежень; зміною свідомості не тільки військовослужбовців строкової та контрактної служби, але й тих, хто їх виховує; зростанням серед особового складу ЗСУ кількості віруючих, що зумовлює необхідність удосконалення військово-правової роботи, пошуку оптимальних форм і методів для реалізації ними службово-бойових завдань.

Основний закон нашої держави декларує, що Україна є суверенна та незалежна, демократична, соціальна, правова держава [1]. Отже, обранням курсу на формування правової держави Україна інтенсифікувала процес визнання прав людини, засобів їх реалізації та захисту. Серед них визначальне місце посідає свобода віросповідання, що є базисом для багатьох інших особистих і культурних прав.

Варто відзначити, що принципи релігійної свободи передбачені низкою міжнародних правових документів: ст. 18 Загальної декларації прав людини [2], ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [3], Декларацією про ліквідацію всіх форм нетерпимості і дискримінації на підставі релігії чи переконань [4], ст. 9 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [5].

Реальність реалізації свободи віросповідання людини залежить від механізму її правового забезпечення та захисту державою. Базисом такого механізму є національне законодавство. Що стосується права військовослужбовців на свободу совісті та віросповідання у ЗСУ, то Україна в особі Міністерства оборони України (далі – Міноборони) гарантує вищевказане право, задеклароване Конституцією України, релігійні організації намагаються спрямовувати свою діяльність на організацію системної роботи з налагодження душпастирської опіки у ЗСУ.

Згідно зі ст. 35 Конституції України, що гарантує право на свободу світогляду та віросповідання, ст. 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» визначає: командування військових частин надають можливість військовослужбовцям брати участь у богослужіннях й виконанні релігійних обрядів, відповідно до норм міжнародного права розпочалася діяльність, спрямована на забезпечення душпастирської опіки з боку релігійних організацій, військовослужбовців ЗСУ й інших військових формувань [6].

Україна в умовах взаємодії з релігійними організаціями й інститутами громадянського суспільства має значну перспективу забезпечити оптимальну реалізацію свободи совісті та віросповідання, зберігати водночас стабільне та консолі-

доване суспільство. Забезпечення адміністративно-правових гарантій діяльності інституту капеланства у ЗСУ безпосередньо сприятиме ефективному розвитку українській армії та держави загалом.

Після проголошення незалежності України та з початком формування Збройних сил України проблема задоволення релігійних потреб військовослужбовців посіла певне місце в системі діяльності Міноборони. Це питання частково розглядалося в «Концепції соціально-психологічної служби ЗСУ» [7], «Концепції гуманітарного та соціального розвитку у ЗСУ» [8]. Окрім цього, з 1994 р. різні релігійні організації значно активізують свою діяльність в напрямі задоволення духовних потреб військовослужбовців. У системі релігійних структур створюються відповідні інституції (відділи, департаменти, комісії) та призначаються відповідальні за цю сферу діяльності. Так, 12 травня 1994 р. у Львові на науково-практичному симпозиумі «Духовно-гуманітарні проблеми розбудови ЗСУ», який відбувався під егідою Національного інституту стратегічних досліджень та Інституту релігієзнавства, було створено Міжцерковну раду з питань душпастирської роботи у збройних формуваннях України. Духovenство Української греко-католицької церкви (далі – УГКЦ), Української православної церкви Київського патріархату (далі – УПЦ-КП), Української автокефальної православної церкви (далі – УАПЦ), Української православної церкви (далі – УПЦ) і Церкви Адвентистів сьомого дня за участі представників Міністерства оборони України здійснили спробу створити постійний консультативний орган різних конфесій у справах душпастирства у ЗСУ [9].

Протягом наступних років із метою адміністративно-правового регулювання й інституційного забезпечення капеланства відбулися декілька конференцій, а саме: «Армія і духовність: свобода совісті та віровизнання» – 1995 р., «Християнська любов та військовий обов'язок» – 1997 р., «Практика формування особи військовослужбовця та створення умов успішного виконання військового обов'язку: християнський досвід» – 1999 р., інші. Учасниками цих науково-практичних заходів були духовенство, військові, представники влади, учені, іноземні делегати з держав, у яких на законодавчому рівні діяв інститут капеланства.

Варто відзначити, що після конференції 1999 р. учасники звернулися з резолюцією до Верховного Головнокомандувача Збройних сил України з такими пропозиціями: опрацювати концепцію духовно-пастирської діяльності військових священників у ЗСУ (пропонувалось, щоб три сторони – релігійні організації, силові структури та Державний комітет у справах релігії розробили власні концепції, які мали потім спільно обговорити; на основі погодженої Концепції внести зміни до Закону «Про свободу совісті та релігійні організації»; відповідно до цих змін розробити положення «Про інститут військових священників у силових структурах» та внести належні доповнення до Статутів ЗСУ; створити під егідою Державного комітету України у справах релігій чи Всеукраїнської ради церков та релігійних організацій спеціальний орган, який відповідатиме за здійснення душпастирської опіки у війську; дозволити відкриття при військових частинах капличок, храмів для проведення богослужінь для військовослужбовців [10]. Оскільки державна влада не була готова сприяти розвитку демократичних процесів і процедур щодо задоволення релігійних потреб у ЗСУ шляхом запровадження інституту капеланства, рух розпочався з боку релігійних організацій.

У процесі проведення Ювілейної міжнародної військово-християнської конференції (11–13 жовтня 2000 р.) представниками традиційних релігійних організацій (УГКЦ, РКЦ, УПЦ-КП, УАПЦ і УПЦ) ухвалено рішення про створення Всеукраїнського міжконфесійного релігійного християнського військового братства, що юридично оформилося у грудні цього ж року. Метою було не лише вжиття заходів щодо запровадження інституту військового капеланства на державно-правовому рівні, але й вироблення спільного підходу до задоволення духовних потреб своїх військовослужбовців, намагання налагодити можливі проблеми (міжконфесійні, соціальні, інституційні). Братство є членом Міжнародної асоціації військово-християнських товариств (AMCF) [10].

Першим проєктом братство було опрацювання концептуальних засад душпастирської опіки військовослужбовців та формування правового поля порозуміння діяльності у ЗСУ різних релігійних організацій. Було здійснено підготовку «капеланського резерву» для ЗСУ – навчання здійснювалось упродовж 2000–2004 рр. послідовно річними циклами, кожен з яких передбачав 4-тижневі сесії, загальний обсяг становив 200 годин. Слухачі передусім отримали знання з військових питань: воєнної доктрини України, структури ЗСУ та призначення видів збройних сил, знання з військової психології, практики роботи військового капелана в арміях іноземних держав, законодавства України, міжнародного гуманітарного права. Кожен випускник отримав відповідний сертифікат та спеціальний із курсу міжнародного гуманітарного права, виданий Міжнародним комітетом Червоного Хреста. Слухачами були більше 150 священників та семінаристів різних конфесій [10], що свідчить про особливу зацікавленість цим напрямом роботи не лише різних релігійних організацій, але й міжнародних правових інституцій, отже, це потребує належних адміністративно-правових гарантій.

У цьому контексті варто зауважити, що у травні 2000 р. була зареєстрована в органах державної влади Всеукраїнська громадська організація «Об'єднання християн – військовослужбовців України» (далі – ОХВУ), членами якої є військовослужбовці, як діючі, так і звільнені в запас, члени їхніх родин. ОХВУ була створена з метою захисту прав і свобод військовослужбовців, пропагування християнсько-моральних цінностей та сприяння створенню інституту військового капеланства в Україні [11].

Певна позитивна динаміка у процесі співпраці релігійних організацій та військових формувань України розпочалася після Помаранчевої революції. Системну діяльність у цій сфері активізувала директива Міністра оборони України № Д-25 «Про впорядкування питань задоволення релігійних потреб військовослужбовців Збройних Сил України» від 21 квітня 2006 р. [12]. Саме цей документ уперше врегулював механізм задоволення релігійних потреб віруючих військовослужбовців.

1 листопада 2008 р. у структурі Департаменту гуманітарної політики Міністерства оборони було створено сектор роботи з релігійними організаціями. Уже 10 листопада цього року із представниками релігійних організацій Міністерства оборони уклало «Меморандум про співпрацю у справах душпастирської опіки військовослужбовців ЗСУ» [13]. Відповідно до Меморандуму, визначальною ціллю створення інституту військового капеланства у ЗСУ є забезпечення конституційного права військовослужбовців на свободу совісті та віросповідання.

З метою налагодження ефективнішої співпраці релігійних організацій, опрацювання єдиних підходів щодо запровадження інституту військового капеланства 29 квітня 2009 р. згідно з наказом Міністерства оборони № 115 від 17 березня 2009 р. було створено Раду у справах душпастирської опіки при Міністерстві оборони [14].

Беручи до уваги положення вищезазначеного Меморандуму та наміри всіх сторін у реалізації практичних заходів щодо поетапного впровадження у ЗСУ ефективної системи душпастирської опіки і створення інституту військового капеланства, наказом Міністра оборони України № 220 від 22 квітня 2011 р. було затверджено Концепцію душпастирської опіки у ЗСУ [15]. У цьому документі вперше визначено низку ключових понять, які стали основою для подальшого формування нормативно-правової бази. Також вони є цінними в контексті використання однакового тлумачення цих понять представниками всіх релігійних організацій із метою усунення міжконфесійних непорозумінь. Це, зокрема: «уповноважений за душпастирську опіку військовослужбовців»; «військовий священнослужитель» (капелан, священник, душпастир, імам); «конфесія»; «душпастирська опіка військовослужбовців» [15].

Концепція містить інформацію щодо організаційного забезпечення душпастирської опіки; усебічно визначені функції Ради у справах душпастирської опіки при Міністерстві оборони; зокрема зауважено, що військовими капеланами можуть бути лише ті, які належать до Всеукраїнської ради церков і релігійних організацій (далі – ВРЦіРО) та Ради у справах душпастирської опіки при Міністерстві оборони; ґрунтовно регламентовані права, обов'язки і форми діяльності військових капеланів, чітко координується їхня діяльність із командуванням військових частин; окреслено повноваження командирів щодо задоволення релігійних потреб військовиків; подано інформацію щодо підготовки й обліку військових капеланів, місць для душпастирського служіння. Очікуваними результатами запровадження концепції є: узгодження позицій релігійних організацій, віруючі яких служать у Міністерстві оборони, щодо майбутнього інституту військового капеланства; визначення конкретних вимог до релігійних організацій щодо їхньої діяльності у ЗСУ [15].

29 грудня 2012 р. Рада національної безпеки і оборони України ухвалила проєкт Концепції реформування і розвитку ЗСУ до 2017 р., проте в цьому документі зовсім не згадується питання співпраці релігійних організацій та ЗСУ. У Концепції не порушується питання про задоволення релігійних потреб військовослужбовців та членів їхніх сімей.

У 2014 та 2015 рр. здійснювалися спроби розширити законодавчу базу у сфері діяльності військових капеланів, на розгляд Верховної Ради вносилося кілька законопроєктів із цієї проблематики. Серед них проєкт № 1153 від 2 грудня 2014 р. Ю. Мірошниченка, який розроблявся за участі представників ВРЦіРО й експертів у 2013 р., отже, був уже вкрай неактуальним через військові дії на Сході України. Законопроєкти № 2249 від 26 лютого 2015 р. та № 2993 від 3 червня 2015 р. (суб'єкт подання – С. Семенченко) через низький рівень якості були відкликані та зняті з розгляду.

Відсутність належного законодавчого регулювання значно ускладнює діяльність військових капеланів в умовах АТО, коли існують реальні ризики для їхнього життя і здоров'я, проте це не зупиняє душпастирського служіння релігійних організацій серед військовослужбовців. Розпорядження Кабінету Міністрів

України № 677-р «Про створення капеланської служби у Збройних Силах України, Національній гвардії та Державній прикордонній службі України» [16] від 2 липня 2014 р. стало основою для ухвалення відомчих актів Міноборони та Міністерства внутрішніх справ щодо налагодження фактичної діяльності військових капеланів і створення відповідних штатних посад. Але ці відомчі акти не можуть розв'язати питання, які за Конституцією України регулюються лише законами.

Нової фази свого розвитку інститут капеланства в Україні набув у травні 2017 р., коли на законодавчому рівні було введено у ЗСУ штатну посаду військового капелана, яка прирівнюється до посади заступника командира полку чи батальйону [17]. Станом на 6 жовтня 2020 р., згідно з інформацією управління зв'язків із громадськістю ЗСУ, із 130 посад військових капеланів укомплектовано понад 90. У ЗСУ військові капелани представлені п'ятьма релігійними організаціями: ПЦУ – 59, УГКЦ – 20, УЄЦ – 6, Церква «Скинія» – 4, УПЦ МП – 1 [18]. Варто зауважити, що чимала кількість священиків працюють із військовими як капелани поза штатом, на громадських засадах і на нерегулярній основі.

Певний поступ щодо правового врегулювання відбувся 6 червня 2019 р., коли Верховною Радою України (далі – ВРУ) у першому читанні було прийнято за основу законопроект № 10244-1 «Про військове капеланство» [19]. Цей законопроект покликаний забезпечити адміністративно-правові гарантії інституту військового капеланства у взаємодії держави та релігійних організацій, забезпечити соціальний захист військових капеланів та капеланську діяльність загалом. У пояснювальній записці зазначається, що визначальною метою законопроекту є забезпечення конституційних прав військовослужбовців на свободу світогляду та віросповідання. Законопроект є надзвичайно важливим для процесу формування професійної служби військового капеланства, оскільки передбачає створення капеланських об'єднань, які на партнерських засадах взаємодіятимуть із державою, з якими Міноборони й інші силові структури укладатимуть відповідні угоди про забезпечення душпастирської опіки військовослужбовців. Згідно із цим документом, посада військового капелана виводиться зі штату військових частин, що дозволяє узгодити питання статусу військового духовництва з положеннями Конституції України й інших нормативно-правових актів щодо відокремлення релігійних організацій від держави.

Нині військові капелани, як відзначається в цьому законопроекті, є священнослужителі, які працевлаштовані на підставі укладення відповідного трудового договору у військовій частині ЗСУ. Штатний розпис військових частин зазвичай передбачає лише одну посаду військового капелана, на яку призначається представник тієї релігійної організації, що має найбільше своїх віруючих серед особового складу та працівників військової частини. Також законопроектом визначено гарантії забезпечення державою реалізації права військовиків на свободу віросповідання й душпастирської опіки. Зараз триває підготовка законопроекту № 10244-1 до другого читання у ВРУ.

На переконання колишнього Голови Державного комітету України у справах національностей та релігій, релігійного експерта Ю. Решетнікова, «цей законопроект вимагає суттєвого доопрацювання до розгляду у другому читанні для дійсного забезпечення права на свободу совісті всіх громадян України, передусім військовослужбовців, а тому вкрай доцільно ство-

рити при профільному комітеті ВРУ з метою удосконалення проекту робочу групу за участю ВРУіРО та членів Ради у справах душпастирської опіки при Міноборони» [6].

Отже, нині в Україні постали реальні можливості для впровадження інституту військового капеланства, забезпечення адміністративно-правових гарантій капеланської діяльності з урахуванням як передового досвіду армій країн – членів НАТО, так і позитивної практики військово-виховної роботи у ЗСУ, Прикордонних військах, Національній гвардії й інших військових формуваннях України під час збройного захисту державної цілісності та суверенітету.

На жаль, правове формування інституту капеланства значно затяглося, тому особливо актуальним нині є ухвалення Закону України «Про військове капеланство», у якому повинен бути чітко визначений правовий статус військового капелана, що дозволить визначити підстави для набуття й обмеження прав, свобод і обов'язків військового священнослужителя у процесі здійснення службових повноважень як в тилу, так і на фронті, а також урахуватиме присутність капеланів на передовій та в районі проведення Операції об'єднаних сил.

**Висновки.** Можемо висновувати, що законодавчі зміни та новації нині не дають підстав говорити про повноцінне існування адміністративно-правових гарантій діяльності інституту капеланства у ЗСУ й інших військових формуваннях. За допомогою підзаконних актів чи окремих змін до відповідних законів неможливо вирішити проблему діяльності інституту капеланства, зокрема, з огляду на всі ризики, на які щодня наражаються військові капелани в зоні бойових дій на Сході України. Отже, такі питання, як правовий статус військового капелана, його підпорядкування, соціальне, фінансове та медичне забезпечення, мають бути предметом регулювання Закону України «Про військове капеланство», який покликаний чітко визначити адміністративно-правові гарантії діяльності інституту капеланства. Формування й інституалізація військового капеланства в Україні, створення оптимальних умов для реалізації військовослужбовцями права на свободу світогляду та віросповідання вимагають подальшого рішучого вдосконалення національної нормативно-правової бази.

#### Література:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 19.11.2020).
2. Загальна декларація прав людини. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text) (дата звернення: 19.11.2020).
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text) (дата звернення: 19.11.2020).
4. Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості і дискримінації на підставі релігії чи переконань. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_284#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_284#Text) (дата звернення: 19.11.2020).
5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 19.11.2020).

6. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1991. № 25. Ст. 283. База даних «Законодавство України» / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text> (дата звернення: 19.11.2020).
7. Концепція соціально-психологічної служби Збройних Сил України. *Народна армія*. 1992. 22 грудня.
8. Концепція гуманітарного та соціального розвитку у Збройних силах України. База даних «Законодавство України» / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/28/2004/print> (дата звернення: 19.11.2020).
9. Садов'як Д. Церква і військо в Україні: шляхи співпраці. URL: <http://hram.in.ua/biblioteka/osnovy-viryu/261-book261/3141-title3690> (дата звернення: 19.11.2020).
10. Коханчук Р. Перспективи становлення військового капеланства. Департамент військового капеланства Патріаршої курії УГКЦ. URL: <https://www.kapelanstvo.ugcc.ua/istoriya/> (дата звернення: 19.11.2020).
11. Статут Всеукраїнської громадської організації «Об'єднання християн-військовослужбовців України». URL: <http://www.ohvu.org.ua/index.php/ua/about-us-ua/statut-ohvu-ua> (дата звернення: 19.11.2020).
12. Про впорядкування питань задоволення релігійних потреб військовослужбовців Збройних Сил України : директива Міністра оборони України від 21 квітня 2006 р. № Д-25. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/FIN62661> (дата звернення: 19.11.2020).
13. Меморандум про співпрацю у справах душпастирської опіки військовослужбовців ЗСУ від 10 листопада 2008 р. URL: <http://www.mil.gov.ua/diyalnist/zvyazki-z-gromadskisty/rada-u-spravah-dushpastirskoi-opiki-pri-ministerstvi-oboroni-ukraini/normativni-dokumenti-ta-metodichni-rekomendaczii/2014/07/08/memorandum-pro-spiivpraczu-u-spravah-dushpastirskoi-opiki-vijskovosluzhbovcziv-zs-ukraini> (дата звернення: 19.11.2020).
14. Про затвердження Положення про Раду у справах душпастирської опіки при Міністерстві оборони України : наказ Міністра оборони України № 115 від 17 березня 2009 р. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/FIN62660.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN62660.html) (дата звернення: 19.11.2020).
15. Про затвердження Концепції душпастирської опіки у Збройних Силах України : наказ Міністра оборони України № 220 від 22 квітня 2011 р. *Офіційний сайт Міністерства оборони України*. URL: <https://www.mil.gov.ua/diyalnist/zvyazki-z-gromadskisty/rada-u-spravah-dushpastirskoi-opiki-pri-ministerstvi-oboroni-ukraini/normativni-dokumenti-ta-metodichni-rekomendaczii/2014/07/08/konczepczija-dushpastirskoi-opiki-u-zbrojnih-silah-ukraini/> (дата звернення: 19.11.2020).
16. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 677-р «Про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах, Національній гвардії, Державній спеціальній службі транспорту та Державній прикордонній службі». База даних «Законодавство України» / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/677-2014-%D1%80#Text> (дата звернення: 19.11.2020).
17. Положення про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних силах України : наказ Міністерства оборони України від 14 грудня 2016 р. № 685. База даних «Законодавство України» / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0010-17#Text> (дата звернення: 19.11.2020).
18. Усе про військових капеланів: кількість, конфесії, зарплата (інфографіка). *Релігійна правда*. URL: <https://religionpravda.com.ua/?p=56471> (дата звернення: 19.11.2020).
19. Проект Закону про військове капеланство. *Верховна рада України* : офіційний вебпортал. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65844](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65844) (дата звернення: 19.11.2020).
20. Новий законопроект «Про військове капеланство» – Ю. Решетников назвав основні недоліки та надав 7-м пропозицій для доопрацювання. URL: <https://news.church.ua/2019/06/10/novij-zakonoproekt-pro-vijskove-kapelanstvo-yu-reshetnikov-nazvav-osnovni-nedoliki-ta-nadav-7-m-propozicij-dlya-doopracuvannya/> (дата звернення: 19.11.2020).

### Chornopyska V. Administrative and legal guarantees of the activity of the institute of chapelity: state and prospects

**Summary.** The article reveals the administrative and legal guarantees of the activity of the institute of chaplaincy in Ukraine, defines the current state and outlines the prospects for development. It is noted that the issue of finding models to improve the efficiency of functioning, organizational, legal and resource provision, as well as legislative consolidation of the status of the institute of military chaplaincy in order to fully and promptly fulfill its mission today becomes objectively relevant. It is proved that modern legislative changes and innovations do not give grounds to assert the full existence of administrative and legal guarantees for the activities of the institute of chaplaincy in the Armed Forces and other military formations. However, today in Ukraine there are real opportunities for the introduction of the institute of military chaplaincy, providing administrative and legal guarantees of chaplaincy, taking into account both the best practices of the armies of NATO member states and the positive practice of military education in the Armed Forces, Border Troops, National Guard and others. military formations of Ukraine during the armed defense of state integrity and sovereignty.

It is noted that the legal formation of the institute of chaplaincy has been significantly delayed, so the adoption of the Law of Ukraine “On Military Chaplaincy” is especially relevant now, which should clearly define the legal status of a military chaplain, which will determine the grounds for acquiring and restricting the rights, freedoms and responsibilities clergyman in the exercise of official powers both in the rear and at the front, and will also take into account the presence of chaplains on the front line and in the area of the Joint Forces Operation.

**Key words:** institute of chaplaincy, administrative and legal guarantees, Armed Forces of Ukraine, Ministry of Defense of Ukraine, bill “On military chaplaincy”, legal support of pastoral care, military chaplain, legal norms.

Брояков С. В.,

аспірант кафедри фінансового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ГЕНЕЗА РОЗВИТКУ ПОДАТКОВИХ КОНСУЛЬТАЦІЙ КРІЗЬ ПРИЗМУ ІСТОРИЧНОЇ РЕТРОСПЕКТИВИ

**Анотація.** Податкове консультування за увесь період незалежності України пройшло два етапи свого становлення: 1) період податкових роз'яснень; 2) період власне податкових консультацій. Зазначається, що механізм податкового консультування не зазнавав суттєвих, докорінних трансформаційних змін. До формалізації правового механізму податкового консультування в Україні функціонували податкові роз'яснення. Фактично податкові роз'яснення виступали першою формою податкового консультування в незалежній Україні.

Сформовано визначення поняття «податкове роз'яснення». Податкове роз'яснення – це оприлюднене офіційне розуміння положень податкового законодавства контролюючими органами або ж відповідь контролюючого органу на запит зацікавленої особи з питань оподаткування, що не має сили нормативно-правового акта. Самі ж податкові роз'яснення підрозділялися на: а) власне податкові роз'яснення; б) узагальнюючі податкові роз'яснення.

Більшість рис податкових роз'яснень притаманні й нині функціонуючим податковим консультаціям. Визначено тотожні аспекти податкових роз'яснень та податкових консультацій, до яких відноситься: а) гарантійне забезпечення; б) пріоритетність позиції вищого органу; в) відсутність нормативності; г) публічність правової позиції; ґ) оскаржуваність у судовому порядку. Що стосується відмінних рис, то головна з них – індивідуалізований характер податкової консультації (не стосується узагальнюючої податкової консультації), тоді як податкові роз'яснення не характеризуються виключною індивідуальністю. Констатовано, що основна тенденція, яка простежується в майбутньому – скорочення гарантійної функції податкового консультування, що в жодному разі не є послідовним.

**Ключові слова:** етапи розвитку, індивідуальні податкові консультації, податкові роз'яснення, узагальнюючі податкові консультації, узагальнюючі податкові роз'яснення.

**Постановка проблеми.** Натепер як ніколи актуальною постає проблематика дослідження конкретних правових явищ крізь призму динаміки їх розвитку. Не є виключенням і сфера оподаткування, в якій ціла низка правових інститутів потребує послідовного та системного дослідження крізь призму їх історичного становлення.

**Мета статті** – провести аналіз становлення інституту податкового консультування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Хотілося би звернути увагу на історичні віхи становлення інституту податкових консультацій в Україні. До формалізації правового механізму податкового консультування в Україні функціонували податкові роз'яснення. Фактично, податкові роз'яснення виступали першою формою податкового консультування в незалежній Україні. Правовий механізм функціонування податкових роз'яснень визначався Законом України «Про порядок

погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. № 2181-III (далі – Закон № 2181-III) [1]. Так, недефінітивне визначення податкових роз'яснень отримало свою формалізацію в п.п. «г» п.п. 4.4.2 п. 4.4 ст. 4 вищезазначеного закону. Якщо систематизувати приписи відповідного положення, можна вивести таке визначення поняття податкових роз'яснень: податкове роз'яснення – це оприлюднене офіційне розуміння положень податкового законодавства контролюючими органами або ж відповідь контролюючого органу на запит зацікавленої особи з питань оподаткування, що не має сили нормативно-правового акта. Самі ж податкові роз'яснення підрозділялися на: а) власне податкові роз'яснення; б) узагальнюючі податкові роз'яснення.

Податкові роз'яснення характеризувалися такими нормативно-визначеними рисами:

- гарантійне забезпечення платника податків, оскільки останній не міг бути притягнутий до юридичної відповідальності, якщо він діяв на підставі податкового роз'яснення (п.п. «д» п.п. 4.4.2 п. 4.4 ст. 4 Закону № 2181-III);

- податкове роз'яснення контролюючого органу вищого рівня має пріоритет над податковим роз'ясненням органу нижчого рівня (п.п. «г» п.п. 4.4.2 п. 4.4 ст. 4 Закону № 2181-III);

- податкове роз'яснення не є нормативним актом (п.п. «г» п.п. 4.4.2 п. 4.4 ст. 4 Закону № 2181-III);

- відсутність індивідуалізованого характеру податкових роз'яснень, оскільки будь-який платник податків мав право отримати податкове роз'яснення, яке вже було надано іншому платнику податків (п.п. «е» п.п. 4.4.2 п. 4.4 ст. 4 Закону № 2181-III);

- публічність та офіційність оприлюднення податкових роз'яснень (п.п. «е» п.п. 4.4.2 п. 4.4 ст. 4 Закону № 2181-III);

- податкові роз'яснення могли бути оскаржені платником податків до суду (п.п. «і» п.п. 4.4.2 п. 4.4 ст. 4 Закону № 2181-III).

Із зазначеного вище вбачається, що більшість рис податкових роз'яснень притаманні й нині функціонуючим податковим консультаціям. Для такого зіставлення пропонуємо звернути увагу на положення Податкового кодексу України (далі – ПК України). Саме в ПК України у 2010 році вперше з'явилося таке поняття, як «податкова консультація». При цьому потрібно відзначити, що до 2020 року жодних суттєвих змін в інституті податкового консультування не відбувалося.

Зіставляючи податкові роз'яснення та податкові консультації, потрібно відзначити таке:

- гарантійна функція: податкові консультації, так само як раніше існуючі податкові роз'яснення, звільняють від юридичної відповідальності платника податків. Водночас ані податкові консультації, ані податкові роз'яснення ніколи не звільняли платника податків від можливості донарахування податкових зобов'язань контролюючим органом. При цьому ситуація сут-

тево зміниться з 01.01.2021 р., коли наберуть чинності окремі положення Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 16.01.2020 р. № 466-IX. Так, з 01.01.2021 р. податкова консультація звільнятиме платника податків виключно від фінансової відповідальності. Що ж стосується інших різновидів юридичної відповідальності, то гарантійний механізм податкового консультування з формально юридичної точки зору не поширюватиме свою дію на адміністративну та кримінальну відповідальність. Такого роду підхід законодавця навряд чи можна назвати послідовним. Фактично йдеться про «усічення» гарантійної функції податкових консультацій;

– пріоритетність консультативних актів контролюючих органів вищого рівня: як уже відзначалося, податкові роз'яснення розрізнялися за рівнем своєї пріоритетності (податкове роз'яснення вищого контролюючого органу мало пріоритет над податковим роз'ясненням нижчого контролюючого органу). В аспекті податкових консультацій загальні принципи залишилися незмінними. Водночас існують певні особливості. Так, податкові консультації можуть надаватися контролюючими органами територіального рівня або ж центрального (Державною податковою службою України). При цьому якщо правову позицію формує орган територіального рівня, то надалі така консультація повинна пройти своєрідну процедуру «контрасигнатури» з боку Державної податкової служби України (йдеться про прийняття рішення про включення індивідуальної податкової консультації до відповідного реєстру). Не можна також забувати про пріоритетність узагальнюючих податкових консультацій над індивідуальними податковими консультаціями (впливає з положень абз. 3 п. 53.1 ст. 53 ПК України).

– відсутність нормативності: як податкове роз'яснення, так і податкова консультація ніколи не розглядалася як нормативно-правовий акт. Такий підхід зумовлюється тим, що податкові консультації є роз'яснювальними актами, які не передбачають створення нових нормативних положень;

– публічність розміщення інформації: як податкові роз'яснення, так і податкові консультації підлягають публічному розміщенню, що дозволяє будь-якій зацікавленій особі ознайомитися зі змістом відповідних актів. Не є в даному випадку виключенням й індивідуальні податкові консультації, які, незважаючи на свій персоналізовано-орієнтований характер, також перебувають у публічному доступі завдяки системі єдиного реєстру індивідуальних податкових консультацій;

– проблема індивідуалізації: головна відмінна риса податкових роз'яснень – неперсоналізований характер таких роз'яснень. Будь-який платник податків міг подати запит про надання йому податкового роз'яснення, що попередньо було надано іншому платнику податків. При цьому гарантійні функції такого роз'яснення повною мірою поширювали свою дію на такого платника-запитувача. Прямо протилежна ситуація з індивідуальними податковими консультаціями. Так, відповідно до положень п. 52.2 ст. 52 ПК України індивідуальна податкова консультація має індивідуальний характер і може використовуватися виключно платником податків, якому надано таку консультацію [3]. Тобто незважаючи на той аспект, що зміст індивідуальної податкової консультації перебуває в публічному доступі, сама консультація має суто індивідуалізований характер, що зумовлює поширення її гарантійної функції виключно на платника

податків, який запитував таку податкову консультацію.

**Висновки.** Отже, інститут податкового консультування за весь період незалежності України пройшов два етапи: 1) період податкових роз'яснень; 2) період власне податкових консультацій. Окреслено тотожні аспекти податкових роз'яснень та податкових консультацій, до яких відносяться: а) гарантійне забезпечення; б) пріоритетність позиції вищого органу; в) відсутність нормативності; г) публічність правової позиції; г) оскаржуваність у судовому порядку. Що стосується відмінних рис, то головна з них – індивідуалізований характер податкової консультації (не стосується узагальнюючої податкової консультації), тоді як податкові роз'яснення не характеризуються виключною індивідуальністю. Сам же механізм податкового консультування не зазнавав суттєвих, докорінних трансформаційних змін. Основна тенденція, яка простежується в майбутньому – скорочення гарантійної функції податкового консультування, що в жодному разі не є послідовним.

#### *Література:*

1. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами : Закон України від 21.12.2000 р. № 2181-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2181-14#Text> (дата звернення: 01.06.2020).
2. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві : Закон України від 16.01.2020 р. № 466-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#Text> (дата звернення: 02.06.2020).
3. Податковий кодекс України : Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI в редакції від 29.05.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/ed20200529#Text> (дата звернення: 01.06.2020).

#### **Broiakov S. The genesis of tax consulting through the prism of a historical retrospective**

**Summary.** Tax consulting for the entire period of independence of Ukraine has passed two stages of its formation: 1) the period of tax clarifications; 2) the period of tax consultations. It is noted that the mechanism of tax consultation has not undergone significant, radical transformational changes. Tax consultation functioned to formalize the legal mechanism of tax consulting in Ukraine. In fact, tax clarifications were the first form of tax consultation in independent Ukraine.

The definition of the concept “tax clarification” has been formed. Tax clarification – this is the published official understanding of the provisions of tax legislation by the regulatory authorities or the response of the regulatory authority to the request of an interested person on tax issues, that does not have the force of a regulatory legal act. The tax clarifications themselves were subdivided into: a) tax clarifications; b) generalizing tax clarifications.

Most of the features of tax clarifications are inherent in the currently functioning tax consultations. Identical aspects of tax clarifications and tax consultations have been determined, which include: a) guarantee provision; b) the priority of the position of the highest body; c) lack of normativeness; d) publicity of the legal position; d) appeal in court. As for the distinctive features, the main one is the individualized nature of tax consultation (not related to generalized tax consultation), while tax clarifications are not characterized by an exclusive individuality. It was stated that the main trend that can be traced in the future – the reduction of the guarantee function of tax consulting. This practice is not consistent with positive trends.

**Key words:** stages of development, individual tax consultation, tax clarifications, general tax consultation, general tax clarification.



*Капран Р. В.,**аспірант кафедри адміністративного та митного права  
Університету митної справи та фінансів*

## АКТИ-ДОКУМЕНТИ СУДОВОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

**Анотація.** У статті аналізується питання про належність актів-документів судів до джерел адміністративного права. На підставі аналізу виокремлених у доктрині адміністративного права ознак нормативно-правового акта, автором здійснюється аналіз відповідності ознаці «нормативність» різних актів-документів суб'єктів, які належать до судової гілки влади, а також актів-документів Конституційного Суду України. Зазначається на доцільність зміни підходів до визначення базового поняття «джерела адміністративного права», адже визначення їх як «зовнішня форма вираження і закріплення норм права» не відповідає змісту (переліку, системі) цих джерел, які пропонуються в доктринальних виданнях з адміністративного права, оскільки до таких джерел у сучасних виданнях зараховують не лише норми права, а й інші джерела, серед яких і судові рішення. Розвиваючи ідею систематизованого поділу джерел галузі, який має вигляд не просто переліку цих джерел, а передбачає виокремлення певних блоків (груп) таких джерел, автор пропонує деталізацію цієї системи в частині блоку «формалізовані джерела адміністративного права», а саме їх поділ на: а) формалізовані нормативні; б) формалізовані правозастосовні; в) формалізовані інтерпретаційні. Указане змінює місце судових рішень як джерел адміністративного права в системі цих джерел. Нині такі джерела не включаються до формалізованих, а посідають окреме місце. Рішення Конституційного Суду України як акти-документи, якими скасовуються положення конкретних нормативних актів у разі їх неконституційності, мають ознаки нормативності, відтак можуть бути зараховані до групи «формалізовані нормативні джерела адміністративного права». До цієї ж групи можуть бути зараховані й постанови Верховного Суду й ті, що прийняті за раніше чинного законодавства постанови пленумів спеціалізованих (на той час) судів. Усі інші акти-документи судової гілки влади та акти-документи Конституційного Суду України, якими тлумачаться норми законодавства, не відповідають ознаці «нормативність», а отже, належать або до «формалізованих правозастосовних», або до «формалізованих інтерпретаційних» джерел адміністративного права.

**Ключові слова:** джерела адміністративного права, акти-документи судової гілки влади, судові рішення, постанови суду, акти-документи Конституційного Суду України.

**Постановка проблеми.** Судові рішення вже доволі давно в доктрині права та доктрині адміністративного права зараховують до джерел вітчизняного права й окремих його галузей, серед яких вагоме місце посідає адміністративне право. Такий підхід майже ніким не оспорується, натомість є певні відмінності в підходах науковців до визначення місця цих джерел у системі

джерел адміністративного права. Відсутність уніфікованого підходу науковців до цього питання ускладнює процес пізнання правових явищ загалом і сприйняття змісту окремих підгалузей та інститутів у межах галузі адміністративного права зокрема. Отже, визначення ролі та місця актів-документів судової гілки влади в системі джерел адміністративного права є актуальним питанням, дослідження якого сприятиме вдосконаленню правового регулювання та спрощенню процесів пізнання (сприйняття) проблематики «джерельної бази» цієї галузі.

**Метою статті** є спроба вдосконалення наукових підходів до місця судових рішень у системі джерел адміністративного права з метою сприяння виробленню уніфікованого підходу до ролі та місця актів-документів судової гілки влади в системі джерел адміністративного права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** із проблеми «джерельної бази» адміністративного права як однієї з вагомих галузей вітчизняного права, яка «пронизує» більшість сфер суспільного життя, дає змогу виокремити декілька підходів науковців до цього питання. За одним із них, усі джерела права, джерела адміністративного права просто перелічуються без поділу цих джерел на якісь групи чи блоки, а більшість із запропонованих у відповідних переліках джерел є нормативно-правовими актами. Інколи в таких переліках серед джерел указуються й судові рішення. Як правило, у виданнях, де подається саме такий підхід до характеристики джерел адміністративного права, джерела визначаються як зовнішні форми вираження й закріплення норм права (див., наприклад, праці таких учених-фахівців із загальної теорії права та вчених-адміністративістів, як В.В. Головченко, В.С. Ковальський [1, с. 42], О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко, О.П. Орлюк, Ю.В. Зайчук, О.С. Захарова, А.М. Мірошніченко, О.Д. Сокурченко [2, с. 95], В.К. Колпаков [3, с. 33], Т.О. Коломоєць [4, с. 20], Ю.В. Пирожкова, П.С. Лютиков, І.О. Сквірський, Р.О. Кукурудз, О.Ю. Меліхова [5, с. 58], В.В. Доненко [6, с. 117–118], Н.А. Литвин [7, с. 59] та інші [8, с. 141].

За іншим підходом, джерела подаються не просто у вигляді певного переліку, а певним чином систематизовано. Як правило, це поділ на формалізовані (національні та міжнародні) джерела адміністративного права, судові рішення та неформалізовані джерела (наприклад, праці таких учених-адміністративістів, як Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко [9, с. 90], В.І. Курило, А.А. Манжула, С.В. Діденко, І.Г. Орловська, Р.С. Мкртчян, О.П. Світличний, О.П. Рябченко [10, с. 58]). Судові рішення в запропонованих указаними та іншими авторами «блоках» (групах) джерел не належать до формалізованих джерел і посідають окреме місце. Саме щодо цього підходу маємо власне

бачення, що й може бути предметом подальших наукових дискусій, мета яких – удосконалення наукових підходів до системи джерел адміністративного права.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Характеризуючи місце та роль судових рішень у системі джерел адміністративного права, Р.С. Мельник зазначає, що в разі наявності прогалин у праві, колізій у нормативному регулюванні, що ускладнюють здійснення правосуддя, виникає необхідність розробки суддями окремих положень, спрямованих на виправлення вказаних недоліків, що виявляються в чинних нормативних актах [9, с. 98]. У зв'язку із цим варто декілька слів сказати про розуміння поняття «нормативно-правовий акт», а також проаналізувати різні варіанти можливих актів-документів судової гілки влади задля з'ясування питання, чи мають якісь із них ознаки нормативності.

Насамперед, використовуючи поняття «суд», варто розрізнити функції «здійснення правосуддя» та «здійснення судження про відповідність законів законодавчому акту найвищої юридичної сили – Конституції України». Оскільки суди загальної юрисдикції застосовують норми законодавчих актів для правильного і справедливого вирішення справ, логічним є початок аналізу саме з актів-документів Конституційного Суду України (далі – КСУ) як органу, наділеного повноваженнями вирішувати питання про відповідність Конституції України законів України, інших актів (останніх – лише в передбачених Конституцією України випадках) і здійснити офіційне тлумачення Конституції України (ч. 1 ст. 147, п. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України). Аналогічні норми закріплює й спеціальний щодо цього суб'єкта законодавчий акт – Закон України «Про Конституційний Суд України» 2017 р. (ст. ст. 1, 7). Варто зазначити, що компетенція КСУ нині вже є дещо звуженою порівняно з попередньо чинним законодавством, яким регулювався статус і повноваження цього органу. Так, відповідно до п. 4 ч. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» 1996 р., до повноважень КСУ як органу конституційної юрисдикції належало офіційне тлумачення не лише Конституції, а й законів України.

Актами-документами КСУ, за Конституцією України, є рішення та висновки (ч. 2 ст. 147, ст. 151-2), а в Законі України «Про Конституційний Суд України» 2017 р. закріплюється, що КСУ ухвалює рішення, надає висновки, постановляє ухвали, видає забезпечувальні накази, а з питань, не пов'язаних із конституційним провадженням, ухвалює акти у формі постанов (ст. ст. 83–90).

Саме на підставі того, що актами-документами КСУ скасовуються положення відповідних юридичних актів (ст. 91 Закону України «Про Конституційний Суд України»): закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, утрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення), а також зважаючи на обов'язковість рішень і висновків КСУ, Р.С. Мельник обґрунтовує, що цими актами-документами КСУ вносяться зміни в національне право загалом та адміністративне право зокрема, що дає змогу зарахувати їх до джерел цієї галузі [9, с. 99].

Правосуддя ж (тобто безпосереднє здійснення судової влади, виконання функцій судження про наявність або відсутність права, наявність або відсутність його порушень тощо) здійснюється судами. Систему судоустрою, як відомо, становлять: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний Суд (далі – ВС).

Найвищим судом у системі судоустрою є ВС (ст. ст. 1, 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 р., ст. 125 Конституції України). У наукових джерелах на підставі того, що ВС є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, робиться висновок про наявність у нього повноважень на прийняття рішень нормативного характеру [9, с. 100].

Якщо вести мову про те, які акти-документи ВС можуть мати нормативний характер, варто зважати на відповідні положення в процесуальних кодифікованих актах, у яких зазначається роль, яку відіграють такі акти для прийняття остаточного рішення по справі судом. Так, відповідно до положень ч. 5 ст. 242 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), при виборі й застосуванні норми права до спірних правовідносин суд ураховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановях ВС. Варто звернути увагу на той факт, що в раніше чинних редакціях цього Кодексу вміщувалися дещо інші варіації регулювання відповідних питань. Так, наприклад, були положення, які мали більш імперативну, а отже, зобов'язуючу форму, коли у вирішенні питання щодо вибору правової норми, що підлягала застосуванню до спірних правовідносин, суд зобов'язувався враховувати висновки ВС, викладені в рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення (якщо підставою перегляду було неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах). Також окреме врегулювання питань обов'язковості судових рішень ВС, коли закріплювалося, що рішення ВС, «прийняте за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначені норми права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність з рішенням ВС» (ч. 2 ст. 161, ч. 1 ст. 244-2 КАС України в редакції від 22.01.2014). З огляду на зміст раніше чинних норм, у наукових джерелах робився висновок, що суб'єкти владних повноважень (суб'єкти адміністративного права) мали організувати свою діяльність з огляду на положення рішень ВС [9, с. 100].

Але й нині маємо подібну законодавчу норму, щоправда, в іншому законодавчому акті. Так, у ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено, що «висновки щодо застосування норм права, викладені у постановях ВС, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права». А в частині 6 цієї статті йдеться про те, що висновки щодо застосування норм права, викладені в постановях ВС, ураховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. У поєднанні з ч. 9 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у якій закріплено, що Пленум ВС приймає з розглянутих питань постанови (зважаючи на ч. 8 ст. 37, у якій закріплено, що у ВС діє Пленум ВС), можемо поширювати наведені положення про обов'язковість постанов ВС не лише для судів, а й для всіх суб'єктів владних повноважень, що свідчить про наявність у вказаних актах-документах ознак нормативності, про що буде вказано нижче. Крім цього, у п. 10-1 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про

судоустрій і статус суддів» зазначається, що з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ Пленум ВС узагальнює практику застосування матеріального й процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій ВС із посиланням на судові рішення, у яких вони були сформульовані, а в п. 10-2 ч. 2 цієї ж статті – за результатами аналізу судової статистики й узагальнення судової практики Пленум ВС надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ. Отже, щодо Пленуму ВС нині варто розрізняти два варіанти «його суджень», одні з яких є обов'язковими для врахування, інші – рекомендаційні та спрямовуються лише суддям.

У зв'язку із цим постає питання, наскільки логічним з погляду спеціалізації законодавства є закріплення обов'язковості правових позицій, викладених у постановах ВС, для суб'єктів владних повноважень лише в цьому законі, адже зміст його норм спрямований на певну «цільову аудиторію» – представників судової гілки влади. У цьому разі доцільним, на наш погляд, є здійснення певного дублювання норм (зазвичай ми не підтримуємо такий підхід, але в цьому випадку вбачаємо доцільність дублювання в усіх законодавчих актах, якими регулюється правовий статус і повноваження окремих (різних) суб'єктів владних повноважень).

Варто зважати й на той факт, що, відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 4 КАС України, постановою (щодо справ, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства) є письмове рішення суду апеляційної або касаційної інстанції в адміністративній справі, у якому вирішуються вимоги апеляційної чи касаційної скарги. ВС може бути судом як першої (наприклад, у разі постановлення зразкового рішення), так і судом апеляційної (ст. 22 та інші пов'язані з нею статті КАС України) та касаційної (ст. 23 та інші пов'язані з нею статті КАС України) інстанцій. У двох останніх випадках актом-документом цього суду, який не пов'язаний з оформленням руху справи, а стосується суті справи, є постанова (ч. 4 ст. 241 КАС України). Коли в законодавчій нормі йдеться про обов'язковість урахування постанов, варто зважати, що мається на увазі не взагалі постанови як певний різновид документа, а постанови, у яких є висновки щодо застосування норм права. Так, наприклад, на офіційному сайті ВС є підрозділ «Касаційний адміністративний суд», де зазначено, що цей структурний підрозділ у складі ВС розміщує рішення, у яких викладено правові висновки, обов'язкові для застосування в подальшій роботі суб'єктами владних повноважень, і де наведено три відповідні постанови: 1) Постанова ВС від 31.01.2018 К/9901/5451/17 К/9901/5455/17 з посиланням на постанову у справі № 382/603/17; 2) Постанова ВС від 03.04.2019 у справі № 638/9697/17; 3) Постанова ВС від 31.10.2019 у справі № 813/1960/18 [11].

Отже, для відповіді на питання, чи відповідають акти-документи судової гілки влади й акти-документи КСУ ознаці «нормативності», насамперед зазначимо, що судові рішення судів загальної юрисдикції ми не розглядаємо, адже вони є правозастосовними актами, що ж стосується актів-документів ВС як суду першої, апеляційної та касаційної інстанцій і постанов Пленуму ВС, а також актів-документів КСУ, варто навести наявні наукові міркування щодо нормативності як ознаки окремих юридичних актів-документів.

На думку М.І. Козюбри, С.П. Погребняка, О.В. Цельєва та Ю.І. Матвєєвої, ознаками нормативно-правового акта як джерела права й акта правотворчості, є прийняття його уповноваженим народом органом за встановленою процедурою; зібрання в ньому загальнообов'язкових правил поведінки; розповсюдження його дії на невизначене коло осіб і багаторазове застосування [12, с. 155]. І.О. Биля-Сабадаш та Л.Л. Богачова зазначають: а) нормативний акт містить загальнообов'язкові правила поведінки (на відміну від актів застосування права, які містять індивідуально-конкретні приписи, і на відміну від інтерпретаційних актів, які містять роз'яснення змісту й меж дії норм права); б) вимоги нормативного акта стосуються всіх суб'єктів, які опиняються в нормативно-регламентованій ситуації, акти-застосування адресуються конкретним суб'єктам і є обов'язковими для виконання тільки цими суб'єктами, інтерпретаційні акти адресуються правозастосовувачам для правильного розуміння змісту тієї норми, яка має ними застосовуватися в конкретній ситуації; в) нормативні акти регулюють певний різновид суспільних відносин, акт застосування – конкретну життєву ситуацію, інтерпретаційний акт не змінює змісту правового регулювання, натомість доповнює його роз'ясненням норм права; г) нормативний акт розрахований на тривалу свою дію, інтерпретаційний акт діє разом із нормативним актом, норми якого він роз'яснює, а правозастосовний акт припиняє свою дію з припиненням існування конкретних правовідносин між конкретними суб'єктами [13, с. 279].

Отже, акти-документи КСУ, якими тлумачаться норми Конституції України, є не нормативними, а інтерпретаційними актами, а акцент на необхідності їх виокремлення в системі джерел адміністративного права пов'язаний із доцільністю їх визнання особливим різновидом інтерпретаційних актів. Деяко інші наслідки свого надання мають акти-документи КСУ про відповідність або невідповідність норм конкретних законів України й інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради АРК Конституції України, адже від їх позитивного чи негативного змісту залежать питання подальшої долі (чинність чи скасування) відповідних норм. І щодо вказаного аспекту варто погодитися з позицією про нормативний зміст таких актів-документів КСУ, адже: а) у наявності факт прийняття уповноваженим на це органом (ст. ст. 7–8 Закону України «Про Конституційний Суд України») за встановленою процедурою (глави 9–12 Закону України «Про Конституційний Суд України»); б) їх положення стосуються всіх суб'єктів, які опиняються в нормативно-регламентованій ситуації; в) вони розраховані на багаторазове використання (мають тривалу в часі дію); г) вони є загальнообов'язковими для виконання; д) їх дія розповсюджується на невизначене коло осіб.

І в разі ухвалення рішення КСУ, і в разі надання висновку КСУ, і в разі прийняття постанов ВС необхідною дією є здійснення тлумачення відповідної норми. У теорії права виокремлюють такий різновид тлумачення, як «нормативне офіційне тлумачення», яке має загальний характер та обов'язкове значення для розгляду всіх можливих випадків застосування цієї правової норми й до якого зараховують, серед іншого, і Постанови Пленуму ВС з узагальнення судової практики [14, с. 128; 15, с. 205–206; 16, с. 81, 82], й акти-тлумачення КСУ [16, с. 81, 82; 17, с. 165; 18, с. 191, 307]. У доктринальних джерелах більш раннього періоду в окремих виданнях здійснювалося виокрем-

лення «судового тлумачення», яке поділялося на тлумачення в конкретній справі (розгляд справи судом і, відповідно, необхідність судом здійснення тлумачення норми закону, яка (норма) застосовується судом), і тлумачення, які надавались ВС і його Пленумом [19, с. 449, 450]. Розгляд різних аспектів тлумачення норм права та норм адміністративного права має вагоме значення не лише в аспекті аналізу місця та ролі актів-документів судової гілки влади, а й щодо інших (неформалізованих) джерел адміністративного права, адже таке джерело, як доктрина відповідної галузі, в основі (у більшій частині) має саме тлумачення змісту чинних норм законодавства. Натомість більш детальний розгляд цього питання може бути предметом окремої публікації, тому не зупинятимемося на ньому окремо.

Аналіз наведених вище ознак (рис) нормативності дає змогу зробити висновок, що, за чинним законодавством, такі акти-документи судової гілки влади, як постанови ВС, не відповідають всім виокремлюваним у доктринальних джерелах ознакам нормативності, що особливо помітно щодо такої риси, як загальнообов'язковість. Положення відповідних постанов прямо (безпосередньо) стосуються судів, щодо інших суб'єктів, щодо яких суд застосовує норми закону, про які йдеться в постанові ВС, висновок про обов'язковість наданих ним висновків для цих суб'єктів може бути зроблено лише на підставі додаткового аналізу законодавчих норм, у цьому аспекті для спрощення «донесення» інформації до всіх можливих суб'єктів-адресатів відповідної норми доцільним видається вдосконалення законодавства в частині акцентування на цьому аспекті в інших (тих, що не стосуються «суддівської сфери») законодавчих актах.

Виходячи з положень ст. 129 Конституції України, в Україні, відповідно до закону, можуть діяти вищі спеціалізовані суди. У частині 3 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено, що для розгляду окремих категорій справ у системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди. Стаття 31 цього Закону закріплює, що в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди як суди першої та апеляційної інстанції з розгляду окремих категорій справ, а отже, оскільки акти-документи таких судів є правозастосовними актами, у межах публікації вони не розглядатимуться. Нині такими судами є Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд.

Натомість, досліджуючи вказане питання, варто враховувати той факт, що не так уже й давно у вітчизняному законодавстві був доволі відмінний підхід до виокремлення вищих спеціалізованих судів і здійснюваних ними функцій, такими судами визнавалися Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд і Вищий адміністративний суд України, які діяли як суди касаційної інстанції з розгляду цивільних і кримінальних, господарських, адміністративних справ (нині в складі ВС функціонують відповідні касаційні суди) і які, відповідно до чинного на той час законодавства про судоустрій і статус суддів, надавали методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України в судовій практиці на основі її узагальнення, аналізу судової статистики та надавали спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення (п. 4 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 р.). За аналогією з проаналізованими вище подібними актами-документами ВС, акти-документи цих судових інстанцій того періоду можна визнати актами норматив-

ного змісту, так само як і Пленумів цих судів, адже серед їхніх функцій було надання роз'яснень рекомендаційного характеру (п. 6 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 р.). Саме тому, аналізуючи питання правової природи цих актів-документів, у наукових виданнях зазначали, що, зважаючи на наявність у відповідних рішеннях Вищого адміністративного суду України та рішеннях його Пленуму положень, що стосувалися правового статусу суб'єктів публічної адміністрації та процедур їхньої діяльності, відбувалося тлумачення відповідних термінів, ці рішення мають не персоніфікований, а загальний (нормативний) характер, розраховані на багаторазове використання, що в сукупності дає змогу зараховувати їх до джерел адміністративного права [9, с. 101].

**Висновки.** Зважаючи на той факт, що в сучасних наукових, навчальних та інших подібних виданнях з адміністративного права й загальної теорії права серед їх джерел визнаються не лише нормативні акти, необхідною є зміна підходів до визначення базового поняття «джерела права» («джерела адміністративного права»), адже визначення їх як «зовнішніх форм вираження й закріплення норм права» не відповідає змісту (переліку, системі) цих джерел, до яких зараховують не лише норми права. У системі джерел права й безпосередньо адміністративного права вже загально визнаним є виокремлення судових рішень, яким відводиться певне самостійне місце. Підтримуючи ідею систематизованого поділу джерел галузі, який має вигляд не просто переліку цих джерел, а передбачає виокремлення певних блоків (груп) таких джерел, варто позитивно оцінити вже наявні в доктрині права й адміністративного права пропозиції щодо поділу джерел на формалізовані та неформалізовані. Натомість пропонуємо певну деталізацію цієї системи джерел адміністративного права в частині блоку «формалізовані джерела адміністративного права», а саме їх поділ на: а) формалізовані нормативні; б) формалізовані правозастосовні; в) формалізовані інтерпретаційні. Указане змінює місце судових рішень як джерел адміністративного права в системі цих джерел, адже нині такі джерела не включаються до формалізованих, а посідають окремий блок. Така наша пропозиція обґрунтовується широким тлумаченням поняття «форма», яку ми не пов'язуємо з вираженням і закріпленням лише норм права. Рішення КСУ як акти-документи, якими скасовуються положення конкретних нормативних актів у разі їх неконституційності, мають ознаки нормативності, відтак можуть бути зараховані до групи «формалізовані нормативні джерела адміністративного права». До цієї ж групи можуть бути зараховані й постанови ВС і ті, що прийняті за раніше чинного законодавства постанови пленумів спеціалізованих (на той час) судів. Усі інші акти-документи судової гілки влади й акти-документи КСУ, якими тлумачаться норми законодавства, не відповідають ознаці «нормативність», а отже, належать або до «формалізованих правозастосовних», або до «формалізованих інтерпретаційних» джерел адміністративного права. Зважаючи, що останнє десятиріччя спостерігається тенденція стрімкого зростання ролі, загального визнання й зайняття особливого місця серед джерел права (адміністративного права та інших галузей вітчизняного права) рішень Європейського суду з прав людини, актуалізувалася потреба остаточного визначення місця цих рішень у системі джерел адміністративного права, що є перспективним напрямом подальших наукових пошуків і досліджень, адже нині відсутній єдиний (уніфікований) підхід і до цього питання.

*Література:*

1. Головченко В.В., Ковальський В.С. Юридична термінологія : довідник. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 224 с.
2. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук та ін. ; за заг. ред. О.В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 384 с.
3. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаков та ін. ; за ред. В.В. Коваленка. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 808 с.
4. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
5. Словник базової термінології з адміністративного права : навчальний посібник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Київ : Істина, 2010. 240 с.
6. Адміністративне право України : словник термінів / Д.С. Андреева та ін. ; за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Київ : Ін Юре, 2014. 520 с.
7. Службове право : словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 340 с.
8. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. колегія В. Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1 : Загальна частина. 584 с.
9. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
10. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько, П. Діхтєвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
11. До уваги суб'єктів владних повноважень! Офіційний сайт Верховного Суду. Верховний Суд. Структура. Касаційний адміністративний суд. URL: [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro\\_sud/do-uvagu/](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/do-uvagu/) (дата звернення: 16.12.2020).
12. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
13. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
14. Акмалова А.А., Капицын В.М. Теория государства и права. Вопросы и ответы : учебное пособие. Москва : Издательский дом «Юриспруденция», 2005. 184 с.
15. Теория государства и права / под ред. С.С. Алексеева. Москва : Юридическая литература, 1985. 480 с.
16. Теорія держави і права для підготовки до іспиту : навчальний посібник / Л.П. Самофалов та ін. ; за ред. В.С. Шилінгова. Київ : КНТ, 2008. 228 с.
17. Теорія держави і права. Державний іспит / Ю.М. Оборотов, Н.М. Крестовська, А.Ф. Крижанівський, Л.Г. Матвеева. Харків : Одиссей, 2010 с. 256 с.
18. Теорія права і держави : підручник / І.В. Борщевський та ін. ; за заг. ред. А.С. Васильєва. Київ : КНТ, 2009. 464 с.
19. Теория государства и права / под ред. П.С. Ромашкина и др. Москва : Издательство Академии наук СССР, 1962. 534 с.

**Kapran R. Acts-documents of the judiciary and the Constitutional Court of Ukraine as a source of administrative law**

**Summary.** The article analyzes the question of the affiliation of acts-documents of courts to the sources of administrative law. Based on the analysis of the features of the normative legal act singled out in the doctrine of administrative law, the author analyzes the compliance of the sign “normativeness” of various acts-documents of subjects belonging to the judiciary, as well as acts-documents of the Constitutional Court of Ukraine. It is noted that it is expedient to change the approaches to defining the basic concept of “source of administrative law”, because defining them as “external form of expression and consolidation of law” does not correspond to the content (list, system) of these sources offered in doctrinal publications on administrative law. Such sources in modern publications include not only the rule of law, but also other sources, including court decisions. Developing the idea of a systematic division of sources of the industry, which is not just a list of these sources, but involves the selection of certain blocks (groups) of such sources, the author proposes detailing this system in the block “formalized sources of administrative law”, namely their division into: a) formalized regulations; b) formalized law enforcement; c) formalized interpretive. This changes the place of court decisions as sources of administrative law in the system of these sources. Currently, such sources are not included in the number of formalized, but occupy a separate place. Decisions of the Constitutional Court of Ukraine as acts-documents, which repeal the provisions of specific normative acts in case of their unconstitutionality, have signs of normativeness, so they can be referred to the group of “formalized normative sources of administrative law”. The same group may include the decisions of the Supreme Court and those that were adopted under the previous legislation, the decisions of the plenums of specialized (at that time) courts. All other acts-documents of the judiciary and acts-documents of the Constitutional Court of Ukraine, which interpret the law, do not correspond to the sign of “normativeness”, and therefore belong to either “formalized law enforcement” or “formalized interpretive” sources of administrative law.

**Key words:** sources of administrative law, acts-documents of the judicial branch of power, court decisions, court rulings, acts-documents of the Constitutional Court of Ukraine.

*Корнійченко А. О.,**аспірант,**асистент кафедри державно-правових дисциплін  
та адміністративного права**Центральноукраїнського державного педагогічного університету  
імені Володимира Винниченка*

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАПОБІГАННЯ БУЛІНГУ: ПЕРСПЕКТИВНИЙ ДОСВІД РЕСПУБЛІКИ КОРЕЯ

**Анотація.** Статтю присвячено комплексному аналізу функціонуючого у Республіці Корея адміністративно-правового механізму запобігання булінгу, а також визначено позитивні тенденції запобігання булінгу, які доцільно запровадити на території України. Визначено, що у Республіці Корея замість категорії булінг застосовують загальний термін «шкільне насильство», яким охоплюються усі діяння, що спрямовані проти учасників освітнього процесу та, як наслідок, призводять до фізичних, психічних травм та/або матеріальної шкоди (викрадення, вимагання, наклепи, напади, обмеження, образи, побиття, погрози, примушування, сексуальне насильство тощо).

З'ясовано, що адміністративно-правовий механізм запобігання булінгу в Республіці Корей передбачає наявність розгалуженого (різноманітного) суб'єктного складу, який складає спеціалізовану інституційну систему взаємодіючих елементів. Зроблено висновок, що органи антибулінгової юрисдикції цієї країни здатні повною мірою як запобігати, так і протидіяти відповідним проявам насильства, оскільки насамперед мають належну правову базу та представлені по всій території держави. Особливе місце у відповідному контексті посідає практика нормативно-правового регламентування через профільний закон, яку ми повністю підтримуємо та вважаємо за необхідне запровадити до вітчизняного механізму.

На основі проведеного аналізу запропоновано на території України закріпити обов'язок для центрального органу виконавчої влади у сфері освіти і науки не лише розробляти та затверджувати план заходів, спрямованих на запобігання і протидію булінгу в закладах освіти, але й систематично (кожні п'ять років) його оновлювати та переглядати; розробити та прийняти спеціальний комплексний Закон України «Про запобігання та протидію булінгу (цькуванню)»; доповнити Закон України «Про освіту» положеннями щодо заборони всіх насильницьких діянь, у тому числі булінгу, стосовно учасників освітнього процесу; при Кабінеті Міністрів України утворити Комітет з питань запобігання та протидії булінгу (цькуванню).

**Ключові слова:** адміністративно-правовий механізм, запобігання булінгу, булінг, цькування, зарубіжний досвід, Республіка Корея.

**Постановка проблеми.** Сьогодні проблема булінгу як в Україні, так і в усьому світі постає вкрай гостро та викликає широкий резонанс у суспільстві. Відповідна тенденція цілком закономірна й обумовлена насамперед деструктивною природою і соціальною небезпекою булінгу. Водночас статистичні дані, наведені у дослідженнях ООН та ЮНІСЕФ, свідчать про масштабність та поширеність цієї проблеми [1;

2, с. 4]. Отже, щодня сотні мільйонів дітей у різних місцях планети прямо чи опосередковано потерпають та страждають від цькування та його різноманітних проявів, що, безумовно, порушує їх права й залишає негативний відбиток на їх психічному та фізичному здоров'ї.

У відповідному контексті закономірно, що питання булінгу та його оперативного вирішення посідають провідне місце серед глобальних сучасних завдань міжнародної спільноти. Зокрема, в більшості країн світу взятий чіткий курс на максимальну мінімізацію будь-яких проявів насильства в освітньому середовищі, а також протидію ним.

Водночас окремі країни у цьому напрямі вже мають значні здобутки та позитивну практику подолання чи зменшення проявів булінгу, тому аналіз їх досвіду є об'єктивною потребою. Так, серед низки держав світу, на нашу думку, особливої уваги заслуговує перспективний і прогресивний досвід Республіки Корей, оскільки завдяки виваженій та ефективній політиці цієї державою досягнуто суттєвих результатів у сфері запобігання булінгу.

Проблематика булінгу протягом останніх років ставала предметом наукових досліджень таких вітчизняних науковців, як О. Барліт, А. Губко, О. Корміло, А. Король, Л. Лушпай, А. Полянничко, С. Поляруш, Н. Прібиткова. Однак питання зарубіжного досвіду не висвітлювались у їх наукових доробках, що додатково обумовлює актуальність та доцільність проведеного нами дослідження.

**Мета статті** полягає у комплексному аналізі функціонуючого у Республіці Корея адміністративно-правового механізму запобігання булінгу, визначенні позитивних тенденцій запобігання булінгу, які доцільно запровадити на території України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Сьогодні Республіка Корея є однією з небагатьох держав світу, якій вдалося зменшити рівень булінгу, а також зберегти відповідні показники на низькому рівні. При цьому основну роль у відповідному процесі, безумовно, відіграло якісне нормативно-правове та адміністративно-правове регулювання.

У доповіді ЮНЕСКО «Поza цифрами: припинення шкільного насильства та булінгу» 2019 року констатується, що прогрес Республіки Корей у сфері запобігання булінгу насамперед обумовлений багатогалузевим плануванням, яке включає низку цільових заходів щодо створення безпечного освітнього середовища, трансформації шкільної культури, реагування на прояви шкільного насильства, алгоритмів роботи із суб'єктами булінгу [3, с. 54], тобто цією країною використовується комплексний, міжсекторальний підхід, який передбачає багатозильовий вплив на різні сфери держави та суспільства.

При цьому Республіка Корея належить до переліку країн, які задля протидії і профілактики булінгу прийняли профільні закони та загалом сформували відповідну законодавчу базу [2, с. 7]. Актуальне законодавство зазначеної країни, з досліджуваної проблематики бере свій початок із 2004 року, коли була прийнята перша редакція Закону «Про запобігання та протидію насильству у школах» (кор. 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률), який чинний сьогодні, однак зазнав низки доповнень та змістовних оновлень. Отже, нині у Республіці Кореї питання щодо булінгу регламентуються зазначеним Законом у редакції від 20 серпня 2019 року № 16441 [4], основною метою якого є захист прав здобувачів освіти, забезпечення їх добробуту та безпечного для них освітнього середовища, зокрема, шляхом закріплення необхідних юридичних гарантій і встановлення правового механізму для належного реагування на можливі випадки будь-яких проявів булінгу.

Окрему правову основу становить Закон «Про початкову та середню освіту» (кор. 초·중등교육법), який передбачає обов'язкові для всіх закладів освіти відповідних рівнів заходи щодо забезпечення безпеки учасників освітнього процесу, зокрема встановлення систем відеоспостереження та патрулювання території (ст. 30-8) [5], тобто, наявна загальна превенція перш за все фізичного булінгу.

Закон Республіки Кореї «Про запобігання та протидію насильству у школах» виокремлює загальний термін «шкільне насильство» (кор. 학교폭력), яким охоплюються усі діяння, що спрямовані проти учасників освітнього процесу та, як наслідок, призводять до фізичних, психічних травм та/або матеріальної шкоди (викрадення, вимагання, наклепи, напади, обмеження, образи, побиття, погрози, примушування, сексуальне насильство тощо). Водночас зазначений термін у рамках наведеного Закону також включає булінг і кібербулінг.

Поняття «булінг», «кібербулінг» законодавцем Республіки Корея, на відміну від вітчизняного, розмежовуються та мають окремі дефініції. Так, у ст. 2 Закону Республіки Корея «Про запобігання та протидію насильству у школах» визначається, що булінг (кор. 따돌림) – це будь-які систематичні або неодноразові діяння, які здійснюються задля завдання фізичної чи психічної шкоди конкретній особі (учню) або групі осіб (учнів) як на території школи, так і за її межами, внаслідок чого жертва (жертви) зазнають різних пошкоджень та травм [4]. Схожа конструкція норми застосовується під час окреслення поняття «кібербулінг» (кор. 사이버 따돌림), проте, зрозуміло, що відповідний прояв насильства завдає шкоди виключно психічному здоров'ю особи (учня) та здійснюється шляхом використання засобів електронних комунікацій.

Основним суб'єктом публічної адміністрації у сфері запобігання булінгу у Республіці Корея традиційно є Міністерство освіти, яке забезпечує формування та реалізацію відповідної державної політики, зокрема, шляхом вироблення загальної національної стратегії та визначення чітких векторів профілактики булінгу. Задля реалізації відповідних повноважень зазначене Міністерство зобов'язане кожні п'ять років розробляти Основний план запобігання та протидії шкільному насильству, а також забезпечувати його виконання [4], тобто, на відміну від України, профільне міністерство у Республіці Кореї, окрім прийняття плану заходів, має його систематичного переглядати та оновлювати. Отже, вважаємо за доцільне передбачити аналогічний механізм планування на території України.

Водночас задля інституційного посилення та формування якісної державної політики у досліджуваній сфері при уряді Республіки Кореї на чолі з Прем'єр-міністром утворено спеціальний орган, а саме Комітет з питань протидії шкільному насильству. Його ключовим функціональним призначенням є розгляд та оцінка представленого Міністерством освіти Основного плану запобігання і протидії шкільному насильству, а також моніторинг його виконання, оцінка реалізації та розроблення рекомендацій для вдосконалення державної політики щодо створення безпечного освітнього середовища [4], тобто цей Комітет – це постійний та профільний урядовий орган.

Відповідний Комітет може включати не більше двадцяти членів та передбачає наявність двох голів (Прем'єр-міністр та особа, визначена Президентом країни з числа фахівців, які володіють необхідними знаннями та мають досвід запобігання і протидії шкільному насильству). Інші члени призначаються виключно Президентом, але за умови, що вони володіють профільними знаннями та мають досвід, необхідний для подолання відповідної проблеми. Термін повноважень члена Комітету складає два роки [4]. Як правило, під час обрання осіб, які увійдуть до складу Комітету, пріоритет мають міністри, голова національної поліції або його перші заступники, керівники центральних органів виконавчої влади, науково-педагогічні працівники, судді, прокурори, адвокати, лікарі тощо.

Для боротьби з різноманітними проявами насильства, зокрема булінгом та кібербулінгом, на регіональному рівні Закон Республіки Кореї «Про запобігання та протидію насильству у школах» передбачає створення відповідних комітетів. На противагу урядовому Комітету, стосовно якого зазначено вище, Регіональні комітети з питань протидії шкільному насильству функціонують у містах-метрополіях і провінціях країни при відповідних меріях (щодо України окреслений рівень фактично співвідноситься з обласним, а міста-метрополі – це найбільші міста країни, що мають окремий статус) і виконують низку завдань щодо вжиття та контролю за вжиттям на відповідних територіях заходів, передбачених Основним планом запобігання та протидії шкільному насильству. Водночас Регіональні комітети в межах юрисдикції повинні аналізувати та узагальнювати інформацію про випадки булінгу, у зв'язку з чим мають право запитувати дані та матеріали у закладів освіти, територіальних органів управління освітою, структурних підрозділів поліції тощо [4].

Аналогічні комітети функціонують на місцевому (муніципальному) рівні, однак їх повноваження мають більш практичне вираження, оскільки передбачають безпосереднє вжиття заходів, спрямованих на запобігання та протидію шкільному насильству, зокрема булінгу. Відповідні комітети взаємодіють із місцевими закладами освіти, координують та спрямовують їх антибулінгову діяльність [4].

На регіональному та муніципальному рівнях паралельно діють територіальні органи Міністерства освіти, а саме Офіси освіти, у структурі яких, згідно зі ст. 11 Закону Республіки Корея «Про запобігання та протидію насильству у школах», повинні утворюватися спеціальні підрозділи щодо боротьби зі шкільним насильством, зокрема булінгом. Офіс освіти очолює керівник, який має доволі суттєві повноваження, зокрема він перевіряє заклади освіти шляхом витребування звітів про їх діяльність та заходи, які ними вживаються для профілактики булінгу; контролює виконання закладами освіти антибулінго-

вого законодавства, наприклад, щодо розроблення та реалізації планів дій, правил, порядків реагування; приймає рішення про застосування до кривдника (булера) окремих дисциплінарних заходів; за потреби створює спеціалізовані установи для проведення розслідувань, надання консультацій, реалізації оздоровчих та лікувальних програм тощо [4].

При цьому керівник регіонального Офісу освіти (у містах-метрополіях і провінціях країни) мінімум двічі на рік проводить комплексний аналіз фактичного стану шкільного насильства на відповідній території країни та звітує про наявну ситуацію, а також превентивну діяльність і заходи, які реалізуються та приймаються в цьому напрямі, перед урядовим Комітетом з питань протидії шкільному насильству та компетентним Регіональним комітетом.

Окрім цього, передбачається, що при муніципальних Офісах освіти на постійній основі діють Комісії у справах шкільного насильства, основними завданнями яких є профілактика та протидія проявам насильства у школах; захист потерпілих (жертв булінгу); застосування освітніх, виховних та дисциплінарних заходів до кривдника (булера); здійснення медіації між потерпілими та кривдниками, агресорами тощо. Така комісія може нараховувати від 10 до 50 осіб, однак третину від затвердженого складу повинні становити батьки осіб, які навчаються у закладах освіти на відповідній території [4]. При цьому тенденція залучення батьків здобувачів освіти до складу окресленої Комісії, на нашу думку, видається доволі перспективною, адже сприяє транспарентній та об'єктивній діяльності. Отже, зазначений суб'єкт має право здійснювати розгляд справ про випадки булінгу по суті та приймати залежно від обставин рішення.

Комісії у справах шкільного насильства повинні розпочати розгляд конкретної справи, якщо надійшло повідомлення про інцидент булінгу від директора (керівника) окремого закладу освіти; батьків або осіб, які їх замінюють, потерпілої дитини (жертви булінгу); потерпілої дитини (жертви булінгу); інших осіб, яким стало про це відомо, а також якщо відповідна інформація стала відома членам комісії [4].

Таким чином, адміністративно-правовий механізм запобігання булінгу в Республіці Кореї передбачає наявність розгалуженого (різномірневого) суб'єктного складу, який одночасно складає спеціалізовану інституційну систему взаємодіючих елементів. Проведений аналіз дає змогу зробити висновок, що органи антибулінгової юрисдикції цієї країни здатні повною мірою як запобігати, так і протидіяти відповідним проявам насильства, оскільки насамперед мають належну правову базу та представлені по всій території держави. Окреслений досвід сприймається нами виключно позитивно та, безумовно, на нашу думку, заслуговує уваги й запозичення. Особливе місце у відповідному контексті посідає практика нормативно-правового регламентування через профільний закон, яку ми повністю підтримуємо та вважаємо за необхідне запровадити до вітчизняного механізму.

Серед іншого варто відзначити аспекти, які пов'язані безпосередньо із закладами освіти та їх антибулінговою діяльністю. Зокрема, згідно зі ст. 19-2 Закону Республіки Кореї «Про початкову та середню освіту», при всіх закладах освіти відповідного рівня мають працювати практичні психологи [5]. Стаття 14 Закону «Про запобігання та протидію насильству у школах» зобов'язує керівників закладів освіти утво-

рювати психологічні служби, у розпорядженні яких мають бути окремі приймальні [4]. Отже, штатні психологи мають забезпечувати нормальний психологічний клімат у закладі освіти та за потреби надавати емоційно-психологічну підтримку жертвам булінгу.

У цьому контексті у Республіці Кореї успішно реалізовується проєкт “We+Education+Emotional”, який передбачає діагностику, лікування, консультування та інші суміжні заходи як для жертв булінгу, так і для кривдників [3, с. 50]. Отже, сфера психологічної підтримки на рівні закладів освіти у цій країні перебуває на рівні, достатньому для запобігання та протидії булінгу.

Утворюються при закладах освіти й спеціалізовані підрозділи з питань запобігання та протидії шкільному насильству, які фактично виступають первинними суб'єктами протидії булінгу, оскільки вживають першочергових заходів за відповідних випадків, проводять власні розслідування й далі передають інформацію до Комісії у справах шкільного насильства при муніципальних Офісах освіти. Також такі підрозділи вживають превентивних антибулінгових заходів, необхідних для розвитку емоційних, громадянських та соціальних компетентностей.

Окрім вищевикладеного, профільне законодавство Республіки Кореї щодо запобігання та протидії булінгу виконує такі функції:

1) закріплює загальний для всіх обов'язок повідомляти про випадки булінгу в освітньому середовищі до відповідного закладу освіти або іншого компетентного органу;

2) передбачає утворення національних, регіональних та муніципальних спеціальних, зокрема екстрених, телефонних ліній;

3) встановлює необхідність запровадження при закладах освіти охоронців, зокрема на договірній основі із суб'єктами охоронної діяльності;

4) передбачає можливість закріплення за окремими закладами освіти шкільних поліцейських;

5) закріплює порядок встановлення систем відеонагляду в закладах освіти;

6) закріплює перелік заходів, зокрема компенсаційних, необхідних для захисту жертви або потенційної жертви булінгу (тимчасова охорона; переведення до іншого класу; консультування психолога; лікування та оздоровлення тощо);

7) закріплює перелік заходів, які можуть застосовуватися до булера (наприклад, вимога у письмовій формі принести свої вибачення потерпілій стороні; заборона контакту з об'єктом булінгу; суспільно корисні роботи; проходження спеціального освітнього курсу; переведення до іншого класу або закладу освіти; відрахування зі школи) [4].

**Висновки.** Таким чином, проаналізований досвід Республіки Кореї у сфері запобігання булінгу об'єктивно має низку виважених і перспективних моментів, які викликають інтерес та окреслюють можливі шляхи покращення аналогічної вітчизняної моделі, тому на основі проведеного дослідження зарубіжного досвіду адміністративно-правового механізму запобігання булінгу вважаємо за доцільне на прикладі Республіки Кореї запропонувати на території України вжиття таких заходів:

1) закріпити обов'язок для центрального органу виконавчої влади у сфері освіти і науки не лише розробляти та затверджувати план заходів, спрямованих на запобігання і протидію булінгу в закладах освіти, але й систематично (кожні



п'ять років) його оновлювати та переглядати, у зв'язку чим пропонуємо доповнити цими положеннями абз. 8 ч. 1 ст. 64 Закону України «Про освіту» від 5 вересня 2017 року № 2145-VIII;

2) розробити та прийняти спеціальний комплексний Закон України «Про запобігання та протидію булінгу (цькуванню)», який загалом має регламентувати питання антибулінгової політики держави, її керівні засади та напрями; визначати суб'єктів, що вживатимуть відповідних заходів, їх права та обов'язки; передбачати конкретні заходи, спрямовані на профілактику та протидію булінгу; регулювати аспекти щодо юридичної відповідальності для кривдника (булера) тощо;

3) доповнити Закон України «Про освіту» від 5 вересня 2017 року № 2145-VIII положеннями щодо заборони всіх насильницьких діянь, зокрема булінгу, стосовно учасників освітнього процесу;

4) задля інституційного посилення, а також для забезпечення ефективної реалізації антибулінгових ініціатив, вироблення перспективних пропозицій при Кабінеті Міністрів України утворити Комітет з питань запобігання та протидії булінгу (цькуванню).

#### *Література:*

1. United Nations Children's Fund (UNICEF), A Familiar Face: Violence in the lives of children and adolescents. New York, 2017. URL: <https://data.unicef.org/resources/a-familiar-face>.
2. Protecting children from bullying : report of the Secretary-General [New York]: UN, 30 July 2018. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/1639416?ln=en>.
3. Behind the numbers: ending school violence and bullying Paris : UNESCO, 2019. 70 p. (English). URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000366483>.
4. 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 20.08.2019 № 16441. URL: <https://www.law.go.kr/LSW/LsiJoLinkP.do?lsNm=%ED%95%99%EA%B5%90%ED%8F%AD%EB%A0%A5%EC%98%88%EB%B0%A9+%EB%B0%8F+%EB%8C%80%EC%B1%85%EC%97%90+%EA%B4%80%ED%95%9C+%EB%B2%95%EB%A5%A0>.
5. 초·중등교육법 20.10.2020. URL: <https://www.law.go.kr/LSW/LsiJoLinkP.do?lsNm=%EC%B4%88%E3%86%8D%EC%A4%91%EB%93%B1%EA%B5%90%EC%9C%A1%EB%B2%95>.

#### **Korniichenko A. Administrative and legal mechanism of bullying prevention: prospective experience of the Republic of Korea**

**Summary.** The article is devoted to a comprehensive analysis of the administrative and legal mechanism of bullying prevention operating in the Republic of Korea, as well as identifies positive trends in bullying prevention, which should be introduced in Ukraine. It was found that in the Republic of Korea, instead of the category of bullying, the general term “school violence” is used, which covers all acts against participants in the educational process and, as a consequence, cause and lead to physical, mental trauma and/or material damage (theft), extortion, slander, assault, restriction, insults, beatings, threats, coercion, sexual violence, etc.).

It was found that the administrative and legal mechanism to prevent bullying in the Republic of Korea provides for the existence of a branched (multilevel) entity, which, at the same time, constitutes a specialized institutional system of interacting elements. It is concluded that the anti-bullying jurisdictions of this country are able to fully prevent and counteract the relevant manifestations of violence, because, above all, they have the appropriate legal framework and are represented throughout the country. A special place, in the relevant context, is occupied by the practice of legal regulation through the profile law, which we fully support and consider necessary to introduce into the domestic mechanism.

Based on the analysis, it is proposed on the territory of Ukraine: 1) to consolidate the responsibility for the central executive agency in the field of education and science not only to develop and approve a plan of measures to prevent and combat bullying in educational institutions, but also systematically (years) to update and revise it; 2) develop and adopt a special comprehensive Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Bullying”; 3) to supplement the Law of Ukraine “On Education” with provisions on the prohibition of all acts of violence, including bullying, against participants in the educational process; 4) to establish a Committee on Prevention and Counteraction to Bullying (harassment) under the Cabinet of Ministers of Ukraine.

**Key words:** administrative and legal mechanism, bullying prevention, bullying, harassment, foreign experience, Republic of Korea.

*Кудін А. В.,  
здобувач*

*Науково-дослідного інституту публічного права*

## ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПАТЕНТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

**Анотація.** Актуальність статті полягає в тому, що головною ознакою демократичної та розвинутої в соціальному плані країни є належне забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Україна теж не залишається осторонь загальноєвропейських процесів, спрямованих на поліпшення механізму забезпечення прав і свобод громадян, але цей процес ще далекий від завершення. Прагнення до побудови в Україні демократичної і соціально орієнтованої держави, формування дієздатних структур громадянського суспільства передбачає знаходження ефективних механізмів забезпечення основних прав і свобод людини і громадянина. Мета статті полягає в тому, щоб на основі системного аналізу норм законодавства, позицій вчених-адміністративістів та науковців інтелектуального права, статистичної діяльності суб'єктів публічної адміністрації патентної діяльності визначити поняття адміністративно-правового забезпечення патентної діяльності в Україні. У статті під адміністративно-правовим забезпеченням патентної діяльності в Україні запропоновано розуміти законодавчо-визначену, комплексну, право-організаційну діяльність суб'єктів публічної адміністрації щодо створення, реалізації та гарантування умов функціонування механізму патентної діяльності, що реалізується шляхом використання правового, організаційного, фінансового, інформаційно-технологічного інструментарію суб'єктів публічної адміністрації патентної діяльності та застосування міжнародно-правових стандартів патентування в площину владно-регулюючого впливу на впорядкування правовідносин патентування з метою захисту, охорони та відновлення прав промислової власності. Зроблено висновок, що під адміністративно-правовим забезпеченням патентної діяльності в Україні варто розуміти законодавчо визначену, комплексну, правоорганізаційну діяльність суб'єктів публічної адміністрації щодо створення, реалізації та гарантування умов функціонування механізму патентної діяльності, що реалізується шляхом використання правового, організаційного, фінансового, інформаційно-технологічного інструментарію суб'єктів публічної адміністрації патентної діяльності та застосування міжнародно-правових стандартів патентування у площину владно-регулюючого впливу на впорядкування правовідносин патентування з метою захисту, охорони та відновлення прав промислової власності.

**Ключові слова:** адміністративно-правове забезпечення, електронне врядування, інструменти, механізм, патент, патентна діяльність, принципи, публічна адміністрація, статус, суб'єкт.

**Постановка проблеми.** Головною ознакою демократичної та розвинутої в соціальному відношенні країни є належне забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Україна теж не залишається осторонь загальноєвропейських процесів, спрямованих на поліпшення механізму забезпечення прав і свобод громадян, але цей процес ще далекий від завершення.

Прагнення до побудови в Україні демократичної і соціально орієнтованої держави, формування дієздатних структур громадянського суспільства передбачають знаходження ефективних механізмів забезпечення основних прав і свобод людини і громадянина [1, с. 25].

Одним із механізмів правової держави є захист прав промислової власності, забезпечення яких реалізується через патентування. При цьому держава має створити спеціальний механізм адміністративно-правового забезпечення патентної діяльності в Україні для реальної охорони прав промислової власності.

Проблемні питання патентної діяльності досліджували такі вчені, як Г. Андрощук, В. Бурячок, Є. Валькова, М. Галянтич, С. Головань, І. Запорожець, С. Золота, І. Каплун, О. Коротун, І. Кравченко, К. Куркова, А. Пишна, В. Понікаров, Г. Римарчук, Д. Смерницький, О. Тандир, Є. Юркова та інші. При цьому комплексних досліджень патентування, як об'єкта адміністративного регулювання в Україні, на жаль, замало, що комплексно обґрунтовує актуальність вибраної теми статті.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі системного аналізу норм законодавства, позицій вчених-адміністративістів та науковців інтелектуального права, статистичної діяльності суб'єктів публічної адміністрації патентної діяльності визначити поняття адміністративно-правового забезпечення патентної діяльності в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Поняття «забезпечення» вказується у Великому тлумачному словнику української мови: забезпечити означає створити надійні умови для здійснення чого-небудь, гарантувати щось, захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [2, с. 281].

Правове забезпечення – це цілеспрямована дія на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів [3, с. 327].

З точки зору А.Ю. Олійника, правове забезпечення – це вплив на права і свободи громадян за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права [4, с. 160].

В.О. Демиденко вважає, що правове забезпечення прав і свобод людини – це сприяння їх реалізації, охорона та захист [5, с. 13].

На думку О.І. Наливайка, під правовим забезпеченням варто розуміти діяльність органів держави й місцевого самоврядування, громадських об'єднань і громадян зі створення умов (гарантій) для правомірної та неухильної їх реалізації й захисту [6, с. 20].

М.В. Пучкова категорію «правове забезпечення» розглядає у двох значеннях: 1) як сукупність гарантій реалізації та охорони прав громадян; 2) як діяльність органів державної влади зі створення умов, необхідних для реалізації громадянами своїх прав [7, с. 12].

Реальне забезпечення прав та свобод людини і громадянина є однією з найважливіших ознак правової держави та розвинутої демократії. На жаль, механізм забезпечення прав і свобод громадян у сучасній Україні ще досі перебуває на стадії розроблення, а їх реалізованість та захищеність залишаються на низькому рівні. Прагнення до побудови в Україні демократичної і соціально орієнтованої держави, формування дієздатних структур громадянського суспільства передбачають знаходження ефективних механізмів забезпечення основних прав і свобод людини і громадянина [8, с. 82].

На думку В.А. Ліпкана, під правовим забезпеченням варто розуміти утворення і підтримку в необхідних межах конструктивних організаційно-функціональних характеристик систем управління за допомогою впливу та упорядкування всього арсеналу юридичних засобів (норм права, правовідносин, прав і обов'язків, актів тощо [9, с. 520]).

На думку О.Л. Стасюк, правове забезпечення – це сукупність заходів, що застосовуються органами публічної влади з метою створення сприятливих умов для реалізації громадянами своїх прав, свобод і законних інтересів, їх охорони та захисту, а також надання гарантій забезпечення їх здійснення заради належного упорядкування суспільних відносин [10].

С. Алексєєв зауважував, що правове регулювання – головне, вирішальне поняття правової дійсності, яка розглядається в динаміці з активно дієвого боку, і пропонує розуміти це поняття у двох значеннях – вузькому та широкому. У вузькому вчений характеризував правове регулювання як «дію норм права (системи правових норм), інших спеціальних юридичних засобів на поведінку особи та на суспільні відносини з метою їх упорядкування та прогресивного розвитку» [11, с. 219].

Науковець К. Волинка зводить зміст поняття «правове забезпечення» прав і свобод людини до їх поваги, дотримання, визнання та гарантії [12, с. 6–7].

Таким чином, під правовим забезпеченням варто розуміти комплексну правоорганізаційну діяльність держави та її уповноважених суб'єктів щодо створення необхідних умов для правового регулювання окремої сфери суспільних відносин.

Адміністративно-правове забезпечення розглядається науковцями як один із видів правового забезпечення, яке доцільно досліджувати залежно від сфери його застосування. На думку М.В. Цвіка, адміністративно-правове забезпечення є цілеспрямованою дією на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів [3, с. 327].

І. Ієрусалімова пропонує визначення поняття «адміністративно-правове забезпечення», під яким розуміє насамперед врегулювання за допомогою адміністративно-правових норм суспільних відносин, які виникають для та в процесі реалізації прав і свобод людини та громадянина, вплив на них за допомогою передбачених у законодавстві елементів [13, с. 138–165].

І.Б. Тацишин, не даючи визначення самому поняттю «адміністративно-правове забезпечення», зазначає, що під його завданнями треба розуміти комплекс заходів органів державної влади, які спрямовані на реалізацію державної політики в певній сфері. Ці завдання умовно можна поділити на такі групи: 1) економічні; 2) нормативно-правові; 3) соціальні; 4) управлінські [14, с. 9].

В.А. Головка під адміністративно-правовим забезпеченням прав учасників дорожнього руху розуміє регламентовану нормами законодавства діяльність органів державної влади,

зміст якої становить створення умов для реалізації охорони та захисту прав громадян як учасників дорожнього руху за допомогою адміністративно-правових засобів. До таких засобів вчений зараховує засоби переконання та примусу, засоби адміністративного судочинства та засоби безпосереднього, прямого та опосередкованого захисту суб'єктів господарювання [15, с. 7–8].

Д.В. Колесников адміністративно-правове забезпечення системи державного управління тлумачить як систему адміністративних заходів та засобів, що застосовуються безпосередньо державою й спрямовані на належне упорядкування структури органів державної влади, надання можливості їх взаємодії, створення необхідних умов для здійснення ними своєї діяльності, надання повноважень державним органам, а також гарантій їх виконання з метою реалізації інтересів держави, надання останньою можливості реалізації громадянами своїх прав, свобод та законних інтересів [16, с. 24].

В.Й. Пашинський, досліджуючи адміністративно правове забезпечення оборони країни, дійшов висновку, що термін «адміністративно-правове забезпечення» необхідно розуміти як регламентовану адміністративно-правовими нормами системну діяльність суб'єктів забезпечення оборони, насамперед діяльність суб'єктів публічного управління щодо адміністративно-правового регулювання, реалізації, охорони та захисту суспільних відносин у сфері оборони, гарантування прав і законних інтересів усіх суб'єктів правовідносин, спрямовану на створення необхідних умов для оборони держави в разі збройної агресії [17, с. 254].

У банківській сфері обґрунтоване визначення дає І.Я. Хитра, яка пропонує розуміти під адміністративно-правовим забезпеченням діяльності банків здійснення органами влади правових, організаційно-технічних та інших комплексних заходів, спрямованих на регулювання відносин під час встановлення структури, функцій банківської системи і банківської діяльності, регламентації здійснення основних банківських операцій, відносин із клієнтами та партнерами за допомогою юридичних норм [18, с. 7].

Цікаве поняття наводять науковці О.М. Гумін та Є.В. Пряхін, на їхню думку, адміністративно-правове забезпечення можна розглядати в широкому та вузькому розумінні. У широкому – адміністративно-правове забезпечення можна визначити як упорядкування суспільних відносин уповноваженими на те державою органами, їх юридичне закріплення за допомогою правових норм, охорона, реалізація і розвиток. Щодо вузького розуміння, то визначення буде змінюватися у зв'язку з тим, про які суспільні відносини буде йтися [19, с. 48].

На думку Г. Римарчук, адміністративно-правове забезпечення права інтелектуальної власності – це здійснення державою за допомогою правових норм, приписів і сукупності засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона, реалізація та розвиток [20, с. 8].

Таким чином, під адміністративно-правовим забезпеченням варто розуміти комплексну правоорганізаційну діяльність держави та її уповноважених суб'єктів щодо створення необхідних умов для адміністративно-правового регулювання окремої сфери суспільних відносин.

Окремим правом інтелектуальної власності є право на об'єкти промислової власності, правову охорону якої забезпечує патент. Відповідно до законодавства, а саме до Закону

України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», під патентом варто розуміти патент (патент на винахід, деклараційний патент на винахід, деклараційний патент на корисну модель, патент (деклараційний патент) на секретний винахід, деклараційний патент на секретну корисну модель) – охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і право власності на винахід (корисну модель) [21]. П.М. Цибульов вважає, що патент – це вид інтелектуальної (промислової) власності, який використовується як інструмент, що регулює створення і передачу нових технологій [22]. Юридична енциклопедія Ю.С. Шемшученка визначає патент як виданий компетентним державним органом документ, що надає власнику виключне право на винахід (корисну модель) та являє собою форму охорони об'єктів інтелектуальної власності. Також енциклопедія містить думку про те, що патент потрібно розцінювати як підтвердження державою того, що ця пропозиція є винаходом (корисною моделлю) [23].

Процедура отримання патенту регламентується як нормами цивільного, так і адміністративного права як галузі, що регулює суспільні відносини, які складаються у зв'язку з виконавчо-розпорядчою діяльністю органів виконавчої влади та здійснення іншими органами діяльності управлінського характеру [24, с. 14].

Таким чином, проаналізувавши погляди вчених-теоретиків та законодавство, можемо зробити висновок, що під адміністративно-правовим забезпеченням патентної діяльності в Україні слід розуміти законодавчо-визначену, комплексну, право-організаційну діяльність суб'єктів публічної адміністрації щодо створення, реалізації та гарантування умов функціонування механізму патентної діяльності, що реалізується шляхом використання правового, організаційного, фінансового, інформаційно-технологічного інструментарію суб'єктів публічної адміністрації патентної діяльності та застосування міжнародно-правових стандартів патентування у площині владно-регулюючого впливу на впорядкування правовідносин патентування з метою захисту, охорони та відновлення прав промислової власності.

#### Література:

1. Актуальні проблеми прав і свобод людини і громадянина в Україні : навч. посібник. Київ : КНТ, 2009. 232 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.
3. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів освіти. Харків : Право, 2002. 432 с.
4. Олійник А.Ю. Теорія держави і права : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 176 с.
5. Демиденко В.О. Утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини і громадянина в діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2002. 16 с.
6. Наливайко О.І. Правовий захист людини як предмет дослідження загальної теорії держави і права. *Держава і право* : збірник наукових праць. Серія «Юридичні і політичні науки». 2001. Вип. 12. С. 18–21.
7. Пучкова М.В. Обеспечение прав граждан органами управления союзной республики. Москва : Наука, 1987. 140 с.
8. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15.12.1993 р. № 3688-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 34.
9. Теорія управління в органах внутрішніх справ : навч. посіб. / за ред. В.А. Липкана. Київ : КНТ, 2007. 884 с.

10. Стасюк О.Л. Сутність адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції української держави. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 5. С. 172–175.
11. Волинка К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. ... к. ю. н. Київ, 2000. 16 с.
12. Теория государства и права : учебник для юрид. вузов и факультетов / под ред. С.С. Алексеева. Москва : БЕК, 1998. 453 с.
13. Ієрусалімова І.О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина : дис. ... к. ю. н. : 12.00.07 Київ, 2006. 205 с.
14. Тащишин І.Б. Адміністративно-правове забезпечення інформаційних відносин в галузі реклами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2009. 18 с.
15. Головка В.А. Адміністративно-правове забезпечення захисту соціальних та економічних прав учасників дорожнього руху в Україні: проблеми теорії та практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 20 с.
16. Колесников Д.В. Адміністративно-правове регулювання в системі державного управління в умовах демократизації публічних систем : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2016. 207 с.
17. Пашинський В.Й. Адміністративно-правове забезпечення оборони країни. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 252–255.
18. Хитра І.Я. Адміністративно-правове забезпечення діяльності банків в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 15 с.
19. Гумін О.М., Пряхін Є.В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. *Наше право*. 2014. № 4. С. 46–50.
20. Римарчук Г.С. Адміністративно-правове забезпечення права інтелектуальної власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2013. 20 с.
21. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 32.
22. Цибульов П.М. Введення до інтелектуальної власності : навчальний посібник. Київ : «Держ. інст. інтел. власн.», 2008. 124 с.
23. Юридична енциклопедія : В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. 1130 с.
24. Юридичні терміни. Тлумачний словник / ред.-упоряд. В.Г. Гончаренко. Київ : Либідь, 2003. 320 с.

#### Kudin A. The concept of administrative and legal support of patent activity in Ukraine

**Summary.** The relevance of the article is that the main feature of a democratic and socially developed country is the proper provision of human and civil rights and freedoms. Ukraine is also not left out of the pan-European processes aimed at improving the mechanism for ensuring the rights and freedoms of citizens, but this process is still far from complete. The desire to build a democratic and socially oriented state in Ukraine, the formation of capable structures of civil society involves finding effective mechanisms to ensure the fundamental rights and freedoms of man and citizen. The purpose of the article is to define the concept of administrative and legal support of patent activity in Ukraine on the basis of a systematic analysis of legislation, positions of administrative scientists and scholars of intellectual law, statistical activities of public administration of patent activities. In the article under administrative and legal support of patent activity in Ukraine it is offered to understand legislatively defined, complex, legal and organizational activity of subjects of public administration concerning creation, realization and guarantee of conditions of functioning of the mechanism of patent activity realized by use of legal, organizational, financial, information and technological tools of the subjects of public administration of patent activity and application

of international legal standards of patenting in the plane of power-regulatory influence on the regulation of patent relations in order to protect, safeguard and restore industrial property rights. It is concluded that the administrative and legal support of patent activity in Ukraine should be understood as legislatively defined, comprehensive, legal and organizational activities of public administration to create, implement and guarantee the functioning of the mechanism of patent activity, implemented through the use of legal, organizational,

financial, information-technological tools of subjects of public administration of patent activity and application of international legal standards of patenting in the plane of power-regulating influence on streamlining of patent legal relations for the purpose of protection, protection and restoration of industrial property rights.

**Key words:** administrative and legal support, e-government, tools, mechanism, patent, patent activity, principles, public administration, status, subject.



---

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ  
ПРАВО І ПРОЦЕС

---

*Чайковська В. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного та господарського права  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

## ЩОДО ПОТРЕБ РОЗШИРЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ У СФЕРІ СПІЛЬНОГО ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ІНВЕСТУВАННЯ

**Анотація.** У статті досліджуються обмеження у спільному зовнішньоекономічному інвестуванні державних підприємств, що спотворює їхню ефективність.

Досліджуються положення Господарського кодексу України та законів України у сфері зовнішньоекономічної діяльності, Керівні принципи Організації європейського економічного співробітництва. Аналізуються правові й організаційні чинники, зумовлені як статусом державних підприємств та специфікою управління ними, так і спеціальним правовим режимом використання об'єктів державної власності, що передаються таким суб'єктам для здійснення господарської діяльності, і які впливають на здійснення зовнішньоекономічної діяльності підприємствами державного сектора економіки. Ці чинники здатні чинити потужний вплив (як стимулюючий, так і обмежувальний) на обрання та реалізацію підприємствами державного сектора економіки зовнішньоекономічного вектора діяльності.

Однією з основних проблем правового забезпечення діяльності підприємств державного сектора економіки визначено обмеження їхніх прав на створення спільних підприємств, що не дозволяє ефективно здійснювати інвестиції та розширювати виробництво.

Зроблено висновок, що положення законодавства не сприяють укладенню зовнішньоекономічних договорів із державними підприємствами, оскільки не лише позбавляють контрагентів самостійності у встановленні договірних умов щодо спільної діяльності, а й ставлять контрагентів недержавного сектора економіки в нерівне становище з державними підприємствами. У зв'язку із цим для забезпечення рівності та балансу майнових інтересів сторін договорів про спільну діяльність пропонується внести зміни в Декрет Кабінету Міністрів України «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств», Господарський кодекс України, Закон України «Про управління об'єктами державної власності».

**Ключові слова:** правове забезпечення спільного зовнішньоекономічного інвестування державних підприємств, господарське законодавство, Організація економічного співробітництва та розвитку.

**Постановка проблеми.** Правове забезпечення зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) підприємств державного сектора економіки об'єктивно перебуває в рамках підвищених вимог держави та суспільства до виконання державними підприємствами функцій держави за одночасного входження цих суб'єктів у міжнародне економічне середовище, що характеризується рівністю й екстериторіальними ознаками, підпоряд-

кованістю міжнародним зобов'язанням України та спрямуванням державної економічної політики на захист національного товаровиробника, захист національного суверенітету, зокрема й на природні ресурси, об'єкти права власності українського народу. Це вимагає особливих підходів до правового регулювання ЗЕД державних підприємств, зокрема й дебіюрократизації дозвільних процедур у цій сфері, звуження державної підтримки цих підприємств у межах вимог Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС). Крім того, необхідне усунення перешкод для розповсюдження інвестиційних інструментів на базі державної власності, особливо в разі ускладнення відносин між інститутами держави-власника та підприємствами, якими держава володіє, відповідно до Керівних принципів Організації економічного співробітництва та розвитку [1, п. 14].

Попри важливість питання, сучасні комплексні наукові дослідження сфери зовнішньоекономічної діяльності державних підприємств майже відсутні, лише її окремі напрями згадуються в контексті вивчення експортного потенціалу країни загалом. Зокрема, окремі дослідження в межах теми здійснені представниками науки господарського права О.А. Беляневич, С.М. Грудницькою, Р.А. Джабраїловим, А.М. Захарченко, О.П. Подцерковним, В.А. Устименком. Водночас комплексного аналізу відповідних проблем не здійснювалося. Такий стан речей впливає на обмежене суспільне розуміння проблем зовнішньоекономічної діяльності загалом. Адже державний сектор економіки, який обмежений не лише правовими приписами, але і прямими завданнями держави різноманітного значення (від соціальних до безпекових), виступає продовженням державної економічної політики на рівні зовнішньоекономічної діяльності.

**Мета статті** полягає у виробленні економіко-правових шляхів розширення компетенції державних підприємств у зовнішньоекономічній діяльності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Правовий режим ЗЕД державних підприємств підпорядкований різноманітним обмеженням, передбаченим у законодавстві.

Деякі з них мають підзаконний характер. Кабінетом Міністрів України визначається порядок укладення такими підприємствами договорів про спільну діяльність (п. п. «л» п. 18 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»), відповідно до Порядку укладення державними підприємствами, установами, організаціями, а також господарськими товариствами, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків, договорів про спільну



діяльність, договорів комісії, доручення та управління майном (далі – Порядок) [2]. Зі змісту цього Порядку випливає, що суб'єкт господарювання, який виявив намір укласти договір, подає центральному органу виконавчої влади, до сфери управління якого він належить, звернення щодо погодження укладення договору разом із великим переліком документів (п. п. 1–6 ч. 2 Порядку), серед яких і попередньо погоджений сторонами проєкт договору, і бізнес-план із визначенням етапів, строків, шляхів і засобів виконання договору, джерел його фінансування, впливу результатів укладення договору на фінансовий план суб'єкта господарювання, і обґрунтування способу використання державного майна з відповідними розрахунками тощо.

Після отримання необхідних документів орган управління готує протягом місяця за погодженням з Мінекономіки, Мінфіном, Фондом державного майна та Мін'юстом відповідний проєкт рішення Кабінету Міністрів України, який повинен, зокрема, містити істотні умови договору, укладення якого пропонується погодити, щодо забезпечення підвищення ефективності використання державного майна, захисту майнових інтересів держави, унеможливлення відчуження державного майна, а також залежно від виду договору – розмір часток учасників, строк дії договору, порядок розподілу прибутку, покриття витрат та внесення додаткових вкладів (абз. 2 ч. 3 Порядку). І лише в разі ухвалення Кабінетом Міністрів України рішення про погодження укладення договору орган управління здійснює заходи щодо забезпечення його укладення суб'єктом господарювання відповідно до вимог законодавства (ч. 5 Порядку).

Зрозуміло, що перед укладанням договорів стороні доцільно перевірити контрагента та його спроможність виконати умови, які вони узгоджують, зменшити ризиковість договору, а в разі використання в договорах об'єктів державної власності – забезпечити їх цільове використання та збереження, але така тривала і складна бюрократична процедура укладення договорів про спільну діяльність із державними підприємствами здатна відлякати будь-якого іноземного інвестора від укладення договору саме із цим суб'єктом господарювання. Звичайно, законодавець намагається компенсувати частину незручностей щодо окремих договорів. Наприклад, відповідно до Закону України «Про угоди про розподіл продукції» у разі укладання таких договорів на операції інвестора не поширюються передбачені законодавством України обмеження щодо: 1) розрахунків за експортно-імпортними операціями, зокрема й щодо строків, передбачених Законом України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» (нині – Закон України «Про валюту та валютні операції» – В. Ч.); 2) переказу коштів в іноземній валюті на користь інших інвесторів за відповідною угодою про розподіл продукції та держави, зокрема й вимоги щодо одержання індивідуальної ліцензії Національного банку України тощо (ч. 3 ст. 34). Крім того, інвестору гарантується право вільно розпоряджатися частиною виробленої продукції, право власності на яку набуто ним відповідно до умов угоди, водночас на таку продукцію не поширюватиметься режим ліцензування та квотування під час експорту й аналогічні обмеження під час реалізації її на території України (ч. 1 ст. 22) тощо. Проте ці преференції рідко бувають еквівалентними тим витратам (майнові, часові й інші) та корупційним ризикам, з якими стикаються потенційні контрагенти державних підприємств.

Важливим стримуючим чинником виступають заборони щодо внесення як вкладу у спільну діяльність майна, яке належить до основних фондів підприємств державної власності, що не підлягають приватизації (ч. 7 ст. 141 Господарського кодексу (далі – ГК) України). Зважаючи на склад і економічні властивості майна, що належить до основних фондів (а згідно із ч. 3 ст. 139 ГК України, це можуть бути будинки, споруди, машини й устаткування, обладнання, інструмент, виробничий інвентар і приладдя, господарський інвентар та інше майно тривалого використання), неможливість його надання і використання контрагентами в деяких капіталоемних сферах/галузях може ускладнити або навіть унеможливити виконання таких договорів.

Водночас суперечливими щодо вказаних положень виступають і приписи абз. 2 ч. 2 ст. 13 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», згідно з якими «<...> під час укладення договорів про спільну діяльність розмір частки державних підприємств, установ і організацій, а також господарських товариств, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків, має становити не менш як 50 відсотків спільного майна учасників спільної діяльності, крім випадків укладення договору про спільну діяльність у рамках державно-приватного партнерства». Отже, незалежно від розміру внеску частка приватного партнера завжди має бути меншою за державну, і це за умови, що на нього лягатиме основний тягар забезпечення формування складу основних фондів, необхідних для виконання договорів, якщо його контрагентом виступатиме державне підприємство, що не підлягає приватизації.

Як видається, вказані положення законодавства не сприяють укладенню зовнішньоекономічних договорів із державними підприємствами, оскільки не лише позбавляють контрагентів самостійності у встановленні договірних умов щодо спільної діяльності, а й ставлять контрагентів недержавного сектора економіки в нерівне становище з державними підприємствами. У зв'язку із цим для забезпечення рівності та балансу майнових інтересів сторін договорів про спільну діяльність *пропонується вилучити положення абз. 2 ч. 2 ст. 13 Закону України «Про управління об'єктами державної власності».*

Вказані зміни, попри наведені позитиви, не здатні негативно вплинути на інтереси держави та завдати шкоди підприємствам державного сектора економіки у відносинах з іншою стороною договору про спільну діяльність. Тут потрібно враховувати встановлений законодавством обов'язок проводити незалежну оцінку вартості майна, що вноситься у спільну діяльність, учасником якої є державне підприємство, установа або організація, із застосуванням бази оцінки, що відповідає ринковій вартості, згідно з вимогами законодавства про оцінку майна (абз. 1 ч. 2 ст. 13 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»). Адже проведення незалежної оцінки вкладу держпідприємств гарантує встановлення для держпідприємств справедливої й еквівалентної їхньому внеску частки у спільній діяльності. Крім того, оскільки йдеться про договірне, а не інституційне співробітництво, прив'язка до забезпеченого мінімуму часток для держави у «50 плюс відсотків», які гарантують вирішальний вплив, за аналогією із заснуванням державних корпоративних підприємств узагалі видається недоцільною. Визначальною метою укладення таких договорів, на наш погляд, має виступати забезпечення ефективного використання державного майна, можливість його безперервного залучення у виробничі процеси, отримання прибутків від

нього, а не його простоювання в очікуванні найбільш вигідних контрактів. І незалежна оцінка в даному разі саме й гарантує справедливий розподіл прибутків між сторонами.

Має особливості і безпосередня зовнішньоекономічна діяльність державних підприємств та інших суб'єктів господарювання недержавного сектора економіки, що здійснюється їхніми спільними підприємствами (так зване інституційне співробітництво).

Воно може бути реалізоване двома шляхами:

1) через заснування нового корпоративного підприємства державою в особі уповноважених органів управління та вітчизняними/іноземними суб'єктами господарювання недержавного сектора економіки;

2) через заснування нового підприємства безпосередньо суб'єктами господарювання державного сектора економіки.

Проаналізуємо стан правового регулювання цих виокремлених варіантів.

Перелік суб'єктів управління об'єктами державної власності, що наділені повноваженнями ухвалювати рішення про створення корпоративних підприємств із державною часткою (зокрема, шляхом корпоратизації державних унітарних підприємств), міститься в Законі України «Про управління об'єктами державної власності». Варто мати на увазі, що законодавець дозволяє створювати господарські організації на базі об'єктів державної власності лише за умови, що розмір корпоративних прав держави перевищуватиме 50 відсотків їхнього статутного капіталу (ч. 7 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»). Така частка гарантує державі кворум на загальних зборах та вирішальний вплив на ухвалення цілої низки важливих рішень із питань діяльності товариства відповідно до Законів України «Про акціонерні товариства» та «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», що може не відповідати інтересам інших партнерів-співзасновників, створювати для них потенційні ризики блокування їхніх підприємницьких ініціатив: 50+1% акція надають уповноваженим органам управління можливості одноособово впливати на результати голосування й ухвалення рішення органами управління цього суб'єкта господарювання, зокрема і щодо розподілу та виплати дивідендів, а також ухвалювати обов'язкові до виконання рішення органами управління (наприклад, щодо відрахування частини чистого прибутку до державного бюджету).

Крім того, до складу ревізійної комісії таких господарських організацій, крім представників Фонду державного майна України або уповноваженого органу управління, має увійти і представник центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, або центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику (ч. 11 ст. 11 Закону).

Варто звернути увагу і на ту обставину, що держава захищена в запровадженні правових механізмів, що усувають ризики зменшення державної частки в майбутньому (за винятком деяких випадків приватизації).

Зокрема, ще в Основних концептуальних підходах до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави зазначалось, що «для сприяння надходженню недержавних інвестицій у розвиток стратегічно важливих господарських товариств, які мають регіональне значення, з одночасним забезпеченням у них контролю держави над ухваленням рішення щодо їх подальшої діяльності пропонується запро-

вадити механізм, зокрема і правовий, збереження державної частки у статутному капіталі товариства в разі здійснення додаткових емісій акцій (реінвестування прибутку, резервування державних фондів для фінансування відповідних заходів тощо) (абз. 18 розд. IV) [3]. Нині, наприклад, голосування про додаткову емісію акцій представником держави на загальних зборах господарських організацій, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, у статутному капіталі яких корпоративні права держави перевищують 10 відсотків, здійснюється на підставі рішення Кабінету Міністрів України (ч. 16 ст. 11). Викуп акцій (часток) додаткової емісії здійснюється коштами, передбаченими державним бюджетом на такі цілі, або в обмін на корпоративні права держави у статутних капіталах господарських організацій у порядку, установленому Кабінетом Міністрів України (ч. 6 ст. 11).

Важливим мотиваційним чинником для пошуків ЗЕД державних підприємств є їх відокремлення від «щільного» тиску уповноважених органів управління в бік утвердження їхньої самостійності, зокрема й у питанні заснування ними суб'єктів господарювання.

Відповідно до декрету Кабінету Міністрів України «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств», «державні підприємства <...> не можуть бути засновниками підприємств будь-яких організаційних форм та видів, господарських товариств, кооперативів (далі – суб'єктів підприємницької діяльності)» [4, п. 1]. Виняток становлять будівельні організації, підприємства будівельної індустрії та будівельних матеріалів, які є засновниками господарських товариств, що здійснюватимуть проєктування та перспективне будівництво за кордоном (якраз сфера ЗЕД – В. Ч.), та суб'єктів літакобудування. Останні, відповідно до ст. 3<sup>2</sup> Закону України «Про розвиток літакобудівної промисловості», якщо підпадають під дію норм ст. 2 цього Закону, можуть бути засновниками та/або учасниками суб'єктів господарювання, зокрема й за участю іноземних суб'єктів господарської діяльності, крім тих, які розташовані або здійснюють свою діяльність на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором або державою-окупантом, та/або до яких застосовуються санкції відповідно до закону. Щоправда, реалізовувати зазначене право ці суб'єкти також мають із дотриманням вимог законодавства, зокрема й у частині погодження із суб'єктами управління об'єктами державної власності.

Щодо окремих суб'єктів господарювання, правовий статус яких урегульований спеціальним законодавством, зберігається дія загальної заборони вказаного декрету. Наприклад, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 71 Закону України «Про Національний банк України», останньому забороняється бути акціонером або учасником банків та інших підприємств, установ, крім передбачених законом випадків. Такі випадки нині обмежуються дозволом для Національного банку України «відкривати свої установи <...> в Україні» (ч. 5 ст. 4 Закону України «Про Національний банк України») «для забезпечення його діяльності, які здійснюють діяльність виключно в межах завдань та функцій Національного банку, встановлених законом» (ч. 2 ст. 22 Закону України «Про Національний банк України»). Наведені положення ще раз підтверджують загальну заборону держпідприємствам створювати нові самостійні підприємства та фактично блокують можливості створення власне державним підпри-

емством спільних підприємств з іншими інвесторами у сфері ЗЕД, що суперечить загальній декларації держави щодо підвищення ефективності державних підприємств.

Неможливість засновувати підприємства пов'язується також із заборонаю розпоряджатися майном, закріпленим за держпідприємством на праві господарського відання. Зокрема, в абз. 2 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» передбачено, що державне акціонерне товариство, утворене у процесі перетворення державного підприємства, 100 відсотків акцій якого належать державі, не має права безоплатно передавати закріплене за ним майно іншим юридичним особам чи громадянам, крім випадків, передбачених законом. Відчужувати майно, що належить до основних фондів, державне акціонерне товариство має право лише за попередньою згодою органу, який здійснює управління корпоративними правами держави, і лише на конкурентних засадах, якщо інше не встановлено законом. Розпоряджатися в інший спосіб майном, що належить до основних фондів, державне акціонерне товариство має право лише в межах повноважень та способом, що передбачені законом.

Подібні правила містить і Закон України «Про холдингові компанії в Україні» (ч. 9 ст. 6).

Наведені положення, як видається, є відображенням спроб законодавця штучно запобігти вибуттю майна з державної власності та відлуння радянських традицій централізованого управління державними підприємствами через страх втратити керованість суб'єктом господарювання. Як наслідок, Україна продовжує множити заборони в питаннях правосуб'єктності держпідприємств замість запровадження радикальних реформ господарського механізму управління й ефективного використання об'єктів державної власності, обрання ефективного менеджменту цих підприємств та надання йому дієвої інституційної правової основи підвищення ефективності таких підприємств.

Видається, що наявний підхід до побудови моделі функціонування підприємств державного сектора економіки не враховує їхніх сучасних потреб – бути перетвореними на ринково орієнтовану структуру, мати змогу гнучко реагувати на зміни економічного середовища та реалізувати будь-які економічно доцільні та законні механізми співпраці з контрагентами, доступні іншим, недержавним суб'єктам господарювання. Як слушно підкреслюється Г.М. Будуровою, «законодавча програма функціонування комерційних державних підприємств не тільки не орієнтована, а навіть обмежує інвестиційно-інноваційний розвиток державних об'єктів, на законодавчому рівні позбавляючи вітчизняні підприємства можливості у такий спосіб залучати іноземні інвестиції» [5, с. 143] та співпрацювати на зовнішніх ринках.

Спирності досліджуваній законодавчій позиції додає і той факт, що подібні заборони не діють стосовно державних установ, які мають право засновувати підприємства, хоча так само функціонують на базі відокремленої частини державного майна, що закріплюється за ними на праві оперативного управління.

**Висновки.** З огляду на зазначене пропонується:

– виключити ч. 1 ст. 1 декрету Кабінету Міністрів України «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств»;

– доповнити ст. 73 ГК України ч. 10 такого змісту: «10. Державне унітарне підприємство за погодженням уповноваженого органу управління може виступати засновником (учасником) юридичних осіб»;

– внести зміни до ч. 5 ст. 75 Господарського кодексу України, викласти її в такій редакції: «5. Державне комерційне підприємство не має права безоплатно передавати належне йому майно іншим юридичним особам чи громадянам, крім його використання для формування статутних капіталів юридичних осіб та інших випадків, передбачених законом. Відчужувати майнові об'єкти, що належать до основних фондів, державне комерційне підприємство має право лише за попередньою згодою органу, до сфери управління якого воно належить, і лише на конкурентних засадах, якщо інше не встановлено законом. Розпоряджатися в інший спосіб майном, що належить до основних фондів, державне комерційне підприємство має право лише в межах повноважень та у спосіб, що передбачені цим Кодексом та іншими законами»;

– внести зміни до абз. 2 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», викласти його в такій редакції: «Державне акціонерне товариство, утворене у процесі перетворення державного підприємства, 100 відсотків акцій якого належать державі, не має права безоплатно передавати закріплене за ним майно іншим юридичним особам чи громадянам, крім його використання для формування статутних капіталів юридичних осіб та інших випадків, передбачених законом. Відчужувати майно, що належить до основних фондів, державне акціонерне товариство має право лише за попередньою згодою органу, який здійснює управління корпоративними правами держави, і лише на конкурентних засадах, якщо інше не встановлено законом. Розпоряджатися в інший спосіб майном, що належить до основних фондів, державне акціонерне товариство має право лише в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законом».

Реалізація цих пропозицій здатна подолати організаційні і правові перешкоди спільного зовнішньоекономічного інвестування з боку підприємств державного сектора економіки, завдяки чому підвищити ефективність таких підприємств, попередити втручання в їхню оперативну господарську діяльність із боку державних органів, запобігти конфлікту інтересів та слабкій мотивації державних компаній до рівної конкурентної боротьби на європейських та міжнародних ринках товарів, робіт і послуг.

#### *Література:*

1. Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності, редакція 2015 р. Paris : OECD Publishing, 2019. 92 с.
2. Про затвердження Порядку укладення державними підприємствами, установами, організаціями, а також господарськими товариствами, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків, договорів про спільну діяльність, договорів комісії, доручення та управління майном : постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 296. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/296-2012-%D0%BF>.
3. Про затвердження Основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави : постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2004 р. № 155. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-2004-p>.
4. Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств : декрет Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 р. № 24–92. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/24-92>.
5. Будурова Г.М. Господарсько-правове регулювання комерційного використання державного майна : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2014. 227 с.

**Chaykovska V. On the need to expand the economic competence of state enterprises in the field of joint foreign economic investment**

**Summary.** The article examines the limitations in joint foreign economic investment of state-owned enterprises, which distorts their efficiency.

The provisions of the Economic Code of Ukraine and the laws of Ukraine in the field of foreign economic activity, the requirements of the Association Agreement between Ukraine and the EU are studied. The legal and organizational factors due to the status of state enterprises and the specifics of their management, as well as the special legal regime of use of state property transferred to such entities for economic activities, and which affect the implementation of foreign economic activity by public sector enterprises are analyzed. These factors can have a strong influence (both stimulating and restrictive) on the choice and implementation of enterprises of the public sector of the foreign economic vector of activity.

One of the main problems of legal support for public sector enterprises is the restriction of their rights to establish joint ventures, which does not allow for effective investment and expansion of production.

It is concluded that the provisions of the legislation do not facilitate the conclusion of foreign economic agreements with state enterprises, as they not only deprive counterparties of independence in establishing contractual conditions for joint activities, but also put non-state sector contractors in an unequal position with state enterprises. In this regard, to ensure equality and balance of property interests of the parties to agreements on joint activities, it is proposed to amend the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On streamlining the activities of business entities established with state enterprises”, Economic Code of Ukraine, Law of Ukraine “On the management of state property”.

**Key words:** legal support of joint foreign economic investment of state enterprises, economic legislation, Economic code, Organisation for Economic Co-operation and Development.

*Панова Л. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільного права**Інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## БАНКІВСЬКІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ПРИВАТНО-ПРАВОВИЙ І ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню категорії банківських правовідносин, яка розглядається в науковій літературі неоднаково. Однією з особливостей, які притаманні банківським правовідносинам, є взаємодія адміністративних і цивільно-правових норм права.

У процесі правового регулювання вони виконують різні завдання. Авторка зосереджує свою увагу на аналізі двох блоків питань: по-перше, на джерелах виникнення банківських правовідносин і, по-друге, на вченні про юридичні факти. Розкривається процес впливу норм публічного права на приватно-правову складову частину в банківській сфері.

Доводиться, що адміністративні норми банківського права не можуть визначати цивільні права й обов'язки. Аналогічна ситуація існує щодо норм цивільного законодавства. Вони не можуть визначати зміст банківських технологій і відповідних об'єктивних наслідків. Робиться висновок, що підстави банківських правовідносин не пов'язані одна з іншою, вони є гетерогенними. У межах банківських правовідносин адміністративні та цивільні правовідносини не мають загальних або спільних підстав та існують у правовому симбіозі. Категорії «банківські правовідносини» притаманне відповідне юридичне значення як у сфері публічного, так і у сфері приватного права. Вони є унікальними. При вирішенні конкретних проблем, що виникають у практичній діяльності у банківській сфері, необхідно враховувати, до якої сфери права належать правовідносини (публічно-правової або приватно-правової) та який зміст вкладається законодавцем або судовою практикою у відповідну категорію.

Враховуючи принцип правового симбіозу, аналізується чинна у доктрині цивільного права класифікація юридичних фактів. Висловлюються ряд критичних зауважень. Доводиться, що адміністративний акт, який вважається дією відповідно до сучасного вчення про систему юридичних фактів у цивільному праві, не може бути визнаний правомірною дією. З позиції цивільного права вищезазначена дія є суто юридичною подією. Дія, яка є об'єктом адміністративних правовідносин, не може бути дією, що виступає підставою виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин із погляду цивільного права. Адміністративний акт виступає в системі юридичних фактів цивільного права як подія. Основне значення останнього висновку полягає в необхідності перегляду вчення про юридичні факти.

У свою чергу, юридичні факти та правові норми, що породжують банківські правовідносини, спрямовані для регулювання людської поведінки та не можуть залишати осторонь людську природу та вимоги суспільства загалом. Ефективність дії правових норм вимірюється за критерієм здатності приводити суспільні відносини до позитивних результатів.

**Ключові слова:** банк, банківське законодавство, банківські правовідносини, взаємодія публічного та приватного права, підстави виникнення банківських правовідносин, юридичні факти.

**Постановка проблеми.** Сучасна система права характеризується формуванням нових галузей (сфер) права і комплексів законодавства України. Цей процес має постійний характер [1, с. 162]. Відбувається зміна економічних пріоритетів, що породжує процес ринкових перетворень, а відповідно, виникає потреба формування якісно нових правових норм, які поступово оформлюються у правові інститути, підгалузі та галузі права. Тобто система права досить динамічно реагує на появу чи виокремлення нових за змістом суспільних відносин, прикладом яких є відносини у сфері банківської діяльності. Сьогодні така діяльність є невід'ємною частиною функціонування економіки держави. У свою чергу, держава будує цілісну систему нормативно-правових актів, що визначається категорією «банківське законодавство». Ефективність дії правових норм вимірюється за критерієм здатності приводити суспільні відносини до позитивних результатів. У дослідженні всього процесу правового регулювання саме правовим нормам належить ключова роль [2, с. 15]. Врегульовані нормами позитивного права суспільні відносини набувають форми правовідносин, які постають як форма реалізації тієї або іншої правової норми, засіб і, одночасно, результат правового регулювання [3, с.144]. Банківське законодавство регулює особливу сферу (категорію) суспільних відносин, впливаючи на поведінку його учасників. Теоретичний аналіз банківських правовідносин дає змогу виокремити їх серед інших юридичних відносин із метою вирішення практичних питань і покращення правового регулювання.

Система позитивного права, до якої входить банківське законодавство, дозволяє розглядати банківські правовідносини під різним кутом зору: як елементи суспільного управління та як підстави приватних прав кожної особи, що підлягають охороні та захисту. Тому наукова юридична література розглядає банківські правовідносини з погляду цивільного права та з погляду адміністративного права залежно від мети або ролі, яку вони виконують у процесі правового регулювання. Серед науковців, котрі займалися дослідженням банківської діяльності, слід назвати вітчизняних і закордонних цивілістів, зокрема, І.А. Безклубого, О.І. Виговського, С.В. Сарбаша, Л.О. Новоселову, Л.Г. Єфімову. Серед правників, які приділяли увагу банківському праву в адміністративному праві, слід згадати А.О. Селіванова, В.Л. Кротюка, В.В. Пасічника та ін.

**Метою статті** є науково-теоретичний аналіз банківських правовідносин, що регулюються нормами позитивного права, для встановлення їхніх особливостей, пов'язаних із адміністративною та цивільно-правовою складовою частиною банківського законодавства як підставами виникнення таких правовідносин, а також дослідження дій щодо виконання суб'єктами публічного права своїх повноважень як юридичних фактів, які є підставами виникнення безпосередньо цивільних правовідносин у зазначеній сфері.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Для класифікації та характеристики будь-яких правових явищ у сучасній юриспруденції на теоретичному рівні існує поділ права на цивільне й адміністративне як дві галузі регулятивного права, котрі ґрунтуються на положеннях конституційного права. Відомий сучасний цивіліст Є.О. Харитонов вважає, що розуміння правовідносин на рівні теорії права неможливе без урахування дихотомії «приватне право – публічне право». Більш того, накопичене методологічне підґрунтя дає можливість провести аналіз відмінностей між правом публічним і приватним [4, с. 48].

Інший підхід використовують представники адміністративного права, зазначаючи, що «сьогодні у літературі висловлюються окремі думки з приводу критеріїв розмежування публічного (адміністративного) та приватного права. Проте їхня практична цінність є невисокою, що пов'язується <...> з тим, що запропоновані вітчизняними авторами підходи не пройшли перевірку практикою адміністративного судочинства» [5, с. 54–55].

Зазначені думки представників різних напрямків правової науки можуть вказувати на кілька проблемних моментів, серед яких виділяється питання розуміння поділу права на приватне та публічне. Цивілісти розглядають такий поділ із догматичної позиції, успадкувавши такий підхід із римського права, з метою більш глибокого розуміння об'єктів дослідження. Представники адміністративного права підійшли до цього питання з інших позицій, а саме, якщо запропоновані вітчизняними авторами підходи поділу права не пройшли перевірку практикою адміністративного судочинства, отже, і критерії поділу мають невелику практичну цінність. На наш погляд, такий підхід є дуже спрощеним, тому що саме теоретичні висновки дають можливість знайти виходи з дуже складних ситуацій на практиці.

Зазначена проблематика посилюється, коли предметом дослідження стають норми законодавства в банківській сфері, зокрема, О.А. Музика-Стефанчук і Н.М. Ковалко у статті «Українсько-Європейській досвід розрахункових відносин: сучасний рівень та перспективи розвитку», досліджуючи поняття «розрахунків», зазначають, що в наукових джерелах малодослідженою є публічно-правова сторона розрахунків, а цивілісти, на думку дослідниць, розглядають розрахункові відносини дуже вузько. Відповідно, це викликає критику цивілістичних підходів, однак цивілісти мають дуже вагомий аргумент, який полягає у тому, що сьогодні інститут розрахунків є приватно-правовим інститутом, як мінімум у зв'язку з легальним закріпленням розрахункових відносин у зобов'язальному праві (глава 72 ЦК України), а як максимум, враховуючи зміну парадигми щодо розрахункових відносин, на відміну від тієї, яка існувала в радянські часи. Зазначене яскраво свідчить про проблему щодо розуміння поділу права на приватне та публічне між представниками різних галузей права [6, с. 323; 7].

Водночас усі науковці одноставно відносять банківське законодавство до комплексного. Воно складається з публічно-правових і приватно-правових норм, які можна віднести до різних галузей права. Наявність і необхідність таких норм права продиктована об'єктивними потребами держави. Саме держава формує систему права, в якій перше місце займає норма права. Категорія «система права» тісно пов'язана із категорією «структури норми права», оскільки питання структури правової норми сприяє розумінню більш широкого поняття системи законодавства.

Традиційною моделлю правової норми вважається єдність трьох взаємопов'язаних елементів: гіпотези, диспозиції та санкції. Гіпотези норм визначають юридичні факти, що є підставами правовідносин, диспозиції встановлюють управомочення і зобов'язання суб'єктів та їхні права й обов'язки (зміст правовідношення), яких суб'єкти набувають у випадках виникнення необхідних підстав. Санкції норм встановлюють правові наслідки порушення норми та міру відповідальності. Слід зазначити, що існують інші концепції побудови структури норми права, зокрема дво- та чотириелементна [8, с. 57], проте концепцію трохелементної структури правової норми можна вважати переважаючою в науці права.

Норми права залежно від існування або відсутності відповідних юридичних фактів становлять систему правовідносин з окремими суб'єктами, об'єктами та змістом. Елементи цієї системи (структури правовідносин), як і всі правові інститути, відрізняються від суспільних інститутів тим, що мають юридичні властивості. Це означає, що як суспільні явища суб'єкти, об'єкти, підстави правовідносин мають низку юридично значущих ознак, які визначають їх елементами системи права. Ознаки встановлюються безпосередньо нормами права. Самі норми права відрізняються одна від іншої, головним чином, особливостями джерел. Залежно від того, яка сфера суспільних відносин врегульована правовими нормами, тобто про які правовідносини йдеться, однорідні ознаки елементів структури правовідносин можуть мати видові відмінності – цивільні, спадкові, сімейні, адміністративні тощо. Іншими словами, суб'єкти, об'єкти, зміст і підстави як елементи цивільних, спадкових, сімейних або управлінських правовідносин мають характерні видові відмінності. Наприклад, у цивільних правовідносинах суб'єктам надається можливість обрання типу поведінки і самостійного врегулювання своїх відносин, тому метод, притаманний цивільному праву, отримав назву диспозитивного, на відміну від методу імперативного, властивого праву адміністративному (публічному), а цивільне правовідношення визначається як правовий зв'язок між юридично рівними суб'єктами, які є носіями цивільних прав і обов'язків, що ґрунтується на нормах цивільного законодавства. В адміністративних правовідносинах, навпаки, вважається, що суб'єкти не є взаємнорівними, а об'єктом є дії, які здійснюються в порядку службової субординації, тобто без автономії волі. Незважаючи на єдність елементів правовідносин усередині системи як цивільного, так і адміністративного права, між ними існує різниця. Її можна побачити, досліджуючи структуру банківського правовідношення та підстави його виникнення.

Загальновизнаним для юристів є положення, що підставами виникнення правовідносин є норми права та юридичні факти. Саме на нормах банківського права як системній першооснові ми акцентуємо увагу в цій статті. Виходячи з наведених теоре-

тичних положень, можна вважати, що підставами банківських правовідносин можуть бути: 1) норми права, встановлені законами в різних галузях права; 2) договори та інші правочини, коли йдеться про взаємовідносини банків зі своїми клієнтами; 3) нормативно-правові акти Національного банку України, які видаються у формі постанов Правління Національного банку, а також інструкцій, положень, правил, що затверджуються постановами Правління Національного банку. Причому Національний банк України (далі – НБУ) є особливим центральним органом державного управління, котрий здійснює адміністративне управління діяльністю банків із питань, віднесених до його повноважень, які є обов'язковими для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб; 4) правомірні дії суб'єктів по дотриманню банківських правил і виконанню адміністративних приписів НБУ.

Кожна підстава не є унікальною сама по собі, проте їхнє поєднання робить їх такими. Договори можуть мати місце виключно за юридичної рівності сторін. Здебільшого вони самі є джерелом правового регулювання. Такий підхід є характерним для цивільно-правового регулювання відносин. Водночас адміністративне керування НБУ передбачає існування між сторонами відносин субординації, їхньої взаємної нерівності. У національному законодавстві вказаний інститут управління називається банківським регулюванням і наглядом. Банківське регулювання є однією із функцій НБУ, що полягає у створенні системи норм, які регулюють діяльність банків, визначають загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства. Під банківським наглядом розуміють систему контролю й активних впорядкованих дій НБУ, спрямованих на забезпечення дотримання банками та іншими особами, стосовно яких НБУ здійснює наглядову діяльність із метою забезпечення стабільності банківської системи та захисту інтересів вкладників і кредиторів банку (ст. 1 Закону України «Про Національний банк України») [9]. Наведене дозволяє зробити проміжний висновок про те, що підставами виникнення банківських правовідносин є норми, притаманні як приватному, так і публічному праву, проте такий спектр підстав виникнення банківських правовідносин потребує чіткого розмежування.

У цивільному праві законодавець проводить лінію розмежування за допомогою ч. 2 ст. 1 ЦК України, де підкреслює, що до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом. Водночас у ч. 5 ст. 4 ЦК України зазначено, що органи державної влади України, органи Автономної Республіки Крим можуть видавати нормативно-правові акти, які регулюють цивільні відносини, лише у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом. Таким є загальний підхід до актів цивільного законодавства України. Застосувати його до банківських правовідносин можна на прикладі ч. 2 ст. 1067 ЦК України, згідно з якою банк зобов'язаний укласти договір банківського рахунка із клієнтом, котрий звернувся із пропозицією відкрити рахунок на оголошених банком умовах, що відповідають закону та банківським правилам. Банк не має права відмовити у відкритті рахунка, вчиненні відповідних операцій, які передбачені законом, установчими документами банку та наданою йому ліцензією, однак існують винятки: коли банк

не має можливості прийняти клієнта на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом або банківськими правилами. Причому у разі необгрунтованого ухилення банку від укладення договору банківського рахунка клієнт має право на захист [10]. Так, по захист свого порушеного права звернулося до суду ТОВ «Аурум Транс» із позовом про спонукання ПАТ «Креді Агріколь Банк» до укладення договору про відкриття поточного рахунку та здійснення операцій із розрахунково-касового обслуговування за допомогою платіжних інструментів відповідно до вимог законодавства. Позов мотивовано відмовою банку у відкритті відповідного рахунку без зазначення причини відмови (Постанова Верховного Суду від 30 серпня 2018 р. № 910/22248/17) [11]. Суд відмовив у задоволенні позову, посилаючись на ст. 64 Закону України «Про банки і банківську діяльність» і ст. 11 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», якими передбачено право на відмову у відкритті поточного рахунку [12; 13]. Варто зауважити, що згідно зі ст. 64 Закону України «Про банки і банківську діяльність» на банки покладено обов'язок проводити ідентифікацію та верифікацію клієнтів відповідно до вимог законодавства України. Тобто процедура ідентифікації та верифікації клієнтів створені з метою захисту всіх членів суспільства. Ч. 6 цієї статті банку надано право відмовлятися від встановлення (підтримання) договірних відносин, а у разі існування договору – шляхом розірвання договірних відносин, в окремих випадках відмовляти у проведенні фінансової операції, якщо банк встановив клієнту неприйнятно високий ризик внаслідок процесу його оцінки чи переоцінки. Аналогічні вимоги законодавства встановлені Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», зокрема ст. 11 передбачає, що оцінювання ризиків клієнтів здійснюється суб'єктом первинного фінансового моніторингу. Суб'єкт первинного фінансового моніторингу (до яких належать і банки) має право відмовитися від встановлення (підтримання) ділових відносин у разі не надання клієнтом необхідних для вивчення клієнтів документів чи відомостей або встановлення клієнту неприйнятно високого ризику за результатами оцінки чи переоцінки ризику (ч. 1 ст. 10 Закону). Таким чином, з урахуванням приписів ст. 10, 11 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» та ст. 64 Закону України «Про банки і банківську діяльність», якою встановлено право банку на односторонню відмову від договору із клієнтом, як спеціальних законодавчих норм, слід зробити висновок, що банк прямо наділений правом відмовитися від ділових відносин із клієнтом із неприйнятно високим ризиком.

Ми бачимо приклад, як публічно-правова складова частина впливає на приватно-правові відносини в реальному житті та як тонко проведена межа у системі цивільного права з її загальними та спеціальними нормами щодо публічної складової частини.

Стосовно адміністративної частини банківських правових відносин показовими є норми ст. 63 та 61 Закону України «Про Національний банк України» та ст. 66 Закону України «Про

банки і банківську діяльність», згідно з якими державне регулювання діяльності банків здійснюється НБУ у двох формах: у формі адміністративного регулювання й у формі індикативного регулювання як безпосередньо, так і через створений ним орган банківського нагляду.

Адміністративне регулювання включає в себе реєстрацію банків і ліцензування їхньої діяльності; встановлення вимог та обмежень щодо діяльності банків; застосування санкцій адміністративного чи фінансового характеру; нагляд за діяльністю банків. Індикативне регулювання включає в себе, відповідно, встановлення обов'язкових економічних нормативів; визначення норм обов'язкових резервів для банків; встановлення норм відрахувань до резервів на покриття ризиків від активних банківських операцій; визначення процентної політики; рефінансування банків; кореспондентських відносин; управління золотовалютними резервами, включаючи валютні інтервенції; операцій із цінними паперами на відкритому ринку; імпорту й експорту капіталу. Слід також додати, що Національний банк не має права вимагати від банків виконання операцій та інших дій, не передбачених законами України та нормативними актами Національного банку, а органам державної влади й органам місцевого самоврядування забороняється будь-яким чином впливати на керівництво чи працівників банків у ході виконання ними службових обов'язків або втручатися у діяльність банку, за винятком випадків, передбачених законом (ч. 4 ст. 5 Закону України «Про банки і банківську діяльність»).

Уявити собі міру присутності в банківських правовідносинах адміністративно-правової складової частини можливо на прикладі взаємовідносин між різними філіями одного банку. Філії не є юридичними особами (ч. 3 ст. 95 ЦК України) і тому не мають право укладати між собою цивільно-правові договори. Виникає питання: чи означає такий підхід законодавця, що в них взагалі немає права передавати один одному грошові кошти на умовах повернення у відповідний строк? Відповідь: ні, не означає. Це звичайна позика на відповідний строк, за винятком того, що позикою передача грошових коштів у такому разі не називається, оскільки надають її філії одного банку. Суперечності немає. Це не цивільно-правовий правочин, адже самостійними суб'єктами цивільних правовідносин вони не виступають, проте вони є самостійними суб'єктами банківських правовідносин у частині їхньої адміністративно-правової складової частини. Таким чином, у межах адміністративного права втілюється повноцінна зобов'язальна конструкція. Підставою для неї є не договір позики, а підзаконні акти НБУ й односторонні, адміністративні розпорядження уповноважених органів банку, які не потребують згоди чи будь-якого іншого прояву волі тих, хто видає, і тих, хто отримує.

Адміністративні банківські норми не можуть визначати цивільні права й обов'язки, і навпаки, норми цивільного права не можуть визначати зміст банківських технологій і відповідні об'єктивні наслідки. Наприклад, необхідність дотримання економічних нормативів не може бути підставою для порушення банком своїх зобов'язань за договорами – з одного боку, а з іншого – банк не може бути притягнутий до цивільно-правової відповідальності, якщо відмовиться виконати платіж на підставі неправильно оформленого платіжного доручення свого клієнта.

Таким чином, необхідно зробити важливий висновок, що правила здійснення банківських операцій, тобто адміністративні норми, які є підставами банківських правовідносин,

і відповідні норми цивільного законодавства, які регулюють банківську діяльність, не пов'язані один із одним. Адміністративні та цивільні правовідносини в межах банківських правовідносин не мають загальних підстав. Вони існують у симбіозі. Іншими словами, незважаючи на те, що, з одного боку, підстави для виникнення, зміни або припинення банківських правовідносин є гетерогенними, з іншого – вони є взаємодоповнюваними, а це, у свою чергу, робить право цілісним явищем. Відповідно, поділ права на приватне та публічне є необхідним лише на теоретичному рівні.

Саме такого висновку, але на рівні теорії права дійшли відомі вчені М.Г. Матузов і О.В. Малько. Висвітлюючи питання щодо приватного та публічного права, а також розглядаючи його через призму історії, теоретики права зазначають, що приватне право не може існувати без публічного. Останнє має за мету охороняти та захищати перше. У загальній правовій системі вони тісно взаємопов'язані, і їхнє розмежування деякою мірою умовне [14, с. 357–362].

Відповідно, норми права (незалежно від того, належать вони до приватного або до публічного права) виступають як правовий зв'язок на шляху виникнення будь-яких, у т. ч. і банківських правовідносин, проте слід згадати відомого теоретика С.С. Алексєєва, котрий вказував на недопустимість піддаватися ілюзії, що можуть існувати правовідносини, які виникають нібито «безпосередньо із закону». Він стверджував, що «жоден юридичний наслідок безпосередньо із норми права не випливає. Тут всюди необхідними є юридичні факти – конкретні життєві обставини, передбачені юридичними нормами» [8, с. 163–164]. Виникає питання, як впливає висновок про існування принципу правового симбіозу (співіснування) на вчення про юридичні факти в цивільному праві?

Юридичні факти не є елементом правовідносин, але тісно з ними пов'язані. Без юридичних фактів, навіть за наявності правових норм, виникнення правовідносин неможливе. Цивільне законодавство містить перелік юридичних фактів, що є підставою виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин (ст. 11 ЦК України). З урахуванням цього юридичні факти класифіковані на певні види. За вольовою ознакою юридичні факти поділяються на дії та події. Юридичні дії поділяються на правомірні та неправомірні, причому обидва види дій можуть бути підставою виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин. У свою чергу, правомірні дії поділяються на юридичні акти – дії, спрямовані на досягнення правового результату, і юридичні вчинки – дії, які спричиняють правові наслідки незалежно від спрямованості волі учасника цивільних відносин. Основне значення серед правомірних дій мають саме юридичні акти. Серед них розрізняють кілька самостійних видів: правочини; рішення суду; акти органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Як приклад таких актів у банківських правовідносинах слід навести видачу ліцензії.

Виходячи з розглянутого вище принципу правового симбіозу та з позиції цивільного права, визнати наведені юридичні факти юридичними діями, на нашу думку, не можна. Надання ліцензії або винесення судового рішення з погляду адміністративного права мають якість дій (прояв волі). За допомогою цих дій суб'єкти управління реалізують свої повноваження щодо підпорядкованих суб'єктів (адміністративний підхід), однак із позиції цивільного права вищезазначені дії є суто юридичними подіями. Дія – об'єкт адміністративних правовідносин не може



бути дією як підставою цивільних правовідносин. Загальних елементів структури – об'єктів, суб'єктів, змісту та підстав виникнення – зазначені правовідносини мати не можуть. По-перше, це пов'язано з тим, що суб'єкт управління, який здійснює адміністративний акт, суб'єктом цивільних правовідносин не є і не може ним бути, тому що порушується принцип юридичної рівності, у зв'язку з чим його воля не має цивільно-правового змісту. По-друге, формальні ознаки таких дій не мають цивільно-правового значення. Коли сторони укладають договір, виконуючи конклюдентними діями умови оферти, то такі дії і сам договір як явище об'єктивної дійсності мають юридично значущі цивільно-правові ознаки. І самі дії, і їхній результат лежать у площині цивільно-правового простору. Те саме можна сказати про дії по виконанню зобов'язань, коли їхня цивільно-правова значимість виходить із необхідності дотримання відповідної послідовності у виконанні умов зазначених у договорі зобов'язань. Зовсім інакше виглядає ситуація, коли видається ліцензія або приймається судове рішення. Відповідні дії державних органів становлять послідовне провадження адміністративних процедур. Згадаємо судові рішення – всі дії та їхній порядок кодифіковані та регламентуються процесуально-правовими нормами. У разі з ліцензією ліцензійні органи своїми діями виконують адміністративні приписи, порушення яких можна оскаржити в суді. Ані послідовність подібних дій, ані їхні юридично значимі ознаки, що дозволяють ставити питання про їхню законність, у цивільному праві не мають значення. Ефект від настання правового результату проявляється у цивільно-правовому просторі як подія (що не залежить від волі учасників цивільного обороту), яка і є підставою цивільного правовідношення. До речі, у класифікації юридичних фактів, наведений відомим цивілістом Г.Ф. Шершеневичем, адміністративні акти відсутні [15, с. 59].

**Висновки.** Однією з особливостей, притаманних банківським правовідносинам, є взаємодія адміністративних і цивільно-правових норм права. Адміністративні та цивільні правовідносини у сфері банківської діяльності не мають загальних або спільних підстав. Вони існують у правовому симбіозі. Категорії «банківські правовідносини» притаманне відповідне юридичне значення як у сфері публічного права, так і у сфері приватного права. Під час розгляду окремих питань і вирішення конкретних проблем, що виникають у практичній діяльності в банківській сфері, необхідно насамперед звертати увагу на те, до якої сфери права належать правовідносини (публічно-правової або приватно-правової) і який зміст вкладається законодавцем або судовою практикою у відповідну категорію.

Беручи до уваги принцип правового симбіозу та спираючись на чинну в доктрині цивільного права класифікацію юридичних фактів, не можна визнати правильним із погляду цивільного права твердження, що видача ліцензії Національним банком України є юридичною дією. З позиції цивільного права вищезазначена дія є суто юридичною подією. Дія, що є об'єктом адміністративних правовідносин, не може бути дією, яка виступає підставою виникнення зміни або припинення цивільних правовідносин.

#### Література:

- Правова доктрина України : у 5 т. Т. 3 : Доктрина приватного права України / Н.С. Кузнєцова, С.О. Харитонов, Р.А. Майданик та ін. ; за заг. ред. Н.С. Кузнєцової. Харків : Право, 2013. 760 с.
- Романюк Я.М. Застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України (питання теорії і практики) : монографія. Київ : Ін Юре, 2016. 536 с.
- Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
- Харитонов С.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини : монографія. Одеса : Фенікс, 2011. 456 с.
- Мельник Р.С. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 308 с.
- Музика-Стефанчук О.А., Ковалко Н.М. Українсько-Європейській досвід розрахункових відносин: сучасний рівень та перспективи розвитку. *Actual problems of economics*. 2016. № 12 (186). С. 322–329. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ape\\_2016\\_12\\_37](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ape_2016_12_37).
- Безклубий І.А. Банківські правочини : монографія. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 456 с.
- Алексеев С.С. Общая теория права: курс лекций : в 2 т. Москва : Юрид. лит., 1982. Т. 2. 360 с.
- Про національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text>.
- Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
- Постанова Верховного Суду від 30 серпня 2018 р. № 910/22248/17. Довідка за результатами вивчення судової практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням банківського законодавства за період 01 січня 2018 р. по 30 листопада 2018 р. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Dovidka\\_banki\\_2.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Dovidka_banki_2.pdf).
- Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>.
- Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06 грудня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>.
- Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Москва : Юристъ, 1997. 672 с.
- Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва : Фирма СПАРК, 1995. 556 с.

#### Panova L. Banking legal relations: private law and public law aspect

**Summary.** The article is devoted to the study of the category of “banking legal relations”. This category is treated differently in the scientific literature. The interaction of administrative and civil legal norms of law is one of the features that is characteristic of banking legal relations. In the process of legal regulation, they perform various tasks. The author considers two issues: firstly, the sources of banking legal relations and secondly, the doctrine of legal facts. The article reveals the process of influence of the norms of public law on the private law component in the banking sector. It is proved that the administrative norms of banking law cannot determine civil rights and obligations. A similar situation is developing in relation to the norms of civil legislation. They cannot determine the content of banking technologies and objective consequences. It is concluded that the foundations of banking legal relationships are not related to each other. They are heterogeneous. Within the framework of banking legal relations, administrative and civil legal relations have no common grounds. They exist in a legal symbiosis. The category “banking legal relations” has a certain legal meaning, both in the field of public law and in the field of private law. They are unique. When solving specific problems that arise in practice in the banking sector, it is necessary to pay attention

to which area of law the legal relationship belongs to (public law or private law) and what content was put into this category by the legislator or judicial authorities. Taking into account the principle of legal symbiosis, the article analyzes the classification of legal facts existing in the doctrine of civil law. A number of criticisms have been voiced. The author argues that an administrative act, which is considered an action, in accordance with the modern doctrine of the system of legal facts in the civil law cannot be such. From the standpoint of civil law, such an action is exclusively an event. An action that is the object of administrative legal relations cannot be an action that is the basis for the emergence, change or

termination of civil legal relations. An administrative act can rank among the legal facts of civil law only as an event. The main significance of this conclusion lies in the need to revise the doctrine of legal facts. In turn, the legal facts and legal norms that give rise to banking legal relations are aimed at regulating human behavior and cannot leave aside human nature and the requirements of society as a whole. The effectiveness of legal norms is measured by the criterion of the ability to lead public relations to positive results.

**Key words:** bank, banking legislation, banking legal relations, interaction of public and private law, grounds for the emergence of banking legal relations, legal fact.

**Чернега В. М.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри підприємницького та корпоративного права  
Київського національного економічного університету  
імені Вадима Гетьмана*

## ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ФОРМИ САНКЦІОНУВАННЯ ЗВИЧАЇВ ТА ЇХНЄ ЗНАЧЕННЯ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

**Анотація.** Стаття присвячується окресленню поняття, ознак, санкціонуванню звичаїв державою, їхньому значенню в механізмі правового регулювання сімейних відносин в Україні. Формально-логічний метод наукового пізнання сприяє розробленню дефініції звичаю в сімейному праві. Системний та структурно-функціональний методи наукового пізнання використовуються для визначення ознак та форм санкціонування звичаїв у сфері відносин, які становляють значний науковий інтерес для автора. Розглядаються прагнення українських учених сучасності (Т.В. Боднар, В.А. Ваграс, С.М. Лепех) окреслити звичай у сімейному праві. Зважаючи на спорідненість сімейного та цивільного права, у роботі приділяється увага одному зі здобутків Цивільного кодексу України, а саме дефініції звичаю (частина 1 статті 7 згаданого законодавчого акта). Автор трактує звичай у сімейному праві як не встановлене актами сімейного законодавства, але усталене в певній сфері сімейних відносин правило поведінки (регулятор згаданих відносин), яке санкціоноване державою. Обґрунтовується, що звичай у сімейному праві має такі ознаки: по-перше, він не встановлений актами сімейного законодавства; по-друге, він являє собою правило поведінки; по-третє, його усталеність у певній сфері сімейних відносин; по-четверте, ступінь його формальної визначеності є значно нижчим за норми, що містяться в актах сімейного законодавства; по-п'яте, він має локальний характер (ідеться про місцевий звичай) або поширюється на національну меншину (ідеться про звичай національної меншини); по-шосте, він впливає на суб'єкта правозастосування здебільшого вагою власного авторитету. Демонструється, що регулювання сімейних відносин звичаєм пов'язане з необхідністю його санкціонування, яке існує в таких формах: по-перше, посилання у статті акта сімейного законодавства; по-друге, визнання його таким правозастосовною практикою. Перша форма санкціонування звичаїв використовується в Сімейному кодексі України, який визнає існування і відсилає до звичаю національної меншини та місцевого звичаю. Друга форма санкціонування звичаїв використовується в разі, коли суб'єкт, звертаючись до суду, обґрунтовує свої вимоги нормами звичаєвого права. Підтримується позиція про недоцільність застосування положень статті 7 Цивільного кодексу України до регулювання сімейних відносин звичаєм. Констатується, що правові звичаї є одним з елементів механізму правового регулювання сімейних відносин в Україні, значення якого визначається функціональним призначенням згаданих регуляторів сімейних відносин.

**Ключові слова:** правові звичаї, звичай національної меншини, місцевий звичай, моральні засади суспільства, механізм правового регулювання сімейних відносин, санкціонування звичаїв державою, сімейне право.

**Постановка проблеми.** Спірно було б заперечити думку знаних представників одеської наукової юридичної школи про те, що правова адаптація, що відбувається в умовах сучасних інтеграційних процесів, ставить на порядок денний низку проблем, пов'язаних із переглядом традиційних (національних) правових доктрин. Однією з них є перегляд засад регулювання сімейних відносин, які належать до найконсервативніших сфер людського буття. Водночас Є.О. Харитонов і О.І. Харитонова зауважують, що «не йдеться про те, що ця сфера взагалі не зазнає впливів сучасності. Однак зміни тут часом є болісними, потребують більших зусиль для подолання супротиву консервативної частини суспільства» [12, с. 235].

Як наголошує Н.М. Пархоменко, «звичаєві норми виникають унаслідок багаторазового застосування протягом тривалого часу, закріплюють людський досвід у свідомості і стають звичаєм, існуючи у вигляді соціальних норм» [8, с. 152]. Місце звичаю в системі джерел права, як відзначається у правовій доктрині, у різні часи не було однаковим [4, с. 90]. Проте нині, як констатує О.В. Головкін, як у цивільному, так і в сімейному праві звичай є сучасним джерелом права [3, с. 159]. До законодавчого обігу у сфері сімейних відносин термін «звичаї» та похідну від нього термінологію («звичай національної меншини», «місцевий звичай», які неодноразово згадуватимуться в цій науковій публікації) було запроваджено лише в Сімейному кодексі України (далі – СКУ). За колишнім сімейним законодавством України звичай не визнавався регулятором сімейних відносин.

Актуальність обраної проблематики, серед іншого, полягає в тому, що правовий звичай є надзвичайно важливим «чинником (джерелом українського права) у регулюванні суспільних відносин і формуванні права й правових норм на всіх історичних етапах розвитку суспільства і держави» [7, с. 7]. До того ж, на думку деяких юристів-дослідників, вони були «правилами поведінки, які найкраще й найоптимальніше регулювали дії людей у соціумі, а правові норми, які базувалися на них чи закріплювали ці звичаї законодавчо, – були найпридатнішими для суспільства» [7, с. 7]. Водночас варто пам'ятати, як наголошує Р.О. Стефанчук, що «такий феномен, як звичай народу, повинен віднаходити своє місце лише в разі їх загальнозживаності» [10, с. 142].

Деякі сімейно-правові аспекти звичаю висвітлені в наукових працях Т.В. Боднар, В.А. Ватраса, О.В. Головкіна, І.В. Жилінкової, С.М. Лепех, З.В. Ромовської, Р.О. Стефанчука, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові, О.О. Шишак-Качак та інших.

Проте поставити крапку неможливо, оскільки вкрай необхідно комплексно розкрити поняття, ознаки, форми санкціонування звичаїв, їхнє значення в механізмі правового регулювання сімейних відносин, що й є **метою статті**.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Принагідно зазначимо, що на відміну від СКУ, у Цивільному кодексі України закріплено норму-дефініцію звичаю, яким визнається правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є ustalеним у певній сфері цивільних відносин. Проте осторонь не лишилися науковці, які прагнуть надати визначення звичаю у сфері сімейного права. Так, С.М. Лепех роз'яснює звичай як «санкціоноване державою, не встановлене актами сімейного законодавства чи договорами, але таке, що їм не суперечить, правило поведінки, яке є ustalеним у певній сфері сімейних відносин і є загальнообов'язковим» [5, с. 26]. Таке трактування звичаю в зазначеній сфері видається вразливим, оскільки недоцільно включати до такої дефініції вказівку про те, що звичай не суперечить договору. Адже наявність договору між учасниками: а) є винятком, а не правилом; б) традиційно виключає застосування звичаю. У разі виникнення проблем вони можуть бути вирішені шляхом тлумачення умов договору із застосуванням «теорії волі» (або «теорії намірів»), зважаючи на загальні наміри сторін, істинний сенс договору [13, с. 236].

В.А. Ватрас дійшов висновку, що звичаєм, «з одного боку, є правило поведінки, яке застосовується протягом тривалого часу і у зв'язку із цим отримало певне соціальне визнання (певної соціальної групи, населення певної місцевості, етнічної чи релігійної групи або більшості суспільства), а із другого боку, правова норма, якщо держава визнає і застосовує поряд з іншими джерелами права відповідний звичай» [2, с. 17].

Т.В. Боднар екстраполює дефініцію поняття «звичай», закріплену в Цивільному кодексі України (далі – ЦКУ), пропонує розуміти звичай у сімейному праві як правило поведінки, яке не встановлене актами сімейного законодавства, але є ustalеним у певній сфері сімейних відносин [1, с. 19].

З огляду на всі доктринальні визначення поняття *звичаю у сфері сімейного права* (курсив тут і далі – *В. Ч.*), його доцільно трактувати як не встановлене актами сімейного законодавства, але ustalене в певній сфері сімейних відносин правило поведінки (регулятор згаданих відносин), яке санкціоноване державою.

Звичаєві нормі в системі джерел правового регулювання сімейних відносин притаманна певна специфіка. Отже, звичай у сімейному праві має такі *ознаки*:

- а) він не встановлений актами сімейного законодавства;
- б) він являє собою правило поведінки;
- в) його ustalеність у певній сфері сімейних відносин;
- г) ступінь його формальної визначеності є значно нижчим за норми, що містяться в актах сімейного законодавства;
- г) він має локальний характер (ідеться про місцевий звичай) або поширюється на національну меншину (ідеться про звичай національної меншини);
- д) він впливає на суб'єкта правозастосування здебільшого вагою власного авторитету.

*Регулювання сімейних відносин звичаєм* пов'язане з необхідністю його *санкціонування*, яке існує в таких *формах*:

- по-перше, посилання у статті акта сімейного законодавства;
- по-друге, визнання його таким правозастосовною практикою.

*Перша форма санкціонування звичаїв* використовується у СКУ, який визнає існування і відсилає до звичаю національної меншини (ч. 1 ст. 11, ч. 2 ст. 35, ч. 2 ст. 146) та місцевого звичаю (ч. 1 ст. 11).

*Друга форма санкціонування звичаїв* використовується в разі, коли суб'єкт, звертаючись до суду, обґрунтовує свої вимоги нормами звичаєвого права.

Найперше варто звернутися до положень ст. 11 СКУ, відповідно до якої під час вирішення сімейного спору суд може за заявою заінтересованої сторони врахувати *місцевий звичай*, а також *звичай національної меншини*, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства.

Зазначена норма не є притаманною для українських правових реалій і правової системи, які донедавна не передбачали можливості застосування такого джерела права, як правовий звичай. З огляду на національну багатоманітність нашої країни, за висновками окремих представників юридичної науки та правозастосовної діяльності, наявність великої кількості звичаїв національних меншин, таке застосування необхідне в найближчій перспективі [6, с. 25–26]. Наявний законодавчий підхід оцінюється як такий, що «відповідає східноєвропейській концепції сімейного права» [9, с. 29].

Аналіз ст. 11 СКУ, як слушно відзначає Т.В. Боднар, свідчить про наявність таких особливостей звичаю як джерела сімейного права:

- а) звичай може бути врахований судом під час вирішення спору;
- б) таке врахування звичаю судом можливе за заявою заінтересованої сторони;
- в) це може бути місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них;
- г) звичай не мають суперечити вимогам СКУ, інших законів та моральним засадам суспільства [1, с. 19].

За висновками В.А. Ватраса, звичай може застосовуватися судом за наявності трьох умов:

- а) він не суперечить вимогам актів сімейного законодавства та моральним засадам суспільства;
- б) він належить до певної території (місцевий звичай) або певної національної меншини (звичай національної меншини);
- в) він може бути застосований до конкретних правовідносин, що є предметом позову [2, с. 17].

Очевидно, що суперечитимуть СКУ та моральним засадам суспільства місцеві звичаї та звичаї національної меншини, які передбачають можливість укладання полігамії, шлюбу з родичами прямої лінії споріднення, порушення добровільності шлюбних відносин тощо.

Водночас у літературі небезпідставно критикується ймовірність застосування до сімейних відносин положень ст. 7 ЦКУ, оскільки це може призвести до необґрунтовано розширеного застосування ЦКУ до регулювання сімейних відносин. Адже таке посилання, навіть попри субсидіарне застосування ЦКУ до сімейних відносин, не є правильним [1, с. 19].

У сімейно-правовій думці висловлюється також досить спірна пропозиція щодо відмови законодавця від термінів «місцевий звичай» і «звичай національної меншини» шляхом запровадження інтегруючого терміна «звичай». З авторської позиції, це дозволить розширити сферу дії звичаїв під час урегулювання сімейних відносин [16, с. 111–112].

Висловлюється також авторська позиція, згідно з якою доцільно розширити диспозицію ст. 11 СКУ, оскільки, крім звичаю національної меншини, місцевого звичаю, існує судова практика застосування звичаїв релігійних громад [2, с. 19].

Пряма вказівка на застосування *звичаю національної меншини* міститься також в інших випадках. По-перше, під час обрання подружжям прізвища у зв'язку з реєстрацією шлюбу не допускається поєднання більше, ніж двох прізвищ, якщо інше не впливає зі *звичаю національної меншини*, до якої належить наречена і (або) наречений (ч. 2 ст. 35 СКУ). Тобто якщо дошлюбне прізвище нареченого, нареченої (або їх) є подвійним, то утворити їхнє спільне прізвище шляхом об'єднання їхніх дошлюбних прізвищ неможливо. Проте в разі застосування *звичаю національної меншини* треба завжди розуміти коло осіб, які за законом уважаються *національними меншинами*. Законодавць до них відносить групи громадян України, які не є українцями за національністю, виявляють почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою (ст. 3 Закону України «Про національні меншини в Україні»).

Цікавим є німецький досвід (справа подружжя адвоката Ханса-Петера Кунца-Хальштайна та лікарки Фріди Тальхайм). Так, Конституційний Суд Федеративної Республіки Німеччина визнав, що чинна з 1993 р. заборона присвоювати прізвище, яке складається із трьох і більше прізвищ, не обмежує особисті немайнові права фізичної особи. Скаргу подало подружжя з Мюнхена, якому місцевим відділом записів актів цивільного стану було відмовлено у присвоєнні потрібного прізвища. Позивачка прагнула залишити дошлюбне прізвище, яке присвоєно також її дітям від попереднього шлюбу, але приєднати до нього подвійне прізвище чоловіка [14].

По-друге, згідно із ч. 2 ст. 146 СКУ, дитині може бути дано не більше двох імен, якщо інше не впливає із *звичаю національної меншини*, до якої належать мати і (або) батько. Тому в роз'ясненні Міністерства юстиції України «Порядок присвоєння прізвища, імені, по батькові дитині при державній реєстрації народження» від 29 червня 2011 р. зазначено, що «кількість імен не обмежується у тих випадках, коли мати і (або) батько дитини належать до національної меншини і порядок присвоєння імені є звичаєм конкретної з них».

Цікаво, що в Королівстві Швеція зазвичай присвоюють подвійні імена, що зумовлено низькими показниками народжуваності. Однак часом практикується присвоєння потрібних імен, навіть відомі випадки, коли шведи йменують дітей одразу чотирма. Наприклад, Вікторія Інґрід Аліса Дезіре; Карл Філіп Едмунд Бертіль; Мадлен Тереза Емілія Жозефіна та подібні [15].

Іншим прикладом є досвід Французької Республіки. Зазвичай більшість французів іменують згідно з Римо-католицьким календарем святих. Дітям присвоюють кілька імен. Шануючи звичаї, часом французи присвоюють своїм дітям імена за такими «схемами»: 1) перший син: ім'я діда по батькові + ім'я діда по матері + ім'я святого, шанованого в день хрещення дитини; 2) другий син: ім'я батька діда по батьківській лінії + ім'я батька баби по материнській лінії + ім'я святого, шанова-

ваного в день хрещення дитини; 3) перша дочка: ім'я баби по матері + ім'я баби по батькові + ім'я святого, шанованого в день хрещення дитини; 4) друга дочка: ім'я матері баби по материнській лінії + ім'я матері діда по батьківській лінії + ім'я святого, шанованого в день хрещення дитини [11].

**Висновки.** Звичаям у сімейному праві є не встановлені актами сімейного законодавства, але усталені в певній сфері сімейних відносин правило поведінки (регулятор згаданих відносин), яке санкціоноване державою.

До ознак звичаю в сімейному праві віднесено такі: він не встановлений актами сімейного законодавства; він являє собою правило поведінки; його усталеність у певній сфері сімейних відносин; ступінь його формальної визначеності є значно нижчим за норми, що містяться в актах сімейного законодавства; він має локальний характер (ідеться про місцевий звичай) або поширюється на національну меншину (ідеться про звичай національної меншини); він впливає на суб'єкта правозастосування здебільшого вагою власного авторитету.

Регулювання сімейних відносин звичаям пов'язане з необхідністю його санкціонування, яке існує у двох формах: а) посилання у статті акта сімейного законодавства; б) визнання його таким правозастосовною практикою.

Правові звичаї є одним з елементів механізму правового регулювання сімейних відносин в Україні, значення якого визначається функціональним призначенням згаданих регуляторів сімейних відносин.

#### Література:

1. Боднар Т.В. Сім'я. Регулювання сімейних відносин. *Науково-практичний коментар. Сімейний кодекс України* / за заг. ред. Т.В. Боднар, О.В. Дзери. Київ : Юрінком-Інтер, 2020. Гл. 1. С. 5–21.
2. Ватрас В.А. К вопросу об обычае как источнике семейного права. *Legea și viața*. 2019. № 12. С. 16–19.
3. Головкин О.В. Звичай як джерело сімейного права України : історія та сучасність. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 159–163.
4. Корунчак Л.А. Генеза та еволюція джерел права: синергетичний підхід : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2019. 194 с.
5. Лепех С.М. Сімейне право України : навчальний посібник. Львів : Вид. центр ЛНУ ім. І. Франка, 2010. 318 с.
6. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / С.Б. Булеца та ін. Київ : Видавничий дім «Професіонал», 2011. 428 с.
7. Нелін О.І. Правовий звичай як джерело українського права (IX–XIX ст.) : становлення і розвиток. *Юридична Україна*. 2014. № 5. С. 4–8.
8. Пархоменко Н.М. Джерела права : проблеми теорії та методології : монографія. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2008. 336 с.
9. Сімейне право України : навчальний посібник / Є.О. Харитонов та ін. ; за ред. Є.О. Харитонova. Київ : Істина, 2008. 200 с.
10. Стефанчук Р.О. Проблеми реформування та кодифікації сімейного законодавства в Україні. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. Вип. 4. С. 139–143.
11. Французьке ім'я. *Вікіпедія*. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Французьке\\_ім'я](https://uk.wikipedia.org/wiki/Французьке_ім'я) (дата звернення: 11.12.2020).
12. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Національний менталітет та регулювання сімейних відносин в Україні. *Спогади про Людину, Вченого, Науковця (до 60-річчя від Дня народження професора Ірини Володимирівни Жилінкової)* / за заг. ред. Р.О. Стефанчука. Харків : Право, 2019. С. 235–245.
13. Чернега В.М. Врахування звичаїв при вирішенні судом сімейних спорів: нотатки до наукової полеміки. *Сучасна цивілістична*

*наука в умовах гібридної війни* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Київ, 16 листопада 2017 р. Київ : Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського, 2017. С. 235–237.

14. Шаталин В. Суд запретил немцам брать тройные фамилии. URL: (дата звернення: 11.12.2020).
15. Шведське ім'я. *Вікіпедія*. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Шведське\\_ім%27я](https://uk.wikipedia.org/wiki/Шведське_ім%27я) (дата звернення: 11.12.2020).
16. Шишак-Качак О.О. Правові аспекти застосування звичаю під час врегулювання сімейних відносин. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 1. С. 110–112. URL: [www.pap.in.ua/1\\_2015/33.pdf](http://www.pap.in.ua/1_2015/33.pdf).

**Cherneha V. The concepts, characteristic, forms of sanctioning of customs and their meaning in the mechanism of legal regulation of family relations**

**Summary.** The article is devoted to the delineation of the concept, characteristic, forms of sanctioning of customs and their meaning in the mechanism of legal regulation of family relations in Ukraine. Given the similarity of family and civil law, the paper pays attention to one of the achievements of the Civil Code of Ukraine, in particular, the definition of custom. The author interprets custom in family law as not established by acts of family legislation, but established in a certain area of family relations rule of conduct (regulator of these relations), which is sanctioned

by the state. It is substantiated that the custom in family law has the following features: first, it is not established by acts of family legislation; secondly, it is a rule of conduct; third, it's stability in a particular sector of family relations; fourth, the degree of it's formal certainty is much lower than the rules contained in the acts of family legislation; fifthly, it has a local character (it is a local custom) or extends to a national minority (it is a custom of the national minority); sixth, it affects the law enforcement entity largely by the weight of it's own authority. It is shown that the regulation of family relations by custom is associated with the need for it's sanctioning, which exists in the following forms: first, the reference in the article of the act of family legislation; second, recognizing it as such a law enforcement practice. The first form of sanctioning customs is used in the Family Code of Ukraine, which recognizes the existence and refers to the customs of national minorities and local customs. The second form of sanctioning customs is used when the subject, applying to the court, justifies its claims by customary law. The position on the inexpediency of applying the provisions of Article 7 of the Civil Code of Ukraine to the regulation of family relations by custom is supported.

**Key words:** legal customs, custom of national minority, local custom, moral principles of society, mechanism of legal regulation of family relations, sanctioning of customs by state, family law.

*Тимошенко М. О.,**кандидат юридичних наук,**проректор із юридичних питань та міжнародних зв'язків  
Європейського університету*

## ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАКЛАДУ ВИЩОЇ ОСВІТИ

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу юридичного закріплення статусу закладів вищої освіти (далі – ЗВО) в Україні. Досліджено законодавче регулювання та теоретико-правові позиції, що стосуються особливостей правової природи та сутнісних ознак організаційно-правової форми ЗВО. Обґрунтовано доцільність корегування законодавчої конструкції ЗВО як особливого виду установ.

Аналізуючи погляди низки вчених щодо визначення правового статусу ЗВО як суб'єкта господарського права, автор долучається до наукових правових позицій професора В.С. Щербини, висловлених у його концепції суб'єктів господарського права, що статусом таких суб'єктів є сукупність економічних, організаційних та юридичних ознак учасника відносин у сфері господарювання, встановлених у законодавстві (закріплених в іншій правовій формі), що дозволяють індивідуалізувати його шляхом виділення з-поміж інших осіб – суб'єктів правовідносин – і кваліфікувати як суб'єкта господарського права, а визначальною ознакою, яка характеризує правовий статус суб'єкта господарського права, є його господарська компетенція (господарська правосуб'єктність).

Господарсько-правовий статус ЗВО у статті визначено як сукупність законодавчо визначених провідних організаційних та економічних ознак ЗВО як суб'єкта господарювання, які відображають своєрідність мети і завдань створення і функціонування ЗВО, форми власності та організаційно-правової форми функціонування ЗВО як суб'єкта господарського права, особливості порядку утворення і припинення, правового режиму майна, що перебуває у віданні ЗВО як суб'єкта господарського права, проваджуваного ним основного виду діяльності, особливостей господарської компетенції (сукупності господарських прав та обов'язків), співвідношення і взаємодії ЗВО з іншими суб'єктами господарського права, а також специфіки інституту господарсько-правової відповідальності ЗВО.

Аргументовано, що ЗВО слід зарахувати до особливого виду закладів, що створюють і які функціонують відповідно до законодавства та статуту як юридичні особи публічного та приватного права в організаційно-правових формах бюджетного закладу (установи), неприбуткового або прибуткового закладу (закладу, що має на меті отримання прибутку) та основним призначенням яких є провадження освітньої, наукової, науково-технічної, методичної та інноваційної діяльності відповідно до цілей і завдань та відповідно до обсягів господарської компетенції ЗВО, визначених законодавством та статутом ЗВО.

**Ключові слова:** заклад вищої освіти, правовий статус закладу вищої освіти, суб'єкт господарювання, юридична особа публічного права, юридична особа приватного права, бюджетна установа, прибутковий заклад, неприбутковий заклад.

**Постановка проблеми.** У науці господарського права дослідження проблематики правової статусності, її елементів та супутніх питань організації та діяльності різних суб'єктів господарських відносин закономірно вважається одним із пріоритетних напрямів наукового пошуку [11, с. 253; 17, с. 68; 28]. Адже статусність указує безпосередньо на правосуб'єктність особи, яка здійснює відповідну господарську діяльність, та позначає її кваліфікувальні (з точки зору права) ознаки. Так, правовий статус суб'єкта господарювання має об'єктивний характер і вказує на особливо значущі (з точки зору господарського права) ознаки такого суб'єкта. Отож, згадана закономірність поширюється на такі спеціальні суб'єкти господарського права, якими є заклади вищої освіти (далі – ЗВО), і характеризується дослідницькою актуальністю з урахуванням розвитку законодавства та потреб суспільства в правовому регулюванні вищої освіти.

Зміст та особливості господарсько-правового статусу ЗВО в сучасній юридичній науці стали предметом досліджень чималого кола науковців, а саме: М.П. Баб'юк, Л.В. Головій, Н.О. Давидової, Б.В. Дерев'янка, О.В. Куцурубової-Шевченко, П.В. Нестеренко, Є.А. Огаренка, І.М. Острівного, М.В. Савченка та ін. Водночас у сучасній юриспруденції диференціюються такі статуси ЗВО: конституційно-правовий [23; 27; 29; 37, 72], адміністративно-правовий [7; 8, с. 10–11; 16; 19; 22; 27; 30, с. 62; 32; 34; 38; 42], цивільно-правовий [2; 12; 13, с. 236–256; 24] та господарсько-правовий [3; 14, с. 9, 11, 119, 144, 207; 33; 36; 40; 41]. Часом у літературі трапляються посилання на державний, акредитаційний, освітній [19, с. 16], публічно-правовий [4, с. 89–90], фінансово-майновий [39] статуси ЗВО. Така «статусна багатоманітність» засвідчує об'єктивне розширення «палітри» виконуваних ЗВО функцій і завдань у сучасному суспільстві.

Для нашого дослідження найбільший інтерес становить господарсько-правовий розріз (вимір) правового статусу ЗВО як суб'єкта господарського права. Такий статус відображає особливості цієї галузі права, що виявляється в колі суб'єктів, співвідношенні їх прав і обов'язків, балансі приватних та публічних інтересів, характері відповідальності тощо [35, с. 57].

**Метою статті** є дослідження проблем визначення правового статусу ЗВО як інституційної системи забезпечення права на вищу освіту, а також пошук ефективних форм реалізації механізму надання освітніх послуг.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Дослідження вченими категорії «правовий статус ЗВО» сьогодні традиційно спираються як на доктринальні побудови правового статусу, так і на особливості законодавчих конструкцій, що опосеред-

ковують правовий статус ЗВО в його найсуттєвіших елементах. Зважаючи на це, не можна не помітити своєрідної тенденції до збільшення кількості конститутивних ознак правового статусу ЗВО в межах підходу, який можна окреслити як «поелементний». Так, ця тенденція чітко простежується в межах господарсько-правової науки, що так чи інакше інтегрує здобутки правової теорії з елементами розробок, здійснених у межах господарського, цивільного та адміністративного права [18, с. 20; 22; 21, с. 73; 34, с. 13].

На думку Т.О. Карабіна, встановлення правового статусу ЗВО в повному обсязі передбачає відповіді на питання про те, до якого виду навчального закладу він належить (рівень акредитації, тип, спеціалізація); у який спосіб створюється ЗВО, його керівні та інші органи; кому він підконтрольний, перед ким відповідальний; його права та обов'язки, зокрема ті, що випливають із права юридичної особи; яка правова природа актів, що видаються керівником, їх назва; які джерела фінансування [20].

Як видається, більш ґрунтовно підійшла до окресленої проблеми українська дослідниця М.П. Баб'юк, яка запропонувала розглядати цивільно-правовий статус ЗВО як сукупність прав, свобод, законних інтересів та обов'язків юридичної особи, що закріплені в нормах права та передбачені установчими документами [2]. При цьому дослідниця не конкретизує того, про які саме права та обов'язки ЗВО йдеться (про всі чи лише про цивільні) і в чому полягає специфічність цивільно-правового статусу ЗВО (порівняно із загальним правовим статусом цього виду закладів).

Фактично ідентичну позицію (тільки в адміністративно-правовому розрізі) репрезентує Є.А. Огаренко, який розглядає адміністративно-правовий статус ЗВО як комплекс прав, обов'язків і гарантій їх реалізації, встановлений нормами адміністративного права, що реалізується у взаємовідносинах з органами державної влади і залежить від типу, цілей і завдань ЗВО, їх організаційно-правової форми і наявності ліцензій та державної акредитації [32, с. 16–17]. Такий підхід видається нам дещо обмеженим і не виправдано звуженим, оскільки він не враховує ані «цільового блоку» діяльності ЗВО, ані елементів їх юридичної відповідальності, а також низки інших важливих, на наш погляд, структурних компонентів правового статусу цих закладів.

На нашу думку, правовий статус ЗВО є комплексом правових засобів, які забезпечують його організацію та діяльність, що відображають його становище як у системі вищої освіти, так і серед суб'єктів ринкової економіки [41, с. 185]. Фактично поділяючи такий підхід щодо статусу ЗВО як сукупності юридичних засобів, які характеризують його місце і роль у правових відносинах, інша вітчизняна вчена О.О. Сорока пише, що правовий статус ЗВО у новітньому наповненні має складатися з таких провідних юридичних елементів: 1) концепції освітньої діяльності; 2) правових приписів щодо виникнення ЗВО (порядку утворення, реорганізації, ліквідації); 3) особливості ліцензування та акредитації; 4) сукупності обов'язків і прав; 5) відповідальності ЗВО [38, с. 9]. На наш погляд, перебільшеного значення у цьому підході надано концепції освітньої діяльності, яка законодавчо належить лише до обов'язкових елементів, що мають відображатися в статуті ЗВО. Як наслідок, концепція освітньої діяльності слугує цілям індивідуалізації ЗВО, але аж ніяк не є конститутивним елементом його правового статусу.

Український дослідник Ю.М. Фролов виокремив такі основні аспекти змісту діяльності ЗВО як суб'єкта правовідносин: 1) діє на підставі законодавства; 2) є некомерційною організацією; 3) використовує цивільно-правову конструкцію установи; 4) не є публічним (державним, муніципальним) органом; 5) перебуває у відносинах підпорядкованості з органами виконавчої влади або місцевого самоврядування; 6) здійснює повноваження органів публічного управління в соціальній сфері; 7) здійснює освітні послуги з надання вищої освіти [42, с. 571]. У наведеній концепції, на наш погляд, по-перше, не враховано можливості створення ЗВО як прибуткових закладів освіти, що виключає статус ЗВО як некомерційної організації; по-друге, універсалізовано відносини підпорядкованості ЗВО органам публічної влади, тоді як на приватні ЗВО така підпорядкованість не може поширюватися; по-третє, не доведено, які саме повноваження органів публічного управління ЗВО здійснює у соціальній сфері.

Специфіку господарсько-правового статусу ЗВО як суб'єктів господарювання можна аналізувати через призму запропонованого в теорії господарського права підходу до окреслення головних ознак суб'єктів господарських правовідносин, до яких (ознак) відома дослідниця у галузі господарського права України О.М. Вінник зараховує, наприклад, такі: 1) безпосереднє здійснення господарської діяльності чи керівництво нею; 2) набуття статусу суб'єкта господарських відносин у встановленому законом порядку; 3) наявність майна, необхідного для здійснення господарської діяльності чи керівництва нею; 4) наявність господарської правосуб'єктності [6, с. 78].

Безумовно, ЗВО має всі «класичні» ознаки суб'єкта господарювання [36, с. 631]. За такого наукового підходу до специфіки господарсько-правового статусу ЗВО має бути зараховано: безпосереднє здійснення ними господарської діяльності у сфері вищої освіти як основного виду діяльності та господарської діяльності, що має вторинний характер щодо діяльності у сфері надання послуг із вищої освіти; набуття ЗВО статусу суб'єкта господарських відносин у порядку, визначеному законодавством про вищу освіту та з моменту отримання ЗВО ліцензії на провадження освітньої діяльності; наявність особливого правового режиму майна, закріпленого за ЗВО їх засновником; наявність спеціальної господарської правосуб'єктності, закріпленої (визначеної) законом та статутом конкретного ЗВО, який діє в частині, що не суперечить законодавству про освіту.

Проте найбільш загальним та комплексним видається визначення правового статусу ЗВО як суб'єкта господарського права, що можна запропонувати в розрізі обґрунтованої В.С. Щербиню концепції суб'єктів господарського права. За його підходом статусом таких суб'єктів є сукупність економічних, організаційних та юридичних ознак учасника відносин у сфері господарювання, встановлених у законодавстві (закріплених в іншій правовій формі), що дозволяють індивідуалізувати його шляхом виділення з-поміж інших осіб – суб'єктів правовідносин – і кваліфікувати як суб'єкта господарського права. На думку В.С. Щербини, ознакою, яка характеризує правовий статус суб'єкта господарського права, є його господарська компетенція (господарська правосуб'єктність), проте для повної характеристики правового статусу суб'єктів господарського права велике значення мають й інші ознаки, що впливають на обсяг господарської компетенції та її характер, а саме: 1) мета і завдання суб'єкта господарського права; 2) вид та організа-



ційна (організаційно-правова) форма суб'єкта господарського права; 3) порядок утворення (набуття статусу) і державної реєстрації суб'єкта господарського права; 4) правовий режим майна суб'єкта господарського права; 5) основний вид діяльності (безпосереднє здійснення господарської діяльності чи організація й управління господарською діяльністю); 6) характер прав і обов'язків (господарсько-виробничі) або повноважень (організаційно-господарські, організаційно-установчі); 7) юридична відповідальність; 8) порядок припинення суб'єкта господарського права (чи його статусу) [1, с. 84–85; 43, с. 7–8].

Натомість у дослідженнях Є.В. Булатова та І.М. Острівного було запропоновано в структурі господарсько-правового статусу ЗВО вирізняти лише п'ять основних елементів: 1) основну мету і завдання; 2) господарські функції; 3) правовий режим майна; 4) компетенцію в різних сферах господарювання; 5) майнову відповідальність [3]. Згадані фахівці заперечують внесення до господарсько-правового статусу ЗВО положень щодо порядку створення, а також управління та припинення статусу ЗВО, оскільки у разі державних та комунальних ЗВО він має адміністративно-правову природу. Що ж до включення до господарсько-правового статусу юридичної відповідальності ЗВО, то вони вважають за можливе розглядати елементом такого статусу не юридичну відповідальність ЗВО загалом, а лише їх господарсько-правову відповідальність.

Наша позиція в цьому питанні ґрунтується на тому, що сфера створення та припинення статусу ЗВО як суб'єкта господарювання належить до безумовної сфери регулювання господарського права: протиставлення порядку створення і припинення ЗВО різних форм власності позбавлене сенсу, оскільки виокремлення галузевих правовідносин відбувалося не за критерієм форми власності суб'єкта таких відносин, а відповідно до юридичної природи суспільних відносин, що охоплюються регулятивним впливом із боку правових норм. Водночас позитивно можна сприйняти застереження Є.В. Булатова і І.М. Острівного щодо доцільності включення до структури господарсько-правового статусу ЗВО саме господарсько-правової відповідальності цього виду закладів.

Так, ураховуючи вищенаведені позиції, вважаємо за можливе погодитися з висловленою в юридичній науці думкою щодо виокремлення цільового, організаційно-структурного та компетенційного «блоків» [8, с. 10–11; 27, с. 174] у структурі господарсько-правового статусу ЗВО. Відповідно до цього, пропонуємо до цільового блоку зарахувати мету і завдання ЗВО як суб'єкта господарського права; до організаційно-структурного – вид, організаційно-правову форму ЗВО, порядок утворення (набуття статусу) і державної реєстрації ЗВО, особливості правового режиму майна ЗВО, основний вид діяльності ЗВО та порядок припинення ЗВО як суб'єкта господарського права; до компетенційного – господарську компетенцію (сукупність прав, обов'язків та гарантій їх реалізації у господарських відносинах) та господарсько-правову відповідальність ЗВО.

На підставі аналізу законодавчих норм та наукових позицій, сформульованих у науці господарського права, висловлюємо певні висновки щодо змісту господарсько-правового статусу ЗВО.

ЗВО є специфічними соціальними інститутами, цільове призначення яких пов'язане з їх унікальною діяльністю

в соціально-культурній сфері щодо надання споживачам освітніх послуг у сфері вищої освіти на постійній, планомірній та контрольованій державою основі. Одночасно вони є суб'єктами економічних (господарських) відносин, оскільки їх діяльність має ознаки господарської, а вони є суб'єктами господарського права.

Наділення ЗВО окремим правовим статусом має закономірний та суспільно зумовлений характер, який є відображенням публічно-правової потреби визнання державою та інституційного забезпечення (через мережу ЗВО) реалізації конституційного права громадян на вищу освіту в умовах ринкової економіки та поступового переходу економіки і суспільства до інноваційної моделі розвитку.

Господарсько-правовий статус ЗВО – це сукупність законодавчо визначених провідних організаційних та економічних ознак ЗВО як суб'єкта господарювання, які відображають своєрідність мети і завдань створення і функціонування ЗВО, форми власності та організаційно-правової форми функціонування ЗВО як суб'єкта господарського права, особливості порядку утворення і припинення, правового режиму майна, що перебуває у віданні ЗВО як суб'єкта господарського права, проваджуваного ним основного виду діяльності, особливостей господарської компетенції (сукупності господарських прав та обов'язків), співвідношення і взаємодії ЗВО з іншими суб'єктами господарського права, а також специфіки інституту господарсько-правової відповідальності ЗВО. Суттєвою науковою та практичною проблемою його розвитку є збереження інтегрованості й цілісності такого статусу в умовах диференціації його окремих елементів залежно від форми власності та організаційно-правових форм функціонування ЗВО у системі вищої освіти України.

Господарсько-правовий статус ЗВО як галузевий правовий статус в Україні регулюється нормами Господарського, Цивільного, Податкового та Бюджетного кодексів України, законів України «Про освіту» та «Про вищу освіту», іншими актами господарського та освітнього законодавства України, а також положеннями статутів відповідних ЗВО, опосередковуючи місце ЗВО як суб'єкта господарського права в системі господарсько-правових відносин. Одночасне правове регулювання статусу ЗВО на законодавчому та на локальному рівнях указує на значний ступінь автономності такого статусу, що є безпосереднім відображенням інституційно-організаційної автономії ЗВО у сфері господарських відносин, суб'єктами яких є ЗВО.

**Висновки.** Господарсько-правовий статус ЗВО є складною та динамічною юридичною конструкцією, що розвивається під впливом змін у системі вищої освіти загалом, її інтеграції до європейського освітнього простору, корелює зі специфікою законодавчого закріплення статусу ЗВО у системі суб'єктів господарювання та наразі не має завершеного характеру, зважаючи на тривалі глибокі зміни у системі як освітнього, так і господарського законодавства України. Важливим та актуальним законодавчим завданням є подальша систематизація елементів господарсько-правового статусу ЗВО, посилення їх інтегрованості в єдиній структурі, забезпечення раціональної впорядкованості та збалансованості законодавчого, підзаконного та локального рівнів правового регулювання елементів цього статусу.

*Література:*

1. Актуальні проблеми господарського права : навчальний посібник / За ред. В.С. Щербини. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 528 с.
2. Баб'юк М. П. Цивільно-правовий статус вищого навчального закладу за законодавством України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 1. С. 79–85.
3. Булатов Е.В., Остривний І.Н. Структура хозяйственно-правового статуса высших учебных заведений частной формы собственности. *Економіка та право*. 2010. № 1. С. 61–66.
4. Валєєв Р.Г. Освітнє право України : навчальний посібник. Луганськ : Луганська правова фундація, 2011. 287 с.
5. Вербицька А.В. Удосконалення державної політики в сфері вищої освіти України в контексті інтеграції до європейського освітньо-наукового простору : дис. ... канд. наук із держ. упр. : 25.00.02; Міністерство освіти і науки України, Чернігівський національний технологічний університет. Чернігів, 2017. 234 с.
6. Вінник О.М. Господарське право: Курс лекцій. Київ : Атіка, 2004. 560 с.
7. Волкова В.В. Об административно-правовом статусе высшего учебного заведения. Теория и практика административного права и процесса : материалы VI Всеросс. науч.-практ. конф. с международным участием (7–9 октября 2011 г.). Ч. 1 / отв. ред. проф. В.В. Денисенко, доц. А. Г. Эртель. Краснодар : Изд-во Солодовникова А.Н., 2011. 112 с. С. 25–32.
8. Головій Л.В. Організаційно-правові засади надання освітніх послуг вищими навчальними закладами України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Національний університет біоресурсів і природокористування України. Київ, 2010. 19 с.
9. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 18, № 19–20, № 21–22, ст. 144.
10. Губерська Н.Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 471 с.
11. Гусь А.В. Правове положення державного вищого навчального закладу. *Публічне право*. 2014. № 2 (14). С. 249–254.
12. Давидова Н.О. Автономізація цивільно-правового статусу вищого навчального закладу. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2014. № 4. С. 88–93. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npna\\_u\\_2014\\_4\\_18](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npna_u_2014_4_18).
13. Давидова Н.О. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин у сфері освіти в Україні і США : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03; Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України. Київ, 2017. 485 с.
14. Дерев'янюк Б.В. Правове регулювання господарської діяльності навчальних закладів : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04; Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України. Донецьк, 2014. 506 с.
15. Дерев'янюк Б.В. Правовий статус суб'єктів господарського права, які не є навчальними закладами та надають послуги у сфері освіти. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4. С. 138–145.
16. Зайцева Л.А. Административно-правовое регулирование высшего профессионального образования в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14; Моск. гос. юрид. акад. Москва, 2008. 26 с.
17. Замрига А.В. Теоретико-правове регулювання правового статусу споживача в господарських державних вищих навчальних закладах. *Право і суспільство*. 2016. № 3. Частина 2. С. 68–72.
18. Ильина О.В. Роль права в развитии науки и образования в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия». Саратов, 2011. 28 с.
19. Каплук М.А. Административно-правовой статус федеральных государственных образовательных учреждений высшего профессионального образования в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.14; Ростовский юрид. ин-т МВД РФ. Ростов –на-Дону, 2007. 25 с.
20. Карабін Т.О. Проблеми регламентації правового статусу вищих навчальних закладів у законодавстві України. *Міжнародний науковий вісник: збірник наукових статей за матеріалами XXVII Міжнародної науково-практичної конференції*, Ужгород – Будапешт, 26–29 листопада 2013 року / ред. кол. В.І. Смоланка (голова), І.В. Артьомов та ін. Ужгород : ДВНЗ «УЖНУ», 2014. Вип. 8 (27). С. 133–135.
21. Кванина В.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере высшего профессионального образования : монография. Москва: Готика, 2005. 432 с.
22. Кирилловых А.А. Административно-правовой статус ВУЗа: понятие и структура. *Журнал российского права*. 2008. № 5. С. 79–90.
23. Конституційно-правовий статус суб'єктів освітнього процесу у вищій школі України : монографія / Петрецька Н. І. та ін. ; Держ. ВНЗ «Ужгород. нац. ун-т». Ужгород : Гельветика, 2016. 243 с.
24. Королева Т.В. Гражданско-правовой статус государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования (государственного вуза) и его структурных подразделений : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Ростовский юрид. ин-т МВД РФ. Ростов-на-Дону, 2006. 217 с.
25. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : В 2 т. Т. 2. Москва : Статут, 2005. 494 с.
26. Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. Избранные труды. Москва : Статут, 1997. 363 с.
27. Мандрик С.І. Адміністративно-правовий статус вищих навчальних закладів МВС України : дис. ... канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; Харківський національний університет внутрішніх справ МВС України. Харків, 2010. 207 с.
28. Машковська Л.В. Правовий статус некомерційних суб'єктів господарювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2012. 193 с.
29. Мельничук О.Ф. Конституційно-правове забезпечення права на освіту в Україні в контексті європейського досвіду : дис. ... докт. юрид. наук. Спеціальність 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2015. 459 с.
30. Насонкин В.В. Гражданско-правовое регулирование экономической деятельности высших учебных заведений в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Российский ун-т дружбы народов. Москва, 2004. 176 с.
31. Нестеренко П.В. Особливості організаційно-правової форми вищих навчальних закладів приватної форми власності. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2006. Вип. 33. С. 338–343.
32. Огаренко Є.А. Адміністративно-правове регулювання діяльності вищих навчальних закладів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2010. 23 с.
33. Остривний І.М. Господарсько-правовий статус вищих навчальних закладів приватної форми власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04; НАН України. Ін-т економ.-правових досліджень. Донецьк, 2012. 18 с.
34. Рекут О.А. Административно-правовой статус негосударственных высших учебных заведений в России : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.14; Саратовская гос. академия права. Саратов, 2003. 24 с.
35. Руденко М.П. Господарсько-правовий статус структурних підрозділів суб'єктів господарювання як учасників внутрішньо-

- господарських відносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2015. № 18. Том 2. С. 57–60.
36. Савченко М.В. Визначення вищих навчальних закладів як суб'єктів господарювання. *Форум права*. 2011. № 4. С. 628–633. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11cmvycg.pdf>.
  37. Сырых В.М. Введение в теорию образовательного права. Москва : Готика, 2002. 340 с.
  38. Сорока О.О. Адміністративно-правовий статус приватного вищого навчального закладу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». Київ, 2013. 22 с.
  39. Сюбарева И.Ф. Тенденции трансформации финансово-имущественного статуса образовательных организаций: правовой аспект. *Право и образование*. 2014. № 2. С. 4–10.
  40. Тимошенко М. О. Зміст господарсько-правового статусу приватних вищих навчальних закладів в Україні: системно-структурний аналіз. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 19. Том 2. С. 217–220.
  41. Тимошенко М.О. Набуття господарсько-правового статусу приватним вищим навчальним закладом в Україні як основа його правосуб'єктності. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 184–188.
  42. Фролов Ю.М. ВНЗ як суб'єкти адміністративно-правових відносин у сфері вищої освіти. *Форум права*. 2013. № 2. С. 568–573.
  43. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 264 с.

**Tymoshenko M. Theoretical principles of determination of economic-legal status of the higher educational institutions**

**Summary.** The article is devoted the analysis of legal form of higher educational institutions (HEI) in Ukraine. Investigational legislative adjusting and teoretik-legal positions which touch the features of legal nature and essence signs of legal form of HEI. Grounded expedience of change of legislative construction of HEI as the special type of establishments on the special type of establishments.

Analyzing the views of a number of scholars on determining the legal status of free economic zone as a subject of economic law, the author joins the scientific legal positions of prof. V.S. Scraps expressed in his concept of subjects of economic law: the status of such subjects is a set of economic, organizational and legal characteristics of the participant of relations in the field of management, established by law (enshrined in another legal form), allowing to individualize it by among other persons – subjects of legal relations – and to qualify as a subject of economic law, and the defining feature that characterizes the legal status of a subject of economic law is its economic competence (economic legal personality).

The economic and legal status of HEI is defined in the article as a set of legally defined leading organizational and economic features of HEI as a business entity, which reflect the uniqueness of the purpose and objectives of creation and functioning of HEI, form of ownership and organizational and legal form of HEI as a subject of economic law, features of the order of formation and termination, the legal regime of property under the jurisdiction of HEI as a subject of economic law, its main activity, features of economic competence (set of economic rights and responsibilities), the ratio and interaction of HEI with other sub 'objects of economic law, as well as the specifics of the institute of economic and legal responsibility of the HEI.

Argued, that it follows to attribute the to the s HEI pecial type of establishments, which are created and function in accordance with a legislation and regulation as legal entities of public and private law in the legal forms of budgetary establishment (establishments), unprofitable establishment or profitable establishment (to establishment, that has for an object receipt of income), and the basic setting of which is realization of educational, scientific, scientific and technical, methodical and innovative activity in accordance with aims and tasks and in accordance with the volumes of economic jurisdiction of HEI, certain a legislation and regulation of HEI.

**Key words:** higher education institution, legal status of higher education institution.

*Гуйван П. Д.,**кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,**професор**Полтавського інституту бізнесу*

## ТЕМПОРАЛЬНІ МЕЖІ ПРАВА ОСОБИ НА ЗАХИСТ СВОГО СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА

**Анотація.** Ця наукова стаття присвячена дослідженню питання щодо визначення сутності суб'єктивного права на захист у межах цивільного правовідношення. Автор продовжує обстоювати концепцію щодо існування суб'єктивних матеріальних прав особи в межах різних за змістом, правовою природою та призначенням правовідносин: регулятивних – для взаємин у непорушеному стані, і охоронних – для тих, що зазнали порушення. Наголошується, що у разі порушення права в управленій особи виникає нове, охоронне суб'єктивне цивільне право на захист, у тому числі в судовому порядку. При цьому зміст охоронного відношення становить вимога кредитора – носія порушеного права до зобов'язаного під загрозою застосування державного примусу виконати охоронний обов'язок шляхом вчинення певного діяння. Підкреслюється, що перебування притаманного конкретній особі суб'єктивного права у порушеному чи не порушеному стані, власне, і визначає межі реалізації регулятивних чи охоронних повноважень. Відтак важливим є правильне встановлення моменту правопорушення. Автор полемізує з окремими дослідниками стосовно належності визначення часу виникнення деліктного охоронного зобов'язання. Також у роботі піддана критиці застаріла концепція щодо можливості примусового здійснення порушеного суб'єктивного права в рамках регулятивного відношення. Доводиться помилковість цієї тези. На спростування підходу, за яким захист порушеного суб'єктивного права відбувається шляхом примусового його здійснення, вказується, що за цією позицією унеможливується юридичне обґрунтування повноважень особи щодо захисту права окремим способом, які за своїм змістом не співпадають із змістом порушеного права. Наприклад, шляхом відшкодування шкоди, адже таке повноваження не входило до складу регулятивної взаємодії. Зроблено висновок, що у межах захисних відносин реалізується те право, яке входить до змісту саме охоронного відношення. Це не порушене (охоронюване) право, а охоронне.

**Ключові слова:** охоронне відношення, позовне домагання, перебіг строку.

**Постановка проблеми.** Як відомо, сукупність суб'єктивних прав та кореспондуючих їм обов'язків складають зміст правовідношення. Виникнення правовідношення пов'язане з певними юридичними фактами, визначеними актами цивільного законодавства, а метою його існування є задоволення матеріально-правового інтересу учасників. Тому належне виконання кожного зобов'язання, яке входить до складу правовідносин, є, погляду цивільного права, позитивним явищем, що відповідає інтересу не тільки кредитора, а й суспільства, та своєю чергою припиняє зобов'язання. Власне, це правова мета регулятивних правовідносин. Проте далеко не завжди відбувається виконання

обов'язку належним чином. У результаті суб'єктивне матеріальне право зазнає порушень та потребує правового захисту. Як же розкривається поняття захисту суб'єктивного права? Серед низки визначень найбільш популярним є твердження, що захист порушеного права є сукупністю заходів охоронного характеру, спрямованих на застосування щодо порушника примусу з метою визнання чи відновлення порушеного чи оспорюваного права. Загалом у наведеному визначенні сформульовано матеріально-правовий аспект захисту.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У цивілістичній літературі дослідженням охоронно-правових взаємодій, які виникають у разі порушення регулятивного правовідношення, та темпоральних елементів відповідного зобов'язання присвятили увагу такі науковці, як С.О. Крашенінніков, П.Ф. Слісейкін, Д.Н. Кархальов, З.В. Ромовська, В.В. Луць, О.П. Печений та інші. Утім, сутність охоронно-правового відношення все ще залишається предметом жвавої наукової полеміки. А це своєю чергою негативно відтворюється у правозастосовній практиці. Наукове дослідження змісту та строків захисту порушених суб'єктивних прав особи зазвичай зводиться до аналізу виникнення, реалізації та припинення лише одного із захисних механізмів – позовного домагання. В той же час поза увагою наукової спільноти залишається проблематика співвідношення між фактом порушення суб'єктивного права і здатністю його до захисту. Наразі в цивілістиці відсутнє загальне сприйняття того факту, що саме в межах охоронного правовідношення як окремої субстанції виникає і реалізується можливість застосування примусових заходів, вона стає конкретно, реальною, і це становить зміст права кредитора на позов в матеріальному сенсі. Отже, метою цієї праці є дослідження загальних закономірностей охоронного правовідношення від моменту правопорушення і до часу задіяння відповідного заходу відповідальності.

**Вклад основного матеріалу.** Як відомо, нова наукова теорія може замінити загальноживані, але очевидно застарілі поняття лише тоді, коли вона фактично обґрунтує всі взаємозв'язки останніх. Згідно з пануючим зараз у цивілістиці поглядом більшість науковців поділяє концепцію щодо існування суб'єктивних матеріальних прав особи в межах різних за змістом, правовою природою та призначенням правовідносин: регулятивних – для взаємин у непорушеному стані, і охоронних – для тих, що зазнали порушення. Так, С.О. Крашенінніков зазначає, що гарантованість та забезпеченість регулятивних цивільних прав проявляється у тому, що при настанні обставин, котрі перешкоджають їхній реалізації, в управленого виникає нове охоронне суб'єктивне цивільне право або право на захист [1, с. 4–5]. При цьому вважається, що зміст охоронного відношення становить вимога управленого суб'єкта – носія поруше-

ного права до зобов'язаного, котрий під загрозою застосування державного примусу повинен виконати охоронний обов'язок шляхом вчинення певного діяння (дії чи позитивної бездіяльності) [2, с. 314]. Логічно, що вимоги правоволодільця у разі порушення полягають у відновленні зобов'язаною особою попереднього стану, відшкодуванні нею шкоди, вчиненні певних дій [3]. Вказані цивільно-правові способи захисту, такі як виконання обов'язку (чи утримання від виконання), визнання, припинення чи зміна правовідношення, спрямовані на забезпечення захисту порушеного регулятивного права.

Охоронні матеріальні взаємини, які включають відповідні суб'єктивні права та обов'язки учасників, виникають, наприклад, внаслідок невиконання чи неналежного виконання договірних зобов'язань, із безпідставного збагачення чи отримання (збереження) чужого майна, нанесення шкоди іншій особі тощо. Вони також виникають у разі прийняття органом держави чи місцевого самоврядування неправомірних актів та в результаті інших подій, з якими закон пов'язує настання цивільно-правових наслідків. Одним з найпоширеніших правопорушень є прострочення зобов'язання. Прострочка як часова категорія у цивільному праві становить собою негативне дзеркальне відображення строку виконання зобов'язання [4, с. 60]. Вона є триваючим юридичним фактом, який посвідчує неналежне виконання умови про строк реалізації правовідношення, тож ми не можемо підтримати тезу, свого часу викладену у публіцистичній літературі, згідно з якою прострочення виконання є матеріальним правовідношенням [5, с. 165]. Крім того, порушення умов договору не обов'язково мусить бути результатом прострочення виконання. Виникнення та реалізація охоронних цивільно-правових відносин відбувається не лише після невиконання чи неналежного виконання зобов'язання у визначений строк. Порушення суб'єктивного цивільного права може відбутися, наприклад, у результаті неякісного виконання обов'язку в строк. Так, самостійним цивільно-правовим порушенням є передання продавцем товару неналежної якості (ст. 678 ЦКУ).

Як бачимо, перебування притаманного конкретній особі суб'єктивного права у порушеному чи непорушеному стані, власне, і визначає межі реалізації регулятивних чи охоронних повноважень. У будь-якому договорі матеріальне право обов'язково спершу перебуває у регулятивному стані. Це стосується навіть тих випадків, коли, приміром, обов'язок повинен виконуватися негайно після виникнення правовідношення<sup>1</sup>. А після правопорушення з'являється нове – охоронне відношення [6, с. 1357–1358]. З огляду на це помилковими виглядають висновки про можливість кваліфікаційного поділу цивільно-правових договорів за ознакою регулятивності чи охоронності їхнього змісту. Так, Є.О. Крашенінніков вказує на існування регулятивних договорів (наприклад, купівля-продаж), регулятивно-охоронних договорів (наприклад, майнове страхування) та охоронних договорів (наприклад, порука) [7, с. 6–8]. Насправді, кожен з названих договорів за своїм змістом є сукупністю декількох різних зобов'язальних взаємин. Вони можуть стосуватися вимог щодо передачі товару, сплати грошей, забезпечення належної якості речі чи послуги, відшкодування шкоди, передачі отриманого тощо. При цьому вказані зобов'язання у регулятивному стані зазвичай мають

зустрічний характер. Тобто кредитор у одному з них одночасно є боржником у іншому. Але що об'єднує усі ці відносини, так це те, що, будучи на початку регулятивними, вони, у разі порушення зобов'язання боржником, набувають здатності до правового захисту, в тому числі і шляхом застосування примусу. І ця здатність реалізується уже в межах охоронного відношення. У цьому сенсі немає жодної істотної відмінності між способами захисту порушених прав учасника договору купівлі-продажу від реалізації таких же повноважень контрагента за договором поруки чи майнового страхування.

Можливо, подібний поділ спричинений неточною оцінкою автором моменту виникнення охоронного відношення у деяких з наведених договорів. Зокрема, Є.О. Крашенінніков зазначає, що право на позов у страхувальника виникає від часу отримання майнової шкоди [7, с. 8]. Насправді, тут відбувається відверта підміна понять. Обов'язок страхувальника відшкодувати отриману страхувальником шкоду у встановлений договором строк після повідомлення про це є регулятивним. Він чітко прописаний в угоді. Охоронне ж повноваження у страхувальника, в тому числі і позовне домагання, виникне лише тоді, коли страхувальник у вказаний строк не виконає свій юридичний обов'язок. І зміст цього охоронного зобов'язання буде таким же, як і в інших випадках порушення.

Власне, відділення деяких регулятивних прав від охоронних, що мають хоча і не тотожний, але схожий зміст, на практиці буває зробити не завжди просто. І не в останню чергу такі проблеми пов'язані з недостатньою чіткістю, а іноді й з хибністю окремих нормативних формулювань. Зокрема, подібна невдала конструкція дістала своє вираження у частині 5 статті 261 Цивільного кодексу України. Ця норма вказує, що перебіг позовної давності за зобов'язаннями, строк виконання яких не визначений або визначений моментом вимог, починається від дня, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання. Аналіз вказаного правила дозволяє зробити висновок, що в ній йдеться про регулятивну вимогу, що зумовлює необхідність виконання обов'язку боржником негайно чи в семиденний строк. Право на пред'явлення такої вимоги, як це слідує з положень ст. 530 ЦКУ, у кредитора з'являється відразу від виникнення зобов'язання. Але подібне розуміння дійсного стану речей приходить не внаслідок чітко вираженої волі законодавця (якраз у наведеному прикладі ця воля викладена напрочуд заплутано), а у результаті проведеного прискіпливого аналізу сутності тих матеріальних взаємин, на регулювання яких вона була спрямована [8, с. 228–236].

У цивільному обігу існують ситуації, коли кредитор має здійснити певні дії для того, щоб у боржника за договором виник цивільно-правовий обов'язок. У доктрині такі обов'язкові дії кредитора іноді кваліфікують як кредиторські зобов'язання [9, с. 25–31]. Наприклад, для отримання продукції за договором поставки покупець має надати вагони, забезпечити роботу вантажників, охорону тощо. До кредиторських обов'язків умовно можемо також віднести необхідність вимоги вірителя про виконання боржником зобов'язання, строк виконання якого не визначений або визначений моментом вимоги. Отже, за побудовою статей 530 та 261 ЦК України право кредитора за зобов'язанням з невизначеним строком виконання стане порушенням тільки після невиконання боржником вимоги кредитора. А можливість захистити таке право кредитор отримує

<sup>1</sup> Строк виконання регулятивного обов'язку не може бути негайним. Поняття «негайно» слід розуміти як мінімально встановлений чи можливий період для вчинення певної дії.

не від часу виникнення права на таку вимогу, як то, здавалося б, випливає з тексту ч. 2 ст. 530 ЦКУ, а лише після порушення. Бо саме з цього моменту виникає охоронне правовідношення, від порушення починається і перебіг позовної давності.

За загальним правилом, Цивільний кодекс вказує на те, що перебіг позовної давності починається лише від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила (ч.1 ст. 261 ЦК України). Натомість буквальне тлумачення невідомого тексту коментованої норми ч. 5 ст. 261 ЦКУ неодмінно призводить до хибного висновку, що у ній йдеться про виняток із загального правила: повноваження на судовий захист виникає ще до порушення цивільного права – з моменту, коли у вірителя за регулятивним правовідношенням виникла можливість пред'явити вимогу про виконання регулятивного обов'язку (читай: від дати укладення договору), що явно суперечить юридичній природі описуваних взаємин. Отже, відповідне правило цієї норми має бути скоригованим, про що вже згадувалося у цивілістиці [8, с. 235–240]. Втім, у нашій літературі важко знайти таку пропозицію щодо вирішення питання, яка б не викликала сумнівів і була відразу безумовно прийнята. Такого роду проблеми тільки починають виникати з огляду на не завжди досконалу правову побудову відповідного механізму регулювання. Та головне, що сьогодні вже не виникає різнобачень щодо характеру існуючих на цей момент взаємин сторін. Від чіткого розуміння, «чи відбулося порушення права або інтересу», залежить питання, у межах якого правовідношення перебуває та здійснюється суб'єктивне матеріальне право його носія: регулятивного чи охоронного. Для ч. 5 ст. 261 ЦКУ це, наприклад, визначає момент відліку перебігу строку для його можливого захисту.

Елементом охоронно-правового відношення є матеріальне право на позов, котре характеризує його сутність та зумовлює характер здійснення. Водночас тривалий час домінуючою була теорія, згідно з якою право на позов в матеріальному розумінні вважалося здатністю примусової реалізації самого охоронюваного права (а не здатністю до його захисту). Ми послідовно піддаємо критиці цю рудиментарну теорію. Вчергове окреслимо окремі її положення, виключно з метою спростування очевидно застарілих, але все ж ще популярних у цивілістиці підходів. З огляду на критиковану нами концепцію існує можливість права у разі його порушення бути примусово здійсненим, і вона включається до складу самого суб'єктивного права. Це припущення тривалий час було майже безспірним. Але подальший науковий розвиток викликав окремі суперечності між дослідниками питання. Так, М.М.Агарков та Д.М.Генкін вважали право на судовий захист окремим повноваженням у складі суб'єктивного права [10, с. 475, 481; 11, с. 77]. М.А. Гурвич, навпаки, обстоював тезу про те, що захисне повноваження є особливим станом суб'єктивного права, до якого останнє трансформується у разі його порушення [12, с. 142]. Своєю чергою М.П. Ринг, на відміну від М.А. Гурвича, вказував, що повноваження на застосування примусу не є обов'язковим елементом у розвитку будь-якого суб'єктивного права: якщо немає правопорушення, відсутнє і право на позов [13, с. 79].

І все ж у літературі середини 20-го століття під час дослідження змісту суб'єктивного права були найбільш поширеними теорії на кшталт того, що правовий захист полягає в примусовому здійсненні права. Так, В.П. Грибанов вказував, що можливість правоохоронного характеру входить до самого змісту

суб'єктивного матеріального права, як одна з його правомочностей. Право на звернення до компетентних державних органів за захистом порушеного права нерозривно пов'язане з суб'єктивним матеріальним правом: характер самої вимоги про захист права визначається характером порушеного чи оспорюваного права, зміст якого в основному визначає і спосіб його захисту [14, с. 97]. Низка сучасних дослідників питання також отожднює поняття «захист порушеного права» та «примусове його здійснення» або, як мінімум, не вбачають між ними принципової різниці [15, с. 40]. Така теза є неправильною і може бути прийнятною лише у разі її добрячої конкретизації та коригування винятково як умовної побудови. Почнемо з того, що сучасна цивілістика загалом критично ставиться до класичної теорії, згідно з якою суб'єктивне право у разі його порушення трансформується в право на позов, набуваючи примусової здатності (переходить у так званій «напружений» стан) [16, с. 7]. Тож нині досить непереконливо виглядає одна з головних позицій цієї теорії про те, що захист порушеного права відбувається шляхом його примусової реалізації. Справа в тому, що коментована теорія не здатна охопити інші, ніж виконання обов'язку в натурі, способи правового захисту порушеного суб'єктивного права. Адже, якщо захист права полягає у його примусовому здійсненні, не можна пояснити підстави та передумови виникнення окремих способів правового захисту.

Дійсно, якщо погодитися з тезою, що захист порушеного суб'єктивного права відбувається шляхом примусового його здійснення, то унеможливується юридичне обґрунтування повноважень особи щодо захисту права окремими способами, які за своїм змістом не співпадають із змістом порушеного права. З позицій коментованої доктрини можна пояснити захист, скажімо, права на сплату коштів судовим стягненням їх з боржника, що можна було б кваліфікувати як примусове виконання обов'язку в натурі. Проте з зазначеного правопорушення в уповноваженого можуть виникнути й інші вимоги, наприклад, стягнення неустойки, відшкодування збитків, розірвання договору тощо. Вказані правомочності кредитора теж спрямовані на захист порушеного суб'єктивного права, проте за своїм змістом вони не співпадають з ним. Відтак задоволення в судовому порядку таких вимог не може характеризуватися як примусове здійснення порушеного права, позаяк такі можливості не були закладені в самому праві: суб'єктивних прав подібного змісту у непорушеному стані відношення у вірителя не існувало. Отже, отримуємо, що вказані охоронні повноваження виникли лише від часу правопорушення або після нього<sup>2</sup> та мають самостійний порівняно з регулятивним правом характер, оскільки з нього не випливають.

З факту одного й того ж порушення можуть також виникати декілька самостійних охоронного змісту повноважень, котрі напряму не передбачені у диспозиції ст. 16 ЦКУ, але є специфічними для цього виду взаємин в силу припису спеціальних правових норм. Так, у разі порушення належного покупцеві регулятивного матеріального права на отримання якісного товару в нього з'являються домагання щодо зменшення покупної ціни, усунення дефектів речі, відшкодування власних витрат на їх усунення, розірвання договору та заміни товару (ст. 680 ЦКУ). Крім того, покупець вправі вимагати відшкодування нанесених

<sup>2</sup> Пеня, збитки виникають в подальшому, їх обсяг зазвичай збільшується із плином часу від терміну порушення, тому і позовна давність за кожною черговою вимогою виникає щоразу після чергового порушення (наприклад, нанесення чергової шкоди).

йому в результаті отримання майна неналежної якості збитків. Неважко помітити, що всі зазначені повноваження мають самостійний характер як по відношенню до порушеного регулятивного права, так і стосовно одне одного. Хоча підставою для їх виникнення був один і той же факт – порушення права на отримання якісної речі, реалізація кожного захисного повноваження відбуватиметься в межах окремого охоронного правовідношення. Вказані охоронні права можуть реалізуватися як у судовому, так і несудовому порядку. Навіть більше, за кожним з них, якщо віритель обере судовий спосіб здійснення своїх прав, спливатиме свій строк пред'явлення позову, який може не співпадати з іншими як за моментом виникнення, так і за тривалістю перебігу, в тому числі з урахуванням його зупинення чи переривання. Скажімо, позовне домагання стосовно зменшення покупної ціни з'явиться від часу виявлення недоліків товару, тоді як право вимоги щодо відшкодування збитків – від часу їх заподіяння. Визнання продавцем охоронного обов'язку щодо усунення дефектів товару перерве перебіг давності за цією вимогою, тоді як тривалість домагань іншого змісту продовжуватиметься.

З усього викладеного ми можемо зробити **висновок**, що насправді регулятивне відношення у разі його порушення припиняється, а не перетворюється на охоронне або на елемент останнього – домагання. Також слід погодитися з вказаною у літературі позицією, відповідно до якої предметом примусової реалізації є не порушене суб'єктивне право, а відповідна охоронна вимога: суд примусово реалізує не право, що виявилось порушеним, а вимогу про припинення такого порушення. І навпаки, не можна підтримати тезу, відповідно до якої порушене суб'єктивне право реалізується в межах охоронних правовідносин. Насправді це не так. У межах цих відносин реалізується те право, яке входить до змісту саме охоронного відношення. Це не порушене (охоронюване) право, а охоронне. Звісно, охоронне повноваження може мати той же зміст, що і охоронюване (хоча далеко не завжди це так), але в будь-якому разі захист порушеного регулятивного права становить собою реалізацію (в тому числі за допомогою суду) охоронного права.

#### *Література:*

1. Крашенинников Е.А. К теории права на иск. Ярославль : ЯрГУ, 1995. 73 с.
2. Гражданское право / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. Москва : Норма Инфра, 2001. 464 с.
3. Кархалев Д.Н. Понятие охранительного отношения в частном праве. Семейное и жилищное право. 2008. №4. URL: <http://www.center-bereg.ru/d1025.html>.
4. Печений О. Срок и просрочка как фундаментальные временные категории в гражданском праве. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1999. № 10. С. 59–60.
5. Кульберг Е.М. Просрочка исполнения договорного обязательства. Дис. ... канд. юрид. наук: Москва, 1946. 293 с.
6. Кравченко А.А. Регулятивные и охранительные формы реализации способов защиты гражданских прав. *Актуальные проблемы гражданского права*. 2014. №7 (44). С. 1356–1362.
7. Крашенинников Е.А. Основания возникновения притязаний. Очерки по торговому праву. Ярославль : ЯрГУ, 2002. Вып. 9. С. 3–8.

8. Гуйван П.Д. Позовна давність. Монографія. Харків : Право, 2012. 448 с.
9. Риженков А.Я. Товарно-денежные отношения в советском гражданском праве. Автореф. дис. д. ю. н. 12.00.03. Свердловск, 1991. 35 с.
10. Агарков М.М. Теория государства и права Учебник для вузов. Москва : 1948, 500 с.
11. Генкин Д.М. Сочетание прав с обязанностями в советском праве. *Советское государство и право*. 1926. № 3. С. 75–83.
12. Гурвич М.А. Право на иск. Отв. ред. : Клейнман А.Ф. Москва, Ленинград : Изд-во АН СССР, 1949. 216 с.
13. Ринг М. Действие исковой давности в советском гражданском праве. *Советское государство и право*. 1953. №8. С. 78–95.
14. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав: монография. Москва : Изд-во МГУ, 1992. 284 с.
15. Терещенко Т.А. Исковая давность: Проблема переосмысления традиционного представления. *Правоведение*. 2006. № 3. С. 39–62.
16. Елисейкин П.Ф. О понятии и месте охранительных отношений в механизме правового регулирования. *Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР*. Ярославль, 1975. С. 5–10.

#### **Guyvan P. Temporal limits of a person's right to protection of his subjective right**

**Summary.** This scientific article is devoted to the study of the question of determining the essence of the subjective right to protection within a civil relationship. The author continues to defend the concept of the existence of subjective material rights of a person within different in content, legal nature and purpose of legal relations: regulatory for relationships intact, and protective – for those who have been violated. It is emphasized that in case of violation of the right, the managed person has a new, protective subjective civil right to protection, including in court. In this case, the content of the protection relationship is the requirement of the creditor – the holder of the violated right to the obligated under threat of state coercion to perform a protective duty by committing a certain act. It is emphasized that the presence of a subjective right inherent in a particular person in a violated or not violated state, in fact, determines the limits of the implementation of regulatory or protective powers. Therefore, it is important to correctly establish the moment of the offense. The author argues with some researchers about the appropriateness of determining the time of occurrence of a tortious security obligation. The paper also criticizes the outdated concept of the possibility of enforcing a violated subjective right within the regulatory framework. The fallacy of this thesis is proved. The refutation of the approach according to which the protection of the violated subjective right is achieved by its enforcement, indicates that this position makes it impossible to legally substantiate a person's powers to protect the right in certain ways that do not coincide with the content of the violated right. For example, by compensating for the damage, because such authority was not part of the regulatory interaction. It is concluded that within the framework of protective relations the right that is included in the content of the protective relationship is realized. This is not a violated (protected) right, but a protective one.

**Key words:** protective attitude, claim, course of term.

*Захарова О. С.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного процесу**Інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка**Скіченко А. А.,**аспірантка кафедри цивільного процесу**Інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ СУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ

**Анотація.** У статті досліджуються проблемні питання розмежування предметної та суб'єктної судової юрисдикції. Робиться спроба відшукати формалізовані критерії розмежування судової цивільної юрисдикції, у тому числі у справах, що виникають із немайнових відносин з участі подружжя.

Обґрунтовується висновок, що хоча норми ЦПК України не використовують категорію «підвідомчість цивільних справ», проте визначення в ЦПК України цивільної юрисдикції як певної компетенції судів щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів (ч. 1 ст. 4 ЦПК України), що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства (ч. 1 ст. 19 ЦПК України), дає підстави зробити висновок про правомірність отождолення понять «цивільна юрисдикція» та «підвідомчість цивільних справ». Обґрунтовується теза про самотійність суб'єктивного цивільного права на захист немайнових прав подружжя та суб'єктивного цивільного (адміністративного) процесуального права вимагати захисту порушеного суб'єктивного матеріального права. Зазначені суб'єктивні права сприяють рівною мірою захистові немайнових прав подружжя та є визначальними в правильному встановленні судової юрисдикції для цієї категорії справ. Відмінність суб'єктивного процесуального права на захист від суб'єктивного права на цивільний захист полягає в тому, що в першому випадку таке право є самотійним, тоді як у другому випадку суб'єктивне право на цивільний захист – складник суб'єктивного немайнового певного права подружжя.

Робиться висновок щодо пріоритетності обрання критеріїв при визначенні судової юрисдикції в указаній категорії справ. Визначення судової юрисдикції – це право й обов'язок особи, що звертається до суду за реальним захистом, попри відсутність нормативно визначеного такого обов'язку в процесуальних кодексах. Предметна юрисдикція як критерій визначення судової юрисдикції в зазначеній категорії справ не є визначальним фактором. Головним критерієм розмежування судової адміністративної й цивільної юрисдикції є визначення характеру (публічних, приватних) правовідносин як першоджерела виникнення правового спору в справах про захист немайнових прав подружжя. Саме крізь призму правових відносин і має бути знайдена відповідь, у суді якої юрисдикції має бути вирішено правовий спір.

**Ключові слова:** цивільна юрисдикція, предметна юрисдикція, суб'єктна юрисдикція, правовідносини, суб'єктивні права.

**Постановка проблеми.** Матеріально-правовий аспект конкретної справи визначає не тільки процес провадження (позовне провадження, окреме провадження), а й вид судочинства. Відповідь на питання, про які немайнові права подружжя йдеться, необхідно відшукувати крізь призму норм Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, що визначають особисті немайнові права, і норм Сімейного кодексу (далі – СК) України, що встановлюють відповідні права подружжя. На нашу думку, до особистих немайнових прав подружжя необхідно зарахувати насамперед: право на недоторканність особистого й сімейного життя; право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування (ст. ст. 310 і 313 ЦК України; право на сім'ю (ст. 291 ЦК України), право на зміну імені ( ст. 295 ЦК України); права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, на допуск до неї членів сім'ї тощо. У контексті теми дослідження необхідно зазначити, що право на зміну імені, про що йдеться в ст. 295 ЦК України, включає можливість зміни прізвища особи відповідно до закону в разі реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу або визнання його недійсним (ч. 5 ст. 295 ЦК України). Якщо при реєстрації шлюбу дружина, чоловік зберегли дошлюбні прізвища, вони мають право подати до державного органу реєстрації актів цивільного стану, який зареєстрував їхній шлюб, або відповідного органу за місцем їхнього проживання заяву про обрання прізвища одного з них як їхнього спільного прізвища або про приєднання до свого прізвища прізвище другого подружжя.

У разі виникнення конфлікту проблема розмежування предметної та суб'єктної судової юрисдикції на практиці виникає дуже часто. На думку окремих дослідників, проблема розмежування судової юрисдикції – це нормальне явище, бо врегулювати таке питання на законодавчому рівні, визначивши чіткі критерії й процедури, неможливо [1]. Не заперечуючи загалом указану тезу, усе ж не можна не звернути увагу на те, що цивільна юрисдикція визначена законодавцем як основна щодо вказаної категорії справ, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства (ч. 1 ст. 19 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України).



У цьому контексті **метою статті** є аналіз критеріїв розмежування судової юрисдикції у справах, що виникають із немайнових правовідносин з участі подружжя, крізь призму предметної та суб'єктної юрисдикції системи спеціалізованих судів, наукових досліджень у цій сфері та формулювання відповідних авторських висновків і пропозицій.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Перш ніж перейти до аналізу критеріїв розмежування судової юрисдикції у справах про захист немайнових прав подружжя, важливо розглянути в ретроспективі окремі аспекти різного визначення поняття підвідомчості, що тривалий час надавалися в наукових вітчизняних часописах, і причин, що спонукали законодавця запровадити предметну юрисдикцію в ЦПК України. На нашу думку, важливість такого підходу полягає в глибокому та всебічному дослідженні цього правового явища вченими-процесуалістами радянської школи й науковцями України в новітні часи. Не ототожнюючи юрисдикцію та підвідомчість, усе ж не можна не помітити певною мірою використання вченими при дослідженні цих питань однакових за змістом і сутністю категорій.

Поняття підвідомчості, як правило, не викликає жодних питань у науковій юридичній літературі, окрім, можливо, деяких визначень мовних категорій, наукових понять, їх ототожнення тощо. Свого часу М. Штефан розглядав підвідомчість крізь призму розмежування компетенції органів держави, а компетенцію суду в здійсненні правосуддя – як розгляд і вирішення визначеної певної категорії питань або підвідомчість судових органів. Зазначається, що підвідомчість необхідно розрізняти крізь призму того чи іншого юрисдикційного органу, оскільки право вирішення цивільних справ, за законодавством України, надано не тільки судовим, а й іншим органам держави, громадським організаціям, змішаним органам, третейським судам. Указаний автор ототожнював категорії «судова юрисдикція» та «підвідомчість судових органів» [2, с. 171]. Енциклопедичні джерела також розглядають підвідомчість як розмежування компетенції органів держави та недержавних суб'єктів [3, с. 535]. Інша група авторів дещо інакше розглядає співвідношення категорій «цивільна юрисдикція» та «підвідомчість цивільних справ». Звісно, це категорії різного рівня узагальнення правових явищ, але в обох випадках дослідники аналізують одні й ті самі правові питання. Зокрема, С. Бичкова вказує, що поняття «цивільна юрисдикція» означає компетенцію відповідних юрисдикційних органів щодо розгляду цивільних справ, а властивість цивільних справ, за допомогою якої їх розгляд і вирішення зараховано законом до компетенції відповідного юрисдикційного органу, є підвідомчістю цивільних справ [4, с. 93]. Видається, що у вищевказаному випадку спроба розмежувати категорії «цивільна юрисдикція» й «підвідомчість цивільних справ» невдала, на нашу думку, оскільки не вказано формалізований критерій такого розмежування.

Розмірковуючи про закріплену в Конституції України доктрину необмеженості (зараз обмежена – О. 3.) юрисдикції судів, В. Комаров доходить висновку, що інститут підвідомчості за своєю сутнісною природою не відповідає Конституції України, оскільки вона закріпила необмежену юрисдикцію судів, а конструкція підвідомчості ґрунтувалася на засадах поділу юрисдикції, тобто коли справи розглядалися багатьма юрисдикційними органами, а не лише тільки судом [5, с. 477]. Дійсно, у минулому, за ЦПК України 1963 р., розмежування повноважень між судами та іншими органами щодо захи-

сту цивільних справ було регламентовано нормами інституту судової підвідомчості крізь призму перелічених правовідносин, певного суб'єкта, за винятком випадків, коли вирішення таких спорів зараховувалося законом до відання інших органів. Однак питання судової підвідомчості не зникло у зв'язку із закріпленням у Конституції вказаної доктрини, хоча б тому що нормативно в законодавстві України функціонує визначена підвідомчість справ юрисдикційних органів, що мають на меті захист прав особи, зокрема захист немайнових прав подружжя.

Із цього питання в науковій літературі висловлено міркування про обмеженість визначення поняття судової юрисдикції, у тому числі й цивільної юрисдикції. Зазначається, що «в процесуальному законодавстві не міститься легального визначення судової юрисдикції ... в деяких нормативних актах вона ототожнюється з підвідомчістю (ст. 12 ГПК, ст. 6 Закону України від 11 травня 2004 р. «Про третейські суди»)» [6, с. 246]. Видається, що такий висновок не зовсім співвідноситься з нормами ЦПК України. Дійсно, норми ЦПК України не використовують категорію «підвідомчість цивільних справ», проте визначення в ЦПК України цивільної юрисдикції як певної компетенції судів щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин (ч. 1 ст. 19 ЦПК України), дає підстави зробити висновок про правомірність ототожнення понять «цивільна юрисдикція» та «підвідомчість цивільних справ». ЦПК України встановлює, що законом може бути передбачено розгляд інших справ за правилами цивільного судочинства. Суди розглядають справи, зараховані законодавцем до цивільної юрисдикції, у порядку позовного, наказного та окремого провадження.

Якщо проаналізувати ч. 1 ст. 19 ЦПК України, у якій розкривається сутність предметної та суб'єктної юрисдикції, то можна зробити висновок, що під цивільною юрисдикцією можна розуміти повноваження загальних судів щодо розгляду й вирішення цивільних справ. У цій же нормі вказано й на такі ознаки цивільної юрисдикції, як предмет спору, який визначається характером спірних правових відносин (цивільними, земельними, трудовими, сімейними, житловими та іншими правовідносинами; вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді й переданий на його розгляд із такими вимогами. Щодо суб'єктного складу юридичного спору, то варто зазначити, що однією зі сторін у спорі є, як правило, фізична особа). У досліджуваній категорії цивільних справ ця ознака є домінуючою.

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» кожному гарантується право на повноважний суд, складниками якого є, по-перше, право на розгляд його справи в суді, до юрисдикції якого вона зарахована процесуальним законом, і, по-друге, порядок розподілу судових справ, установлений відповідно до закону (ст. 8) [7]. Тож територіальна юрисдикція (підсудність), на відміну від предметної юрисдикції, якраз і слугує визначенню судового органу, який буде розглядати конкретну цивільну справу.

Варто зазначити, що більшість сімейних справ буде розглядатися в суді за правилами «підсудності справ за вибором позивача». Це так зване правило альтернативної територіальної підсудності, сутність якої полягає в тому, що тільки позивач

і виключно він може обрати суд, який буде розглядати справу. Із цією метою для позивача ЦПК України чітко визначено категорію справи, у якій це є можливим, і визначено термін, коли він має зробити такий вибір – при подачі позовної заяви до суду. Крім того, наявність альтернативи вказує на можливість реалізації позивачем права на звернення за судовим захистом до суду виключно в одному із запропонованих місць – «або за місцем знаходження/перебування відповідача», або «за місцем проживання/перебування позивача».

У частині 1 ст. 28 ЦПК України [8] зазначено, що позови про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, про визнання батьківства відповідача можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача. Щодо виконання аліментних зобов'язань, то такі позови можуть пред'являтися не тільки в інтересах малолітніх чи неповнолітніх дітей (ст. 88 СК України), а й за певних умов і повнолітніх дітей (ст. 200 СК України), крім того, і стосовно виконання аліментних зобов'язань стосовно подружжя (ст. 75 СК України) та батьків (ст. 203 СК України) [9].

У частині 2 цієї ж статті правила альтернативної підсудності встановлено стосовно позовів про розірвання шлюбу. Такі позови можуть пред'являтися за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача також, якщо на його утриманні є малолітні або неповнолітні діти або якщо він не може за станом здоров'я чи з інших поважних причин виїхати до місця проживання відповідача. За домовленістю подружжя справа може розглядатися за зареєстрованим місцем проживання чи перебування будь-кого з них.

Утім на практиці виникають ситуації, коли юрисдикція щодо захисту деяких немайнових прав подружжя належить до компетенції багатьох юрисдикційних органів виконавчої гілки влади, судів адміністративної, цивільної юрисдикції.

У правозастосовній діяльності чітко сформувався підхід до визначення юрисдикції за предметом, суб'єктом і прямою вказівкою в законі. Але, на думку В. Князева, судді ВС, такі підходи вже втрачають свою актуальність [1]. Указаний суддя звертає увагу на пріоритетність критеріїв при розмежуванні в діяльності суду. Якщо в законі визначено, у межах якої юрисдикції має розглядатися спір, то це застосовується першочергово, лише потім – усі інші критерії. У практиці ВП ВС головним підходом при визначенні юрисдикції є предмет спору. На нашу думку, за предметом спору досліджувана категорія справ не може мати пріоритет у визначенні судової юрисдикції без урахування або визначання суб'єкта. Так, при вирішенні правового спору, наприклад, про зміну прізвища, домінуючу роль у визначенні судової юрисдикції буде мати визначення відповідача як суб'єкта владних повноважень. Водночас правовий спір у родині про зміну прізвища визначається крізь призму приватноправових відносин і має бути вирішеним у суді цивільної юрисдикції. Власне, цей, другий, критерій розмежування судової юрисдикції визначається крізь призму публічних чи приватноправових відносин, справедливо зазначає В. Князев [1]. Не можна не погодитися з В. Князевим, коли він указує, що часто трапляються випадки, коли визначити розподіл складно, адже питання мають комплексний характер. Попри складнощі в розмежуванні комплексних правовідносин, на нашу думку, головним критерієм розмежування судової адміністративної

й цивільної юрисдикції є визначення характеру (публічних, приватних) правовідносин як першоджерела виникнення правового спору. Саме крізь призму правових відносин і має бути знайдена відповідь, у суді якої юрисдикції буде вирішено правовий спір.

Видається, що необхідно чітко розмежувати право на захист цивільних прав у матеріальному та процесуальному значенні. У рамках цивільного процесуального права реалізація права на захист у суді здійснюється в межах визначених процесуальних процедур. Процесуальні правовідносини виникають із моменту звернення до суду за захистом порушеного, оспорюваного немайнового права подружжя. Критерії юрисдикції цієї категорії справ судам цивільної юрисдикції або ознаки таких справ визначаються нормами матеріального права. У літературі справедливо зазначається, що, на відміну від матеріальних правовідносин, до змісту цивільних процесуальних правовідносин входять не лише процесуальні права й обов'язки суб'єктів, а й процесуальні дії з реалізації цих прав та обов'язків [10, с. 48]. Відповідно до ст. 4 ЦПК України, кожна особа має право в порядку, установленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Відповідний захист відбувається лише після звернення особи до суду. Із цієї обставини можна дійти висновку про самостійність суб'єктивного цивільного права на захист немайнових прав подружжя та суб'єктивного цивільного процесуального права вимагати захисту порушеного суб'єктивного матеріального права. Зазначені суб'єктивні права сприяють рівною мірою захистові немайнових прав подружжя та є визначальними в правильному встановленні судової юрисдикції цієї категорії справ. Відмінність суб'єктивного процесуального права на захист від суб'єктивного права на цивільний захист полягає в тому, що в першому випадку таке право є самостійним, тоді як у другому випадку суб'єктивне право на цивільний захист – складник суб'єктивного немайнового певного права подружжя.

**Висновки.** Кожна особа має право в порядку, установленому відповідним процесуальним кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Визначення судової юрисдикції – це право й обов'язок особи, що звертається до суду за реальним захистом, попри відсутність нормативно визначеного такого обов'язку в процесуальних кодексах. Предметна юрисдикція як критерій визначення судової юрисдикції в зазначеній категорії справ не є визначальним фактором. Головним критерієм розмежування судової адміністративної й цивільної юрисдикції є визначення характеру (публічних, приватних) правовідносин як першоджерела виникнення правового спору в справах про захист немайнових прав подружжя. Саме крізь призму правових відносин і має бути знайдена відповідь, у суді якої юрисдикції має бути вирішено правовий спір. Відповідний захист відбувається лише після звернення особи до суду. Із цієї обставини можна дійти висновку про самостійність суб'єктивного цивільного права на захист немайнових прав подружжя та суб'єктивного цивільного (адміністративного) процесуального права вимагати захисту порушеного суб'єктивного матеріального права. Зазначені суб'єктивні права сприяють рівною мірою захистові немайнових прав подружжя та є визначальними в правильному встановленні судової юрисдикції для цієї категорії справ. Відмінність суб'єктивного процесуального права на захист від суб'єктивного права на цивільний захист полягає

в тому, що в першому випадку таке право є самостійним, тоді як у другому випадку суб'єктивне право на цивільний захист – складник суб'єктивного немайнового певного права подружжя.

#### *Література:*

1. Про критерії розмежування судової юрисдикції розповів суддя ВС. *Закон і Бізнес*. 21.04.2020. URL: <https://zib.com.ua/ua/142344-pro-kriterii-rozmezhuвання-sudovoi-yurisdikcii-rozpoviv-sud.html> (дата звернення: 05.01.2020).
2. Штефан М.Й. Цивільний процес : підручник. Київ : Ін Юре, 1997. 454 с.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1999. Т. 4. 824 с.
4. Цивільне процесуальне право України : навчальний посібник / І.О. Безлюдько, С.С. Бичкова, В.І. Бобрик та ін. ; за заг. ред. С.С. Бичкової. Київ : Атіка, 2006. 384 с.
5. Комаров В.В. Новелізація цивільного процесуального законодавства. *Вісник академії правових наук*. 2003. С. 475–482.
6. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2001. 592 с.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. С. 7. Ст. 545.
8. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 05.01.2020).
9. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 05.01.2020).
10. Цивільний процес України : підручник / за ред. Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. Київ : Істина, 2011. 425 с.

#### **Zakharova O., Skichenko O. Criteria for delimitation of judicial jurisdiction in cases of protection of non-property rights of spouses**

**Summary.** The article examines the problematic issues of distinguishing between substantive and subjective jurisdiction. An attempt is made to find formalized criteria for

the delimitation of civil jurisdiction, including in cases arising from non-property relations involving spouses.

The conclusion is substantiated that although the norms of the CPC of Ukraine do not use the category “jurisdiction of civil cases”, but the definition in the CPC of Ukraine of civil jurisdiction as a certain competence of courts to protect violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or legitimate interests (Part 1 of Article 4 GIC of Ukraine) arising from civil, housing, land, family, labor and other legal relations, except for cases which are considered in other proceedings (Part 1 of Article 19 of the GIC of Ukraine), gives grounds to conclude that the identification of concepts “civil jurisdiction “and” jurisdiction of civil cases”. The thesis about the independence of the subjective civil right to protect the non-property rights of the spouses and the subjective civil (administrative) procedural right to demand the protection of the violated subjective substantive right is substantiated. These subjective rights contribute equally to the protection of the non-property rights of the spouses and are decisive in the correct establishment of judicial jurisdiction for this category of cases. The difference between the subjective procedural right to protection from the subjective right to civil protection is that in the first case such a right is independent, while in the second case the subjective right to civil protection is an integral part of a subjective non-property certain right married couple.

A conclusion is made on the priority of the choice of criteria in determining the jurisdiction in this category of cases. The determination of judicial jurisdiction is the right and obligation of a person to apply to the court for real protection, despite the absence of such a statutory obligation in the procedural codes. Subject jurisdiction as a criterion for determining judicial jurisdiction in this category of cases is not a determining factor. The main criterion for distinguishing between judicial administrative and civil jurisdiction is to determine the nature of (public, private) legal relations, as the primary source of legal dispute in cases of protection of non-property rights of spouses. It is through the prism of legal relations that the answer must be found in the court of which jurisdiction the legal dispute is to be resolved.

**Key words:** civil jurisdiction, subject jurisdiction, subjective jurisdiction, legal relations, subjective rights.

*Донцов Д. Ю.,  
кандидат юридичних наук,  
суддя  
Приморського районного суду*

## ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

**Анотація.** У статті досліджено наукові підходи й положення чинного законодавства щодо особливостей цивільно-правового регулювання державних цінних паперів, з'ясовано обсяг і механізми цивільно-правового регулювання, сформульовано перспективи вдосконалення галузевого законодавства. Досліджено особливості співвідношення приватноправового та публічно-правового регулювання державних цінних паперів, показано, що суспільні відносини з випуску й обігу державних цінних паперів регулюються не тільки цивільним, а й бюджетним законодавством.

Досліджено, що обсяг цивільно-правового регулювання державних цінних паперів полягає в установленні цивільно-правових зобов'язань між суб'єктами взаємовідносин, що регулюється нормами Цивільного та Господарського кодексів України, а також іншим галузевим законодавством і реалізується шляхом укладення, зміни або припинення договорів між боржником і кредитором про права власності державних цінних паперів. Показано, що аналіз наукових підходів учених і норм законодавства дає можливість констатувати, що механізм регулювання невиконання державою боргових зобов'язань здійснюється виключно нормами цивільного законодавства й публічно-правові інструменти імперативного характеру не можуть бути застосовані як у порядку новачії, так і в порядку зміни суттєвих умов договору. Акцентовано увагу на тому, що з метою вдосконалення цивільно-правового регулювання досліджуваних суспільних відносин між державою та власниками державних цінних паперів потрібно прийняти доповнення в чинне законодавство України, зокрема норми, які визначають умови, за наявності яких допустимо ініціювання державою змін умов облігаційної позики, котра випущена в обіг.

Доведено, що публічно-правові інструменти не в змозі в повному обсязі забезпечити належну надійність таких правових гарантій, у чому більш дієвими гарантіями можуть виступати правові інструменти регулювання, що забезпечуються нормами цивільного права. Обґрунтовано потребу внесення змін у цивільне законодавство щодо визначення окремих категорій цінних паперів такими, як цінні папери з найвищим ступенем публічної достовірності. У цьому контексті, на наше переконання, виникає необхідність закріплення безпосередньо в нормах ЦК України ознаки публічної достовірності як найважливішого елемента правового режиму цінних паперів. Ця ознака дасть цінним паперам як цивільно-правовому інституту якість визначеності прав. Обстоюється твердження, що ця ознака має значення як для кредитора по цінних паперах, так і для боржника і третіх осіб, оскільки забезпечує мінімальний кредитний ризик і, відповідно, високу надійність.

Доведено, що залучення капіталів інституційних інвесторів можливо лише за наявності цивільно-правових гарантій, що дають змогу стимулювати придбання державних цінних паперів.

**Ключові слова:** державні цінні папери, ринок цінних паперів, облігації внутрішньої державної позики, цивільно-правові гарантії, об'єкт цивільних прав.

**Постановка проблеми.** Фінансові потреби держави забезпечуються різноманітними інструментами, серед яких найбільш розповсюджені зовнішні та внутрішні запозичення, що врегульовується складною системою нормативно-правових актів різних галузей національної правової системи. Водночас застосування інструменту емісії державних цінних паперів у багатьох країнах є ефективним механізмом внутрішніх фінансових запозичень, ефективність яких залежить від досконалості законодавчого регулювання й надійності гарантій таких запозичень, котрі формують юридичну природу суспільних відносин у цій сфері. Тому велике значення для зміцнення та розвитку вітчизняної економіки, нормалізації її функціонування має чітке й послідовне законодавче формування в цивільному праві спеціального цивільно-правового режиму державних цінних паперів. Ця проблема також набуває актуальності в умовах недостатньої розвиненості вторинного ринку державних цінних паперів, що стримує залучення до цього процесу інституційних інвесторів, що є суттєвою перспективою покращення фінансового клімату в державі загалом.

Дослідження проблеми цивільно-правового регулювання державних цінних паперів відображено в наукових розвідках як цивілістів, так і вчених-юристів з публічно-правових наук, а також економістів, серед яких потрібно звернути увагу на дослідження С.Я. Вавженчук, Н.І. Версаль, Ж.В. Гарбар, В.І. Гостюк, А.М. Котенко, Н.С. Кузнєцова, М.В. Тарасюк, Н.М. Тімошенко, В.П. Харицького, О.С. Швиденко, В.Л. Яроцького та інших. Зазначені науковці в дослідженнях ілюструють особливості цивільно-правового регулювання різноманітних правочинів з державними цінними паперами та інші особливості цивільно-правового регулювання їх обігу, водночас недостатньо дослідженими залишаються аспекти, що стосуються питань балансу цивільно-правового регулювання та імперативних публічно-правових інструментів щодо обігу державних цінних паперів.

**Метою статті** є дослідження позицій учених і положень чинного законодавства щодо особливостей цивільно-правового регулювання державних цінних паперів. Завданням статті є з'ясування обсягу й механізмів цивільно-правового регулювання державних цінних паперів і перспектив удосконалення галузевого законодавства.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** За останні десятиліття в Україні інструментарій на державному борговому ринку представлений диверсифікованими позиціями. Державні

внутрішні боргові цінні папери України можна представити як облігації внутрішньої державної позики та казначейські векселі, що мають свої підвиди. Зокрема, це ПДВ-облігації, облігації внутрішньої державної позики в іноземній валюті, індексовані облігації, казначейські векселі, що номіновані в гривнях і доларах США, військові векселі [1, с. 272]. Відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [2], державні облігації України поділяються на облігації внутрішніх державних позик України, облігації зовнішніх державних позик України й цільові облігації внутрішніх державних позик України. Підтримуємо С.Я. Вавженчук [3, с. 133], що позитивним є той факт, коли законодавець наводить легальні визначення наведених державних облігацій. Відповідно до ч. 3 ст. 10 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», до облігацій внутрішніх державних позик України належать державні цінні папери, що розміщуються виключно на внутрішньому фондовому ринку й підтверджують зобов'язання України щодо відшкодування пред'явникам цих облігацій їх номінальної вартості з виплатою доходу відповідно до умов розміщення облігацій. Цільові облігації внутрішніх державних позик України – це облігації внутрішніх державних позик, емісія яких є джерелом фінансування дефіциту державного бюджету в обсягах, передбачених на цю мету законом про Державний бюджет України на відповідний рік і в межах граничного розміру державного боргу (ч. 4 ст. 10 Закону).

Широкий спектр емісії державних цінних паперів сьогодні зумовлений в основному гострою потребою у фінансових коштах, необхідних для покриття дефіциту бюджету. Тимчасово вільні кошти фізичних і юридичних осіб, які залучаються до бюджету шляхом випуску державних цінних паперів, є недорогим порівняно з банківськими кредитами фінансовим ресурсом. Емітуючи цінні папери, держава вирішує низку важливих соціально-економічних завдань: фінансування дефіциту бюджету, забезпечення населення житлом, збереження грошових накопичень громадян, управління інфляційними процесами, а також регулювання ринку цінних паперів загалом. Однак погоджуємося з О.В. Ішутіною [4, с. 56], що залучення капіталів можливо лише за наявності правових гарантій, що дають змогу зацікавити масового інвестора в придбанні державних цінних паперів. Проте, на наше переконання, публічно-правові інструменти не в змозі в повному обсязі забезпечити належну надійність таких правових гарантій, у чому більш дієвими гарантіями можуть виступати правові інструменти регулювання, що забезпечуються нормами цивільного права.

Цивільно-правове регулювання державних цінних паперів, на наш погляд, входить у простір публічно-правових і приватноправових компонентів, коли один із суб'єктів цих відносин – держава, здійснює свою діяльність щодо майнових прав, у яких зазвичай бере участь суб'єкт правовідносин приватноправового характеру. На підтримку цього твердження варто навести висловлювання В.П. Харицького [5, с. 138], який справедливо зазначає, що, навіть незважаючи на те що емітентом цінних паперів є держава як публічно-правове утворення, яке бере участь у цивільних відносинах в особі відповідних державних органів, відносини, пов'язані з їх випуском та обігом, підлягають приватноправовій регламентації.

За такою правовою ідеологією, на наше переконання, сформувався ринок державних цінних паперів як один із основних сегментів фінансового ринку країни загалом. У цьому контексті

підтримуємо думку Ж.В. Гарбар, що за ринкової системи господарювання державні цінні папери можуть стати дієвим інструментом, який здатний позитивно впливати на інвестиційні процеси в країні. Основними цілями емісії державних цінних паперів є фінансування поточного бюджетного дефіциту, стабілізація фінансового ринку, регулювання грошової маси в обігу, касове виконання державного бюджету, забезпечення портфельних інвесторів низько ризикованими фондовими інструментами [6, с. 137]. У такому сенсі приватноправові інтереси є похідними від публічно-правових, що утворює своєрідний симбіоз правового регулювання суспільних відносин суб'єктів.

Державними є виключно боргові цінні папери, суб'єктом випуску яких є держава. Безумовно, варто погодитися з поширеною тезою науковців, що кожний державний цінний папір має власну назву, що дає змогу відрізнити його від інших видів цінних паперів. У деяких випадках державні цінні папери можуть бути обмежені в обігу на рівні закону. Прикладом такого обмеження можуть слугувати приватизаційні цінні папери. Державні цінні папери випускаються та розміщуються державою в особі уповноваженого законодавством органу державної влади. У більшості випадків для державних цінних паперів характерною є наявність мінімальних фінансових і юридичних ризиків, адже держава є гарантом по зобов'язаннях, що впливають із державних цінних паперів. Більше того, держава зацікавлена у швидкому й повному розміщенні державних цінних паперів, а тому стимулює їх купівлю інвесторами через правові механізми звільнення від оподаткування доходу інвесторів від таких цінних паперів або зниження ставок оподаткування доходу інвесторів від них тощо [3, с. 82].

Ця практика досить широко розповсюджена в різноманітних державах, що утворило міжнародний ринок державних цінних паперів. Міжнародний ринок державних цінних паперів має низку характеристик, які в сукупності дають змогу визначити його основні відмінні риси від міжнародного ринку корпоративних боргових цінних паперів, а саме: мінімальний кредитний ризик і, відповідно, висока надійність; ліквідність і можливість інвестування в різні за строками цінні папери; розвинений ринок. Звичайно, ці характеристики притаманні не всім державним цінним паперам, оскільки все залежить від країни-емітента або кредитоспроможності країни-емітента. Саме тому міжнародний ринок державних цінних паперів відіграє важливу роль у фінансуванні урядів країн усього світу й має характеристики, які дають широкі можливості інвесторам для формування стратегій інвестування, орієнтованих як на підтримання ліквідності, так і на отримання прибутків [7, с. 12].

В Україні цей статус забезпечується публічно-правовим режимом випуску державних цінних паперів. Так, згідно з Бюджетним кодексом, право на здійснення державних внутрішніх і зовнішніх запозичень у межах і на умовах, передбачених законом про Державний бюджет України, належить державі в особі міністра фінансів України за дорученням Кабінету Міністрів України. Міністерство фінансів України за дорученням Кабінету Міністрів і з погодженням із Національним банком України (далі – НБУ) визначає обсяги емісії державних цінних паперів за термінами погашення в межах загального обсягу емісії, а також визначає цінові умови придбання державних боргових зобов'язань. НБУ виконує обов'язки генерального агента держави з обслуговування випуску державних цінних паперів і їх погашення, а також провадить депозитарну діяльність щодо

цих цінних паперів. Порядок проведення операцій, пов'язаних із розміщенням цих облігацій, установлюється НБУ, але за погодженням із Міністерством фінансів України. Як контролюючий орган, НБУ встановлює порядок обліку, розміщення, обігу, сплати відсотків і погашення облігацій; визначає вимоги до депозитарної мережі, механізму вторинного обігу облігацій і порядку проведення розрахунків за ними; здійснює контроль за комерційними банками-учасниками ринку облігацій [6, с. 138].

На підставі державного погодження такого типу цінних паперів уважаємо за доцільне внести зміни в цивільне законодавство щодо визначення їх такими, як цінні папери з найвищим ступенем публічної достовірності. У цьому контексті, на наше переконання, виникає необхідність закріплення безпосередньо в нормах Цивільного кодексу (далі – ЦК) України ознаки публічної достовірності як найважливішого елемента правового режиму цінних паперів. Ця ознака надасть цінним паперам як цивільно-правовому інституту якість визначеності прав. Ця ознака має значення як для кредитора по цінних паперах, так і для боржника і третіх осіб, оскільки забезпечує мінімальний кредитний ризик і, відповідно, високу надійність.

Проте такий змішаний порядок регулювання державних цінних паперів набув наукової дискусії з погляду методів правового регулювання, уважаючи державні цінні папери фінансовим інструментом, що охоплюється також фінансово-правовими методами регулювання. Наприклад, О.В. Макух звертає увагу на той факт, що єдиним методом правового регулювання фінансових відносин є імперативний і певні прояви диспозитивності можливі виключно в рамках такого методу. Наприклад, особа бажає придбати відповідні державні цінні папери (волевиявлення особи – прояв диспозитивності), а далі вже держава встановлює порядок їх обігу. Тобто диспозитивність у таких відносинах закінчується на етапі вираження бажання відповідним суб'єктом (юридичною або фізичною особою) придбати цінні папери (державні або місцеві), далі в цей процес «включається» імперативність – держава видає відповідні імперативні приписи, що обов'язкові для подальшої динаміки таких відносин [8, с. 74]. До таких договірних конструкцій А.М. Котенко пропонує зарахувати фінансово-правові договори позики, кредитні договори, договори про надання кредитних ліній, розміщення державних цінних паперів [9, с. 55].

Отже, підтримуємо думку В.С. Савчука [10, с. 127], що регулювання ринку державних цінних паперів, як визначається в Господарському кодексі України, – це реалізація єдиної державної політики у сфері випуску й обігу цінних паперів, утворення умов для ефективної мобілізації та розміщення суб'єктами господарювання фінансових ресурсів з урахуванням інтересів суспільства й захисту прав учасників фондового ринку [11]. Для досягнення цієї мети актуальним є встановлення повноважень держави як суб'єкта фінансових правовідносин у правовому регулюванні ринку цінних паперів в Україні. Частково ці повноваження встановлюються Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», у якому, відповідно до дефініції, під державним регулюванням ринку цінних паперів розуміється здійснення державою комплексних заходів щодо впорядкування, контролю, нагляду за ринком цінних паперів і їх похідних і запобігання зловживанням і правопорушенням у цій сфері (ст. 1) [12]. Надане визначення та норми вказаного Закону спрямовані переважно на управління й контроль за діяльністю учасників фондового

ринку, а не на створення умов для розвитку відносин на ринку цінних паперів із метою нарощування публічних фінансових ресурсів і забезпечення стабільності фінансової системи. Зазначену функцію виконують норми цивільного права.

Цивільно-правовий зміст регулювання цих відносин підтверджується тим, що, незважаючи на характерні для емісії державних цінних паперів публічно-правові елементи (прийняття постанови чи іншого акта публічної влади про їх випуск), частина юридичних фактів, що її опосередковує, усе ж має приватноправовий характер. Про це свідчить розміщення державних цінних паперів шляхом укладення правочинів у межах участі держави в цивільних відносинах як рівноправного суб'єкта. У зв'язку з цим учені зосереджують увагу на вирішенні питання щодо моменту виникнення державних цінних паперів як оборотоздатних об'єктів цивільних прав, оскільки визначення цього моменту дає змогу усвідомити низку практичних і теоретичних питань, насамперед щодо визначення кола учасників правовідносин на стадії розміщення державних цінних паперів і розподілу ступеня ризику між емітентом-боржником і першим набувачем прав на них – кредитором. Наприклад, В.П. Харицький зазначає, що питання про встановлення підстав виникнення прав по цінному паперу належить до найбільш складних у цивілістичній доктрині. Основні позиції висловлені в договірній і креаційній теоріях, аналізу яких приділяється значна увага. Зазначений учений апелює до креаційної теорії виникнення прав, посвідчених державними цінними паперами, зауважуючи, що вони виникають унаслідок одностороннього прийняття державою на себе обов'язку задовольнити вимоги будь-якої особи щодо умов, які держава як боржник сформулювала у відповідному публічному акті (наприклад, наказі Мінфіну про випуск державних цінних паперів). На думку В.П. Харицького [13, с. 61], підставою виникнення майнових прав, посвідчених державними цінними паперами, є багатоеlementний юридичний склад, який включає взаємозалежні акт публічної влади (адміністративний або нормативно-правовий акт) і цивільно-правовий договір.

Наприклад, підставою набуття права власності на акцію може бути консенсуальний договір, тобто договір, який набуває чинності з моменту досягнення сторонами в обумовленій законом формі згоди з усіх істотних умов договору [14, с. 401]. Водночас В.І. Гостюк справедливо наголошує, що цінні папери незалежно від форми їх випуску можуть бути представлені легітимними документами за умови нормативного закріплення статусу документа (електронного документа – для систем електронного обліку) за інформацією на рахунку в цінних паперах (документарна форма випуску) та особовому рахунку (бездокументарна форма випуску) [15, с. 52].

Отже, суспільні відносини між боржником і кредитором щодо державних цінних паперів є виключно цивільно-правовими. Будь-які посилання на норми бюджетного законодавства у вигляді спроб виправдання невиконання державою цивільно-правових зобов'язань неспроможні, оскільки регулюють іншу сферу відносин – між органами влади з приводу здійснення державних запозичень.

Варто також зазначити, що заборона на зміну умов позики за договорами державних запозичень не є перешкодою для укладення угод про новації, оскільки в цьому випадку припиняється первісне зобов'язання за одними умовами й виникає інше зобов'язання, яке поширюється на інших умовах. Незва-

жаючи на те що інститут новації не раз був предметом розгляду в різних наукових роботах зі сфери цивільного права, питання про заміну позикового грошового зобов'язання іншим позиковим грошовим зобов'язанням є відкритим. У цьому контексті варто погодитися з О.В. Ішутіною [16, с. 114], що новація допустима лише в разі зміни предмета зобов'язання, а точніше, збільшення грошової суми, яку боржник зобов'язується виплатити кредитору. Будь-які зміни порядку виплати відсотків і номінальної вартості облігації являють собою не що інше, як зміну терміну виконання зобов'язання, що не є ознакою новації в порядку ст. 604 ЦК України. Зміна терміну являє собою зміну умов позикового зобов'язання.

**Висновки.** Отже, дослідження особливостей цивільно-правового регулювання державних цінних паперів дає можливість констатувати, що інститут державних цінних паперів у правовому полі регулювання має міждисциплінарний характер, включаючи приватноправову та публічно-правову сфери регулювання. Обсяг цивільно-правового регулювання державних цінних паперів полягає в установленні цивільно-правових зобов'язань між суб'єктами взаємовідносин, що регулюється нормами Цивільного та Господарського кодексів України, а також іншим галузевим законодавством і реалізується у формі договорів між боржником і кредитором про права власності державних цінних паперів. Потрібно відзначити, що аналіз наукових підходів учених і норм законодавства дає можливість констатувати, що механізм регулювання невиконання державою боргових зобов'язань здійснюється виключно нормами цивільного законодавства й публічно-правові інструменти імперативного характеру не можуть бути застосовані як у порядку новації, так і в порядку зміни суттєвих умов договору. Водночас з метою вдосконалення цивільно-правового регулювання досліджуваних суспільних відносин між державою та власниками державних цінних паперів доцільно прийняття норм, які визначають умови, за наявності яких допустимо ініціювання державою змін умов облігаційної позики, котра випущена в обіг.

Перспективи подальших досліджень цивільно-правового регулювання державних цінних паперів полягають у пошуку напрямів удосконалення законодавчого забезпечення вчинення правочинів, предметом яких є державні цінні папери, що сприятиме інтенсифікації вторинного ринку державних цінних паперів і залученню фінансових ресурсів інституційних інвесторів.

#### Література:

1. Тарасюк М.В., Тімошенко Н.М. Стан і перспективи розвитку інструментарію ринку державних цінних паперів в Україні. *Проблеми економіки*. 2018. № 4 (38). С. 271–277.
2. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text.
3. Вавженчук С.Я. Правове регулювання фондового ринку : навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2013. 582 с.
4. Ишутина О.В. Отраслевая принадлежность правоотношений, возникающих в процессе выпуска и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг. *Системность в праве* : сборник статей / под ред. Н.Л. Клык ; Краснояр. гос. ун-т. Красноярск : Универс, 2002. С. 47–54.
5. Харицький В.П. Державні цінні папери: актуальні питання теорії і практики. *Право і безпека*. 2005. № 4'6. С. 137–140.
6. Гарбар Ж.В. Аналіз сучасного стану ринку державних цінних паперів в Україні. *Економічний аналіз* : збірник наукових праць / Тернопільський національний економічний університет ; редкол. :

- В.А. Дерій (голов. ред.) та ін. Тернопіль : Видавничо-поліграфічний центр Тернопільського національного економічного університету «Економічна думка», 2014. Том 18. № 1. С. 136–146.
7. Версаль Н.І. Міжнародний ринок державних цінних паперів: специфіка функціонування. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Економіка»*. 2013. № 12 (153). С. 10–13.
8. Макух О.В. Договір у фінансово-правовому регулюванні і його вплив на динаміку фінансових правовідносин. *Право та інновації*. 2016. № 4. С. 73–77.
9. Котенко А.М. Договірні відносини у сфері фінансового-правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2012. 198 с.
10. Савчук В.С. Держава як суб'єкт публічно-правового регулювання ринку цінних паперів в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 6. С. 127–131.
11. Господарський кодекс України. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.
12. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30.10.2006 № 475-96-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80#Text.
13. Харицький В.П. Удосконалення правового регулювання обігу державних цінних паперів в аспекті державного управління. *Сучасні проблеми гуманізації та гармонізації управління* : матеріали 6-ї Міжнародної міждисциплінарної науково-практичної конференції (3–9 листопада 2005 р.). Харків : Українська асоціація «Жінки в науці та освіті», Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна, 2005. С. 61–62.
14. Швиденко О.С. Правові проблеми виникнення права власності на акції. *Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу* : матеріали I Науково-практичної конференції. Львів : Видавництво ЛНУ, 2006. Вип. 1. С. 400–401.
15. Гостюк В.І. Природа прав, посвідчених цінними паперами. *Науковий вісник Чернівецького університету* : збірник наук. праць. Чернівці : Рута, 2004. Вип. 227 : Правознавство. С. 51–54.
16. Ишутина О.В. Проблемы правового регулирования отношений по выпуску и обращению государственных и муниципальных ценных бумаг. *Яш bonitque* : сборник науч. статей / отв. ред. Т.В. Сахнова ; Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 2001. С. 111–117.

#### Dontsov D. Features of civil legal regulation of state securities

**Summary.** The article examines the scientific approaches and provisions of the current legislation regarding the peculiarities of civil law regulation of government securities, clarifies the volume and mechanisms of civil law regulation, formulates the prospects for improving industry legislation. The features of the correlation between private law and public law regulation of government securities are investigated, it is shown that public relations in the issue and circulation of government securities are regulated not only by civil, but also by budget legislation. It has been proved that attracting capital from institutional investors is possible only if there are civil guarantees to stimulate the purchase of government securities.

The scope of civil law regulation of government securities consists in the establishment of civil obligations between the subjects of relations, is regulated by the norms of the Civil and Commercial Codes of Ukraine, as well as other industry legislation and is implemented in the form of agreements between the debtor and the creditor on the ownership rights of government securities. An analysis of the scientific approaches of scientists and the norms of legislation allows us to state that the mechanism for regulating non-fulfillment by the state of debt obligations is carried out by the norms

of civil legislation and public law instruments of a mandatory nature cannot be applied both in the order of innovation and in the order of changing the essential terms of the contract. At the same time, in order to improve the civil law regulation of the studied public relations between the state and the holders of government securities, it is advisable to adopt norms that will determine the conditions under which it is permissible for the state to initiate changes in the terms of a bonded loan that has been issued into circulation.

Emphasis is placed on the fact that in order to improve the civil law regulation of public relations between the state and holders of government securities, it is necessary to adopt amendments to current legislation of Ukraine, in particular rules that will determine the conditions under which the state may initiate changes in bond released into circulation.

**Key words:** government securities, securities market, domestic government bonds, civil guarantees, civil rights object.



Яш К. П.,

аспірант кафедри цивільного права

Навчально-наукового юридичного інституту

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

## ПИТАННЯ СХОЖОСТІ ТОРГОВИХ МАРОК ТА ВВЕДЕННЯ СПОЖИВАЧА В ОМАНУ

**Анотація.** У статті розглядається питання схожості торгових марок та, як наслідок, уведення споживача в оману, що є важливими елементами встановлення вторинного порушення прав на торгову марку. Аналіз проводиться на основі дослідженні судових справ у різних країнах. Досліджується практика Європейського Союзу, Сінгапуру, Канади, Південної Африки, Сполучених Штатів, Китаю та Нової Зеландії.

Особлива увага приділяється дослідженню значення введення споживача в оману. У зв'язку із цим розкривається покроковий підхід, згідно з яким досліджуються схожість торгових марок, ідентичність або схожість товарів чи послуг, імовірність уведення споживача в оману, яка виникає внаслідок схожості. Розглядаються й обставини, що враховуються в даного роду справах, а саме: виразність торгової марки, наскільки вона стала відомою; період часу, протягом якого використовувалася торгова марка; вид товарів чи послуг, для яких вона використовується; природа торгових відносин у відповідному секторі; ступінь подібності між торговими марками за зовнішнім виглядом, звуком або ідеями, які вони несуть.

Досліджується проблематика суб'єкта, який був уведений в оману. Огляду підлягають такі категорії: «пересічний споживач», «уважний споживач», «споживач, який трюхи поспішає».

Розбирається методологія проведення загального аналізу, що полягає у встановленні схожості торгових марок за зовнішнім виглядом, за звучанням та за значенням, яке закладається автором. Наголошується на необхідності врахувати клас товарів та послуг, для яких використовуються знаки для товарів та послуг; проаналізувати цільову категорію споживачів. Важливим є врахування супутніх обставин, можливість передбачити результат, що може мати місце, коли обидві торгові марки будуть водночас у використанні різних власників.

Також аналізується процес доказування фактичної схожості торгових марок. Порушено питання допустимості, достатності та цінності деяких видів доказів, як-от опитування групи споживачів та врахування думок експертів і спеціалістів.

**Ключові слова:** торгова марка, схожість, споживач, введення в оману.

**Постановка проблеми.** Відомі бренди – дорогі та привабливі для споживача, оскільки товарний знак на них свідчить про високу якість; на їх розвиток та рекламу пішли чималі ресурси. Але є й ті, хто не готовий вкладати багато коштів та зусиль у створення власної торгової марки, натомість уже відомий логотип стає об'єктом їхніх маніпуляцій.

Досвідчені порушники у сфері прав інтелектуальної власності добре знають, що використання чужої торгової марки

для виробництва власних товарів є незаконним, тому пробують видозмінити товарний знак таким чином, щоб уникнути відповідальності, проте таки використати популярність відомої марки та ввести споживача в оману.

Питання схожості торгових марок досліджували Луїс Хармс, Роберт Боун, Стівен Олсен та інші. В Україні проблематику торгових марок досліджували Геннадій Андрощук, Ольга Рассомахіна, Алла Герц та інші.

**Метою статті** є дослідження проблеми схожості торгових марок та значення введення споживача в оману; аналіз суб'єкта, який має бути введений в оману; глобальна оцінка судами справ із даної проблематики та доказування фактичного введення в оману.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У міжнародній практиці існує три типи порушення прав на торгову марку. У разі первинного все досить просто: порушник використовує ідентичний із зареєстрованою торговою маркою знак для реалізації товарів чи послуг, які є ідентичними з тими, для яких відповідна торгова марка зареєстрована. Для вторинного порушення характерне використання ідентичної із зареєстрованою торговою маркою для схожих товарів та послуг або схожої торгової марки для ідентичних товарів та послуг. Саме в разі такого використання у споживача може виникати характерний сумнів стосовно справжності відомої йому торгової марки.

У справі *Ceramiche Caesar Spa v. Caesarstone Sdot-Yam Ltd* Сінгапурський апеляційний суд під час встановлення схожості торгової марки CAESARSTONE із зареєстрованою раніше CAESAR і визначення, чи існує ймовірність уведення споживачів в оману, встановив щонайменше два аспекти цього явища:

- помилкове прийняття однієї торгової марки за іншу;
- чи буде відповідний сегмент споживачів сприймати конкурентні торгові марки як різні, чи буде введений в оману щодо походження торгових марок і сприйматиме послуги під такими марками як такі, що походять з одного джерела або джерел, які між собою економічно пов'язані [2].

Тут же було застосовано покроковий підхід, де перевірялися три елементи:

1. Схожість торгових марок.
2. Ідентичність або схожість товарів чи послуг.
3. Імовірність уведення споживача в оману, яка виникає внаслідок схожості [2].

Суди також ураховують декілька визначних ознак під час з'ясування ймовірності введення споживача в оману. Усі ознаки не є обов'язковими для кожної справи, проте список буде корисним для дослідження.

Так, у справі *Veuve Clicquot Ponsardin v. Boutiques Cliquot Ltée* Канадський Верховний Суд навів перелік обставин, які

варто врахувати у визначенні того, чи виникає сумнів стосовно схожості торгової марки у «споживача, який трохи поспішає»:

- виразність торгової марки, наскільки вона стала відомою;
- період часу, протягом якого використовувалася торгова марка;
- вид товарів чи послуг, для яких вона використовується;
- природа торгових відносин у відповідному секторі;
- ступінь подібності між торговими марками за зовнішнім виглядом, звуком або ідеями, які вони несуть [3].

Варто наголосити, що перелік не є вичерпним, різні чинники можуть відігравати різну роль залежно від особливостей справи.

Окрему увагу потрібно приділити суб'єкту, який має бути введений в оману внаслідок схожості торгових марок. За аналогією зі споживчим правом уводиться термін «пересічний споживач».

Вибірка людей, які будуть імовірними споживачами відповідних товарів чи послуг, повинна братися до уваги під час встановлення можливості введення споживача в оману. Типовою проблемою є те, що не завжди вдається чітко встановити споживачів тих чи інших товарів та послуг, оскільки останні використовуються різними верствами населення, які відрізняються рівнем освіченості й іншими характеристиками. Типовим споживачем прийнято вважати розумного споживача. Презюмується, що такий споживач є досить обізнаним і спостережливим.

У справі *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel Bv* Суд Справедливості Європейського Союзу навів дуже вдалу характеристику пересічного споживача. Так, пересічний споживач зазвичай сприймає торгову марку загалом, не переходить до аналізу її деталей. Варто врахувати також і той факт, що споживач дуже рідко має можливість здійснити пряме порівняння між торговими марками, довіряє неідеальній картинці про таку торгову марку, яка є в його пам'яті. Навіть більше, потрібно врахувати і той факт, що рівень уваги типового споживача буде різнитися залежно від категорії товарів та послуг, про які йдеться [4]. В основному люди приділяють більше уваги купівлі дорогих предметів тривалого вжитку, аніж тривалому огляду предметів побутового використання.

Питання постає і щодо кількості споживачів, яка є достатньою для дослідження вибірки. Обов'язок довести той факт, що значна кількість споживачів певного виду товарів може бути введена в оману стосовно схожої торгової марки лягає на власника торгової марки [5]. Саме тому власник торгової марки та його юрист мають це врахувати під час наведення аргументів.

У судовій практиці вживається і категорія «уважний клієнт». Залежно від виду товару споживачі можуть бути уважнішими і рідше припускатися помилок. У справі *Claude Ruiz-Picasso and Others v. European Union Intellectual Property Office* говориться, якщо фактично встановлено що певний товар пересічний споживач купує лише після ретельного вивчення, то судом має бути враховано такий факт. У результаті це зменшує ймовірність введення споживача в оману стосовно такого товару [6].

У справі *Ceramiche Caesar Spa v. Caesarstone Sdot-Yam Ltd* зазначено, що торгову марку треба розглядати як єдине ціле [2]. Тенденцією в розгляді справ щодо порушення прав на торгову марку є застосування загального аналізу. Так, право на знак для товарів та послуг існує на цілісну марку як зареєстровану, а не на її окремі елементи [7]. Це не означає, що панівна ознака торгової марки не відіграє ролі у визначенні ймовірного введення

споживача в оману. Навпаки, дослідженню такої ознаки має бути приділена особлива увага [1].

Загальний аналіз застосовується в багатьох справах, зокрема й у справі *The Pianotist Company Ltd*. Відповідно до нього дві марки потрібно порівняти як за зовнішнім виглядом, так і за звучанням; потрібно врахувати клас товарів та послуг, для яких вони використовуються; проаналізувати цільову категорію споживачів. Важливо врахувати всі супутні обставини справи і передбачити результат, який може мати місце, коли обидві торгові марки будуть водночас у використанні їхніх власників. Якщо після врахування всіх вищеперелічених обставин ви доходите висновку, що існує можливість введення споживача в оману, тоді варто відмовити в реєстрації чи використанні конкурентної торгової марки. Акцент має бути не на тому факті, що один із власників торгової марки зазнає шкоди, а інший отримує неправомірну вигоду, а саме на тому, що споживач буде введений в оману [8].

Загальний аналіз вигляду, звукових та концептуальних характеристик торгової марки був згаданий у справі *Sabel Bv v. Puma Ag, Rudolf Dassler Sport*. Дослідження візуальної, звукової та концептуальної подібності знаків має ґрунтуватися на загальному враженні, яке створює торгова марка, з урахуванням відмінних і основних елементів [9].

Взаємозалежність досліджуваних обставин аргументується у справі *Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwynmayer Inc*. Зазначається, що менша схожість між категоріями товарів чи послуг може компенсуватися більшою схожістю торгових марок, і навпаки [10]. Це означає, що навіть якщо класи товарів однієї торгової марки і конкуруючої торгової марки досить віддалені один від одного, усе ж велика схожість торгових марок може вводити споживача в оману.

Чим більша унікальність раніше зареєстрованої торгової марки, тим більший ризик уведення споживача в оману. Оскільки захист торгової марки залежить від потенційної можливості введення споживача в оману, знаки з надзвичайно відмінними характеристиками як самі собою, так і завдяки репутації користуються ширшим захистом, ніж марки з меншим рівнем унікальності [10].

Далі пропоную зосередитися на впливі панівних ознак торгової марки на оцінювання схожості. У справі *Matratzen Concord GmbH v. OHIM* говориться про те, що складний товарний знак не можна розглядати як подібний до іншого, який ідентичний або подібний до одного з компонентів складного товарного знаку. Хоча виняток потрібно зробити тоді, коли такий компонент є ключовим у формуванні загального враження, яке створює складний товарний знак. Це той випадок, коли компонент торгової марки є явно основним, про який пам'ятатиме споживач, унаслідок чого інші компоненти лише створюватимуть обрамлення. Варто також пам'ятати, що елемент складної торгової марки, який є описовим щодо товарів чи послуг, охоплених реєстрацією, не може вважатися таким, що домінує [11].

У дослідженні схожості торгових марок варто також приділити увагу особливостям конкретної юрисдикції та мови. Одне питання – це дослідження схожості торгових марок, які являють собою слова англійського алфавіту в Англії. Інше – дослідження схожості цих же торгових марок на території однієї із країн Європейського Союзу, до того ж результат може відрізнятися від країни до країни. Так, у Нідерландах рівень сприйняття англійських слів буде значно відрізнятися від такого

рівня в деяких регіонах Франції чи Італії. І зовсім інше враження стосовно схожості тих же торгових марок буде у країнах Співдружності Незалежних Держав.

Намір або мотив відповідача в перейнятті торгової марки іноді враховується під час визначення того, чи може торгова марка ввести споживача в оману стосовно схожості на марку позивача [1]. Ми вважаємо за доцільне враховувати це як елемент суб'єктивної сторони, оскільки особа, яка імітує торгівлю марку іншого, явно має бажання скористатися репутацією вже відомої марки. Існує й інша думка про те, що суб'єктивна сторона не є важливою у визначенні питання схожості торгових марок [12].

У доказуванні введення споживача в оману потрібно визначити, про який клас продуктів чи послуг ідеться. Якщо це товари побутового вжитку, то думка та досвід звичайних покупців є належними та достатніми. Якщо це не специфічні продукти, то свідчення осіб, які працюють у цій сфері, не є необхідними, а деколи навіть недопустимі, оскільки суд повинен з'ясувати саме загальне, середньостатистичне уявлення про торгівлю марку [13].

Свідчення експертів та спеціалістів зазвичай не є потрібними у справах про введення споживача в оману стосовно схожості торгових марок, оскільки вони схильні замаскувати думку споживачів, яка є первинною та ключовою в такого роду справах [14].

Проведення опитувань важливо в такому разі, часто порушуються такі питання:

- проблема допустимості таких доказів;
- проблема цінності таких доказів, зважаючи на те, яким способом проводилося опитування.

Що стосується допустимості таких доказів, то належно проведено опитування зазвичай має місце у процесі. Щодо цінності таких доказів, суди зазвичай ставляться до них скептично. Важливим є те, щоб питання, сформульовані в опитуванні, унеможливили наперед зумовлену відповідь [15].

**Висновки.** Отже, питання схожості торгових марок та введення споживача в оману є ключовими елементами встановлення вторинного порушення права на торгівлю марку. У процесі розгляду справи судовий орган повинен буде з'ясувати, чи може одна торгова марка бути сприйнята за іншу належними споживачами. Визначними ознаками, які впливають на ухвалення рішення, є індивідуальність торгової марки та її поширення, період, протягом якого вона перебуває у використанні, вид товарів чи послуг, природа торгових відносин у відповідному секторі, ступінь подібності торгових марок за зовнішніми ознаками, звуковими характеристиками й ідеями, які вони втілюють.

Що стосується суб'єкта, який може бути введений в оману внаслідок схожості таких торгових марок, то вводиться категорія «пересічний споживач», яка залежно від особливостей справи може зміститись до категорій «уважний споживач» чи «споживач, який трохи поспішає».

Характерним для дослідження питання схожості торгових марок є застосування загального аналізу, що полягає у вивченні ключової ознаки торгової марки, загального враження споживачів, взаємозалежності досліджуваних обставин і унікальності торгової марки.

#### *Література:*

1. A Casebook on the Enforcement of Intellectual Property Rights. 4<sup>th</sup> Edition L.T.C. Harms, WIPO, Switzerland. P. 28. URL: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_791\\_2018.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_791_2018.pdf).
2. Ceramiche Caesar Spa v. Caesarstone Sdot-Yam Ltd (2017). SGCA 30, SG. URL: [https://www.supremecourt.gov.sg/docs/default-source/module-document/judgement/delivered-judgment--ceramiche-caesar-spa-v-caesarstone-sdot-yam-ltd-2017-sgca-30-\(260417\)-pdf.pdf](https://www.supremecourt.gov.sg/docs/default-source/module-document/judgement/delivered-judgment--ceramiche-caesar-spa-v-caesarstone-sdot-yam-ltd-2017-sgca-30-(260417)-pdf.pdf).
3. Veuve Clicquot Ponsardin v. Boutiques Cliquot Ltée (2006). 1 SCR 824. 2006. SCC 23. (CanLII). URL: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2006/2006scc23/2006scc23.html>.
4. Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel Bv, CJEU, 22 June 1999, C-342/97. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A61997CJ0342>.
5. Plascon-Evans Paints (TVL) Ltd. v. Van Riebeeck Paints (Pty) Ltd (1984). ZASCA 51. URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/1984/51.html>.
6. Claude Ruiz-Picasso and Others v. European Union Intellectual Property Office, C-361/04. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0361>.
7. Joseph Schlitz Brewing Co v. Houston Ice and Brewing Co 250 U.S. 28 (1919) per Holmes J. URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/99387/joseph-schlitz-brewing-co-v-houston-ice-brewing-co/>.
8. The Pianotist Company Ltd (1906). 23 RPC 774.
9. Sabel Bv v. Puma Ag, Rudolf Dassler Sport, CJEU, 11 November 1997, C-251/95. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61995CJ0251&from=EN>.
10. Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwynmayer Inc, 29 September 1998, C-39/97. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0039&from=DE>.
11. Matratzen Concord GmbH v. OHIM (Case T-6/01). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001TJ0006&from=EN>.
12. Advantage Group Ltd v. Advantage Computers Ltd (2002) NZCA 282. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001TJ0006&from=EN>.
13. Sexwax Incorporated v. Zoggs International Limited (2014). NZCA 311. URL: <https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/pdf/jdo/96/alfresco/service/api/node/content/workspace/SpacesStore/549c9a1f-dc65-48fd-807d-da24b8804ba7/549c9a1f-dc65-48fd-807d-da24b8804ba7.pdf>.
14. Reckitt & Colman SA (Pty) Ltd v. SC Johnson & Son SA (Pty) Ltd (1991). ZASCA 181. URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/1991/181.html>.
15. Hoechst Pharmaceuticals (Pty) Ltd. v. Beauty Box (Pty) Ltd. and Another (1987). ZASCA 5. URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/1987/5.html>.

#### **Yash K. Similarity of trademarks and confusion of the customer**

**Summary.** The article is about similarity of trademarks and, as consequence, confusion of the customer, which is an important element of establishment of a secondary infringement of trademark rights. The analysis is performed on the case law of the European Union, Singapore, Canada, South Africa, United States, China and New Zealand.

Special attention is given to analysis of relevance of confusion of the customer. Therefore, step-by-step approach is revealed, according to which, similarity of trademarks is examined, as well identity or similarity of goods or services and probability of confusion, as result of similarity. The circumstances which are considered by court are also analyzed. These are: distinctiveness of the trademarks and the extent to which they have become known; the period of time the trademark has been in use; the nature of the goods and services; the nature of the trade in the specific sector; and the degree of similarity between the trademarks in appearance, sound and ideas suggested by them.

The person to be confused is analyzed. The following categories are reviewed: “average consumer”, “attentive consumer” and “consumer slightly in a hurry”.

The methodology of global appreciation is analyzed. It consists of establishing the similarity of trademarks by appearance, sound and ideas suggested by the author. It is emphasized to consider the class of goods and services for which mark is used and to analyze the target category of consumers. It is important to take into account the accompanying

circumstances and the ability to predict the outcome that may take place if both trademarks are used simultaneously by their respective owners.

Also, the process of proving the actual similarities of trademarks is analyzed. The questions of admissibility, sufficiency and value of certain types of evidence is raised, in particular: survey of the consumers, the opinion of experts and specialists.

**Key words:** trademark, similarity, consumer, confusion.

---

**ТРУДОВЕ ПРАВО;  
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

---

*Пижова М. О.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри загальноправових дисциплін  
Інституту управління і права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ОСОБЛИВОСТІ КЛАСИФІКАЦІЙ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ НА СПРАВЕДЛИВУ ОПЛАТУ ПРАЦІ

**Анотація.** У статті висвітлюються особливості класифікацій юридичних гарантій реалізації прав працівників на справедливую оплату праці. Аналізуються різні класифікації. Вказується, що класифікація – це спосіб виявлення істотних якостей підрозділів системи, від яких залежать інші похідні від них ознаки кожного з елементів підрозділу. Будь-яка наукова класифікація переслідує певну практичну мету і певною мірою нею визначається. Наводиться і досліджується класифікація, яка є прийнятною для національного трудового права. У ній визначається поділ гарантій реалізації прав працівників у царині оплати праці на основні та додаткові гарантії. Акцентується увага на тому, що система державних гарантій з оплати праці має впливати із принципу забезпечення права кожного працівника на своєчасну та в повному розмірі виплату справедливої заробітної плати, що забезпечує гідне життя людини та її сім'ї. Різноманіття гарантій зумовлено тією роллю, яку покликана відігравати оплата праці в житті людини. Тому для пізнання системних властивостей зазначених гарантій важливе значення мають їхні наукові класифікації. Класифікація є засобом теоретичного відтворення об'єкта дослідження і полягає в розподілі цих об'єктів за групами (класами, видами) згідно з визначеними ознаками. Вказується на відсутність системи таких гарантій і системного підходу у регулюванні та реформуванні інституту оплати праці в нашій країні.

Зроблено висновок, що аналіз наведених класифікацій свідчить про складність системи гарантій реалізації прав на справедливую оплату праці. Ми можемо говорити про багаторівневість такої системи. Особливу роль у системі мають відіграти принципи побудови такої системи. Необхідне подальше наукове ґрунтовне дослідження системи гарантій реалізації прав працівників на справедливую оплату праці в аспекті принципів, на засадах яких має базуватися ця система.

**Ключові слова:** класифікація, гарантії реалізації прав працівників, справедлива оплата праці, система гарантій, гідні умови життя, трудові відносини.

**Постановка проблеми.** Ефективність багатьох процесів, які відбуваються в нашому житті й у житті нашої країни, залежить від їхньої системності. Це ж стосується і дієвості й ефективної реалізації низки гарантій, зокрема гарантій реалізації прав працівників на справедливую оплату праці, оскільки система є безліччю закономірно пов'язаних один з одним елементів (предметів), що становлять певну цілісну єдність. Відносини між елементами, сукупність зв'язків у системі визначають її якісну специфіку і відтворюються в понятті «структура».

Тому для розуміння проблем, наявних під час реалізації прав працівників у царині оплати праці, й окреслення можли-

вих шляхів для їх вирішення вбачаємо за необхідне розглянути особливості класифікацій гарантій прав працівників на справедливую оплату праці.

**Метою статті** є дослідження особливостей класифікацій гарантій прав працівників на справедливую оплату праці та їхній вплив на систему гарантій реалізації прав працівників у царині оплати праці.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Досліджуючи питання гарантій реалізації прав працівників у царині оплати праці, ми можемо точно сказати, що вони дуже різноманітні. Це різноманіття зумовлене тією роллю, яку покликана відігравати оплата праці в житті людини, тому для пізнання системних властивостей зазначених гарантій важливе значення мають їхні наукові класифікації. Класифікація є засобом теоретичного відтворення об'єкта дослідження і полягає в розподілі цих об'єктів за групами (класами, видами) згідно з визначеними ознаками. Ми погоджуємося з О.Е. Лейстом, котрий зазначає, що класифікація – це спосіб виявлення істотних якостей підрозділів системи, від яких залежать інші похідні від них ознаки кожного з елементів підрозділу. Будь-яка наукова класифікація переслідує певну практичну мету і певною мірою нею визначається [1].

С.С. Каринська та Є.Б. Фрадкін писали безпосередньо про гарантії, які забезпечують охорону заробітної плати, і до них включали: 1) норми оплати праці, які встановлюються заздалегідь, до початку роботи; 2) заборону зниження встановлених розмірів оплати праці, необґрунтованого позбавлення премій, інших заохочувальних виплат; 3) чіткий порядок розрахунків, термінів виплати заробітної плати; 4) обмеження утримань із заробітної плати; 5) гарантії збереження за працівником заробітної плати в передбачених законодавством випадках; 6) системний контроль за дотриманням законодавства про заробітну плату; 7) вирішення спорів про заробітну плату [2].

В.С. Андрєєв вказував на особливі гарантії охорони заробітку працівника, які містяться в нормах, що встановлюють матеріальну відповідальність робітників і службовців за матеріальну шкоду, заподіяну підприємству, організації, установі [3].

Вивчаючи та характеризуючи особливості гарантій реалізації прав працівників на справедливую оплату праці у нашій державі, ми неодноразово звертали увагу на відсутність системи таких гарантій і взагалі системного підходу у регулюванні та реформуванні інституту оплати праці. Тому ми маємо вивчати й аналізувати позиції вчених у тих країнах, де така система законодавчо закріплена, щоб зрозуміти особливості та можливі шляхи її нормативного закріплення.

Тому цілком вдалою вважаємо класифікацію М.І. Кучми державних гарантій з оплати праці, які визначені у ст. 130 Трудового кодексу Російської Федерації. У вказаній статті говориться, що до системи основних державних гарантій з оплати праці працівників включаються:

- 1) величина мінімального розміру оплати праці в Російській Федерації;
- 2) заходи, що забезпечують підвищення рівня реального змісту заробітної плати;
- 3) обмеження переліку підстав і розмірів утримань із заробітної плати за розпорядженням роботодавця, а також розмірів оподаткування доходів від заробітної плати;
- 4) обмеження оплати праці в натуральній формі;
- 5) забезпечення отримання працівником заробітної плати у разі припинення діяльності роботодавця і його неплатоспроможності відповідно до федеральних законів;
- 6) федеральний державний нагляд за дотриманням трудового законодавства та інших нормативних правових актів, які містять норми трудового права, що включає в себе проведення перевірок повноти та своєчасності виплати заробітної плати та реалізації державних гарантій з оплати праці;
- 7) відповідальність роботодавців за порушення вимог, встановлених трудовим законодавством та іншими нормативними правовими актами, що містять норми трудового права, колективними договорами, угодами;
- 8) терміни та черговість виплати заробітної плати [4].

На основі цієї статті М.І. Кучма класифікує державні гарантії з оплати праці на основні та додаткові. Вважаємо такі класифікацію прийнятною і для національної галузі трудового права, однак висвітливо таку класифікацію з певними особливостями нашого трудового законодавства.

Так, до основних, акумулювавши їх у чотири групи, ми можемо віднести:

1. Соціальні стандарти. Саме державну соціальну гарантію, якою є визначена в ч. 4 ст. 95 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) мінімальна заробітна плата, що є обов'язковою на всій території України для підприємств, установ, організацій усіх форм власності та господарювання та фізичних осіб, які використовують працю найманих працівників, за будь-якою системою оплати праці та становить встановлений законом мінімальний розмір оплати праці за виконану працівником місячну (годинну) норму праці.

Також це мінімальний посадовий оклад (тарифна ставка) встановлюється у розмірі, не меншому за прожитковий мінімум, встановлений для працездатних осіб на 1 січня календарного року (ч. 6 ст. 96 КЗпП), і тарифна ставка робітника першого розряду.

2. Заходи, що вживаються державою з метою збереження купівельної спроможності отримуваної працівником заробітної плати за допомогою її індексації. Відповідно до ч. 5 ст. 95 КЗпП заробітна плата підлягає індексації у встановленому законодавством порядку. Спеціальний Закон України «Про оплату праці» містить лише одну ст. 33, яка говорить, що в період між переглядом розміру мінімальної заробітної плати індивідуальна заробітна плата підлягає індексації згідно з чинним законодавством.

3. Способи захисту цілісності цієї суми, яка належить працівникові за його працю. Сюди ми можемо віднести обмеження відрахувань із заробітної плати. Відповідно до ч. 1 ст. 127 КЗпП

відрахування із заробітної плати можуть провадитися тільки у випадках, передбачених законодавством України. У ч. 2 зазначеної статті містяться три випадки відрахувань.

Також до цього підвиду ми відносимо ст. 128 КЗпП (ст. 26 Закону України «Про оплату праці»), яка визначає обмеження розміру відрахувань із заробітної плати, де сказано, що при кожній виплаті заробітної плати загальний розмір усіх відрахувань не може перевищувати 20%, а у випадках, окремо передбачених законодавством України, – 50% заробітної плати, яка належить до виплати працівникові.

При відрахуванні із заробітної плати за кількома виконавчими документами за працівником у всякому разі повинно бути збережено 50% заробітку.

Обмеження, встановлені ч. 1 і 2 цієї статті, не поширюються на відрахування із заробітної плати при відбуванні виправних робіт і при стягненні аліментів на неповнолітніх дітей. У цих випадках розмір відрахувань із заробітної плати не може перевищувати 70% [5].

Заборона відрахувань із вихідної допомоги, компенсаційних та інших виплат (ст. 129 КЗпП).

Крім того, це заборона виплати заробітної плати у формі боргових зобов'язань і розписок або у будь-якій іншій формі. Обмеженням, встановленим у ч. 3 ст. 23 Закону України «Про оплату праці» колективним договором, як виняток, може бути передбачено часткову виплату заробітної плати натурою (за цінами не вище собівартості) у розмірі, що не перевищує 30% нарахованої за місяць, у тих галузях або за тими професіями, де така виплата, еквівалентна за вартістю оплаті праці у грошовому вираженні, є звичайною або бажаною для працівників, крім товарів, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України [6].

Сюди ж включаються і положення, які забезпечують отримання працівником заробітної плати навіть у випадках неплатоспроможності роботодавця або припинення діяльності організації. Ст. 38 Закону України «Про оплату праці» не визначає процедуру, а лише відправляє до Кодексу України з процедур банкрутства. Відповідно до абз. 10 ч. 1 ст. 61 зазначеного Кодексу виплата вихідної допомоги звільненим працівникам банкрута провадиться ліквідатором насамперед за рахунок коштів, одержаних від продажу майна банкрута, або отриманого для цієї мети кредиту. Важливо, що у п. 1 ч. 1 ст. 64 цього ж Кодексу вказано, що передусім задовольняються вимоги щодо виплати заборгованості із заробітної плати працюючим і звільненим працівникам банкрута, грошові компенсації за всі невикористані дні щорічної відпустки та додаткової відпустки працівникам, які мають дітей, інші кошти, належні працівникам у зв'язку з оплачуваною відсутністю на роботі (оплата часу простою не з вини працівника, гарантії на час виконання державних або громадських обов'язків, гарантії та компенсації при службових відрядженнях, гарантії для працівників, котрі направляються для підвищення кваліфікації, гарантії для донорів, гарантії для працівників, які направляються на обстеження до медичного закладу, соціальні виплати у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності за рахунок коштів підприємства тощо), а також вихідна допомога, належна працівникам у зв'язку із припиненням трудових відносин, і нараховані на ці суми страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інше соціальне страхування, у т. ч. відшкодування кредиту, отриманого на ці цілі [7].

4. Забезпечення своєчасності та повноти виплати заробітної плати за допомогою встановлення термінів її виплати, державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про оплату праці, відповідальності осіб, винних у порушенні цього законодавства. Це ст. 116 КЗпП, ст. 22, 35, 36 Закону України «Про оплату праці».

До додаткових гарантій ми пропонуємо відносити:

1. Прийняття локальних нормативних актів із питань оплати праці, які конкретизують з урахуванням особливостей діяльності підприємства, установи, організації. Так, ч. 2 ст. 97 КЗпП визначає форми та системи оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні сітки, ставки, схеми посадових окладів, умови запровадження та розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат, що встановлюються підприємствами, установами, організаціями самостійно у колективному договорі з дотриманням норм і гарантій, передбачених законодавством, генеральною та галузевими (регіональними) угодами. Якщо колективний договір на підприємстві, в установі, організації не укладено, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний погодити ці питання з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), який представляє інтереси більшості працівників, а за його відсутності – з іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом [5].

2. Заборона будь-якої дискримінації працівника при встановленні та зміні розмірів заробітної плати. Відповідно до ч. 3 ст. 21 Закону України «Про оплату праці» забороняється будь-яке зниження розмірів оплати праці залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання [6].

3. Закріплення положення про те, що розмір заробітної плати залежить від складності й умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства, установи, організації та максимальним розміром не обмежується (ч. 2 ст. 94 КЗпП). І ось тут маємо обов'язково зауважити, що ч. 2 статті Закону України «Про оплату праці», яка нібито має дублювати аналогічне положення КЗпП, вже не вказує, що максимальним розміром заробітна плата не обмежується, а просто говорить, що розмір заробітної плати залежить від складності й умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства. Виходить, що законодавець, просто забув дописати чи все ж таки це зроблено навмисно? У будь-якому разі ця недоречність має бути усунута законодавцем.

4. Передбачення оплати праці працівникам за нестандартних умов чи в нестандартних ситуаціях (оплата праці при виконанні робіт різної кваліфікації – ст. 104 КЗпП; оплата праці при суміщенні професій (посад) і виконанні обов'язків тимчасово відсутнього працівника – ст. 105 КЗпП; оплата роботи в надурочний час – ст. 106 КЗпП; оплата роботи у святкові та неробочі дні – ст. 107 КЗпП; оплата роботи у нічний час – ст. 108 КЗпП; оплата праці за незакінченим відрядним нарядом – ст. 109 КЗпП).

Ми вважаємо, що система державних гарантій з оплати праці має впливати із принципу забезпечення права кож-

ного працівника на своєчасну та в повному розмірі виплату справедливої заробітної плати, що забезпечує гідне життя людини та її сім'ї.

Вважаємо прийнятною класифікацію міжнародних джерел трудового права, запропоновану А.М. Лушніковим і М.В. Лушніковою [8], за якою міжнародні гарантії права на заробітну плату можуть міститися:

а) залежно від органу, який прийняв нормативний акт – в актах ООН (Міжнародний пакт про економічні, культурні та соціальні права від 16 грудня 1966 г.), МОП (Конвенція МОП від 16 червня 1928 р № 26 «Про створення процедури встановлення мінімальної заробітної плати», Конвенція МОП від 11 липня 1947 р № 81 «Про інспекцію праці в промисловості і торгівлі», Конвенція МОП від 1 липня 1949 р № 95 «Щодо захисту заробітної плати» та ін.), регіональних актах, наприклад, Ради Європи, СНД (Хартія соціальних прав і гарантій громадян незалежних держав від 29 жовтня 1994 р Європейська соціальна хартія Ради Європи (ETS № 163) від 3 травня 1996 і ін.), і міжнародних договорах, що укладаються з іншими державами;

б) залежно від юридичної сили цих актів – в обов'язкових, нормативних (Конвенція МОП від 22 червня 1962 р № 117 «Про основні цілі і нормах соціальної політики», Конвенція МОП від 23 червня 1992 № 173 «Про захист вимог працівників у разі неплатоспроможності роботодавця» і ін.) і рекомендаційних міжнародно-правових актах (Рекомендація МОП від 16 червня 1928 р. № 30 «Про застосування процедури встановлення мінімальної заробітної плати», Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 р., Рекомендація МОП від 1 липня 1949 р. № 85 «Про охорону заробітної плати» та ін.);

в) за характером трудових прав (індивідуальні та колективні).

**Висновки.** Таким чином, аналіз наведених класифікацій свідчить про складність системи гарантій реалізації прав на справедливу оплату праці. Ми можемо говорити про багатоврівневість такої системи. Дослідивши деякі класифікації, ми дійшли висновку, що особливу роль у системі мають відігравати принципи побудови такої системи, тому вважаємо необхідним подальше наукове ґрунтовне дослідження системи гарантій реалізації прав працівників на справедливу оплату праці в аспекті принципів, на засадах яких має базуватися ця система.

#### Література:

1. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. Москва : МГУ, 1981. С. 60.
2. Каринский, Е.Б. Фрадкин. Москва : Юридическая литература, 1976. С. 9.
3. Андреев В.С. Охрана трудовых прав рабочих и служащих. Москва : Знание, 1972. С. 36.
4. Трудовой кодекс Российской Федерации. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901807664>.
5. Кодекс законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n601>.
6. Закон України «Про оплату праці». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#n19>.
7. Кодекс України з процедур банкрутства. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19?find=1&text=%D0%97%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B1%D1%96%D1%82%D0%BD%D0%B0+%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D1%82%D0%B0#w2\\_5](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19?find=1&text=%D0%97%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B1%D1%96%D1%82%D0%BD%D0%B0+%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D1%82%D0%B0#w2_5).
8. Лушников А.М., Лушнікова М.В. Курс трудового права : в 2 т. Москва : Проспект, 2003. Т. I: Историко-правовое введение. Общая часть. Коллективное трудовое право. С. 196–197.



**Pyzhova M. Features of classifications of legal guarantees of realization of the rights to fair payment**

**Summary.** The article highlights the features of the classifications of legal guarantees for the realization of workers' rights to fair pay. Different classifications are analyzed. It is indicated that the classification is a way to identify the essential qualities of the units of the system, on which depend other features of each of the elements of the unit. In this case, any scientific classification pursues a specific practical purpose and to some extent it determines the classification that is acceptable to national labor law. It defines the division of guarantees for the realization of workers' rights in the field of remuneration into basic and additional guarantees. Emphasis is placed on the fact that the system of state guarantees for wages should follow from the principle of ensuring the right of every employee to timely and full payment of fair wages, which ensures a decent life for a person and his family. It is emphasized that the diversity of guarantees is due to the role that wages are designed to play in a person's life. Therefore,

for knowledge of the system properties of these guarantees, their scientific classifications are important. Classification is a means of theoretical reproduction of the object of study and consists in the distribution of these objects into groups (classes, species) according to certain characteristics. It is pointed out that there is no system of such guarantees and in general the lack of a systematic approach to regulating and reforming the institution of wages in our country.

It is concluded that the analysis of the above classifications indicates the complexity of the system of guarantees for the realization of the rights to fair wages. We can talk about the multilevel nature of such a system. The principles of building such a system should play a special role in the system. Further thorough scientific research of the system of guarantees for the realization of workers' rights to fair remuneration in terms of the principles on which this system should be based is necessary.

**Key words:** classification, guarantees of realization of workers' rights, fair remuneration, system of guarantees, decent living conditions, labor relations.

*Козін С. М.,**кандидат юридичних наук,**докторант**Науково-дослідного інституту публічного права*

## ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ МІГРАНТІВ

**Анотація.** У статті з огляду на аналіз наукових поглядів учених та норм чинного законодавства визначено коло суб'єктів захисту трудових прав мігрантів. Відзначено, що правовий статус суб'єктів захисту трудових прав мігрантів передбачає наявність різного обсягу прав та обов'язків щодо утвердження, визнання, відновлення порушених трудових прав мігрантів, а також відшкодування шкоди, заподіяної порушенням цих прав. Визначено, що система суб'єктів захисту трудових прав мігрантів є неоднорідною. Виділено кілька груп таких суб'єктів з урахуванням специфіки їх правового статусу. По-перше, слід виділити суб'єктів захисту, які виступають від імені держави, прийняті ними рішення забезпечуються засобами державного примусу (суди, центральні органи державної влади зі провадження державної політики щодо питань, пов'язаних з реалізацією трудових прав). По-друге, слід виділити суб'єктів, що мають наддержавний характер, їх рішення визнаються для держав обов'язковими і підлягають виконанню (міжнародні неурядові організації, наприклад Європейський суд по правам людини). По-третє, слід виділити суб'єктів, що діють у межах своїх прав, виступають від свого імені та у своїх інтересах або як представники осіб, які вважають, що їх трудові права порушено чи поставлено під реальну загрозу такого порушення (мігранти, їх законні представники, професійні спілки, роботодавці, комісії по трудових спорах). Зроблено висновок, що залежно від специфіки правовідносин із захисту трудових прав мігрантів можна виділити суб'єктів, діяльність яких безпосередньо пов'язана із забезпеченням рівних можливостей реалізації трудових прав саме мігрантів, недопущення їх дискримінації за будь-якими забороненими законодавством ознаками, а також суб'єктів, покликаних здійснювати захист трудових прав всіх осіб, що реалізують або мають намір реалізувати відповідні права безвідносно до специфіки громадянства таких осіб. Правовий статус таких суб'єктів є різним, оскільки вони мають неоднаковий обсяг повноважень (залежить, зокрема, від належності суб'єкта до публічної влади, до визнання його дій та рішень суб'єктами владних повноважень, учасниками трудових правовідносин). Водночас правовий статус суб'єктів захисту трудових прав мігрантів передбачає наявність різного обсягу прав та обов'язків щодо утвердження, визнання, відновлення порушених трудових прав мігрантів, а також відшкодування шкоди, заподіяної порушенням цих прав.

**Ключові слова:** система, суб'єкти, захист трудових прав, мігранти, органи державної влади, трудове законодавство.

**Постановка проблеми.** Захист трудових прав мігрантів – це складна за своєю сутністю та змістом діяльність, яка вимагає від законодавця забезпечення функціонування всіх державних інституцій, зокрема суб'єктів, що уповноважені

здійснювати свою діяльність у відповідній сфері. Слід погодитися з Л.В. Амелічевою, що правовий статус трудових мігрантів за чинним КЗпП України та іншим трудовим законодавством є ідентичним із статусом громадян України, але за умови, якщо перебування іноземця на території України відповідає вимогам Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», Закону України «Про зайнятість населення», Закону України «Про імміграцію», Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо боротьби з нелегальною міграцією», а також численних підзаконних актів, які регламентують питання перебування іноземців в Україні, оформлення для них дозволу на працевлаштування роботодавцями [1, с. 56]. Отже, суб'єкти захисту трудових прав осіб, що їх реалізують на території України, поширюють свою діяльність на мігрантів.

Окремі питання трудової міграції, а також особливості забезпечення основних прав мігрантів досліджувались у наукових роботах великої кількості науковців, серед яких варто виділити Г.І. Чанищеву, І.В. Лагутіну, Є.В. Краснова, А.Б. Венгєрова, А.С. Довгерта, І.І. Серова, Ю.С. Шемшученко, В.Я. Тація, Ю.М. Тодику, В.Є. Чіркїна, Ю.І. Римаренко, П.М. Рабіновича. Водночас, незважаючи на чималу кількість наукових здобутків, у юридичній літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені характеристиці системи суб'єктів захисту трудових прав мігрантів.

**Мета статті** полягає у наданні характеристики системі суб'єктів захисту трудових прав мігрантів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Система суб'єктів захисту трудових прав мігрантів у широкому розумінні вбирає в себе усіх суб'єктів правовідносин, правомочна діяльність яких впливає на правове забезпечення і, відповідно, стан правозастосування у сфері захисту відповідних прав. Водночас у правовій літературі стосовно складу суб'єктів, що здійснюють захист трудових прав особи, немає єдності думок. Так, відзначено, що Конституція України досить чітко визначає систему органів та посадових осіб різних рівнів, які повинні захищати права і свободи людини і громадянина, таких як Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації, підсистема судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів, Конституційний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокуратура, адвокатура, інші правоохоронні органи України. Верховна Рада України здійснює захист прав і свобод через законодавчу діяльність шляхом визначення виключно в законах України прав і свобод людини і громадянина, гарантій цих прав і свобод, основних обов'язків громадян; громадянства, правосуб'єктності громадян, статусу іноземців та осіб без

громадянства; прав корінних народів і національних меншин; основ соціального захисту; визначення правового режиму власності, правових засад і гарантій підприємництва, правил конкуренції та норм антимонопольного регулювання. Особливе місце у системі гарантій посідає Президент України. Він зобов'язаний сприяти формуванню відповідних механізмів контролю та забезпеченню реалізації прав і свобод людини і громадянина, а під час їх обстоювання має створювати умови нетерпимого ставлення до будь-яких випадків порушення таких прав і свобод [2]. Таким чином, до суб'єктів захисту трудових прав особи віднесені органи з доволі широкою компетенцією.

До спеціально уповноважених органів, які відповідно до законодавства наділені повноваженнями адміністративного захисту трудових прав, В.Я. Бурак відносив органи державної служби з питань праці, санітарно-епідеміологічні органи, органи державної інспекції ядерного регулювання, органи державного нагляду (контролю) у сфері пожежної, техногенної безпеки та цивільного захисту, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Діяльність таких суб'єктів захисту трудових прав має державно-примусовий характер. Такі адміністративні органи зобов'язують роботодавця до належного виконання своїх обов'язків із забезпечення трудових прав працівників, припинити правопорушення, а також можуть застосувати до нього заходи примусового характеру у вигляді притягнення до юридичної відповідальності [3, с. 191]. Згаданий автор концентрує увагу на тих суб'єктах захисту трудових прав особи, які мають адміністративні повноваження щодо відновлення порушених трудових прав, їх визнання, відшкодування заподіяної порушенням шкоди.

Розглянемо більш детально роль та значення цих та інших суб'єктів у механізмі захисту трудових прав мігрантів. Специфічним суб'єктом, діяльність якого безпосередньо пов'язана з питаннями міграції, є Державна міграційна служба України (ДМС). Цей центральний орган виконавчої влади реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), зокрема протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів. У сфері захисту трудових прав мігрантів ДМС приймає рішення про видачу дозволу на імміграцію, відмову в його видачі та скасування такого дозволу, бере участь у межах, визначених законодавством, у вирішенні питань трудової міграції та питань, пов'язаних із навчанням в Україні іноземців та осіб без громадянства, а також вживає інших заходів [4]. ДМС в такий спосіб здійснює надання в Україні статусу легального перебування іноземця чи особи без громадянства, що, відповідно, пов'язано з можливістю такої особи безперешкодно реалізовувати свої трудові права.

Правоохоронні органи держави, серед яких чільне місце посідає Національна поліція України, здійснюють безпосередньо адміністративно-правовий захист прав особи від протиправних посягань. Серед основних завдань Національної поліції передбачено охорону прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави. В межах реалізації цього та інших завдань поліція здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень; виявляє причини та умови, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень; вживає у межах своєї компетенції заходів для їх усунення; вживає заходів задля виявлення кримінальних, адміністративних право-

порушень; припиняє виявлені кримінальні та адміністративні правопорушення; вживає заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці, що виникли внаслідок учинення кримінального, адміністративного правопорушення; здійснює своєчасне реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події [5].

Важливим суб'єктом захисту трудових прав мігрантів слід назвати Державну службу України з питань праці (Держпраці), яка є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства, який реалізує державну політику у сферах промислової безпеки, охорони праці, гігієни праці, поведіння з вибуховими матеріалами промислового призначення, здійснення державного гірничого нагляду, а також із питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, зайнятість населення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, на випадок безробіття щодо призначення, нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення задля дотримання прав і гарантій застрахованих осіб [6].

Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини можна назвати фактором посилення гарантій прав людини в Україні. Згідно із Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб. Діяльність Уповноваженого доповнює наявні засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не скасовує їх і не затверджує перегляд компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод [7].

Як справедливо підкреслює О. Серета, зазначена посадова особа заповнює прогалини і компенсує недоліки судових засобів захисту, парламентського та відомчого контролю за адміністративними органами. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини розглядає скарги на рішення або дії (бездіяльність) державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, державних службовців і сприяє відновленню порушених прав. Він незалежний від будь-яких органів та посадових осіб, а у своїй роботі керується лише Конституцією та законодавством України, загальнозвизнаними принципами і нормами міжнародного права, міжнародними договорами України з іншими державами [8, с. 229]. Водночас слід наголосити на відсутності у Конституції норм, присвячених діяльності Уповноваженого, окрім положення, передбаченого ст. 55 Конституції України, яка надає право кожному незалежно від громадянства звертатися до Уповноваженого, є доцільним визначити основні положення діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини безпосередньо у нормах Основного Закону, а також визначити правові наслідки його дії та рішень задля посилення вагомості його ролі у сфері захисту прав людини.

Певну роль у захисті трудових прав виконують професійні спілки (профспілки), які, згідно із Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», є добровіль-

ними неприбутковими громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання) [9]. Слід зазначити, що у ст. 243 КЗпП затверджено, що громадяни України мають право на основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу створювати професійні спілки задля представництва, здійснення і захисту своїх трудових та соціально-економічних прав та інтересів, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі професійних спілок [10]. Водночас Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» передбачає, що іноземні громадяни та особи без громадянства не можуть створювати профспілки, але можуть вступати до профспілок, якщо це передбачено їх статутами. Членами профспілок можуть бути особи, які працюють на підприємстві, в установі або організації незалежно від форм власності і видів господарювання, у фізичної особи, яка використовує найману працю, особи, які забезпечують себе роботою самостійно, особи, які навчаються в закладі освіти [9].

Як підкреслює С.Я. Вавженюк, права та обов'язки профспілок з огляду на мету їх створення насамперед спрямовані на реалізацію їхньої охоронної функції. У забезпеченні профспілками (самостійно або спільно з іншим уповноваженим суб'єктом) реалізації прав працівників автор вбачає реалізацію ними функції зовнішнього правозастосування. За цих обставин не можна не відзначити той факт, що в чинному законодавстві спостерігається розділення тих працівників, права яких захищають профспілки, на дві категорії: ті, що входять до профспілок, та ті, що не входять до їх складу. Так, захист прав працівників, що не входять до профспілок, є можливим з боку профспілок, але не є їхнім обов'язком, якщо порушуються індивідуальні права працівника. При цьому відповідальності за відмову профспілки у наданні превентивної охорони, здійсненні представництва в разі звернення працівника до профспілки чинним законодавством не передбачено. Щодо порушених прав декількох працівників, то профспілка здійснює їх представництво незалежно від того, чи є працівник членом профспілки [11, с. 210]. Таким чином, профспілковий захист трудових прав мігрантів, що вже реалізують трудові відносини, безпосередньо залежить від того, чи є вони членами профспілки, чи співпадають інтереси щодо захисту порушених трудових прав мігрантів, які не є членами профспілки, з подібними інтересами працівників, що є членами профспілки.

КЗпП у ст. 224 сьогодні відносить комісії по трудових спорах (КТС) до обов'язкового первинного органу з розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях [10]. Водночас слід підкреслити той факт, що конституційною нормою кожному гарантовано право захищати свої права в суді (ст. 55), ця та інші норми Конституції є нормами прямої дії. Таким чином, особа може вибирати: звертатися їй до КТС за захистом своїх трудових прав чи, обходячи КТС, звертатися безпосередньо до суду. Водночас у літературі наголошується на таких перевагах під час розгляду трудових спорів у КТС: трудовий спір у КТС розглядається безпосередньо на місці виникнення спору, а саме на підприємствах, в установах, організаціях, що є суттєвою економією часу; розгляд спору на місці з економічної точки зору є найбільш вигідним, оскільки суд – це завжди матеріальні витрати (витрати на інформаційно-технічне забезпечення; витрати сторін та їх представників, що пов'язані

з явкою до суду; витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів тощо); розгляд трудового спору у КТС за процедурою є більш простим, тобто більш зручним для сторін спору, ніж розгляд спору в суді; короткі терміни розгляду спору в КТС, яка зобов'язана розглянути трудовий спір у десятиденний строк з дня подання заяви працівником; у разі прийняття КТС рішення, яке не влаштовуватиме будь-яку сторону спору, воно може бути оскаржено в суді. Отже, КТС є органом досудового розгляду індивідуальних трудових спорів, здатним в межах своєї компетенції вирішити розбіжності, що виникли між сторонами індивідуальних трудових відносин [12, с. 67].

Як зазначає В.Я. Бурак, в умовах правової держави КТС повинен виконувати не юрисдикційну функцію, а лише примирну. Чинний КЗпП України наділяє комісію по трудових спорах юрисдикційними функціями, що є неправильним. КТС повинна виконувати функцію примирення працівника і роботодавця. Автор дотримується думки про те, що за умов ринкових відносин та пріоритету договірного методу регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин, які виникають у процесі застосування найманої праці, комісія з вирішення індивідуальних трудових спорів має бути постійно діючим примирним органом [13].

Роботодавець як носій певних зобов'язань у трудових право-відносинах також є суб'єктом захисту трудових прав мігрантів. Специфічні обов'язки щодо захисту трудових прав та законних інтересів мігрантів законодавство покладає на роботодавця, якщо працівник-мігрант уклав трудовий договір і був доставлений до місця роботи роботодавцем чи будь-якою іншою особою, яка діяла від імені роботодавця; його репатріація або репатріація членів його сім'ї, доставлених таким самим чином, на місце, де був укладений договір або з якого він був направлений на роботу, повинна забезпечуватися за рахунок роботодавця після закінчення періоду роботи, передбаченого договором; у разі припинення діяння договору внаслідок неможливості для роботодавця його виконати; у разі припинення діяння договору за згодою сторін тощо. Роботодавці зобов'язані звертати увагу працівників-мігрантів на всі небезпечні та шкідливі для здоров'я моменти їхньої роботи за допомогою плакатів, бесід із персоналом чи будь-яким іншим шляхом [14].

**Висновки.** На підставі викладеного слід зробити висновки про те, що суб'єкти захисту трудових прав мігрантів – це ті суб'єкти правовідносин із захисту трудових прав мігрантів, які уповноважені на активні дії з попередження порушень, визнання, відновлення порушених прав мігрантів та відшкодування заподіяної порушенням цих прав шкоди. Система суб'єктів захисту трудових прав мігрантів є неоднорідною. Доцільно виділити кілька груп таких суб'єктів, взявши за основу специфіку їх правового статусу. По-перше, слід виділити суб'єктів захисту, які виступають від імені держави, прийняті ними рішення забезпечуються засобами державного примусу (суди, центральні органи державної влади з провадження державної політики щодо питань, пов'язаних з реалізацією трудових прав). По-друге, слід виділити суб'єктів, що мають наддержавний характер, їх рішення визнаються для держав обов'язковими і підлягають виконанню (міжнародні неурядові організації, наприклад Європейський суд по правам людини). По-третє, слід виділити суб'єктів, що діють у межах своїх прав, виступають від свого імені та у своїх інтересах або як представники осіб, які вважають, що їх трудові права порушено чи

поставлено під реальну загрозу такого порушення (мігранти, їх законні представники, професійні спілки, роботодавці, комісії по трудових спорах). Також залежно від специфіки правовідносин із захисту трудових прав мігрантів можна виділити суб'єктів, діяльність яких безпосередньо пов'язана із забезпеченням рівних можливостей реалізації трудових прав саме мігрантів, недопущення їх дискримінації за будь-якими забороненими законодавством ознаками, а також суб'єктів, покликаних здійснювати захист трудових прав всіх осіб, що реалізують або мають намір реалізувати відповідні права безвідносно до специфіки громадянства таких осіб.

Правовий статус таких суб'єктів є різним, оскільки вони мають неоднаковий обсяг повноважень (залежить, зокрема, від належності суб'єкта до публічної влади, до визнання його дій та рішень суб'єктами владних повноважень, учасниками трудових правовідносин тощо). Водночас правовий статус суб'єктів захисту трудових прав мігрантів передбачає наявність різного обсягу прав та обов'язків щодо утвердження, визнання, відновлення порушених трудових прав мігрантів, а також відшкодування шкоди, заподіяної порушенням цих прав.

#### Література:

- Амелічева Л.В. Право на гідну працю трудових мігрантів в умовах глобалізації. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 1. С. 54–58.
- Права людини: охорона та способи захисту суб'єктивних прав та свобод. URL: <https://ru.osvita.ua/vnz/reports/law/10019>.
- Бурак В.Я. Адміністративний захист трудових прав та законних інтересів працівників. *Університетські наукові записки*. 2016. № 59. С. 189–198.
- Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 360. *Офіційний вісник України*. 2014. № 69. С. 23. Ст. 1923.
- Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
- Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 96. *Офіційний вісник України*. 2015. № 21. С. 201. Ст. 584.
- Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. Ст. 99.
- Середа О.Г. Державно-правовий механізм захисту прав працівників в умовах інтеграції України до Європейського Союзу : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Харків, 2019. 473 с.
- Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 45. Ст. 397.
- Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
- Вавженюк С.Я. Межі захисту та превентивної охорони конституційно-трудова прав працівників профспілками. *Соціальне право*. 2017. № 1. С. 205–213.
- Дараганова Н.В. Особливості розгляду індивідуальних трудових спорів у комісії по трудових спорах. *Юридична наука*. 2012. № 1. С. 66–73.
- Бурак В.Я. До поняття правового захисту трудових прав працівників. URL: <http://radnuk.info/statti/253-trydpr/15405-2011-01-23-02-48-17.html>.
- Рекомендація щодо захисту працівників-мігрантів у слаборозвинених країнах і територіях № 100 // Генеральна конференція Міжнародної організації праці від 1 червня 1955 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_239#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_239#Text).

#### Kozin S. To characterize the system of subjects of protection of labor rights of migrants

**Summary.** The article, based on the analysis of scientific views of scientists and current legislation, defines the range of subjects of protection of labor rights of migrants. It is noted that the legal status of the subjects of protection of labor rights of migrants provides for the existence of different rights and responsibilities for the approval, recognition, restoration of violated labor rights of migrants, as well as compensation for damage caused by violation of these rights. It is determined that the system of subjects of protection of labor rights of migrants is heterogeneous. Several groups of such entities have been identified, based on the specifics of their legal status. First, it is necessary to identify the subjects of protection who act on behalf of the state, their decisions are provided by means of state coercion (courts, central state authorities to implement state policy on issues related to the implementation of labor rights, etc.). Second, supranational entities recognize their decisions as binding on states and are enforceable (international non-governmental organizations, such as the European Court of Human Rights). Third, actors acting within their rights act on their own behalf and in their own interests, or as representatives of persons who believe that their employment rights have been violated or are in real danger of being violated (migrants, their legal representatives, trade unions, employers, commissions on labor disputes). It is concluded that depending on the specifics of legal relations for the protection of labor rights of migrants can be identified entities whose activities are directly related to ensuring equal opportunities for labor rights of migrants, non-discrimination on any grounds prohibited by law, and entities, designed to protect the labor rights of all persons who exercise or intend to exercise the relevant rights, regardless of the specifics of the citizenship of such persons. The legal status of such entities is different, as they have different powers (depending, in particular, on the affiliation of the entity to public authority, to the recognition of its actions and decisions by the authorities, participants in labor relations, etc.). At the same time, the legal status of the subjects of protection of migrant labor rights provides for the existence of different rights and obligations to establish, recognize, restore violated labor rights of migrants, as well as compensation for damage caused by the violation of these rights.

**Key words:** system, subjects, protection of labor rights, migrants, public authorities, labor legislation.

*Суліменко Д. В.,**аспірант кафедри трудового права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ДО ПИТАННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОЦІНЮВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ

**Анотація.** У статті проаналізовано погляди науковців щодо принципів правового регулювання оцінювання працівників як інституту трудового права та вітчизняне законодавство в цій царині, на підставі чого зроблено відповідні висновки. Зазначено, що будь-яка діяльність ведеться на основі певних принципів, тобто основних вихідних положень, додержання яких забезпечує узгодженість у діях її учасників, орієнтує на досягнення певного результату шляхом використання найефективніших методів. Відхід від принципів конкретної діяльності призводить до непослідовності, неузгодженості в діях її учасників і, як наслідок, не до тих результатів, досягнення яких було її основною метою. Формування та забезпечення кадрового складу на робочих місцях, що реалізується шляхом оцінювання, також ґрунтується на певних принципах, відповідно до яких проводиться ця процедура та які є ключовими ідеями в проведенні оцінювання працівників, під час якого визначається наявність професійних і особистісних якостей працівника.

Принципи правового регулювання оцінювання працівників запропоновано розглядати як систему вихідних положень, виражених у цьому підінституті й закріплених законодавчо, що зумовлюють його єдність, суть, зміст і особливості, віддзеркалюють основні підходи до правового регулювання відносин щодо оцінювання працівників і визначають загальну спрямованість його розвитку.

Зазначено, що оцінювання працівників як цілеспрямований процес визначення наявності професійних і особистісних якостей працівника з метою встановлення відповідності його обійманій посаді або виконуваній роботі ґрунтується на загальних принципах трудового права, однак як особливий процедурі йому притаманні й специфічні засадничі ідеї. До основних із них запропоновано зараховувати такі, як заборона дискримінації у сфері праці, законність, гласність, поєднання інтересів роботодавця і працівника, об'єктивність, усебічний захист прав і законних інтересів працівників.

**Ключові слова:** працівник, роботодавець, оцінювання, принципи правового регулювання, законність, гласність, об'єктивність, усебічність, рівність.

**Постановка проблеми.** Будь-яка діяльність ведеться на основі певних принципів, тобто основних вихідних положень, додержання яких забезпечує узгодженість у діях її учасників, орієнтує на досягнення певного результату шляхом використання найефективніших методів. Відхід від принципів конкретної діяльності призводить до непослідовності, неузгодженості в діях її учасників і, як наслідок, не до тих результатів, досягнення яких було її основною метою. Розвинуте суспільство передбачає цілісну юридичну надбудову, сформовану на ключових засадах правової організації суспільного життя людей, їх установ та соціальних інститутів. Ці засади виража-

ються в праві, зокрема в його принципах. Формування та забезпечення кадрового складу на робочих місцях, що реалізується шляхом оцінювання, також ґрунтується на певних принципах, відповідно до яких проводиться ця процедура та які є ключовими ідеями в проведенні оцінювання працівників, під час якого визначається наявність професійних і особистісних якостей працівника з метою встановлення відповідності його обійманій посаді або виконуваній роботі.

Загальні проблеми оцінювання професійності працівників, а також окремі процедури, методи, принципи такої оцінки в різні часи досліджували такі вітчизняні науковці, як Н.Б. Болотіна, О.В. Гоц, В.П. Кохан, Х.Т. Мелешко, Н.О. Мельничук, Ф.П. Негру, Ю.М. Полетаєв, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, С.М. Черноус, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. Незважаючи на велику кількість досліджень, є багато проблемних питань, які потребують подальшого вивчення та вирішення. Більшість із них так і залишаються неврегульованими чинним законодавством та неврахованими в нормах проекту Трудового кодексу України.

**Мета статті** – проаналізувати погляди науковців щодо принципів правового регулювання оцінювання працівників як інституту трудового права та вітчизняне законодавство в цій царині, на підставі чого зробити відповідні висновки.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Проблема принципів права – одна з тих, про яку широко дискутують як у загальнотеоретичній, так і в галузевій літературі. Концептуальні підходи до цієї проблеми в загальній теорії права мають вагомe значення і на галузевому рівні. Зважаючи на це, розгляд питання про принципи правового регулювання оцінювання працівників необхідно починати із загальнотеоретичного поняття принципів правового регулювання.

Так, М.Г. Александров зазначав, що основні принципи права є положеннями, що виражають загальну спрямованість і найбільш суттєві риси змісту правового впорядкування суспільних відносин [1, с. 17]. Л.С. Явич принципи права розглядає як засади права, відправні ідеї його буття, що: а) виражають найважливіші закономірності й устої такої суспільно-економічної формації; б) є однопорядковими із суттю права і становлять його головний зміст; в) характеризуються універсальністю, вищою імперативністю і загально значущістю; г) відповідають об'єктивній необхідності зміцнення провідного способу виробництва. На його думку, вони спрямовують і синхронізують увесь механізм правової регламентації суспільних відносин, найкраще розкривають місце права в розвитку соціуму. Саме принципи права є критерієм законності і правомірності дій громадян і посадових осіб, адміністративного апарату й органів юстиції, а також (за певних умов) мають велике значення для зростання правосвідомості населення [2, с. 9–23].

А.М. Колодій обґрунтовує об'єктивний характер цієї категорії, переконує, що принципами права є такі засадничі основи права, які відповідають характеру суспільних відносин, економічним, політичним, ідеологічним процесам, що відбуваються в суспільстві. Саме така залежність зумовлює характер правотворчості, зміст правових норм, способи й методи реалізації права [3, с. 13]. Науковець виокремлює такі ознаки принципів права: а) регулятивність, яка полягає в тому, що принципи, зафіксовані в праві, набувають значення загальних правил поведінки, що мають загальнообов'язковий, державно-владний характер; б) внутрішню єдність, що проглядається в їх системно-структурній внутрішній збалансованості, несуперечливості, інтегрованості й диференційованості за певними видами; в) об'єктивну зумовленість, під якою слід розуміти відповідність характеру суспільних відносин, економічним, політичним, ідеологічним процесам, що відбуваються в соціумі; г) ідеологічність, яка означає, що вони (як і право загалом) є формою суспільної свідомості, яка здійснює ідейний, інформаційно-виховний вплив загального характеру, тобто виконує функцію загального закріплення суспільних відносин, що й дає можливість розглянути їх із позиції певних ідей, керівних засад [3, с. 136].

О.М. Ярошенко й С.М. Прилипко вважають, що принципи права визначаються як відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності й підвалини певного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальновизнаністю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу [4, с. 40].

Як випливає з викладеного, принципи права є основними засадами, вихідними ідеями, положеннями, що відображають зміст права, на яких ґрунтується право як система норм, його сутність і призначення в суспільстві, вони визначають спрямованість правового регулювання і поширюються на всіх суб'єктів права.

Щодо питання принципів трудового права, то вони є своєрідною системою координат, у межах якої розвивається трудово-правова галузь. Їх значення полягає в тому, що вони: а) відображають суть законодавства про працю у взаємозв'язку з економічним і політичним життям суспільства; б) допомагають усвідомити зміст конкретних норм чинного законодавства; в) визначають тенденції розвитку трудового законодавства; г) є однією з підстав об'єднання окремих норм права в галузі й інститути права; д) сприяють правозастосовним органам у вирішенні питань, ще не достатньо врегульованих конкретними нормами права [5, с. 43]. Серед основних ознак, притаманних принципам трудового права, С.М. Прилипко й О.М. Ярошенко виокремлюють такі, як економіко-політична зумовленість (визначаються політикою держави у сфері регулювання праці, що ґрунтується на економічних законах розвитку суспільства), загальність змісту (виражають сутність не однієї, а сукупності норм трудового права), державна нормативність (є керівними ідеями, які закріплені в нормах права, установлених державою, і які, маючи загальність і обов'язковість, виконують регулятивну функцію), системність (виражають сутність норм права у взаємозв'язку з іншими нормами в межах певної системи права), цілеспрямованість (виражають сутність норм права в динаміці), стабільність (діють протягом тривалого періоду

часу, відображають якісний стан системи права і за своєю природою не настільки мінливі, як норми права) [4, с. 43].

Ураховуючи розвиток суспільства і трудового права, принципи трудового права можна класифікувати за певними групами. Так, О.М. Ярошенко поділяє їх за сферою дії на: загальноправові – ті, які властиві всім галузям вітчизняного права, зокрема трудовому (принципи верховенства права, законності, демократизму, захисту прав людини, рівноправності, гуманності та ін.); міжгалузеві – ті, що поширюються на декілька галузей права: принципи свободи праці та заборони примусової праці, соціального партнерства, всебічного захисту материнства і дитинства, свободи створення та діяльності об'єднань громадян тощо (принцип свободи праці, заборона використання примусової праці, принцип диспозитивності, принцип рівності громадян перед законом і судом та ін.); галузеві – ті, що відбивають специфіку норм трудового права, їх спрямованість. Принципи трудового права, будучи вираженням істотного в цій галузі права, пов'язані з усіма або з більшістю правових інститутів, що її складають (принципи поєднання централізованого та локального регулювання праці, свободи трудового договору, єдності та диференціації правового регулювання праці, участі представників працівників у регулюванні відносин у сфері праці, забезпечення працівників мінімальними державними гарантіями у сфері праці та ін.); внутрішньогалузеві – ті, які відображають суть групи норм певного інституту цієї галузі права [4, с. 43–44].

Оцінювання працівників як цілеспрямований процес визначення наявності професійних і особистісних якостей працівника з метою встановлення відповідності його займаній посаді або виконуваній роботі ґрунтується на загальних принципах трудового права, але як особливий процедури йому притаманні й специфічні засадничі ідеї. Коротко проаналізуємо основні з них.

Так, одним із принципів, який має бути покладений в основу системи принципів інституту оцінювання працівників, на нашу думку, є *принцип заборони дискримінації у сфері праці*. Заборона дискримінації є способом забезпечення принципу рівності, втіленням його в життя. Принцип рівності й заборона дискримінації нерозривно пов'язані між собою як загальними шляхами захисту, так і тлумаченням їх змісту, оскільки під час вивчення цих категорій неминує виникає проблема в закріпленні критеріїв, що допомагають установити, які переваги, привілеї чи обмеження порушують принцип рівності. Як справедливо зауважує О.М. Ярошенко, будь-яке пряме або непряме розрізнення, виняток або привілеї за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з діловими якостями працівника чи групи працівників, якщо вони спрямовані на обмеження або унеможливають визнання, користування чи здійснення на рівних підставах трудових прав, учиняються свавільно й тягнуть за собою юридичну відповідальність, є проявом дискримінації у сфері праці [6, с. 73, 130, 131].

Не менш важливим є *принцип законності*, оскільки законність – це одна з граней реалістичного ставлення до права, його загальнообов'язковості, сили й цінності. У процесі оцінювання працівників принцип законності реалізується в тому, що найважливіші питання впорядковуються законодавчо. Наприклад, виключно законодавство встановлює категорії осіб, для яких

випробування не встановлюється. Це такі особи: а) які не досягли вісімнадцяти років; б) молоді робітники після закінчення професійних навчально-виховних закладів; в) молоді спеціалісти після закінчення вищих навчальних закладів; г) особи, звільнені в запас із військової чи альтернативної (невійськової) служби; д) особи з інвалідністю, направлені на роботу відповідно до рекомендації медико-соціальної експертизи.

Закцентуємо увагу і на *принципі гласності*, що знайшов своє відображення у ст. 57 Конституції України [7], за якою кожному гарантується право знати свої права й обов'язки. Так, принцип гласності полягає у всебічному ознайомленні працівників із порядком і методикою проведення оцінки, доведенні її результатів до всіх зацікавлених осіб через пресу, накази, розпорядження. Наприклад, принцип гласності випробування під час прийому на роботу відображено в ч. 1 ст. 26 Кодексу законів про працю України [8], за якою відповідна умова має бути застережена в наказі про прийняття на роботу. Він означає також своєчасне й повне ознайомлення працівника з порядком і методикою проходження цієї процедури. До того ж ст. 29 цього Кодексу зобов'язує власника або вповноважений ним орган до початку роботи за укладеним трудовим договором: а) роз'яснити працівникові його права й обов'язки, поінформувати під розписку про умови праці, про наявність на робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих чинників, які ще не усунуто, й можливі наслідки їх впливу на його здоров'я, його права на пільги й компенсації за роботу в таких умовах відповідно до чинного законодавства і колективного договору; б) ознайомити його з правилами внутрішнього трудового розпорядку й колективним договором; в) визначити робоче місце, забезпечити працівника необхідними для роботи засобами; г) проінструктувати працівника стосовно дотримання техніки безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці й протипожежної охорони.

Доцільно також зупинитися і на *принципі поєднання інтересів роботодавця і працівника*, оскільки сьогодні основним завданням трудового права є забезпечення збереження й охорони трудових прав працівників з урахуванням при цьому інтересів виробництва. Оцінювання працівників дає можливість поєднати інтереси обох сторін трудового договору. Якщо його основою метою є перевірка роботодавцем відповідності працівника роботі, що йому доручається, то другорядною – ухвалення працівником рішення про доцільність продовження роботи, зумовленої трудовим договором. Працівник може обирати собі місце й вид роботи з урахуванням власних інтересів, знань, намірів; роботодавець – обирати працівника з точки зору його ділових і кваліфікаційних якостей. Дію цього принципу можна прослідкувати на прикладі окремих норм. Так, визначення граничного строку випробування відповідає інтересам працівника. Водночас законодавець установлює період, що не включається у випробувальний, зокрема відсутність працівника на роботі у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або з інших поважних причин.

Щодо *принципу об'єктивності*, то вимога об'єктивності пред'являється до роботодавця, органів нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства й суду з метою усунення суб'єктивізму під час оцінювання працівників. Ці особи повинні керуватись не суб'єктивною думкою, почуттями чи особистим ставленням до справи, а процесуальною функцією, якою їх наділила держава. Указаний принцип полягає в оцінюванні ділових якостей працівника, рівня виконання дору-

ченої йому роботи на підставі достовірної інформації, тобто такої, що максимально відповідає істині. Установлення останньої за результатами оцінювання – це законодавча вимога, що зобов'язує роботодавця повно і всебічно дослідити обставини справи, щоб установити всі юридично значущі факти, що відповідають дійсності, дати їм належну правову оцінку і, відповідно, забезпечити правильне розв'язання питання щодо подальшої юридичної долі трудового договору.

*Усебічний захист прав і законних інтересів працівників* як принцип правового регулювання оцінювання працівників полягає в тому, що в процесі їх оцінювання на них поширюється законодавство про працю. Згідно з рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України [9], термін «законодавство» охоплює закони України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, постанови останньої, укази Президента, декрети й постанови Кабінету Міністрів, ухвалені та затверджені в межах їх повноважень і відповідно до Конституції й законів України. Це означає, що в процесі оцінювання працівник володіє всією сферою законодавчо передбачених прав.

**Висновки.** Проаналізувавши погляди науковців щодо принципів правового регулювання оцінювання працівників як інституту трудового права та вітчизняне законодавство у цій царині, було зроблено відповідні висновки.

Принципи правового регулювання оцінювання працівників слід розглядати як систему основних вихідних положень, виражених у цьому підінституті й законодавчо закріплених, що зумовлюють його єдність, суть, зміст і особливості, віддзеркалюють основні підходи до правового регулювання відносин щодо оцінювання працівників і визначають загальну спрямованість його розвитку.

Оцінювання працівників як цілеспрямований процес визначення наявності професійних і особистісних якостей працівника з метою встановлення відповідності його обійманій посаді або виконуваній роботі ґрунтується на загальних принципах трудового права, але як особливий процедурі йому притаманні й специфічні засадничі ідеї. До основних із них належать такі: заборона дискримінації у сфері праці, законність, гласність, поєднання інтересів роботодавця і працівника, об'єктивність, усебічний захист прав і законних інтересів працівників.

#### *Література:*

1. Александров Н.Г. Социалистические принципы советского права. *Советское государство и право*. 1957. № 11. С. 16–29.
2. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы : монография. Москва: Юрид. лит., 1978. 224 с.
3. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01; 12.00.02; Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 1998. 382 с.
4. Прилипка С.М., Ярошенко О.М., Жигалкін І.П., Прудников В.А. Трудове право України : підруч. 5-ге вид., допов. Харків : Право, 2014. 760 с.
5. Лосиця І.О., Прилипка С.М., Трубіцин Д.В., Ярошенко О.М. Проблеми правового регулювання відсторонення працівників від роботи за законодавством України : монографія. Харків : Вид-во ФІНН, 2011. 223 с.
6. Занфірова Т.А., Прилипка С.М., Ярошенко О.М., Твердовський І.М. Заборона дискримінації – основна засада правового регулювання відносин у сфері праці: моногр. / за ред. О. М. Ярошенка. Харків : Юрайт, 2013. 360 с.



7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. № 50 (Додаток). Ст. 375.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 09.07.1998 р. № 12-рп/98. Офіційний вісник України. 1998. № 32. Ст. 1209.

**Sulimenko D. On the issue of the principles of legal regulation of employee evaluation**

**Summary.** The article analyzes the views of scholars on the principles of legal regulation of employee evaluation as an institution of labor law and domestic legislation in this area, on the basis of which appropriate conclusions were made. It is noted that any activity is carried out on the basis of certain principles, ie the basic, initial provisions, compliance with which ensures consistency in the actions of its participants, focuses on achieving a certain result through the use of the most effective methods. Deviation from the principles of a particular activity leads to inconsistency, inconsistency in

the actions of its participants and, ultimately, not to the results, the achievement of which was its main goal. The formation and provision of staff in the workplace, which is implemented through evaluation is also based on certain principles, according to which this procedure is carried out and which are key, initial ideas in the evaluation of employees, which determines the professional and personal qualities of the employee.

The principles of legal regulation of employee appraisal are proposed to be considered as a system of guiding, initial provisions expressed in this sub-institution and enshrined in law, which determine its unity, essence, content and features, reflect the main approaches to legal regulation of employee appraisal relations and determine its general direction.

It is noted that employee appraisal as a purposeful process of determining the presence of professional and personal qualities of the employee in order to establish compliance with his position or work is based on general principles of labor law, but at the same time as a special procedure and specific basic ideas. The main ones are: prohibition of discrimination in the field of labor, legality, publicity, the combination of interests of employer and employee, objectivity, comprehensive protection of the rights and legitimate interests of workers.

**Key words:** employee, employer, evaluation, principles of legal regulation, legality, publicity, objectivity, comprehensiveness, equality.





*Третяк Т. О.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри земельного та аграрного права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ОСОБЛИВОСТІ ВОЛОДІННЯ ЗЕМЕЛЬНИМИ ДІЛЯНКАМИ

**Анотація.** У статті досліджено особливості володіння земельними ділянками. Особливу увагу автор зосереджує на концепції «книжного володіння», яка полягає в тому, що володільцем земельної ділянки вважається особа, чиє право власності на цю земельну ділянку зареєстроване в державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Автор робить висновок, згідно з яким володіння як специфічне речове право виникає в результаті діяльності з підтримання правопорядку. Якщо власник земельної ділянки почне самовільно повертати земельну ділянку з володіння особи, що самовільно її зайняла, то поліція повинна буде лише припинити самоправство власника та роз'яснити йому право звернутися до суду з позовом про захист його права власності на земельну ділянку. Поліція буде діяти саме так, адже вона не має ні можливості, ні права з'ясувати, чи правильно встановлені межі земельних ділянок; правомірність набуття позивачем права власності тощо.

У результаті дослідження автор приходить до висновку про те, що володіння є не фактом, а саме правом на річ, зміст його полягає в юридично забезпеченій можливості тримати річ у сфері свого господарського відання. Якби володіння було лише фактом, то в разі позбавлення володіння воно б зникало, його захист був би неможливим. Збереження володіння, навіть після протиправного вилучення речі з фактичного володіння володільця, вказує на те, що із припиненням фактичного тримання речі володіння не припинялося, його можна було захистити засобами посесорного захисту. Не припинялося володіння і в разі добровільної передачі речі у тримання (*detentio*) іншій особі. Наприклад, володільець передав річ на зберігання зберігачеві. Саме останній фактично тримає річ, тобто є тримачем (*detentor*), водночас володільець, який передав цю річ на зберігання, не втрачає свого володіння.

На думку автора статті, володіння земельними ділянками як специфічне речове право дозволяє захистити незаконного володільця земельної ділянки від протиправного самоправства з боку навіть власника цієї земельної ділянки. У зв'язку із цим автор критично ставить до концепції «книжного володіння», автори якої заперечують юридичне значення фактичного володіння земельними ділянками. Автор статті вважає, що послідовне впровадження концепції «книжного володіння» призведе до втрати посесорного захисту.

**Ключові слова:** речові права, захист речових прав, володіння, посесорний захист, речові права на земельну ділянку, захист речових прав на земельну ділянку, державна реєстрація речових прав на земельну ділянку.

Захист володіння, включно з володінням земельними ділянками, належить до одного з найдавніших інститутів права. Від того, якою є правова природа володіння, залежить вирішення багатьох практичних питань. До питань, вирішення яких безпосередньо залежить від правової природи володіння, належать, серед інших, такі питання: з яким позовом потрібно звертатися

в разі самовільного заняття земельних ділянок: з негативним чи віндикаційним; за яких умов можна набути земельну ділянку за набувальною давністю; чи має право власник земельної ділянки, яку захопив сусід шляхом встановлення довкола неї паркану, зруйнувати цей паркан тощо.

Незважаючи на непересічне практичне значення дослідження правової природи володіння, не буде перебільшенням сказати, що інститут захисту володіння (посесорний захист) практично втрачений і не використовується в сучасній правозастосовній практиці. Принаймні автору цієї статті не вдалося знайти в реєстрі судових рішень постанов Верховного Суду, у яких розглядалося б питання про захист володіння. Брак судової практики щодо захисту володіння має місце на тлі доволі глибоких теоретичних досліджень правової природи володіння.

Якщо володіння рухомими речами є непростим і потребує подальшого дослідження, то володіння земельними ділянками є ще більш складним і актуальним, надто коли окремі види володіння земельними ділянками можуть призводити до виникнення у володільців права власності на річ, що перебуває в їхньому володінні.

Викладене свідчить про непересічну актуальність дослідження особливостей володіння земельними ділянками.

Правова природа володіння досить рано привертала увагу вчених. Зокрема, ще в XIX ст. було написано низку робіт, що не втрачають своєї актуальності. До таких робіт належать праці Ф.-К. Савін'ї [7], Р. Єрінга [1]. Правовій природі володіння було присвячено монографічне дослідження Д.В. Дождьова [2]. В Україні питання володіння були досліджені в роботах Г.Г. Харченка [19; 20, с. 149–167], Р.А. Майданика [21, с. 677–699], С.О. Погрібного [22], О.А. Підпригори [23], В.В. Цюри [27], Д.Ю. Касілової [24; 25; 29], І.М. Шаркової [26], С.Ю. Бурлакова [28], І.Ф. Севрюкової [30], У.М. Пляцко [31], М.В. Баули [32], І.О. Гелецької [33], Р.М. Гейц [36].

Правовим питанням володіння земельними ділянками були присвячені роботи О.І. Засць [35], Н.В. Майки [34]. У працях А.М. Мірошниченка [15 с. 98–102] та Ю.Ю. Попова [3] було запропоновано й обґрунтовано концепцію «книжного володіння» земельними ділянками.

На перший погляд концепція «книжного володіння» земельними ділянками не узгоджується із традиційним розумінням володіння та захисту володіння. Зважаючи на її велике практичне значення, у цій статті ми ставимо за мету дослідити цю концепцію та дати відповідь на питання про те, наскільки відмова від традиційного розуміння володіння диктується специфікою земельної ділянки як особливого об'єкта правовідносин.

Підходи до розуміння «книжного володіння» різні. Зупинимося на розгляді найбільш відомих. На думку Ю.Ю. Попова, володіння – це «<...> адресоване невизначеному колу осіб (або,

що те ж саме, – усім особам) волевиявлення щодо присвоєння речі» [3, с. 9]. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно є засобом такого волевиявлення. Отже, особа, що зареєстрована як власник у державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, і є володільцем земельної ділянки. Такий підхід до розуміння володіння означає, що останнє не є самостійним речовим правом, а є лише демонстрацією інших прав. Зважаючи на велике практичне значення цього питання, зупинимося на аналізі цієї концепції докладніше.

У римському праві володіння з'явилося в результаті адміністративної діяльності преторів як засіб, що дозволяв захистити особу від протиправного самоправства осіб, що претендують на те, що саме вони є власниками спірної речі. В інтердикті *“Ut i possidetis”* («Як ви володієте») так пояснюється необхідність захисту володіння: «[я] забороняю діяти силою для того, <...> щоб ви не володіли один щодо одного ні силою, ні тємно, ні преркарно» [4 с. 577]. Отже, суть володіння полягає в тому, щоб захистити особу будь-якої людини від протиправного самоправства.

Володіння як специфічне речове право створене діяльністю з підтримання правопорядку. Правопорядок функціонує так, що породжує захист фактичного володіння. Навіть якщо забути про всі норми Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435–IV (далі – ЦК) про захист фактичного володіння і простежити, як повинні діяти органи, що захищають правопорядок, то можна побачити, що порядок їхньої діяльності як раз і приведе до захисту фактичного володіння. Наприклад, сусід 1 починає руйнувати паркан, що належить сусідові 2. Причиною таких дій сусіда 1, на його думку, є те, що частина земельної ділянки, яку загородив сусід 2, належить сусіду 1, він просто намагається повернути свою земельну ділянку собі. Припустимо, що сусід 2 викликав поліцію. У цій ситуації поліція не буде і не може з'ясувати, хто насправді є власником спірної частини земельної ділянки. Поліція зобов'язана просто припинити протиправні дії: руйнування паркану, роз'яснити сусіду 1, якщо він вважає, що сусід 2 зайняв частину належної йому земельної ділянки, то сусід 1 має право звернутися з виндикаційним позовом до суду.

Якщо сусід 1 виграв справу, то суд зобов'яже сусіда 2 демонтувати паркан, а в разі відмови державна виконавча служба, можливо, разом із поліцією, зробить це примусово, навіть якщо для цього потрібно буде вчинити насильство до порушника. Монополія на вчинення насильства належить саме державі, тому саме державний орган має право на вчинення насильства, а не сусід 1. Силоміць повертаючи частину своєї земельної ділянки, сусід 1 порушує правопорядок і чинить протиправне самоправство щодо сусіда 2. У зв'язку із чим такі дії сусіда 1 є протиправними і підлягають припиненню. Обов'язок поліції припинити описане вище самоправство з необхідністю створює можливість для сусіда 2 захистити своє володіння, навіть якщо воно є незаконним.

Створення реєстру речових прав на нерухоме майно нічого не змінює в порядку роботи поліції. Навіть якщо сусід 1 пред'явить поліції, що прибула на виклик сусіда 2, витяг із Реєстру речових прав на нерухоме майно, то все одно поліція не зможе вирішити питання про те, чи законно сусід 2 займає спірну частину земельної ділянки. Для цього потрібно перевірити підстави для набуття земельних ділянок обома власниками; потрібно визначити, чи правильно встановлені межі земельних ділянок, а також багато інших фактів, що мають юри-

дичне значення. Поліція не має ні можливості, ні права встановлювати ці факти, тому вона і не буде цього робити, а лише припинить самоправство (у цій ситуації – руйнування паркану) і роз'яснить сусідові 1 його право звернутися до суду з позовом про повернення частини належної йому земельної ділянки.

Правопорядок забороняє будь-кому, окрім держави (спеціально-уповноважених державних органів), застосовувати насильство для відновлення порушених прав (за винятком самозахисту). Такі дії будуть означати вчинення протиправного самоправства, їх поліція зобов'язана припиняти. Саме цей обов'язок поліції і створює право сусіда 2 на захист свого незаконного володіння від силового припинення з боку сусіда 1, а це і є захистом фактичного володіння (посесорний захист).

Викладене засвідчує, що володіння не може бути зведене суто до демонстрації права власності чи адресованого невідзначеному колу осіб волевиявлення щодо присвоєння речі, а є самостійним речовим правом на чуже майно. Володіння дає свободу особі утримувати річ у сфері свого панування. Водночас зазначена свобода гарантована законом, адже в разі її порушення навіть власником речі володільець має право звернутися не лише до поліції про припинення самоправства будь-якої особи, включно із власником, а і до суду по захист цієї ж свободи. Гарантована правом свобода є нічим іншим як суб'єктивним правом.

У юридичній літературі давно триває спір про природу володіння. Є дві найбільш поширені концепції володіння. Згідно з першою концепцією, володіння є певним фактом або фактичним станом, що охороняється правом. Цієї думки дотримувалися: Г.Ф. Пухта [5, с. 19], Ю. Барон [6, с. 1], Ф.-К. Савин'ї [7, с. 476], Д.І. Мейер [8, с. 289–290], Є.В. Васильковський [9, с. 3], В.М. Хвостов [10, с. 6], К.І. Скловський [11, с. 457], І.О. Гелецька [33, с. 103] та інші. За другою концепцією володіння є одним із речових прав. Таку концепцію поділяють К.Н. Аненков [12, с. 488], С.А. Муромцев [13, с. 7], Д.В. Дождьов [2, с. 30] та інші.

Є концепції, у яких поєднуються елементи зазначених вище. Зокрема, на думку Р.С. Бевзенка, «<...> у володінні можна вбачати і фактичну сторону і правовий зміст, до того ж *«юридичний факт» та «суб'єктивне право» – поняття зовсім не полярні і не взаємовиключні*» [14, с. 537].

На наш погляд, володіння є речовим правом на річ. Зміст його полягає в юридично забезпеченій можливості тримати річ у сфері свого господарського відання. Якби володіння було лише фактом, то в разі позбавлення володіння воно б зникало, його захист був би неможливим. Зберігання володіння, навіть після протиправного вилучення речі з фактичного володіння володільця, вказує на те, що із припиненням фактичного тримання речі володіння не припинялося, його можна було захистити засобами посесорного захисту.

Не припинялося володіння і в разі добровільної передачі речі у тримання (*detentio*) іншій особі. Наприклад, володільець передав річ на зберігання зберігачеві. Саме останній фактично тримає річ, тобто є тримачем (*detentor*), водночас володільець, який передав цю річ на зберігання, не втрачає свого володіння.

У юридичній літературі заперечують те, що володіння є правом на тій підставі, що перебування речі в майновій сфері особи, яке не залежить від підстав перебування речі в цієї особи, не може вважатися правом [14, с. 537]. З такою думкою, на наш погляд, не можна погодитися. Володіння, справді,

у тому і полягає, що таке право може виникнути на підставі неправомірних дій. Необхідність у тому, щоб протиправні дії породжували право захистити титульного володільця від протиправного самоправства всіх і кожного, включно із власником.

Концепція книжного володіння передбачає, що право володіння виникає і припиняється лише в момент реєстрації права власності особи на земельну ділянку. Володільцем є завжди лише власник [3, с. 11]. На наш погляд, основною проблемою цієї концепції є те, що за умови її прийняття так зване «книжне володіння», яким пропонується замінити право володіння і посесорний захист, не виконає головної функції права володіння – захистити володільця від протиправного самоправства. На важливість захисту володільця від протиправного самоправства вже зверталася увага в юридичній літературі. Наприклад, К.І. Скловський зазначає, що: «<...> потрібно багато років систематичних і безнастанних зусиль, щоб такий важливий продукт світової культури, як володіння, повернувся до свідомості <...> юристів» [11, с. 509–510]. Доводиться визнати, що інститут захисту володіння, який є надбанням нашої цивілізації, практично втрачений у сучасній судовій практиці.

Повернемося до наведеного вище прикладу. Отже, сусід 1 починає руйнувати паркан, що належить сусіду 2, який захопив частину земельної ділянки, що належить на праві власності сусіду 1. Теоретично сусід 2 викликає поліцію для припинення протиправних дій сусіда 1. Останній пред'являє представникам поліції витяг з державного реєстру речових прав на нерухоме майно і поліція не втручається в цю ситуацію. Отже, сусід 2 не має жодного захисту від протиправного самоправства сусіда 1. На практиці такий варіант події не відбудеться. Поліція просто припинить протиправні дії сусіда 1, адже представники поліції не мають ні можливості, ні права встановлювати координати поворотних точок двох земельних ділянок, а тому і не можуть з'ясувати, чи справді сусід 2 самовільно зайняв земельну ділянку сусіда 1. Припинивши порушення громадського порядку з боку сусіда 1, представник поліції роз'яснить останньому, що він має право звернутися до суду з відповідним позовом. Отже, «книжне володіння» або спричинить втрату захисту від протиправного самоправства власника, або просто не спрацює. В обох випадках книжне володіння спричиняє неприйнятну ситуацію, тому, на наш погляд, у запропонованому вище вигляді від концепції книжного володіння доцільно відмовитися.

Необхідність застосування концепції «книжного володіння» пояснюють також тим, що може бути ситуація, коли за особою зареєстроване право на землі ділянку, а насправді така особа не є власником цієї земельної ділянки через, наприклад, нечинність договору<sup>1</sup>. У такій ситуації справжній власник повинен звернутися до особи, за якою зареєстроване право власності на земельну ділянку, з виндикаційним позовом, адже «книжне володіння» справжній власник втратив. На наш погляд, така ситуація не вимагає «книжного володіння». Якщо справжній власник втратив фактичний контроль над земельною ділянкою, то він має право звернутися до особи, яка фактично володіє земельною ділянкою і право власності якої на цю земельну ділянку зареєстроване в державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, з виндикаційним позовом. Саме із цим позовом треба звернутися в цій ситуації тому, що земельна ділянка вибула з володіння власника. Такий спосіб захисту права власності буде

цілком узгоджуватися з положенням ст. 387 ЦК, згідно з якою «[в]ласник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним».

Уявимо іншу ситуацію, коли особа, право власності на земельну ділянку якої зареєстроване в державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, не є власником такої земельної ділянки через недійсність договору. Водночас зазначена особа фактично не контролює (не володіє фактично) земельну ділянку. У цій ситуації, на наш погляд, варто звертатися не з виндикаційним позовом, адже земельна ділянка з володіння власника не вибувала, а з позовом про визнання права власності на земельну ділянку. Необхідність застосування саме позову про визнання пояснюється тим, що реєстрацією права власності на земельну ділянку за особою, що не є власником земельної ділянки, створено умови для виникнення сумнівів (невизнання) у тому, що реальний власник земельної ділянки є її власником. Зняти ці сумніви можна за допомогою позову про визнання права власності. До того ж позов про визнання якраз і створений для того, щоб усувати такі порушення суб'єктивних прав.

Аргументами проти застосування визнання права як способу захисту в описаній вище ситуації є можливість звернення однієї незареєстрованої як власник особи до другої незареєстрованої як власник особи з позовом про визнання права. Задоволення судом такого позову, мовляв, може призвести до втрати права власності зареєстрованого власника, який взагалі нічого не знав про такий позов<sup>2</sup>. На наш погляд, у цій ситуації позивач та відповідач зобов'язані сповістити зареєстрованого власника про відкриття провадження у справі і подати до суду заяву про залучення його до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору (перше речення ч. 1 ст. 54 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р. № 1618–IV (далі – ЦПК). Ч. 2 ст. 54 ЦПК встановлює правові наслідки розгляду справи без залучення третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору. Згідно із ч. 2 ст. 54 ЦПК, у такій ситуації «<...> обставини справи, встановлені судовим рішенням, не мають юридичних наслідків при розгляді позову, пред'явленого стороною, яка брала участь у цій справі, до цієї третьої особи або позову, пред'явленого цією третьою особою до такої сторони». Крім того, зареєстрований власник може звернутися з позовом до однієї чи обох сторін і набути статусу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору (ч. 1 ст. 52 ЦПК), таким чином захисти свої права від порушення, яке може спричинити ухвалення зазначеного вище судового рішення. Отже, законодавство України містить досить процесуальних гарантій, щоб зробити описаний вище сценарій малоімовірним із практичного погляду. З теоретичного погляду проблеми в цій ситуації немає взагалі.

Аргументом проти застосування позову про визнання в описаній вище ситуації може бути такий приклад. Позивач отримав рішення суду про визнання права власності проти особи, право власності якої на земельну ділянку зареєстровано. Відповідач до реєстрації за позивачем права власності встиг продати земельну ділянку добросовісному набувачеві. У такому разі цей добросовісний набувач може втратити своє право на підставі рішення суду, про яке він не знав і знати не міг<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Приватне повідомлення Ю.Ю. Попова.

<sup>2</sup> Приватне повідомлення Ю.Ю. Попова.

<sup>3</sup> Там само.

У такому разі мають бути застосовані або правила захисту добросовісного набувача (ст. 388 ЦК). Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 388 ЦК, «[я]кщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача лише в разі, якщо майно: <...> вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом». В описаній вище ситуації майно у власника вибуло з його володіння не з його волі, тому він матиме право витребувати земельну ділянку навіть у добросовісного набувача.

Питання про необхідність впровадження концепції «книжного володіння» порушувалося також у зв'язку із проблемою застосування виндикаційного позову в разі самовільного заняття земельної ділянки. Суть проблеми полягає в тому, з яким позовом власник земельної ділянки має звертатися до суду в разі, якщо частину його земельної ділянки самовільно зайняв його сусід: з виндикаційним чи негаторним. Практичне значення цього питання полягає в тому, що в разі застосування виндикаційного позову будуть діяти правила про позовну давність, якщо позивач пропустить строк позовної давності, то суд, за заявою відповідача, повинен відмовити в задоволенні виндикаційного позову. Застосування негаторного позову робить неможливим пропуск строку позовної давності у зв'язку з тим, що створення перешкод у користуванні є тривалим і триває навіть на момент розгляду справи.

З позицій концепції «книжного володіння» дають таку відповідь на це питання. На думку А.М. Мірошніченка, «<...> уявлення про самовільне зайняття земельної ділянки як про позбавлення права володіння, проти якого слід захищатися за допомогою виндикації, є помилковим. Відповідні вимоги мають залишатися судом без розгляду через відсутність спору, оскільки «фактично» позбавити володіння земельною ділянкою як специфічним нерухомим майном неможливо – права володіння можна позбавити лише «юридично», шляхом відібрання титулу в цілому. У випадках же будь-якого самовільного зайняття йдеться про створення перешкод у використанні земельної ділянки, і проти цього порушення належним способом захисту є негаторний позов» [15, с. 101]. Таку думку поділяють й інші автори [16].

Критичні зауваження щодо цього ми вже висловлювали в інших роботах [17; 18]. У цій роботі, на наш погляд, варто зробити низку зауважень. Виндикаційний позов застосовується не тоді, коли власник позбавлений права володіння, а коли річ вибуває з володіння власника. Власник, з володіння якого вибула річ, зберігає володіння (чи право володіння). Водночас власник має право вибирати позов. Він може звернутися з позовом про захист права власності або він же може звернутися з позовом про захист володіння. Практичне значення розмежування цих позовів полягає в тому, що ці позови будуть мати різний предмет доказування. У будь-якому разі за вилучення речі з володіння власника ні право власності, ні право володіння не припиняється. Навіть якщо земельна ділянка вибула з володіння не власника, а володільця, володілець речі зберігає своє володіння і може його захистити. У зв'язку із цим уважати припинення права володіння критерієм розмежування виндикаційного та негаторного позовів неправильно. У цій частині захист права власності чи володіння на нерухоме майно нічим принципово не відрізняється від захисту цих же прав на рухомі

речі. У разі викрадення рухомої речі ні власник, ні володілець не втрачають володіння. Річ лише вибуває з їхнього володіння.

Якщо дотримуватися логіки запропонованого вище підходу, то можна сказати, що і в разі вибуття з володіння рухомої речі також треба звертатися з негаторним позовом, адже крадій, що викрав велосипед, наприклад, не позбавляє ні власника, ні володільця володіння велосипеда. Він лише вилучає річ із володіння власника або володільця. Водночас такі протиправні дії створюють перешкоди в користуванні велосипедом, що зайвий раз доводить, що сам факт створення перешкод ще не означає, що захищатися від таких протиправних дій треба за допомогою негаторного позову.

Викладене дає підстави для висновку, що концепція «книжного володіння» нічим не допомагає поліпшити процес захисту речових прав, навіть більше, може призвести до втрати посесорного захисту. У зв'язку із цим її впровадження в судовій практиці видається недоцільним.

#### Література:

1. Иеринг Р. Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении. Пер. с нем. 2-го испр. и дополн. изд. Москва : Типография А.И. Мамонтова и К°, 1883. 179 с.
2. Дождев Д.В. Основания защиты владения в римском праве. Москва : Институт государства и права РАН, 1996. 230 с.
3. Попов Ю.Ю. Розд. 1.3. Виндикація земельних ділянок. *Земельні ділянки: виндикація, реституція, кондиція, визнання прав (співвідношення та деякі проблеми)* / А.М. Мірошніченко, Ю.Ю. Попов, А.І. Ріпенко. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 3 (16). С. 7–13.
4. Вещные права на землю в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана. Пер. с лат. / отв. ред. Л.Л. Кофанов. Москва : Статут, 2006. 724 с.
5. Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Пер. с посл. нем. изд. проф. Рудорффа. Изд. Ф.Н. Плевако. Москва : Типография «Соврем. Изв.», 1874. Т. I. VIII. 550 с.
6. Барон Ю. Система римского гражданского права. Пер. с 5-го нем. изд. Л. Петражицкий. 2-е изд. (исправл. по 9-му нем. изд.). Москва : Издание московского юридического магазина А.Ф. Скорова, 1898. 2-й вып. Кн. II : Владение ; Кн. III : Вещные права. VIII. 174 с.
7. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Пер. с нем. Г. Жигулина / под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. Москва : Статут, 2011. Т. I. 510 с.
8. Мейер Д.И. Русское гражданское право. *Чтения Д.И. Мейера, изданные по запискам слушателей* / под ред. А. Вицына. 3-е изд., испр. сообразно определениям новейшего законодательства. Санкт-Петербург : Издание Николая Тиблена, 1864. VI. 789 с.
9. Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. Санкт-Петербург : Издание юридического книжного магазина Н.К. Мартынова, Комиссионера Государственной Типографии, 1896. Вып. II : Вещное право. 188 с.
10. Хвостов В.М. Система римского права. II : Вещное право : Конспект лекций. 2-е изд. (для слушателей автора). Москва : Университетская типография, 1904. 128 с.
11. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Статут, 2008. 922 с.
12. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Санкт-Петербург, 1895. Т. 2 : Права Вещные. 670 с.
13. Муромцев С.А. О владении по римскому праву : По поводу сочинения Иеринга. *Журнал гражданского и уголовного права*. Санкт-Петербург, 1876. Кн. 4 (июль – август). С. 1–41.
14. Бевзенко Р.С. Очерк 14. Проблема владения и держания. *Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики* /

- А.Б. Бабаев и др. ; под ред. В.А. Белова. Москва : Юрайт-Издат, 2007. С. 525–561.
15. Мірошніченко А.М. Земельне право України : підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Алерта, 2013. 512 с.
  16. Николенко Г. Прекращение действия, нарушающего право, – способ защиты права. URL: <http://blog.liga.net/user/gnikolenko/article/17740.aspx> (дата звернення: 05.10.2016).
  17. Третяк Т.О. Проблеми застосування виндикаційного та негативного позовів, які застосовуються як засоби захисту права власності та інших речових прав на земельну ділянку, порушених через недотримання правил добросусідства. *Sciences of Europe*. 2019. Т. 3. Вип. 35. С. 51–59.
  18. Третяк Т.О. Проблема застосування виндикаційного та негативного позову для захисту права власності на земельну ділянку, порушеного самовільним її заняттям. *Ефективність норм права* : матеріали Міжнародної VII науково-практичної конференції, 17 листопада 2016 р. Київ : Ніка-Центр, 2016. С. 455–457.
  19. Харченко Г.Г. Інститут володіння у цивільному праві України. *Підприємництво господарство і право*. 2019. № 10. С. 38–43.
  20. Харченко Г.Г. Речові права : монографія. Київ : Юрінком-Інтер, 2015. 432 с.
  21. Майданик Р.А. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с.
  22. Погрібний С.О. Володіння у цивільному праві : монографія. Одеса : Юридична література, 2002. 280 с.
  23. Підпригора О.А. Про деякі проблеми речового права в Україні. *Кодифікація приватного права України* / за ред. А.С. Довгерта. Київ : Український центр правничих студій, 2000. С. 174–182.
  24. Касілова Д.Ю. Підстави виникнення і припинення володіння. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 59. С. 299–305. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2011\\_59\\_40](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_59_40).
  25. Касілова Д.Ю. Володіння за набувальною давністю як особливий вид володіння. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 56. С. 311–317. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2010\\_56\\_50](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2010_56_50).
  26. Шаркова І.М. Добрососісне володіння в римському приватному праві: витоки рецепції в сучасне цивільне право України. *Юридична наука*. 2013. № 8. С. 23–32. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn\\_2013\\_8\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2013_8_5).
  27. Цюра В.В. Речові права на чуже майно : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ : Вид-во Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка, 2007. 20 с.
  28. Бураков С.Ю. Захист володіння як фактичного панування над річчю. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2013. № 1082. Вип. 16. С. 104–106. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKHiPR\\_2013\\_1082\\_16\\_27](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKHiPR_2013_1082_16_27).
  29. Касілова Д.Ю. Підстави виникнення і припинення володіння. *Правова держава*. 2012. № 14. С. 35–40. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav\\_2012\\_14\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2012_14_7).
  30. Севрюкова І.Ф. Інститут володіння у цивільному праві України і деяких країн ЄС : проблеми теорії та практики. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 6. С. 84–93. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks\\_2016\\_6\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks_2016_6_8).
  31. Пляцко У.М. Правова природа володіння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 35 (1.2). С. 11–14. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/pvuzhpr\\_2015\\_35\(1\)](http://nbuv.gov.ua/UJRN/pvuzhpr_2015_35(1)).
  32. Баула М.В. Захист володіння : огляд основних концепцій. *Наше право*. 2017. № 2. С. 158–163. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp\\_2017\\_2\\_33](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2017_2_33).
  33. Гелецька І.О. Правова природа володіння за цивільним правом України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Вип. 1 (1). С. 102–104. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu\\_jur\\_2016\\_1\(1\)\\_29](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_1(1)_29).
  34. Майка Н.В. Проблеми інституційної належності права володіння та прав з обмеженою речовою природою. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 1. С. 196–200. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup\\_2017\\_1\\_47](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2017_1_47).
  35. Заєць О.І. Законодавчо-правові засади володіння землею в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 257–260. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup\\_2018\\_2\\_52](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2018_2_52).
  36. Гейнц Р.М. Порівняльно-правова характеристика інституту володіння за законодавством України та Німеччини. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2015. Вип. 37. С. 40–51. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu\\_2015\\_37\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2015_37_7).

### Tretiak T. The specific features of land parcels possession

**Summary.** The research of the specific features of a land parcels possession is done in the article. The author draws particular attention to the conception of “book possession”, under which the possessor of the land parcel is the person, whose ownership on this land parcel has been registered in stare register of real right on immovable property.

The author concludes that the possession as a special real right is caused by the maintenance of the law and order. If the land parcel owner tries unauthorizedly to bring back the land parcel from the possession of the person, who occupied the land parcel unauthorizedly, the police shall only stop the unauthorized activity of the owner and explain to him his right to appeal to the court to defend his ownership on the land parcel. The police will do this way because it has no possibility, no right to establish whether the land parcels borders are established correctly; whether the applicant lawfully gets the ownership; etc.

As a result of the research, the author concludes that the possession is not the fact, but it is the right to the thing, the content of this right is the guaranteed by the law possibility to keep the thing under the ones control. If the possession was the only fact, in case of possession deprivation, the possession would disappear and its protection would be impossible. The fact that the possession still exists, even after the thing has been removed from the actual holding of the possessor, this fact proves that the actual holding termination doesn't mean the possession termination and the possession can be protected using possession protection. The possession was not terminated also in case of voluntary transit the thing in the holding (detentio) of the other person. For instance, a possessor gave the thing to the custodian for the charge. The last holds the thing or in the other words is the holder (detentor), alongside this the possessor, who give the thing for the charge, has not lost his possession.

In the author's opinion, land parcels possession as a specific real right allows protection of the unlawful possessor of the land parcel from unauthorized actions even of the land parcel owner. Therefore, the author is critical of the conception of “book possession”, which authors deny the legal value of the actual possession of the land parcels. The author of this article thinks that consequent implementation of the conception of “book possession” will lead to the loss of possession protection.

**Key words:** real rights, real rights protection, possession, possession protection, real rights to land parcel, real rights to land parcel protection, state registration real rights to land parcel.



*Карпінська Н. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
юридичного факультету**Волинського національного університету імені Лесі Українки*

## ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ САНІТАРНИХ І ФІТОСАНІТАРНИХ ЗАХОДІВ В УКРАЇНІ

**Анотація.** Усебічний аналіз наукової літератури дає змогу зробити висновок, що в теорії аграрного права не проводилися дослідження щодо того, які законодавчі акти розроблялися, до яких законів і підзаконних актів уносилися зміни відповідно до Угоди про застосування санітарних та фітосанітарних заходів СОТ, який їх вплив на структуру й систему аграрного законодавства тощо. Тому дослідження становлення законодавчих засад застосування санітарних і фітосанітарних заходів в Україні є актуальним і своєчасним.

Мета статті полягає в дослідженні основних закономірностей розвитку законодавства у сфері санітарних і фітосанітарних заходів (СФЗ) у період незалежності України крізь призму євроінтеграційних процесів і членства України в СОТ.

Детальний аналіз розвитку законодавства України у сфері застосування СФЗ за період незалежності демонструє досить чітку внутрішню періодизацію цього процесу. Автор виділяє три основні етапи еволюції вітчизняного законодавства щодо застосування СФЗ: 1) етап формування законодавства (1991–2004 роки); 2) етап підготовки до вступу України до СОТ і гармонізації з її вимогами у сфері СФЗ (2005–2013 роки); 3) етап гармонізації із законодавством ЄС (2014 – донині).

Дослідження розвитку підзаконної нормативно-правової основи відносин застосування СФЗ дає змогу виокремити кілька основних тенденцій останніх років (тобто тенденцій, що притаманні євроінтеграційному етапу розвитку законодавства): зміну основних відомчих видавників підзаконних нормативно-правових актів, зменшення питомої ваги підзаконних актів, спрямованих на регулювання дозвільно-ліцензійних відносин, яскраву вираженість євроінтеграційного змісту й контексту прийняття підзаконних нормативно-правових актів у сфері застосування СФЗ.

Зроблено висновки, що кожен із виділених автором етапів має свої досить чітко окреслені часові рамки, специфічні риси та вирізняється власними правовими особливостями. Спостерігається ускладнення системи законодавства у сфері застосування СФЗ, а саме шляхом фізичного збільшення кількості нормативно-правових актів, що регулюють ці відносини; появи нових правових інститутів у цій сфері; деталізації нормативних вимог, їх значної спеціалізації. Провідним фактором ускладнення законодавства є подвійна дія міжнародно-правових зобов'язань у сфері застосування СФЗ, а саме: реалізація вимог СОТ у сфері застосування СФЗ поєднана з необхідністю виконання умов Угоди про асоціацію з ЄС.

**Ключові слова:** еволюція законодавства, санітарні та фітосанітарні заходи, СОТ, ЄС, міжнародні стандарти.

**Постановка проблеми.** Історія становлення законодавства у сфері застосування санітарних і фітосанітарних заходів (далі – СФЗ) має давню історію. У межах дослідження нас цікавить ретроспектива правового регулювання цих відносин лише в контексті вивчення певного корисного досвіду. Наприклад, досить показовим у цьому аспекті був період кінця XIX – поч. XX століть. Зокрема, саме із цим часовим проміжком учені пов'язують зародження карантинного законодавства в дореволюційній Російській імперії, коли 6 квітня 1873 року був виданий указ про заборону ввезення в Росію виноградної лози. Мета указу полягала в запобіганні завезенню разом із посадковим матеріалом філоксери – шкідника винограду. Однак царський уряд запізнився: до 1872 року філоксера вже була завезена на територію Росії – у Крим, на Кавказ і в Бессарабію з «укоріненим посадковим матеріалом», отриманим із Ерфурта (Німеччина) [1]. Аналогічна картина спостерігалася й по інших карантинних об'єктах. Так, у 1875 році царський уряд видав указ про заборону завезення з Америки бульб картоплі та його бадилля, що було викликано загрозою проникнення на територію Росії колорадського картопляного жука та необхідністю захисту країни від цього небезпечного шкідника. Проте належний контроль за дотриманням цього заходу не був здійснений. Необхідність бавовняного карантину в дореволюційній Росії виникла в 1913–1914 роках. Наприкінці 1913 року низка приватних фірм замовила в Єгипті насіння бавовнику. У зв'язку з цим велике значення набула охорона бавовництва від завезення з насінням бавовняної молі (рожевого хробака) – шкідника, який завдає величезної шкоди економіці всіх країн світу [2, с. 1–14]. Так, історичний досвід зайвий раз підтверджує стратегічну важливість законодавчого забезпечення СФЗ та ретельного їх дотримання.

Досить активно розвивалося законодавство у ветеринарній сфері. Зокрема, у дореволюційний і радянський періоди було прийнято такі комплексні нормативні акти, як Статут лікарський (у частині, яка стосувалася ветеринарної справи), Ветеринарний кодекс УСРР 1925 року, Ветеринарні статuti Союзу РСР 1936, 1951, 1967 років, на основі яких розроблялися і приймалися численні відомчі нормативні акти в галузі ветеринарії [3].

**Мета статті** полягає в дослідженні основних закономірностей розвитку законодавства у сфері СФЗ в період незалежності України крізь призму євроінтеграційних процесів і членства України в СОТ.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Якщо ж зосередитися на дослідженні законодавчих засад застосування СФЗ, то передусім важливо встановити особливості їх становлення в Україні. Детальний аналіз розвитку законодавства України у сфері

застосування СФЗ за період незалежності демонструє досить чітку внутрішню періодизацію цього процесу. Ми виділяємо три основні етапи еволюції вітчизняного законодавства щодо застосування СФЗ: 1) етап формування законодавства (1991–2004 роки); 2) етап підготовки до вступу України до СОТ та гармонізації з її вимогами у сфері СФЗ (2005–2013 роки); 3) етап гармонізації із законодавством ЄС (2014 – до нині).

Кожен із виділених етапів має свої досить чітко окреслені часові рамки, специфічні риси та вирізняється власними правовими особливостями, на яких ми зупинимося докладніше.

*Перший етап становлення законодавства незалежної України у сфері СФЗ має назву етап формування (1991–2004).* Характерними особливостями цього етапу можна вказати такі:

*прийняття основних законів у цій сфері.* В умовах дефіциту власного законодавства молодій державі одними з перших законів були прийняті саме аграрні закони щодо санітарних і фітосанітарних питань. Так, у 1992 році – на другому році незалежності – було прийнято Закон України «Про ветеринарну медицину», у 1993 році – Закон України «Про карантин рослин», у 1995 році – Закон України «Про пестициди та агрохімікати», у 1997 році – Закон України «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини», у 1998 році – Закону України «Про захист рослин».

Ці законодавчі акти склали первинну основу для регулювання відносин застосування СФЗ в Україні. Показово, що вони, незважаючи на численні зміни, редакції та доповнення, діють до сих пір;

1) *прийняття законів у зворотному порядку – «від спеціального до загального».* Так, спершу були прийняті закони про ветеринарну медицину, карантин рослин і пестициди й агрохімікати, лише потім загальні закони про безпечність харчових продуктів і захист рослин. Подібний нормотворчий рух «від спеціального до загального» є типовим для історії становлення вітчизняної правової системи, адже є проявом головної проблеми її розвитку – відсутності концептуального бачення. Звичайно, це тягне за собою типові наслідки: численні законодавчі неузгодженості, дисбаланс системи законодавства, проблеми правозастосування тощо;

2) *певна «схематичність» законодавства першої хвилі (перших редакцій).* Це означає, що прийняті в цей період закони були надто лаконічними, окреслювали правове регулювання відповідних відносин лише в загальних рисах, чого не було достатньо для їх практичного застосування. Така особливість пояснюється відсутністю на той час ясного концептуального бачення системи та змісту законодавства в цій сфері. Це потягло за собою цілком закономірне внесення змін і доповнень до відповідних законів, а також появу законодавства «другої хвилі» – прийняття нових редакцій вказаних законів (1996, 2001 роки – Закон України «Про ветеринарну медицину», 2003 рік – Закон України «Про карантин рослин», 2004 рік – Закон України «Про пестициди та агрохімікати»);

3) *залучення до міжнародно-правового регулювання відносин застосування СФЗ.* Важливим кроком у цьому напрямі можна вказати приєднання України до Конвенції заснування Європейської і Середземноморської організації захисту рослин (Постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1994 року № 38). Ця організація є прикладом міжнародного співробітництва в запобіганні завезенню й поширенню шкідників і хвороб рослин і рослинних продуктів [4]. Не менш важливим є вступ у 1994 році до Всесвітньої організації охорони здоров'я тварин (Міжнародного епізоотичного бюро) – міжурядової організації, створеної міжнародною угодою 25 січня 1924 року;

4) *поява євроінтеграційного напрямку у формуванні законодавства щодо застосування СФЗ.* Документом, який підтверджує цю особливість, можна вказати Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами [5], яка підписана 14 червня 1994 року й ратифікована Верховною Радою України 10 листопада 1994 року [6]. Указана Угода започаткувала партнерство між Україною і Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами, метою якого було забезпечення політичного діалогу між Сторонами, який сприятиме розвитку тісних політичних відносин, торгівлі, інвестицій і гармонійних економічних відносин між Сторонами й, отже, прискоренню їхнього сталого розвитку; створенню основ взаємовигідного економічного, соціального, фінансового, цивільного, науково-технічного та культурного співробітництва; підтримці зусиль України щодо зміцнення демократії й розвитку її економіки та завершення переходу до ринкової економіки (стаття 1 Угоди).

*Етап підготовки до вступу України до СОТ та гармонізації із її вимогами у сфері СФЗ (2005–2013 роки)* пройшов під егідою пристосування напрацьованого на той час законодавства до вимог СОТ. Варто окремо зазначити, що пристосування до вимог СОТ відбувалося паралельно з процесом гармонізації із законодавством ЄС, однак на виділеному нами проміжку часу саме необхідність форматування законодавства «під СОТ» була визначальною. Цей період мав свою власну правову специфіку, яку можна кристалізувати в такому:

1) *за цей період не прийнято нових законів у сфері застосування СФЗ, натомість нормотворчі зусилля були спрямовані на зміну чинних на тоді законодавчих актів;*

2) *запровадження до законодавства положень щодо використання на підприємствах системи забезпечення якості й безпечності НАССР – системи аналізу небезпечних факторів і контролю в критичних точках;*

3) *прийняття програмних документів, зокрема, у 2009 році Законом України була затверджена Загальнодержавна цільова економічна програма проведення моніторингу залишків ветеринарних препаратів та забруднюючих речовин у живих тваринах, продуктах тваринного походження і кормах, а також у харчових продуктах, підконтрольних ветеринарній службі, на 2010–2015 роки [7];*

4) *тенденція поступового посилення нормотворчих дій євроінтеграційного характеру.* Україна декларувала свій євроінтеграційний вибір послідовно протягом довгого часу. У рамках другого етапу ці тенденції розвинулися, зокрема, згідно з Планом дій «Україна – Європейський Союз» (Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 лютого 2005 року № 36-р) передбачалося забезпечення прогресу в наближенні до законодавства ЄС у сфері відстеження харчового ланцюга «від поля до столу»; загальних принципів і вимог до безпеки продуктів харчування відповідно до Постанови (ЄС) № 178/2002);

5) *подальше долучення до міжнародно-правового регулювання відносин застосування СФЗ.* Гарним прикладом є приєднання України до Міжнародної конвенції про захист рослин (Указ Президента від 31 січня 2006 року № 81/2006). Цією конвенцією передбачено, що її метою є забезпечення спільних і ефективних дій, спрямованих на запобігання введенню до складу рослинного чи тваринного світу й поширенню шкідників рослин і рослинних продуктів і сприяння вживанню відповідних заходів для боротьби з ними [8].

Як бачимо, весь другий етап розвитку законодавства міцно пов'язаний із вимогами СОТ. І саме в цей період здійснено значний крок у напрямі інтеграції України у світовий економічний простір:

у 2008 році наша держава вступила до СОТ (Протокол про вступ України до Світової організації торгівлі від 5 лютого 2008 року ратифіковано Законом України «Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі» від 10 квітня 2008 року № 250-VI). Ця подія мала надзвичайне значення для регулювання відносин у сфері застосування СФЗ, оскільки відтоді для України стали обов'язковими норми СОТ щодо регулювання СФЗ. Угода про сільське господарство є базовим документом СОТ, який регулює відносини щодо виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції [9, с. 58–61]. Правовим аспектам регулювання сфери санітарних і фітосанітарних правил присвячена ст. 14 Угоди про сільське господарство, на виконання якої 15 квітня 1994 року підписано Угоду про застосування СФЗ [10, с. 135–137].

*Третій етап – етап гармонізації із законодавством ЄС (2014 – донині) – розпочався з підписанням Угоди про асоціацію з ЄС – наймасштабнішого міжнародного документа, який будь-коли укладала Україна. Третій етап розвитку законодавства у сфері СФЗ надзвичайно насичений і має власні характерні ознаки:*

1) *планування нормотворчої діяльності відповідно до виконання Угоди про асоціацію.* Здійснюючи імплементацію глави 4 «Санітарні та фітосанітарні заходи», Україна має наблизити своє законодавство про санітарні та фітосанітарні заходи щодо охорони тварин до законодавства Європейського Союзу, як це визначено в Додатку V до Угоди про асоціацію. Із цією метою не пізніше трьох місяців після набрання чинності Угоди про асоціацію Україна зобов'язалася надати Підкомітеті з управління санітарними та фітосанітарними заходами комплексну стратегію стосовно імплементації цієї глави, поділену на пріоритетні сектори, що стосуються заходів, визначених у Додатку IV-A, Додатку IV-B та Додатку IV-C до цієї Угоди, спрямованих на сприяння торгівлі певним видом товарів чи групою товарів. На виконання взятих Україною зобов'язань 24 лютого 2016 року Кабінет Міністрів України розпорядженням № 228-р схвалив Всеохоплюючу стратегію імплементації глави IV (Санітарні та фітосанітарні заходи) розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію, якою передбачив заходи з імплементації (усього 70), строки їх підготовки й упровадження. Стратегія охоплює три розділи: «Громадське здоров'я», «Здоров'я тварин», «Фітосанітарні заходи», які містять дев'ять підрозділів: «Базове законодавство», «Маркування та інформація про харчові продукти», «Заходи, що застосовуються до продуктів тваринного походження», «Інші заходи, зазначені у главі IV (Санітарні та фітосанітарні заходи)», «Заходи, які повинні бути включені після наближення законодавства України до законодавства Європейського Союзу» (належать до першого розділу), «Заходи, що застосовуються до основних категорій живих тварин», «Заходи, що застосовуються до кормових добавок та кормів», «Стандарти утримання та поводження з тваринами» (другий розділ) і «Рослини, продукти рослинного походження та інші об'єкти регулювання» (третій розділ) [11, с. 43–48];

2) *прийняття низки нових законів у сфері застосування СФЗ.* За порівняно незначний проміжок часу нормотворчість у цій сфері дуже активізувалася. Були прийняті закони України: «Про побічні продукти тваринного походження, не призначені для споживання людиною» (2015), «Про безпечність та гігієну кормів» (2017), «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» (2017), «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» (2018). Усі ці закони ніби «відбрунькувалися» від попередніх законів. Наприклад,

у 2017 році положення про регулювання відносин щодо кормів були винесені за рамки Закону України «Про ветеринарну медицину» й утілилися в самостійному законі. Так само у 2017 році значна частина положень, що стосувалися державно-контрольних повноважень, була винесена за рамки Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» і відображена в самостійному Законі України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин». На рік пізніше те саме відбулося з положеннями про інформування споживачів харчових продуктів;

3) *нормотворчість підкорена законодавству ЄС (змісту конкретних регламентів та інших актів із різних питань застосування СФЗ).* Нова редакція Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» передбачає запровадження в Україні європейської моделі системи безпечності та якості харчових продуктів, яка побудована на принципі «від лану до столу» й вимогах простежування (відповідно до вимог Регламенту (ЄС) 178/2002), а також установлює поступовий перехід операторами ринку на обов'язкове використання процедур, заснованих на принципах НАССР. Закон України «Про безпечність та гігієну кормів» теж запроваджує європейські вимоги (усього 12 актів ЄС, зокрема Регламент (ЄС) 183/2005, Регламент (ЄС) 1831/2003, Регламент (ЄС) 767/2009, Директива Комісії 2008/38, Регламент Комісії (ЄС) 429/2008, Регламент Комісії (ЄС) 378/2005, Регламент (ЄС) 178/2002 тощо). Закон України «Про державний контроль, що здійснюється з метою перевірки відповідності законодавству харчових продуктів та кормів, здоров'я та благополуччя тварин» упроваджує положення Регламенту (ЄС) 854/2004, Регламенту (ЄС) 669/2009, Регламенту (ЄС) 882/2004, Директиви 97/78/ЄС, Рішення Комісії 2006/778. Закон передбачає повне оновлення системи державного контролю, що базується на вимогах законодавства ЄС;

4) *оновлення чинних законів у цій сфері.* Найбільш суттєву трансформацію пережив Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», який не лише отримав нову назву, а й утілює нову правову модель регулювання відносин відповідно до законодавства ЄС. Оновленню підлягали не лише спеціальні законодавчі акти. Зокрема, у науці також наголошують на важливій ролі оновленого Митного кодексу України в регулюванні застосування санітарних і фітосанітарних норм стосовно імпорту продукції [12, с. 156–152];

5) *зростання кількості не формує систему.* Значне зростання нормативно-правової основи регулювання відносин застосування СФЗ не відбувається в напрямі формування їх чіткої системи, а є здебільшого механічним виконанням плану – прийняття законів, що є аналогами відповідних регламентів із законодавства ЄС;

6) *дерегуляційні тенденції.* Передусім важливим варто вказати прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дерегуляції в агропромисловому комплексі» від 8 грудня 2015 року, яким скасовано низку дозвільних документів і процедур, що були визнані зайвими й обтяжливими для агробізнесу. У цьому ж році також був прийнятий дерегуляційний Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про карантин рослин» щодо зменшення адміністративного навантаження» [13].

Щодо процесу еволюції підзаконної нормативно-правової бази, то він, звичайно, відповідає загальній періодизації розвитку законодавства у сфері застосування СФЗ та є віддзеркаленням

загальних тенденцій його формування та зміни. Однак це не позбавляє підзаконну нормативно-правову основу власної специфіки та своєрідних особливостей. Так, якщо аналізувати розвиток підзаконної нормативно-правової основи відносин застосування СФЗ, то можна вказати на кілька основних тенденцій останніх років (тобто тенденцій, що притаманні євроінтеграційному етапу розвитку законодавства):

– змінюються основні відомчі видавники підзаконних нормативно-правових актів. Передусім це пов'язано з ліквідацією профільного Міністерства аграрної політики та продовольства України й передачею його основних функцій Міністерству розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства. Крім того, збільшується роль МОЗ України у регулюванні відносин застосування СФЗ, особливо щодо харчових продуктів;

– зменшується питома вага підзаконних актів, спрямованих на регулювання дозвільно-ліцензійних відносин у сфері застосування СФЗ. Варто зазначити, що до 2016 року їх частка була помітно більшою, натомість протягом останніх кількох років значна кількість таких підзаконних актів втратила чинність. Ця тенденція пов'язана з тим, що були суттєво змінені основні моделі правовідносин у сфері застосування СФЗ у тваринництві, рослинництві, виробництві харчових продуктів. Поступово законодавство відмовилося від моделі тотального державного контролю над виробництвом та обігом продукції та перейшло на модель формування простежуваності виробництва на всіх його етапах без супутнього видання величезної кількості дозволів і ліцензій;

– яскраво виражений євроінтеграційний зміст і контекст прийняття підзаконних нормативно-правових актів у сфері застосування СФЗ.

Тенденції, притаманні розвитку підзаконної нормативно-правової основи застосування СФЗ цілком відповідають характеристикам третього євроінтеграційного етапу в розвитку законодавства України.

На окрему увагу заслуговує питання використання міжнародних стандартів у сфері застосування СФЗ. Важливість установлення поняття міжнародних стандартів у рамках «права СОТ» зумовлена безпосередньо змістом норм «права СОТ», які прямо й опосередковано наказують використовувати міжнародні стандарти в різних сферах міжнародних торгових відносин (технічне регулювання, інвестиції, захист навколишнього середовища, санітарне й фітосанітарне регулювання). Виходячи з різноманіття значень поняття «міжнародний стандарт» і ґрунтуючись на їх аналізі, Салія пропонує таке визначення міжнародних стандартів: це правила поведінки й/або вимоги, які визначають елементи належного змісту цієї поведінки, що можуть мати або не мати юридичну обов'язковість, які звернені до учасників міжнародних відносин, у т. ч. й тих, що регулюються «правом СОТ». Такий варіант визначення відображає, по-перше, зміст міжнародних стандартів, по-друге, функцію, яку виконують міжнародні стандарти в рамках «права СОТ», по-третє, їх характер з погляду юридичної сили, по-четверте, коло осіб, до яких звернені міжнародні стандарти [14].

Україна активно використовує міжнародні стандарти, бере участь у їх розробці й реєструє офіційні переклади міжнародних стандартів щодо фітосанітарних заходів. Розробка національних і застосування міжнародних стандартів дає змогу формувати систему якості в галузі карантину рослин і забезпечити повне виконання Україною своїх зобов'язань у рамках МККЗР та Угоди про СФЗ, зокрема фітосанітарної безпеки експортних підкаран-

тинних вантажів, підвищення конкурентоздатності української рослинної продукції на світовому ринку [15].

А.В. Духневич присвятив значну увагу питанню міжнародних стандартів у сфері застосування СФЗ. Зокрема, учений пише, що міжнародні стандарти з фітосанітарних заходів (МСФЗ) – листопад 1997 року, частково змінені у 2002 році – установлюють процедуру фітосанітарної сертифікації, вимоги до персоналу, процедури огляду при реекспорті рослин і продукції з них. Варто зауважити, що в цих стандартах передбачений принцип простежуваності: Національна організація з карантину рослин повинна мати можливість відстежувати вантажі та їх сертифікацію протягом усіх стадій їх виробництва, обслуговування і транспортування до місця експорту. Ці стандарти підготовлені Секретаріатом Міжнародної конвенції із захисту рослин як частина всесвітньої програми політики та технічної підтримки стосовно карантину рослин Організації з питань продовольства та сільського господарства ООН (АО). Ця програма надає членам ФАО й іншим зацікавленим сторонам ці стандарти, указівки та рекомендації щодо гармонізації фітосанітарних заходів на міжнародному рівні з метою спрощення торгівлі й уникнення застосування невиправданих заходів, які моли б чинити перешкоди для торгівлі. МСЗ являють собою стандарти, указівки та рекомендації, визнані основою фітосанітарних заходів, що застосовуються членами СОТ у рамках Угоди про СФЗ. Країнам, які не є учасниками МКЗР, також рекомендовано дотримуватися цих стандартів. Вони розповсюджуються й через регіональні організації в усьому світі [16, с. 289–294].

Аналіз правових особливостей міжнародних стандартів у сфері СФЗ дає можливість виділити кілька їх характерних рис:

1) рекомендаційний характер, тобто вони не є самостійним джерелом права. При цьому варто підкреслити, що це не впливає на їх авторитет і впливовість. Як пише Б.В. Коваленко, ознака обов'язковості в міжнародно-правовому середовищі не є ключовою для визначення джерел права, натомість головною ознакою є наявність нормативно-правової ідеї, що здатна вплинути на формування відповідної галузі права [17];

2) опосередкована дія шляхом покладення їх в основу національного законодавства. При цьому з метою прискорення та спрощення прийняття міжнародних і європейських стандартів як національних реалізується концепція впровадження стандартів ЄС за методом «обкладки»: сьогодні прийнято 577 міжнародних стандартів як національних мовою оригіналу [18, с. 39–45];

3) є важливим інструментом гармонізації (або уніфікації) положень національних законодавств щодо застосування СФЗ. Міжнародні стандарти є засобом гармонізації заходів, прийнятих членами СОТ для забезпечення прозорості, лібералізації, вільного й безперешкодного здійснення міжнародної торгівлі в рамках багатосторонньої торговельної системи [14];

4) слабка можливість впливу на розробку та зміну міжнародних стандартів у сфері СФЗ. За всієї значущості міжнародних стандартів належний рівень їх якості все частіше ставиться під сумнів. Щоб змінити це на краще, необхідно ввести додаткові положення в угоду СОТ з міжнародними органами стандартизації про те, що останні повинні гарантувати об'єктивність і неупередженість при розробці міжнародних стандартів [14];

5) презумпція несуперечності заходів, що застосовані з урахуванням міжнародних стандартів. Угода СФЗ закріплює право членів уживати СФЗ, необхідні для захисту життя чи здоров'я людей, тварин або рослин, які можуть бути відмінними від міжнародних стандартів (закріплених, наприклад, у Кодексі Алімен-

таріус). Однак установлюється така презумпція: заходи, засновані на міжнародних стандартах, відповідають вимогам положень СОТ, що може слугувати підставою для захисту в разі виникнення спору [18], натомість такі СФЗ, що не відповідають міжнародним стандартам, потребують додаткового обґрунтування. Це de facto говорить про особливий статус міжнародних стандартів. Отже, міжнародні стандарти формують основу для критеріїв оцінювання правомірності оспорюваного заходу (US – Animals; EC – Hormones, Australia – Salmon, EC – Sardines) [19]. Наприклад, у справі EC – Гормони [20] представникам ЄС не вдалося довести обґрунтованість застосованих заходів, що не були запроваджені відповідно до міжнародного стандарту ККА. У справі EC – Сардини [21] Апеляційний орган СОТ дійшов висновку, що застосований захід був неправомірним (тобто таким, що суперечить праву СОТ), оскільки технічний регламент ЄС, який його передбачав, не розроблений на основі міжнародного стандарту Кодексу Аліментаріус. Це підвищує роль і значення документів, які розробляють Комісія Кодексу Аліментаріус, МЄБ, МКЗР. Фактично вони є організаціями – супутніми системі СОТ, вони виконують свою діяльність згідно із цілями угод СОТ [22].

**Висновки.** Система законодавства, що регулює відносини застосування СФЗ в Україні, розвивається під впливом багатьох внутрішніх і зовнішніх факторів, у зв'язку з чим має власні особливості. Зокрема, еволюція законодавства у сфері застосування СФЗ пройшла три етапи: 1) етап формування законодавства (1991–2004 роки); 2) етап підготовки до вступу України до СОТ і гармонізації із її вимогами у сфері СФЗ (2005–2013 роки); 3) етап гармонізації із законодавством ЄС (2014 – донині).

Процес розвитку національного законодавства був максимально самостійним на початку незалежності України, а згодом був підкорений двом взаємопов'язаним стратегіям нормотворчості: провідній – євроінтеграційній – і супутній – досягненню членства в СОТ.

Спостерігається ускладнення системи законодавства у сфері застосування СФЗ, а саме шляхом фізичного збільшення кількості нормативно-правових актів, що регулюють ці відносини, появи нових правових інститутів у цій сфері; деталізації нормативних вимог, їх значної спеціалізації.

Провідним фактором ускладнення законодавства є подвійна дія міжнародно-правових зобов'язань у сфері застосування СФЗ, а саме: реалізація вимог СОТ у сфері застосування СФЗ поєднана з необхідністю виконання умов Угоди про асоціацію із ЄС.

#### Література:

1. Поспелов С.М., Шестиперова З.И., Долженко И.К. Основы карантинного сельскохозяйственных растений. Москва : Агропромиздат, 1985. 183 с.
2. Воронин Б.А., Воронина Я.В., Тухатов И.А. Законодательство и практика в области карантина растений. *Аграрное образование и наука*. 2014. № 4. С. 1–14.
3. Дурсунов М.О. Законодавче забезпечення ветеринарної справи в Україні у ХХ столітті : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2009.
4. Конвенція про заснування Європейської і Середземноморської організації захисту рослин від 18.04.1951. *Офіційний вісник України*. 2006. № 39. С. 111. Ст. 2648.
5. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами від 14.06.1994. *Офіційний вісник України*. 2006. № 24. Ст. 203. Ст. 1794 (утратила чинність).
6. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : Закон України від 10.11.1994. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 46. Ст. 415.
7. Про Загальнодержавну цільову економічну програму проведення моніторингу залишків ветеринарних препаратів та забруднюючих речовин у живих тваринах, продуктах тваринного походження і кормах, а також у харчових продуктах, підконтрольних ветеринарній службі, на 2010–2015 роки : Закон України від 04.06.2009. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 42. Ст. 636.
8. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист рослин : Указ Президента від 31.01.2006 № 81/2006. *Офіційний вісник України*. 2006. № 5. С. 45. Ст. 213.
9. Стагіва А.М. Деякі питання адаптації аграрного законодавства України у сфері дотримання санітарних та фітосанітарних заходів відповідно до вимог ЄС та СОТ. *Правові проблеми державно-приватного партнерства в умовах євроінтеграції* : збірник матер. Міжн. конгресу (Одеса, 2–4 червня 2017 року). Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2017. С. 58–61.
10. Невмержицька М.А. Угоди СОТ в системі ветеринарного законодавства. *Розвиток організаційно-правових форм господарювання в аграрному секторі* : матеріали «круглого столу» (Харків, 13 червня 2014 року). Харків, 2014. С. 135–137.
11. Годяк А. Деякі аспекти імплементації Глави 4 «Санітарні та фітосанітарні заходи» Угоди про асоціацію. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2018. Вип. 2. Ч. 1. С. 43–48.
12. Кобилянська А.В. Проблеми ефективності інфраструктури регулювання застосування санітарних та фітосанітарних норм до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. *Вісник ХНАУ ім. В.В. Докучаєва. Серія «Економічні науки»*. 2015. № 1. С. 156–162.
13. Про внесення змін до Закону України «Про карантин рослин» щодо зменшення адміністративного навантаження : Закон України від 15.07.2015. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 35. Ст. 353.
14. Салия М.Р. Международные стандарты в теории и практике «права ВТО» : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Москва, 2018.
15. Сикало О.О., Чернега Т.О., Дашенко А.В. Нормативні документи (ISO, МФСЗ, ДСТУ), що використовуються при викладанні дисциплін спеціалізації «Карантин рослин». Київ, 2015. 87 с.
16. Духневич А. Правове регулювання фітосанітарного контролю в Україні у відповідності до норм СОТ. *Юридичний вісник*. 2014. № 2. С. 289–294.
17. Коваленко Б.В. Юридична природа стандартів як джерел екологічного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2019. 19 с.
18. Назаренко О.А. Порівняльний аналіз методів нетарифного регулювання зовнішньої торгівлі України та зарубіжних країн. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2013. № 4 (69). С. 39–45.
19. Wolfrum R. General International Law (Principles, Rules, and Standards) / Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL]. December. 2010.
20. EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R.
21. ECs – Trade Description of Sardines Case (WTO ECs—Trade Description of Sardines: Report of the Appellate Body [26 September 2002] WT/DS231/AB/R.
22. Чуйко Н.А. Международно-правовые стандарты и регулирование безопасности продуктов питания в праве ВТО. *Журнал российского права*. 2014. № 8. С. 126–136.

**Karpinska N. Periodization of the development of legislation on the regulation of sanitary and phytosanitary measures in Ukraine**

**Summary.** A comprehensive analysis of the scientific literature allows us to conclude that the theory of agricultural law does not conduct research on which legislation is developed, or which laws and regulations are amended to the Agreement on the application of sanitary and phytosanitary measures of the WTO, their impact on the structure and the system of agricultural legislation of others. Therefore, studies of research on the formation of legal framework for the application of sanitary and phytosanitary measures in Ukraine are relevant and own.

The purpose of the article is to study the main patterns of development of legislation in the field of sanitary and phytosanitary measures (SPM) during the independence of Ukraine through the prism of European integration processes and Ukraine's membership in the WTO.

A detailed analysis of the development of Ukrainian legislation in the field of application of the SPS during the period of independence shows a fairly clear internal

periodization of this process. The author identifies three main stages in the evolution of domestic legislation on the application of SPS: 1) the stage of formation of legislation (1991–2004); 2) the stage of preparation for Ukraine's accession to the WTO and harmonization with its requirements in the field of SPS (2005–2013); 3) the stage of harmonization with EU legislation (2014 – present).

It is concluded that each of the stages selected by the author has its own clearly defined time frame, specific features and has its own legal features. There is a complication of the system of legislation in the field of SPS, namely by physically increasing the number of regulations governing these relations; emergence of new legal institutions in this area; detailing of regulatory requirements, their significant specialization. The leading factor in complicating the legislation is the dual effect of international legal obligations in the field of SPS, namely: the implementation of WTO requirements in the field of SPS is combined with the need to comply with the terms of the Association Agreement with the EU.

**Key words:** evolution of legislation, sanitary and phytosanitary measures, WTO, EU, international standards.

---

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

---

*Михайліченко Т. О.,  
кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник  
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності  
імені академіка В. В. Сташиса  
Національної академії правових наук України*

*Рак С. В.,  
кандидат юридичних наук,  
викладач кафедри філософії та суспільних наук  
Української медичної стоматологічної академії,  
асистент кафедри кримінального права  
та кримінально-правових дисциплін  
Полтавського юридичного інституту  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

**Анотація.** У роботі здійснено аналіз кримінальних проступків проти власності в розрізі виявлення прогалин та колізій. У зв'язку з появою кримінального проступку в національному кримінальному законодавстві останнє зазнало значних змін та доповнень, які переформатували окремі традиційні підходи в кримінальному праві України. Насамперед, вводячи кримінальні проступки, законодавець у багатьох випадках посилив кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення проти власності, передусім, шляхом збільшення розміру такого покарання, як штраф, не лише за злочини, а й за кримінальні проступки.

Виявлено, що в судових рішеннях не завжди чітко вказується, який вид кримінального правопорушення мав місце – злочин чи кримінальний проступок. Тому варто звернути увагу на узгодженість термінології у формуванні судових вироків та ухвал із положеннями закону.

Обґрунтовано, що встановлення вищої межі розміру штрафу в санкціях до кримінальних проступків проти власності має наслідком низку проблем на практиці. Виникає питання спроможності засудженого сплатити передбачений КК штраф з огляду на матеріальний стан. Тому суди призначають більш суворі види альтернативних основних покарань (громадські роботи, виправні роботи або обмеження волі), встановлених санкцією, без належної обґрунтованості та мотивованості своїх рішень. Як результат, порушуються принципи кримінального права та загальні засади призначення покарання. Вказується на слушність уже неодноразово висловленої серед наукової спільноти думки про необхідність перегляду місця штрафу у системі покарань, оскільки останній втратив свій статус найбільш м'якого виду покарання у зв'язку з реформами останнього десятиліття.

Досліджено повторність як ознаку, яка характеризує кваліфіковані (особливо кваліфіковані) склади кримінальних правопорушень, та як обставину, яка обтяжує покарання. Виявлено прогалини в процесі конструювання ст. 32 КК. Також піддаються критиці упущення в заміні терміна «злочин» на «кримінальне правопорушення» у п.п. 1, 5, 10, 11 та 12 ч. 2 ст. 67 КК, пропонується якнайшвидше скоригувати положення ст. 67 КК, замінивши злочин на кримінальне правопорушення, а також усунути виявлені дискримінаційні положення у ст. 32 та ст. 89 КК.

Вказано на необхідність на законодавчому рівні врегулювати питання множинності кримінальних правопорушень, якщо одне з них є злочином, а інше – кримінальним проступком. Суди на практиці намагаються не акцентувати на цій проблемі, що має наслідком відсутність можливості сформулювати хоча б усталену правову позицію.

**Ключові слова:** кримінальний проступок проти власності, крадіжка, шахрайство, самовільне зайняття земельної ділянки.

**Постановка проблеми.** 1 липня 2020 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р. (далі – Закон № 2617-VIII), який «перевів» низку злочинів проти власності до категорії кримінальних проступків. В інших же випадках колишні злочини невеликої тяжкості стали не кримінальними проступками, а нетяжкими злочинами (приміром, порушення обов'язків щодо охорони чи зберігання чужого майна (ст. 197 КК)). При цьому науковці та практики, особливо спеціалісти з кримінально-процесуального права, загалом схвально, хоча і з певними застереженнями, сприйняли новели, аргументуючи їх необхідність, насамперед, потребою наблизити українське законодавство до європейського, уникнути ймовірності незабезпечення права на захист, економією кримінальних репресій, зменшенням навантаження на слідчі органи досудового розслідування та ін. Однак тривалий час підготовки до введення кримінальних проступків у національне законодавство не позбавив законодавця низки недоліків, яких той припустився, зокрема у частині матеріальних норм.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** свідчить, що кримінальні проступки були предметом наукових досліджень А.А. Васильєва, Д.О. Балобанової, Л.М. Демидової, О.О. Дудорова, О.П. Горпинюк, К.П. Задой, І.О. Зінченко, І.В. Красницького, О.С. Пироженко, В.О. Навроцького, В.Я. Тація, В.О. Тулякова, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронока та інших вчених. У той же час дослідження останніх публікацій із цієї теми свід-



чить про те, що аналіз останніх змін і доповнень до розділу VI Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК), внесені Законом № 2617-VIII, не були предметом самостійного дослідження.

**Метою статті** є комплексне дослідження концептуальних положень, які набрали чинності 1 липня 2020 р. та змінили КК, у частині охорони суспільних відносин власності задля виявлення колізій, прогалин, недоліків судової практики і формулювання пропозицій щодо усунення недоліків, які містить Закон № 2617-VIII.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** З огляду на поставлену мету, буде розглянуто норми Закону № 2617-VIII в розрізі кримінальних проступків проти власності.

Насамперед варто зазначити, що нині розділ VI Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти власності» передбачає вісім складів кримінальних проступків, передбачених:

- ч. 1 ст. 185 (крадіжка);
- ч. 1 ст. 188-1 (викрадення води, електричної або теплової енергії), ч. 1 ст. 190 (шахрайство);
- ч. 1 ст. 192 (заподіяння значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою);
- ч. 2 ст. 192 (заподіяння значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що заподіяли майнову шкоду у великих розмірах);
- ст. 193 (незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї);
- ст. 195 (погроза знищення майна);
- ч. 1 ст. 197-1 (самовільне зайняття земельної ділянки).

Водночас аналіз даних Єдиного державного реєстру судових рішень свідчить, що за період з 1 липня по 1 грудня 2020 р. судом було ухвалено за ч. 1 ст. 185 КК понад 5 000 вироків, понад 400 – за ч. 1 ст. 190 КК, 5 – за ч. 1 ст. 197-1 КК та лише 1 – за ч. 2 ст. 192 КК. Вироків же за вчинення кримінальних проступків, передбачених ст.ст. 188-1, 192, 193 та 195 КК, за досліджуваний період не ухвалювалося. Водночас часто суди постановляють ухвали про повернення прокурору для внесення з урахуванням вимог глави 25 КПК України «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків» (за ч. 1 ст. 185 КК – близько 3000, за ч. 1 ст. 190 КК – майже 400, за ч. 1 ст. 197-1 КК – 14 та 1 ухвала за ч. 1 ст. 188-1 КК).

Варто зазначити, що, оскільки законодавець поділив кримінальні правопорушення на проступки та злочини, доцільним є в судових рішеннях точно визначити, який вид кримінального правопорушення особа вчинила. Огляд судових рішень дає змогу дійти висновку, що цього дотримуються не всі суди, часто й нині вказуючи у вирокі, що особа вчинила злочин, а не кримінальний проступок. Зокрема, у вирокі Глибочького районного суду Чернівецької області від 6 жовтня 2020 р. [1]. Інколи ж суди вживають загальне поняття “кримінальне правопорушення”, не вказуючи його вид, що також треба оцінювати як ваду [2]. Водночас в окремих актах це зазначається правильно. Наприклад, у вирокі Дніпропетровського районного суду від 21 серпня 2020 р. вказано, що суд визнає «ОСОБА\_1 винуватим у вчиненні кримінального правопорушення (проступку), передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК та піддати узгодженому кримінальному покаранню у виді штрафу в розмірі 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 3400 гри-

вень» [3]. Вбачається також, що в цьому зразку суддя не лише вдало вказав на вид кримінального правопорушення, а й правильно зазначив розмір покарання (тобто вказавши його в неоподатковуваних мінімумах доходів громадян).

Також аналіз вироків свідчить, що питання виникають у випадках, коли кримінальне правопорушення було вчинене до 1 липня 2020 р. і потрібно застосовувати положення про дію кримінального закону в часі. В окремих рішеннях суди досить ґрунтовно пояснюють потребу застосування ч. 3 ст. 5 КК, якою передбачається, що закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотну дію в часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, та призначають штраф у межах розмірів, які мали місце у попередній редакції КК [4; 5; 6]. Однак не у всіх випадках таке має місце.

Нами було звернено увагу також на випадки, коли особа засуджувалася за вчинення сукупності кримінальних правопорушень – злочину і проступку. У судових вирокі практично відсутні вказівки на різну правову природу вчинених особою діянь, а вживається формулювання «злочини» [7]. При цьому раніше нами вже робилося застереження про доцільність правильного вживання термінів та що «на нашу думку, положення про повторність кримінальних правопорушень стануть однією із найскладніших та дискусійних проблем для правозастосувачів» [8, с. 287]. Серед них, зокрема, є і питання щодо призначення покарання за сукупності кримінальних правопорушень.

Також варто зазначити, що повторність може бути не лише кваліфікуючою (особливо кваліфікуючою) ознакою складу кримінального правопорушення, а й обставиною, яка обтяжує покарання. І тут варто зазначити, що у п. 1 ч. 1 ст. 67 КК зміни не були внесені, тому там фігурує лише повторність та рецидив злочинів. Тобто вчинення кримінального проступку в період, коли особа, приміром, ще не відбула попереднє покарання за злочин чи інший проступок не обтяжуватиме покарання [8, с. 287]. Поки що нами не виявлено ситуацій, коли таке питання поставатиме перед судами. Однак вже нині можна зазначити, що у ст.ст. 192, 193, 195 КК повторність чи рецидив не є кваліфікуючими ознаками цих проступків, отже, мали б враховуватися такі обставини в порядку застосування п. 1 ч. 1 ст. 67 КК, але нині це неможливо.

Окремо виникає питання з приводу непропорційності покарань за кримінальні проступки. Так, Законом № 2617-VIII були змінені санкції ч. 1 ст. 185 та ч. 1 ст. 190 КК, що призвело до ще більшого розбалансування. Так, нині штраф за кримінальні проступки, як видно з таблиці I, може коливатися від 30 н.м.д.г. (у разі вчинення проступків, передбачених ч. 1 ст. 192 або ст. 195 КК) до 3000 н.м.д.г. (за крадіжку чи шахрайство), що еквівалентно 510 грн та 51 000 грн! І, можливо, варто було б пояснювати таку різницю наявною в теорії кримінального права класифікацією всіх кримінальних правопорушень проти власності на: 1) корисливі кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним обертанням чужого майна на користь винного або інших осіб (куди належать такі проступки, як крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК) та шахрайство (ч. 1 ст. 190 КК)); 2) корисливі кримінальні правопорушення, не пов'язані з незаконним обертанням чужого майна на користь винного або інших осіб

Кримінальні проступки проти власності та покарання за них

	Корисливі кримінальні проступки, пов'язані з незаконним обертанням чужого майна на користь винного або інших осіб		Корисливі кримінальні проступки, не пов'язані з незаконним обертанням чужого майна на користь винного або інших осіб					Некорисливий кримінальний проступок проти власності
	ч. 1 ст. 185 КК	ч. 1 ст. 190 КК	ч. 1 ст. 188-1 КК	ч. 1 ст. 192 КК	ч. 2 ст. 192 КК	ст. 193 КК	ч. 1 ст. 197-1 КК	
Штраф	1000–3000 н.м.д.г.	2000–3000 н.м.д.г.	100–200 н.м.д.г.	30–50 н.м.д.г.	50–100 н.м.д.г.	100–150 н.м.д.г.	200–300 н.м.д.г.	30–50 н.м.д.г.
Громадські роботи	80–240 год.	200–240 год.	-	60–240 год.	-	60–240 год.	-	60–120 год.
Виправні роботи	6 міс. – 2 р.	6 міс. – 2 р.	6 міс. – 1 р.	6 міс. – 2 р.	-	6 міс. – 2 р.	-	6 міс. – 1 р.
Арешт	1–6 міс.	-	-	1–6 міс.	-	1–6 міс.	1–6 міс.	1–6 міс.
Обмеження волі	1–3 р.	1–3 р.	1–3 р.	-	1–3 р.	-	-	-

(серед яких є заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК), викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ч. 1 ст. 188-1 КК), незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося в неї (ст. 193 КК) та самовільне зайняття земельної ділянки (ч. 1 ст. 197-1 КК)); 3) некорисливі кримінальні правопорушення проти власності (серед яких погроза знищення майна (ст. 195 КК) нині є кримінальним проступком). Незважаючи на те, що проступки, як і кримінальні правопорушення загалом, істотно різняться «за характером діяння, способом їх вчинення, мотивами та метою» [9, с. 188] і наведена вище класифікація враховує це, що своєю чергою має закономірно впливати і на види покарань та їх розміри/строки, дані свідчать, що і в межах «однієї групи» існує дисбаланс. Так, абсолютно дивними виглядають санкції ч. 1 ст. 188-1 та ч. 2 ст. 192 КК: з одного боку, там містяться досить незначні розміри штрафу (100–200 н.м.д.г. та 50–100 н.м.д.г. відповідно), а з іншого – альтернативним видом покарання є лише арешт для викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання на строк від 1 до 6 місяців або ж обмеження волі на строк від 1 до 3 років для обох складів. Однак, як яскраво видно в таблиці 1, такі альтернативні види покарань характерні вже для корисливих кримінальних проступків, пов'язаних із незаконним обертанням чужого майна на користь винного або інших осіб. Видається, що більш вдалим було б санкцію ч. 1 ст. 188-1 та ст. 192 КК доповнити іншими, більш м'якими видами покарань, зокрема громадськими роботами.

Окремо хотілося б порушити проблему виконання покарань. Так, суд якщо особа шляхом обману заволоділа чужим майном на суму від 0,2 до 100 н.м.д.г. (у 2020 р. – це від 210,2 до 105 100 грн) і її дії, відповідно, мають склад правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК, у разі відсутності обтяжуючих обставин призначає засудженому штраф. Мінімальні розміри штрафу, встановленого санкцією ч. 1 ст. 190 КК, – 2 тис. н.м.д.г., що дорівнює 34 тис. грн. Маємо ситуацію, коли особа, наприклад, незаконно заволоділа майном на суму 500 чи 1000 грн, а штраф має сплатити 34 тис. грн. Цілком закономірно виникає питання можливості сплати засудженим штрафу у таких розмірах. Адже якщо суд не бачитиме причин звільнити від кримінальної відповідальності або призначати більш суворі види покарань шахраєві, то останній має сплачувати штраф, який не гарантовано, що виплатить. За таких умов особа має шанси отримати вже новий вирок за ст. 389 КК «Ухилення від

покарання, не пов'язаного з позбавленням волі». Наскільки це є виправдано? І чи не призведе це до такої ж ситуації, яка є з господарськими кримінальними правопорушеннями, коли суд уточнює до винесення вироку чи зможе обвинувачений його сплатити?

Заявлена проблематика уже має низку прикладів у судовій практиці. Так, суди без обґрунтування підстав, за наявності пом'якшуючих обставин призначають громадські роботи або обмеження волі, більш суворі види покарання [10; 11; 12]. Наприклад, у вирокі Вінницького міського суду Вінницької області особу було визнано винною у вчиненні кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК, навіть встановлено пом'якшуючу обставину, однак покарання призначено у виді громадських, тобто не найменш суворе із покарань, встановлених санкцією частини статті [13]. Логіка таких рішень, здавалося б, зрозуміла. Однак порушує принципи кримінального права, не відповідає загальним засадам призначення покарання. І, безумовно, актуалізує думку, яка вже неодноразово піднімалася в працях учених, щодо недоцільності позиціонування штрафу як найменш суворого виду покарання [14, с. 76–77; 15, с. 38; 16, с. 15].

Також правильними, як вбачається, є й застереження окремих науковців із приводу неоднозначності положень про судимість особи. Так, якщо засуджений вчинив злочин, то він буде вважатися судимим щонайменше протягом року після сплати штрафу, а якщо кримінальний проступок, то судимість буде автоматично погашено відразу ж після відбуття цього покарання, тобто після виплати штрафу [17, с. 18–19; 18, с. 80]. Видається, що це також порушує загальноправові та кримінально-правові принципи.

**Висновки.** Отже, на нашу думку, аналіз кримінальних проступків проти власності за період з 1 липня по 1 грудня 2020 р. яскраво свідчить, що Закон № 2617-VIII не нівелював проблеми, неточності та дисбаланс у судовій практиці, а певною мірою їх додав. Вбачається, що насамперед варто вирішити проблему неналежного місця штрафу в системі основних покарань як найбільш м'якого і, таким чином, крізь призму цього питання усунути перекис у розмірах/строках покарань, які можуть бути призначені винним особам за кримінальні правопорушення. У цьому аспекті перспективною є ідея членів Робочої групи з питань розвитку кримінального права розташувати санкції статей у Загальній частині кримінального закону. По-друге, необхідно скоригувати положення ст. 67 КК, замінивши злочин на кримінальне правопорушення, щоб поло-

ження цієї норми поширювалися і на осіб, які вчинили кримінальні проступки. І, по-третє, вирішити на законодавчому рівні проблему призначення покарання у випадках наявності в діяннях особи множинності кримінальних правопорушень, якими є злочин та проступок.

#### Література:

- Вирок Глибочького районного суду Чернівецької області від 6 жовтня 2020 р., справа № 715/2552/19, кримінальне провадження № 1-кп/715/12/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92063995> (дата звернення: 02.12.2020).
- Ухвала Червонозаводського районного суду м. Харкова від 21 липня 2020 р., справа № 646/522/20, кримінальне провадження № 1-кп/646/549/2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90530810> (дата звернення: 02.12.2020).
- Вирок Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 21 серпня 2020 р., справа № 175/1138/20, кримінальне провадження № 1-кп/175/68/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91093141> (дата звернення: 02.12.2020).
- Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 20 листопада 2020 р., кримінальне провадження № 1-кп/644/286/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92994092> (дата звернення: 02.12.2020).
- Вирок Херсонського міського суду Херсонської області від 20 листопада 2020 р., кримінальне провадження № 1-кп/947/1361/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93031750> (дата звернення: 02.12.2020).
- Вирок Южного міського суду Одеської області від 23 листопада 2020 р., кримінальне провадження № 1-кп/519/83/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93025814> (дата звернення: 10.12.2020).
- Вирок Київського районного суду м. Полтави від 24 листопада 2020 р., кримінальне провадження № 1-кп/552/299/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93011036> (дата звернення: 12.12.2020).
- Михайліченко Т.О. Кримінальні проступки: особливості правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 284–290. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/7/50.pdf>. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2> (дата звернення: 01.12.2020).
- Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 6-те вид., переробл. і допов. Харків, 2020. 768 с.
- Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 20 листопада 2020 р., кримінальне провадження № 1-кп/161/1359/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92975380> (дата звернення: 10.12.2020).
- Вирок Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 24 листопада 2020 р., кримінальне провадження № 1-кп/204/753/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93044679> (дата звернення: 02.12.2020).
- Вирок Київського районного суду м. Одеси від 20 листопада 2020 р., кримінальне провадження № 1-кп/947/1361/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93024424> (дата звернення: 12.12.2020).
- Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 23 листопада 2020 р., кримінальне провадження № 1-кп/127/1022/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93029315> (дата звернення: 02.12.2020).
- Васильєв А. А., Пироженко О. С. Про деякі проблеми застосування кримінального покарання у виді штрафу: аналіз законодавчих новел. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 1. С. 74-83. URL: [http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik13\\_06.pdf](http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik13_06.pdf) (дата звернення: 12.12.2020).
- Пономаренко Ю.А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011р.). Харків: Право, 2012. 80 с.
- Шаповалова О.А. Пеналізація злочинів у сфері господарської діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2013. 17 с.
- Красницький І.В., Горпинюк О.П. Запровадження кримінальних проступків: аналіз змін до законодавства. *Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті реформи кримінальної юстиції* : матеріали наук.-практ. семінару, 31.05.2019 р., м. Львів. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ. 2019. С. 17–21.
- Васильєв А.А., Пироженко О.С. До питання про судимість як наслідок засудження за вчинення кримінального проступку. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, 15.05.2020 р., м. Харків / редкол.: В.Я. Тація, Л.М. Демидова, А.П. Гетьман та ін. Харків : Право, 2020. С. 77–81.

#### Mykhailichenko T., Rak S. Criminal misconducts against property

**Summary.** The paper analyzes criminal misconducts against property in the context of identifying gaps and collisions. In connection with the appearance of a criminal misconducts in the national criminal legislation, the latter has undergone significant changes and additions that have reformatted some traditional approaches in the criminal law of Ukraine. First of all, introducing criminal misconducts, the legislator in many cases increased criminal liability for criminal offenses against property, primarily by increasing the amount of such punishment as a fine for some crimes and criminal misconducts.

It was revealed that court decisions do not always clearly indicate what type of criminal offense took place – a crime or a criminal misconducts. Therefore, you should pay attention to the concordance of terminology in the formation of verdicts and judgments decisions with the provisions of the law.

It has been substantiated that the establishment of a higher limit for the amount of a fine in sanctions for criminal misconducts against property entails a number of problems in practice. The question arises of the convict's ability to pay the fine provided for by the Criminal Code of Ukraine, taking into account his financial situation. Therefore, the courts impose more severe types of alternative basic punishments (community service, correctional labor or restraint of freedom) established by the sanction, without proper justification and motivation for their decisions. As a result, the principles of criminal law and the general principles of sentencing are violated. It is pointed out that the opinion on the need to revise the place of the fine in the punishment system, which has already been repeatedly expressed among the scientific community, is correct, since the latter has lost its status of the mildest type of punishment in connection with the reforms of the last decade.

Recidivism was investigated as a feature characterizing qualified (especially qualified) warehouses of criminal offenses, and as an aggravating circumstance of corpus delict. Identified gaps in the design of Art. 32 of the Criminal Code of Ukraine. Also, the replacement of the term “crime” with the term “criminal offense” is criticized in paragraphs 1, 5, 10, 11 and 12 of section 2 of Art. 67 of the CC of Ukraine due to shortcomings. It is proposed to adjust the provisions of Art. 67 of the CC of Ukraine, replacing “crime” with “criminal offense” and eliminate identified discriminatory provisions in Art. 32 and 89 of the CC of Ukraine as soon as possible.

It is pointed out the need at the legislative level to regulate the issue of a plurality of criminal offenses in the case when one of them is a crime and the other is a criminal misconduct. In practice, the courts try not to focus on this problem, which entails the lack of an opportunity to form at least a stable legal position.

**Key words:** criminal misconducts against property, theft, fraud, unauthorized occupation of a land plot.

Довбань І. М.,  
кандидат юридичних наук

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИХ ОЗНАК СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена з'ясуванню теоретико-правових підходів до визначення системоутворюючих ознак службової особи у кримінальному праві України, що необхідно для правильної кваліфікації кримінальних правопорушень.

Зазначено, що сьогодні термін «службова особа» у Кримінальному кодексі України визначається двічі – у п.п. 1 і 2 примітки до ст. 364 та у ч. 3 і 4 ст. 18. Відмінність між ними полягає в тому, що: а) у першому з них згадується про державні чи комунальні підприємства, установи чи організації, тоді як у другому такого обмеження немає; б) перше визначення стосується вузького і вичерпного кола кримінальних правопорушень, а саме тих, що передбачені ст. 364, 368, 368<sup>2</sup>, 369, тоді як друге поширюється на решту корупційних кримінальних правопорушень, за винятком посягання, відповідальність за яке передбачена ст. 410, оскільки в останньому випадку суб'єктом кримінального правопорушення буде військова службова особа, визначення якої дається у п. 1 примітки до ст. 425 Кримінального кодексу України.

Проведений кримінально-правовий аналіз надав підстави констатувати, що до категорії службових належать особи, які:

– постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування;

– постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних, комунальних підприємствах (ст. 78 Господарського кодексу України), в установах, організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням. Причому таким спеціальним повноваженням для виконання зазначених функцій особа може бути наділена: 1) повноважним органом державної влади чи місцевого самоврядування; 2) центральним органом державного управління із спеціальним статусом; 3) повноважним органом чи 4) повноважною (службовою) особою підприємства, установи, організації; 5) судом; 6) законом.

**Ключові слова:** законодавство про кримінальну відповідальність, спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, службова особа, функції, повноваження.

**Постановка проблеми.** Сьогодні термін «службова особа» у Кримінальному кодексі (КК) України визначається двічі – у п.п. 1 і 2 примітки до ст. 364 та у ч. 3 і 4 ст. 18. Відмінність між ними полягає в тому, що: а) у першому з них згадується про державні чи комунальні підприємства, установи чи організації, тоді як у другому такого обмеження немає; б) перше визначення стосується вузького і вичерпного кола кримінальних правопорушень, а саме тих, що передбачені ст. 364, 368,

368<sup>2</sup>, 369, тоді як друге поширюється на решту корупційних кримінальних правопорушень, за винятком посягання, відповідальність за яке передбачена ст. 410, оскільки в останньому випадку суб'єктом кримінального правопорушення буде військова службова особа, визначення якої дається у п. 1 примітки до ст. 425 КК України. За таких обставин потребує сучасного наукового дослідження питання щодо визначення системоутворюючих ознак службової особи у кримінальному праві України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Актуальним проблемам кримінально-правової протидії злочинам, що вчиняються державними службовцями (серед яких за кримінально-правовою ознакою певну частку становлять службові особи), присвячені наукові доробки таких вітчизняних і зарубіжних учених, як П.П. Андрушко, О.Я. Асніс, Л.В. Багрій-Шахматов, В.С. Батиргарєєва, А.Г. Безверхов, І.Г. Богатирьов, М.Г. Вербенський, Б.В. Волженкін, П.А. Воробей, В.О. Глушков, В.В. Голіна, Б.М. Головін, В.К. Гришук, І.М. Даньшин, С.Ф. Денисов, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, А.І. Долгова, В.М. Дрьомін, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, С.В. Ізосімов, О.Г. Кальман, І.І. Карпець, В.В. Коваленко, О.Г. Колба, І.М. Копотун, О.М. Костенко, В.М. Кудрявцев, І.П. Лановенко, О.М. Литвак, О.М. Литвинов, В.В. Лунєв, В.К. Максимов, О.А. Мартиненко, П.П. Матишевський, М.І. Мельник, В.А. Мисливий, П.П. Михайленко, А.А. Музика, В.І. Осадчий, М.В. Ремізов, А.В. Савченко, О.В. Старков, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, О.В. Тарасова, В.Я. Тацій, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.І. Шакур, А.В. Шнітенков, І.М. Юзефович, Н.М. Яриши, С.С. Яценко та інші.

Водночас окремі теоретико-методологічні та правові питання, пов'язані з визначенням суб'єктивних ознак злочинів, що вчиняються державними службовцями, сьогодні розроблені не в повному обсязі. Одним із таких питань є визначення системоутворюючих ознак службової особи у кримінальному праві України. Оскільки державні службовці як спеціальні суб'єкти злочинів також можуть належати до службових осіб.

**Постановка завдання.** Мета статті полягає у з'ясуванні теоретико-правових підходів до визначення системоутворюючих ознак службової особи у кримінальному праві України, що необхідно для правильної кваліфікації кримінальних правопорушень.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Проведений нами кримінально-правовий аналіз дає підстави констатувати, що до категорії службових належать особи, які:

– постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування;

– постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних, комунальних підприємствах (ст. 78 Господарського кодексу України) [1], в установах, організаціях посади, пов'язані з виконанням *організаційно-розпорядчих* чи *адміністративно-господарських функцій*, або виконують такі *функції за спеціальним повноваженням* (курсив наш. – І. Д.). Причому таким спеціальним повноваженням для виконання зазначених функцій особа може бути наділена: 1) повноважним органом державної влади чи місцевого самоврядування; 2) центральним органом державного управління із спеціальним статусом [2]; 3) повноважним органом чи 4) повноважною (службовою) особою підприємства, установи, організації; 5) судом; 6) законом.

Ряд учених, розглядаючи питання суб'єкта службових злочинів (кримінальних правопорушень), зазначали, що до представників влади належать особи, повноваження яких поширюються на осіб, що перебувають поза даною системою органів влади чи управління, тобто не підпорядковані їм за службою, а їхні дії не обмежуються рамками певного відомства, системи. Так, наприклад, Б.В. Здравомислов зазначав, що представнику влади притаманні три основні ознаки, а саме: він наділений владними функціями, має право вчиняти дії, що породжують правові наслідки для всіх чи великої кількості громадян, не обмежується у своїй діяльності відомчими рамками [3, с. 44]. Р.Л. Максимович під представниками влади розуміє осіб, які здійснюють функції публічної влади (державної влади та влади місцевого самоврядування), тобто Президента, членів Уряду, депутатів, керівників органів місцевого самоврядування, суддів, народних засідателів, присяжних, прокурорів, слідчих, осіб, які здійснюють дізнання, голів місцевих державних адміністрацій та їх заступників, працівників державних інспекцій, членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, а також інших працівників, наділених правом у межах своєї компетенції пред'являти вимоги, приймати рішення чи застосовувати примусові заходи стосовно фізичних і юридичних осіб незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості [4, с. 13].

Представники влади та місцевого самоврядування – це працівники державних органів, органів місцевого самоврядування та їх апарату (наприклад, народні депутати України, депутати місцевих рад, керівники державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, судді, прокурори, слідчі, оперативний склад МВС України і Служби безпеки України, державні інспектори та контролери тощо), які діють від імені цих органів (за їх дорученням) і у межах своєї компетенції здійснюють їх функції. Характерною рисою цих службових осіб є наділення їх владними повноваженнями, відповідно до яких вони мають право висувати вимоги та приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними і юридичними особами незалежно від їх підлеглості або відомчої приналежності. Закон пов'язує визнання особи представником влади чи місцевого самоврядування не з посадою, яку вона обіймає, а з наявністю у неї владних повноважень, тому до цієї категорії службових осіб можуть бути віднесені й рядові працівники державного апарату чи органів місцевого самоврядування (наприклад, працівник органів Національної поліції України у званні рядового поліцейського) або навіть представники громадських формувань (наприклад, громадський інспектор рибохорони) [5, с. 14].

Запропоноване законодавцем нововведення поняття «представника влади», на нашу думку, є недоцільним. Це твердження обґрунтовується тим, що:

а) до представників влади відповідно до положень постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» [6] належать представники місцевого самоврядування. Якщо розглядати відокремлення органів державної влади від органів місцевого самоврядування з погляду теорії права, то воно є цілком виправданим, оскільки Конституція не відносить органи місцевого самоврядування до органів державної влади [7]. Частина 2 ст. 19 Конституції України підкреслює окреме існування органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Тому для запобігання можливим помилкам доцільно було б законодавцю у п. 1 примітки до ст. 364 КК України після слів «здійснює функції представника влади» виключити слова «чи місцевого самоврядування», тобто варто зберегти єдиний термін «представник влади».

б) постійно чи тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій в юридичних особах, у статутному фонді яких державна чи комунальна частка перевищує 50% або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства (абз. 2 п. 1 примітки до ст. 364 КК України), або виконують такі функції в зазначених юридичних особах за спеціальним повноваженням [8].

Поняття *організаційно-розпорядчих обов'язків* службової особи не знайшло свого законодавчого закріплення, а містилося у абз. 3 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво», яка зазначала, що організаційно-розпорядчими обов'язками є обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності. Такі обов'язки, як зазначається в постанові, виконують керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо).

О.Ф. Бантишев визначав, що особами, які виконують організаційно-розпорядчі обов'язки, є ті, що на основі покладених на них службових обов'язків керують роботою інших осіб або внаслідок тих самих обов'язків і повноважень займаються організацією діяльності інших, підпорядкованих їм по службі чи роботі осіб [9, с. 9]. Р.Л. Максимович вказує на приналежність цих осіб, зазначаючи, що особами, які виконують організаційно-розпорядчі обов'язки, є ті, які від імені юридичних осіб, їх філій чи підрозділів, керують діяльністю інших людей чи організують їх роботу [4, с. 13]. Ми не погоджуємося з думкою останнього, позаяк не враховано такого суб'єкта діяльності, як фізична особа – підприємець, не наділеного статусом перерахованих структур, але який відповідно до чинного законодавства може приймати на роботу осіб, тобто виконувати організаційно-розпорядчі обов'язки.

О.Ф. Бантишев до переліку осіб, які виконують організаційно-розпорядчі обов'язки, відносить керівників (власників, засновників і співзасновників) підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності; осіб, які очолюють окремі підрозділи, ланки, структурні одиниці таких підприємств, установ, організацій [9, с. 9].

Таким чином, організаційно-розпорядчі функції полягають у здійсненні керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників юридичних осіб публічного права (планування роботи, організація праці, забезпечення трудової дисципліни тощо). Такі функції здійснюють, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних чи комунальних підприємств, установ, організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів та їх заступники, особи, які керують ділянками робіт, тощо.

*Адміністративно-господарські функції* полягають у повноваженнях щодо управління або розпорядження державним, комунальним чи колективним майном юридичної особи публічного права, що виражається в установленні порядку його зберігання, переробки, реалізації, у забезпеченні контролю за цими операціями тощо. Такі повноваження у тому чи іншому обсязі мають, зокрема, начальники планово-господарських, постачальних, фінансових відділів та служб, завідувачі складів, магазинів, майстерень, ательє, їх заступники, керівники відділів підприємств, відомчі ревізори та контролери тощо.

Водночас слушною є думка О.Я. Светлова, який зазначає, що особа, яка працює в адміністративних органах і не є представником влади, обіймає посаду, пов'язану з виконанням адміністративно-господарських функцій (начальник канцелярії, господарського відділу, гаража тощо), буде службовою особою [10, с. 97]. Під час вирішення питання щодо кваліфікації суспільно небезпечного діяння тієї чи іншої особи як кримінального правопорушення у сфері службової діяльності треба мати на увазі, що особа здобуває права службової внаслідок не будь-якого повноваження, а тільки такого, що пов'язане з наданням їй організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій [11, с. 103; 12, с. 355]. На думку О.Ф. Бантишева, до осіб, які виконують адміністративно-господарські обов'язки, повинні бути віднесені службовці підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, наділені внаслідок виконуваних ними службових обов'язків і функцій правом розпоряджатися матеріальними цінностями, які завідують обліком, контролем за їх використанням і витратою, ведуть облік виконаної роботи [9, с. 9]. Своєю чергою Р.Л. Максимович зазначає, що під особами, які виконують адміністративно-господарські обов'язки, потрібно розуміти осіб, які від імені власника чи уповноваженого ним органу керують чи розпоряджаються чужим для себе майном [4, с. 12]. Зважаючи на викладене вище, слід погодитися з думкою В.Г. Хашева, який зазначає, що встановити весь перелік посад, обіймання яких пов'язане з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, неможливо, оскільки постійно постає потреба у створенні нових та скасуванні деяких існуючих посад, потреба в яких уже відпала [13, с. 121].

Для визнання особи такою, що виконує адміністративно-господарські функції, необхідно встановити, що відповідне майно не тільки їй ввірене під матеріальну відповідальність чи перебуває в її віданні, а остання наділена певними повноважен-

нями з управління чи розпорядження цим майном або здійснює контроль за виконанням цих операцій іншими особами.

Особа визнається службовою незалежно від того чи: а) виконує відповідні функції постійно або тимчасово; б) призначається на посаду або обирається; в) одержує за виконання службових обов'язків певну винагороду або здійснює їх на громадських засадах.

Якщо службові функції виконуються за спеціальним повноваженням (дорученням), то вони мають бути покладені на особу правомочним органом (чи уповноваженою службовою особою) і в установленому законом порядку.

Стаття 26 Конституції України проголошує, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами й свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України. У розвиток цього конституційного припису п. 2 примітки до ст. 364 КК України встановлює, що службовими особами публічного права також визнаються: 1) посадові особи іноземних держав, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави; 2) присяжні засідателі іноземних судів; 3) інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави: для державного органу або державного підприємства; 4) іноземні третейські судді; 5) особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому; 6) посадові особи міжнародних організацій, а саме працівники міжнародних організацій чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені; 7) члени міжнародних парламентських асамблей, учасниками яких є Україна; 8) судді; 9) посадові особи міжнародних судів [7].

Питання про відповідальність за кримінальні правопорушення, вчинені військовою службовою особою, вирішується в законі диференційовано: по-перше, в п. 1 примітки до ст. 425 КК України наводиться окреме визначення військової службової особи; по-друге, за більшість службових кримінальних правопорушень військові службові особи, як службові особи публічного права, несуть відповідальність за відповідними статтями – загальними нормами – розділ XVII Особливої частини КК України (ст. 364, 366, 368 та ін.); по-третє, за такі діяння, як недбале ставлення до військової служби і бездіяльність військової влади, – за спеціальними нормами – ст. 425 і 426 КК України.

Дослідження службових осіб приватного права не є предметом нашого дослідження, водночас зауважимо, що закон не наводить поняття такої службової особи, тому його зміст встановлюється шляхом системного аналізу норм, передбачених ч. 3 і 4 ст. 18 та пп. 1 і 2 примітки до ст. 364 КК України, з яких випливає, що такі особи не можуть бути представниками влади чи місцевого самоврядування, за винятком тих випадків, коли виконання відповідних функцій покладається на них спеціальним повноваженням. У всіх інших випадках службовими особами приватного права можуть бути визнані лише особи, які на підприємствах, в організаціях чи установах, що належать до юридичних осіб приватного права, постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції в цих юридичних особах за спеціальним повноваженням.

До осіб, професійна діяльність яких пов'язана з наданням публічних послуг, п. «б» ч. 2 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» [14] та ст. 365<sup>2</sup>, 368<sup>4</sup> КК України відносять суб'єктів кримінальних правопорушень, які не належать до службових осіб ані публічного, ані приватного права, але під час здійснення ними певної професійної діяльності наділяються правом надавати фізичним чи юридичним особам публічні послуги, які породжують наслідки правового характеру (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій), а також інші особи в установлених законом випадках. У той же час, якщо такі особи одночасно виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції і вчиняють кримінальні правопорушення саме завдяки цьому, використовуючи для цього своє службове становище чи надані їм службові повноваження, вони визнаються службовими особами публічного або приватного права і несуть відповідальність за відповідні службові кримінальні правопорушення.

Не можуть визнаватися службовими особами як публічного, так і приватного права та нести відповідальність за відповідні кримінальні правопорушення працівники підприємств, установ і організацій, які виконують суто професійні (лікар, педагог тощо), виробничі (водій, провідник вагону тощо) або технічні (друкарка, вантажник, сторож тощо) функції. Проте, якщо такі особи здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, і вчиняють кримінальні правопорушення з використанням повноважень, якими вони наділені для надання таких послуг (наприклад, лікар отримує незаконну винагороду за видачу листа непрацездатності, викладач – за виставлену на іспиті позитивну оцінку), відповідальність настає за відповідними статтями розділу XVII Особливої частини КК України. У інших випадках за прийняття пропозиції, обіцянки надати неправомірну вигоду, прохання про її надання або за її фактичне одержання такі особи підлягають відповідальності за ч. 3 або 4 ст. 354 КК України.

**Висновки.** Таким чином, проведений аналіз теоретико-правових підходів до визначення системоутворюючих ознак службової особи у кримінальному праві України дає можливість правильно здійснювати кваліфікацію кримінальних правопорушень, вчинюваних такими особами, серед яких часто трапляються і державні службовці.

#### Література:

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
2. Про систему центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15.12.1999 р. № 1572/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1572/99#Text>.
3. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. Москва : «Юридическая литература», 1975. 168 с.
4. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2007. 18 с.
5. Тютюгін В.І., Гродецький Ю.В., Гзімчук С.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : навч.-практ. посіб. / за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2014. 232 с.

6. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>.
7. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
9. Бантишев О.Ф. Злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації) : навч. посіб. Київ : МАУП, 2002. 128 с.
10. Светлов А.Я. Борьба с должностными преступлениями. Киев : Наукова думка, 1970. 186 с.
11. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / отв. ред. И.П. Лановенко. Киев : Наукова думка, 1978. 303 с.
12. Слущька Т.І. Поняття службової особи, як суб'єкта перевищення влади або службових повноважень. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 55. С. 354–357.
13. Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Донецьк, 2007. 259 с.
14. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. Ст. 2056.

#### Dovban I. Theoretical and legal approaches to the definition of system-forming features of an official in the criminal law of Ukraine

**Summary.** The article is dedicated to clarification of theoretical and legal approaches to the definition of system-forming features of an official in the criminal law of Ukraine, which is necessary for the correct qualification of criminal offenses.

It is noted that today the term “official” in the Criminal Code of Ukraine is defined twice – in paragraphs 1 and 2 of the note to Art. 364 and in parts 3 and 4 of Art. 18. The difference between them is that: a) the first of them mentions state or municipal enterprises, institutions or organizations, while the second does not mention such a restriction; b) the first definition concerns a narrow and exhaustive range of criminal offenses, namely those provided for in Art. 364, 368, 3682, 369, while the second applies to other corruption offenses, with the exception of encroachment, liability for which is provided by Art. 410, because in the latter case the subject of the criminal offense will be a military official, the definition of which is given in paragraph 1 of the note to Art. 425 of the Criminal Code of Ukraine.

The conducted criminal and legal analysis gave grounds to state that the category of officials includes persons who:

– permanently, temporarily or by special authority perform the functions of representatives of government or local self-government;

– permanently or temporarily hold positions in state authorities, local self-government, state and municipal enterprises (Article 78 of the Commercial Code of Ukraine), institutions, organizations related to the performance of organizational or administrative or economic functions, or perform such functions by special authority. Moreover, such a special authority to perform these functions a person may be endowed by: 1) an authorized body of state power or local self-government; 2) a central body of public administration with a special status; 3) an authorized body or 4) an authorized (official) person of an enterprise, institution, organization; 5) by a court; 6) by law.

**Key words:** legislation on criminal liability, special subject of criminal offense, official, functions, powers.





---

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,  
КРИМІНАЛІСТИКА,  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

---

**Кошинець В. В.,**

*доктор юридичних наук, доцент,*

*начальник*

*Західного міжрегіонального управління  
з питань виконання кримінальних покарань*

*Міністерства юстиції*

**Наливайко Є. О.,**

*кандидат юридичних наук*

## ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА В СУДІ ПРИСЯЖНИХ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

**Анотація.** Актуальність проблеми процесуальної діяльності прокурора у суді присяжних, в Україні обумовлюється як недоліками судочинства, так і недосконалістю наявної процесуальної форми його застосування. Крім того, внаслідок об'єктивної наукової та практичної розробленості даної проблеми і подекуди недостатньою обізнаністю прокурорів із специфічними моментами діяльності з підтримання публічного обвинувачення у суді присяжних гальмується розвиток даного інституту в цілому. Щодо процесуальних повноважень прокурора в суді присяжних, можливо зауважити про те, що наразі процесуальним можливостям прокурора нажалі приділяється недостатня увага. Разом із тим вміння прокурора вірно з'ясувати обставини, що можуть перешкоджати участі присяжного в судовому розгляді, приділення уваги питанню усунення присяжного, наведення доказів під час судового слідства з точки зору зрозумілості для присяжних, врахування психологічних особливостей останніх, безперечно буде в своєму підсумку вирішувати долю кримінального провадження.

Необхідно зауважити, що, суд присяжних це порівняно новий інститут в Українському законодавстві, саме тому йому приділяється увага багатьма вченими, а відсутність сталої практики його застосування змушує даний інститут розвиватися та адаптуватися до правової свідомості нашого суспільства шляхом спроб і помилок. В разі порівняння із країнами Європейського союзу, Сполученими Штатами Америки (далі – США), необхідно визнати, що він потребує покращення, а діяльність прокурора у суді присяжних вдосконалення як на законодавчому рівні так і на рівні довіри суспільства.

Тому, у статті досліджується, питання діяльності прокурора у суді присяжних, можливість відводу присяжних під час їх вибору в суді, питання усунення присяжних, діяльність прокурора у судовому слідстві та наведення у переконливій, зрозумілої для присяжних формі наявні докази винуватості. Крім того, аналізуються існуючі законопроекти які перебувають на розгляді і стосуються суду присяжних, в разі прийняття яких зміниться діяльність суду присяжних у цілому. На основі рішень національних судів, Європейського Суду з прав людини (надалі ЄСПЛ) аналізується позитивний досвід застосування даного інституту.

Отже у межах даної статті підкреслюються проблемні питання під час підтримання публічного обвинувачення прокурором у суді присяжних та надаються власні пропозиції щодо їх вирішення.

**Ключові слова:** суд присяжних, прокурор у суді присяжних, відбір присяжних у суді, усунення присяжного, наведення прокурором доказів у суді присяжних.

**Постановка проблеми.** Проблемне питання діяльності прокурора, її процесуальні особливості, під час участі в якості публічного обвинувача у кримінальному провадженні яке розглядається судом присяжних безперечно буде впливати на діяльність усього інституту присяжних, належна робота якого це одна з умов відновлення довіри до вітчизняного правосуддя.

Процесуальні питання застосування інституту суду присяжних в Україні, досліджувались в роботах Ю.М. Бисагі, І.Р. Волоско, О.В. Капліної, В.І. Каланжова, О.М. Ларіна, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, В.С. Кульчицького, І.О. Русанової, А.А. Солодкова, Ю.І. Стецовського, А.Р. Туманянц, В.М. Щерби, О.О. Юхно, О.Г. Яновської та ін.. Однак наявні наукові публікації здебільшого присвячені діяльності та правам присяжних і не можуть в повній мірі розв'язати питання процесуальної діяльності прокурора у суді присяжних, а насамперед є підставою для утворення фундаментальної бази щодо їх подальшого вивчення та вирішення.

**Метою статті** є аналіз діяльності публічного обвинувача під час розгляду кримінального провадження судом присяжних, його процесуальні можливості та роль у відборі, усуненні присяжних та під час дослідження доказів у судовому провадженні, визначення проблемних питань кримінально процесуального законодавства та пропозиції щодо їх вирішення шляхом внесення змін та доповнень у діюче законодавство України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Аналіз діяльності прокурора у кримінальному провадженні в суді присяжних розпочнемо з питання можливості відводу присяжного регламентованого діючим законодавством у порівнянні із запропонованим законодавцем законопроектом «Про суд присяжних» № 3843 від 14 липня 2020 р. (далі Проект Закону № 3843) [1] та Проектом Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Закону України «Про суд присяжних» № 3845 (далі Проект закону № 3845) від 14 липня 2020 [2]. Отже на даний час питання можливості відводу присяжного прокурором фактично регламентовані ст. 75, 387 КПК України. У Проекті закону № 3845 до назви та ч. 1 ст. 75 КПК України пропонується додати слово присяжний та виключити ст. 387 КПК України взагалі, в деякій мірі перенісши норми

виключеної статті до Проекту Закону № 3843. І якщо, у питанні уточнення ст. 75 КПК України необхідно підтримати законодавця, то пропозиція виключення ст. 387 КПК України з розділу КПК України, що регламентує інститут суду присяжних викликає занепокоєння, адже у даній статті регламентується не тільки діяльність присяжних, але і процесуальна діяльність судді та прокурора яка безпосередньо впливає на рішення які вони будуть приймати [1].

Розглядаючи далі ст. 12 Проекту Закону № 3843 відмітимо, що ч. 5 даної статті вказує, що кожному з кандидатів у присяжні, який бере участь у відборі до Лави присяжних, сторона обвинувачення і сторона захисту може заявити відвід з підстав, передбачених цим законом [1]. Щодо змісту даної редакції можливо запропонувати доповнити ч. 5 ст. 12 Проекту Закону № 3843 після останнього слова словосполученням «та КПК України». Крім того ч. 6 ст. 12 зазначеного законопроекту за своїм змістом дещо покращує становище сторони захисту та обвинувачення, фактично не надаючи право, а зобов'язуючи головуючого надати сторонам кримінального провадження можливість задати запитання присяжному з метою з'ясування обставин, які можуть перешкоджати кандидату в присяжні в його участі в судовому розгляді, але на нашу думку зміст даної пропозиції більш доцільно перенести саме в абз. 2 ч. 3 ст. 387 КПК України.

Слід зауважити, що окремим питанням можливості відводу присяжних, але з точки зору захисту приділяв увагу В.І. Калажан. Останній зокрема пропонував ставити такі запитання: «Чи спілкувався присяжний з кимось про цю справу?», «Чи не зробив для себе присяжний висновок про винуватість або невинуватість обвинуваченого?», «Чи готовий присяжний активно використовувати свої права на дослідження доказів, в тому числі ставити питання, робити нотатки, обговорювати спірні моменти, звертатись за роз'ясненнями до головуючого?» [3]. Підтримуючи дані пропозиції В.І. Калажана, зауважимо, що вони також слушні і для прокурорів, якім вкрай необхідно шляхом відповідних запитань встановити обставини які в подальшому можуть перешкоджати участі особи в якості присяжного. Особливо це відноситься до питань прокурора які стосуються заздалегідь сформованої думки присяжного щодо особи обвинуваченого, що безумовно вплине на подальший розгляд кримінального провадження і навіть оцінку доказів під час судового слідства. Тому на нашу думку прокурору важливо бути належним чином підготовленим вже до попереднього розгляду справи, ретельно її вивчивши і маючи, в залежності від кваліфікації злочину, декілька підготовлених до присяжних запитань. Залежно від відповіді прокурор повинен бути готовий заявити та обґрунтувати відвід присяжному наводячи аргументації щодо наприклад заздалегідь упередженого ставлення присяжного до особи обвинуваченого чи навпаки впевненості у його невинуватості, яка виникла внаслідок почуття безпідставної жалості чи співчуття викликаного особистим ставленням до події злочину та особи обвинуваченого.

Ще однією цікавою пропозицією Проекту Закону № 3843 є ч. 7. ст. 12, відповідно до якої рішення сторони захисту і сторони обвинувачення щодо відводу або залучення кандидата в присяжні до Лави присяжних, яке прийняте одностайно, є для головуючого судді обов'язковим [1]. Тим самим, на нашу думку законодавець намагається зменшити конкуренцію між стороною захисту та стороною обвинувачення на етапі відбору присяжних, але все ж таки необхідне уточнити дане речення

надавши суду можливість звільнити присяжного від участі в кримінальному провадженні вразі невідповідності останнього нормам ст. 75 КПК України.

Отже, враховуючи викладене можливо зробити висновок про вкрай важливу належну діяльність прокурора у кримінальному провадженні, що здійснюється судом присяжних вже на попередньому розгляді, але ще більш важливу роль відіграє прокурор безпосередньо під час участі у судовому слідстві. Необхідно зазначити, що законодавець не доповнює окремими нормами КПК України які б регламентували особливості діяльності прокурора під час судового слідства у суді присяжних. У ч. 1 ст. 383 КПК України вказується, що провадження судом присяжних здійснюється за загальним порядком з особливостями встановленими главою 30 КПК України, при цьому в даній главі не виділяється жодна з особливостей здійснення судового слідства у суді присяжних [4]. У той же час перед прокурором постає досить специфічне завдання навести наявні докази у такій формі яка б була найбільше притаманна правосвідомості колегії присяжних.

Деяким аспектам даного питання, але не з точки зору діяльності прокурора, а вивчаючи діяльність інституту присяжних у цілому в своєму дисертаційному дослідженні приділяв увагу А.А. Солодков, який вказував, що особливість формування внутрішнього переконання присяжних полягає в тому, що для них, як непрофесійних суддів, безпосереднє, головне значення має інтуїтивне сприйняття доказів. Тому прокуророві та захисникові необхідно не тільки мати знання в юриспруденції, а й володіти здатністю апелювати до розуму та емоцій присяжних [5, с. 162]. І з цим важко не погодитися, адже дійсно особа яка не є професійним юристом навряд чи зможе в повній мірі оцінити, достовірність, допустимість, належність доказів, що вказує на необхідність володіння прокурором особливого підходу до пред'явлення у суді присяжних наявних доказів. Тому прокурору необхідно бути обізнаним з процесом формування внутрішнього переконання, але у своєму прагненні досягти виникнення думки присяжних у винуватості особи слід бути обережним пам'ятаючи про презумпцію невинуватості. Також щодо формування внутрішнього переконання у присяжних слід навести позицію, А.А. Солодкова, який вважає, що після отримання інформації про обставини вчинення злочину присяжні здійснюють їх оцінку. Вони систематизують отримані знання, на підставі чого у них остаточно формується внутрішнє переконання [5, с. 161]. Підтримуючи дану думку слід також додати, що на остаточно внутрішнє переконання можуть впливати різні чинники (наприклад під час обговорення присяжних за участю професійних суддів у нарадчій кімнаті), а відтак внутрішнє переконання може змінюватися.

З огляду на недостатні правові знання присяжних необхідне звернути увагу на необхідності чіткого дотримання законодавства усіма суб'єктами кримінального провадження у суді присяжних, особливо це відноситься до дослідження доказів про що зазначене у п. 54 Рішення ЄСПЛ у справі Лежіон проти Франції від 10.04.2013, будь які процедурні ознаки повинні бути виконані. За таких обставин стаття 6 вимагає оцінки того, чи існують достатні гарантії, щоб уникнути будь якого ризику свавілля та дати можливість обвинуваченому зрозуміти причини його засудження. Такі процедурні гарантії можуть включати, наприклад, вказівки чи настанови надані головуючим суддею щодо юридичних питань чи поданих доказів [6].

Питанням особливості діяльності прокурора у суді присяжних, зокрема під час судового слідства приділяла увагу А.Р. Туманянц, яка запропонувала певний порядок дослідження доказів, приділяючи увагу тактичним прийомам під час проведення допиту, пред'явленню речових доказів [7, с. 287].

Отже погоджуючись з А.Р. Туманянц щодо необхідності звернення уваги присяжних на ключові речові докази шляхом їхньої наочної демонстрації, також підкреслимо важливість ретельної підготовки до кожного окремого досліджуваного доказу чи допиту. Зокрема перед допитом доцільно скласти його план, розробляючи запитання таким чином, щоб присяжним була зрозуміла їхня мета (тобто можливо необхідно визначити для себе яку кінцеву інформацію повинні отримати присяжні за наслідками підготовлених питань і відповідей на них). Крім того, з огляду на специфіку сприйняття присяжними доказів, можливо запропонувати на законодавчому рівні заборонити в межах одного судового засідання (на протязі одного робочого) дня за участю присяжних досліджувати докази, які відносяться до різних епізодів злочину.

Зазначені обставини на нашу думку дуже важливі і будуть впливати на кінцеве рішення присяжних, адже як зазначає О. Г. Яновська рішення в суді присяжних приймаються звичайними людьми, які нічим іншим, крім загальноприйнятого почуття справедливості, не керуються, особами, незалежними у своїх уподобаннях, поглядах [8, с. 96].

Наступний момент який потребує вивчення і регламентований ст. 390 КПК України це можливість усунення присяжного. Одразу потрібно зазначити, що усунення присяжного не потрібно змішувати із звільненням присяжного від участі в розгляді кримінального провадження, яке розглядалося вище.

Щодо спірних питань які потребують дослідження у регламентації усунення присяжного то розпочнемо з п. 2 ч. 1 ст. 390 КПК України який зазначає, що присяжний може бути усунутий за наявності обґрунтованих підстав вважати, що він у результаті незаконного впливу втратив неупередженість. Аналізуючи зміст пункту даної статті можливо зазначити, що законодавець вкотре не конкретизував свою норму. В КПК України немає визначення поняття «обґрунтовані підстави» тому використовуючи даний термін законодавцю необхідно хоча б навести критерії за якими можливо визначити, що підстави за яких присяжний, що брав безпосередню участь у судовому провадженні і як наслідок добре знайомий з обставинами справи, буде усунений «за обґрунтованих підстав». Наступне питання яке необхідно розглянути це поняття втрати неупередженості та шляхи за яких можливо встановлювати обставини за яких присяжний внаслідок незаконного впливу на нього чи за власних своїх дій її втратив. Тобто законодавцю необхідно більш детально визначити процесуальний механізм за яким можливо буде здійснювати перевірку дій присяжного, зокрема поза межами судового засідання та її ініціювання. Також необхідно визначити орган який би міг надати дозвіл на проведення такої перевірки (на нашу думку цим органом повинна бути Вища рада правосуддя).

Ще одним питанням на яке необхідно звернути увагу прокурора це можливість перевірки заяви присяжного про самовідвід та обставин які до цього призвели. В якості прикладу наведемо ухвалу Полтавського районного суду Полтавської області від 22.02.2018 р. згідно якої присяжний який не з'явився до суду заявив самовідвід без зазначення підстав цього рішення.

У даному кримінальному провадженні прокурор проявив принципову позицію (яку необхідне підтримати) та вважав заяву присяжного необґрунтованою, як прояв неупередженості внаслідок впливу на нього з боку сторони захисту. У той же час у нашому випадку прокурор посилався на дії засобів масової інформації, які підконтрольні родичам підсудного, до публікації яких мають доступ усі присяжні, і які також містяться в матеріалах кримінального провадження, де журналісти перебрали на себе роль суду, дали оцінку доказам у справі, спотворивши їх, і задалегідь переконують громадськість у невинності підсудного та безпідставному триманні його під вартою [9]. Однак навіть у даному випадку залишаються питання щодо рішення яке може прийняти суд, з огляду на недосконалість процесуального механізму усунення присяжного, обґрунтування понять неупередженості та можливості надання необхідних доказів цього.

Також в питаннях усунення присяжного прокурору не зважаючи на прагнення розгляду кримінального провадження у розумні строки слід пам'ятати норми КПК які забороняють розгляд кримінального провадження судом присяжних у неповному складі, тому навіть якщо усувається запасний присяжний провадження повинно бути відкладене. З цього приводу можливо вказати ухвалу Житомирського районного суду Житомирської області від 14.03.2018 року згідно якої не з'явився запасний присяжний який не надав доказів поважності причини неявки в судове засідання. Прокурор за даних обставин вважав за можливе продовжити судовий розгляд без запасного присяжного, з огляду на те, що це не може негативно позначитись на ході судового розгляду. У той же час суд обґрунтовано застосував норму ч. 10 ст. 387 КПК України згідно якої запасні присяжні під час судового розгляду повинні постійно перебувати на відведених їм місцях та п. 3 ч. 2 ст. 386 КПК України де передбачено обов'язок присяжного не відлучатися із залу судового засідання під час судового розгляду, усунув запасного присяжного і передав кримінальне провадження з метою визначення запасного присяжного до канцелярії суду [10].

Крім того зауваження викликає ч. 2 ст. 390 КПК України за якою присяжний може бути усунутий лише за ініціативою головуючого, у той же час наприклад у прокурора може виникнути сумніви щодо належної участі присяжного та як наслідок пропозиції щодо його усунення.

З огляду на останнє необхідне підтримати законодавця який у своєму законопроекті № 3843 у ч. 2. ст. 390 КПК України визначає можливість ініціювання усунення присяжного від подальшої участі в розгляді судової справи рішенням головуючого судді на підставі вмотивованої заяви сторони кримінального провадження. У той же час на нашу думку більш доцільне дані зміни внести безпосередньо до КПК України виклавши ч. 2 ст. 390 КПК України таким чином: присяжний може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження за ініціативою головуючого чи сторони кримінального провадження рішенням більшості від складу суду присяжних, яке приймається в нарадчій кімнаті та оформлюється вмотивованою ухвалою.

З огляду на викладене, необхідне зробити висновок про виняткову складність і важливість діяльності прокурора у суді присяжних, а тому на нашу думку хоча б на підзаконному рівні (наприклад наказом Генерального прокурора) потрібно закріпити участь у даній категорії справ найбільш досвідчених прокурорів на яких буде покладений обов'язок здійснення публіч-

ного обвинувачення у суді присяжних. Як аналогію можливо навести наказ № 509 від 04.11.2020 «Про особливості виконання функцій прокуратури з питань захисту інтересів дітей та протидії насильству» в п. 3.1 якого визначено, що виконання функцій прокуратури щодо захисту інтересів дітей та протидії насильству доручати ювенальним прокурорам, які мають високі моральні, ділові та професійні якості [11]. Вважаємо, що видання окремого Наказу щодо діяльності прокурора у суді присяжних буде сприяти завданням кримінального провадження, дозволить сформулювати перелік прокурорів які будуть здійснювати підтримання публічного обвинувачення у суді присяжних в кожному регіоні країни. Прокурори ж на яких дані обов'язки покладені, в свою чергу будуть крім необхідних і вже наявних знань набиратися вкрай потрібного досвіду та навичок під час участі у даній категорії справ, що дозволить зменшити час підготовки та певною мірою може вплинути і на переконання присяжних.

**Висновки.** За результатами викладеного можливо зробити висновок, що інститут суду присяжних вкрай поступово розвивається, але все ще потребує як думок вчених так і допомоги законодавця направленої на внесення відповідних змін та доповнень у законодавчі акти, зокрема і щодо діяльності прокурора а отже можливо констатувати необхідність подальшого дослідження даного питання. Розвиток цього інституту, діяльності прокурора у кримінальному провадженні в суді присяжних, на нашу думку буде безпосередньо залежати від реалізації запропонованих законодавцем законопроектів «Про суд присяжних» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Закону України «Про суд присяжних» їхньої кінцевої редакції та реалізації після прийняття. допомоги нашому суспільству спростити адаптацію до актуальної, прогресивної але порівняно нової моделі розгляду кримінального провадження судом присяжних.

#### Література:

1. Проект Закону «Про суд присяжних» № 3843 від 14.07.2020 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69465](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465)
2. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Закону України «Про суд присяжних» № 3845 від 14.07.2020 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69465](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465)
3. Каланжов В.І. Взаємодія з присяжними в кримінальному процесі. *Юридичний портал*. 2020. URL: [https://protocol.ua/ua/vzaemodiya\\_z\\_prisyagnimi\\_v\\_kriminalnomu\\_protsezi/](https://protocol.ua/ua/vzaemodiya_z_prisyagnimi_v_kriminalnomu_protsezi/)
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 29.09.2020).
5. Солодков А.А. Теоретичні основи та практика здійснення провадження в суді присяжних в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 : / Укр. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 219 с.
6. Рішення ЄСПЛ у справі Лежійон проти Франції від 10.04.2013 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115858>
7. Туманянц А.Р. Прокурор у суді присяжних: участь у судовому слідстві. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 285–287.
8. Яновська О.Г. Суд присяжних в системі гарантій захисту прав людини. *Вісник Академії адвокатури України*. 2005. № 1. С. 93–98.
9. Ухвала Полтавського районного суду Полтавської області від 22.02.2018 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72369881>
10. Ухвала Житомирського районного суду Житомирської області. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72708552>
11. Про особливості виконання функцій прокуратури з питань захисту інтересів дітей та протидії насильству : Наказ Генерального прокурора № 509 від 04.11.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0509905-20#Text>

#### Koshinets V., Nalyvayko Ye. Procedural activities of the prosecutor in the jury trial: problems and solutions

**Summary.** The relevance of the problem of the procedural activities of the prosecutor in the jury trial in Ukraine is conditioned by both the shortcomings of the legal procedure and the imperfection of the existing procedural form of its application. In addition, due to the limited scientific and practical development of this problem and sometimes insufficient awareness of prosecutors with specific aspects of activities to support public prosecution in the jury trial, the development of this institution as a whole is hampered. With regard to the procedural powers of the prosecutor in the jury trial, it may be noted that at present the prosecutor's procedural capabilities are unfortunately given insufficient attention. However, the prosecutor's ability to correctly determine the circumstances that may prevent the participation of the jury in the trial, paying attention to the removal of the jury, presenting evidence during the trial in terms of clarity for jurors, taking into account the psychological characteristics of the latter, will undoubtedly decide the fate of criminal proceedings.

It should be noted that the jury trial is a relatively new institution in Ukrainian law, which is why it is paid attention by many scholars, and the lack of consistent practice of its use forces this institution to develop and adapt to the legal awareness of our society through trial and error. In comparison with the countries of the European Union, the United States of America (hereinafter – the US), it must be recognized that it needs improvement, and the activities of the prosecutor in the jury trial needs improvement both at the legislative level and at the level of public credibility.

Therefore, the article examines the activities of the prosecutor in the jury trial, the possibility of juror disqualification during their selection in court, the removal of jurors, the prosecutor's activities in the trial and presenting available evidence of guilt to the jury in convincing and understandable manner. In addition, the existing bills under consideration and concerning the jury trial are analyzed, in case of their adoption the activity of the jury trial as a whole will change. The positive experience of this institution is analyzed based on the decisions of national courts and the European Court of Human Rights (hereinafter ECHR).

Thus, this article highlights the problematic issues in the maintenance of public prosecution by the prosecutor in the jury trial and provides its own proposals for their solution.

**Key words:** jury trial, prosecutor in the jury trial, selection of jurors in court, removal of a jury, presentation of evidence by the prosecutor in the jury trial.

**Федосова О. В.,**

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,  
головний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії  
з проблем протидії злочинності  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## СТАНОВЛЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

**Анотація.** Проблеми методики розслідування злочинів були об'єктом пильної уваги вчених на різних етапах розвитку криміналістики. Становлення криміналістичної методики розслідування злочинів відбувалося на тлі розвитку кримінального процесу та появи систематизованих рекомендацій із розслідування окремих видів злочинів. Уявлення про методику розслідування злочинів як систему наукових положень, які визначають найбільш оптимальний процес пошуку істини, бере свій початок у працях учених, які досліджували техніку і тактику провадження окремих слідчих дій, спрямованих на отримання доказової інформації під час розслідування. Розглянуто поняття та сутність криміналістичної методики розслідування злочинів. Проаналізовано теоретичну концепцію щодо ролі і місця цієї наукової категорії в системі криміналістики та подано її визначення. Наголошено, що процес формування криміналістичних методик триває донині, оскільки постійні зміни у суспільному житті та злочинній діяльності зумовлюють потребу подальшого вдосконалення прийомів та засобів протидії злочинності. Зважаючи на це, особливої уваги потребують монографічні дослідження, пов'язані з проблемами формування методики розслідування злочинів у сучасних умовах. Визначено, що криміналістична методика – це система інтегрованих наукових положень і сформованих на їх основі комплексів методичних рекомендацій та слідчих технологій у вигляді типових інформаційних моделей, спрямованих на оптимальне здійснення виявлення та розслідування злочинів. З'ясовано, що сьогодні актуальними напрямками розвитку криміналістичної методики є вдосконалення теоретичних засад цього розділу науки, а також формування сучасних науково обґрунтованих рекомендацій із розслідування окремих видів і груп злочинів за оновленою структурою та змістом. Зважаючи на це, вбачається, що перспективними можна вважати подальші наукові дослідження, спрямовані на розвиток уявлень про класифікацію окремих криміналістичних методик, їх структуру, формування та реалізацію комплексних методик розслідування, впровадження особливостей тактики негласних слідчих (розшукових) дій, створення методичних рекомендацій як для досудового розслідування, так і щодо судового розгляду кримінальних проваджень.

**Ключові слова:** криміналістична методика, наукові положення, виявлення, розслідування, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, інтеграція наукових знань.

**Постановка проблеми.** У теорії криміналістики криміналістична методика є системою наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій щодо організації та здійснення розслідування та запобігання окремим видам злочинів [1, с. 415]. Вона виникла в результаті інтеграції та диферен-

ціації наукових знань й об'єднує передові досягнення криміналістичної техніки і тактики щодо оптимальної організації розслідування злочинів та судового розгляду певних категорій кримінальних проваджень.

Формування нових і модернізація наявних криміналістичних методик здійснюється на основі узагальнення та теоретичного пояснення накопиченого емпіричного матеріалу й пізнання наукових фактів, які стосуються як етапів становлення, так і напрямів розвитку методики розслідування злочинів у сучасних умовах. Зважаючи на це, під час визначення напрямів наукового пошуку щодо криміналістичної методики слід виходити з потреб судово-слідчої практики, прогностичного бачення ймовірних шляхів розвитку та структурних змін злочинних проявів, міжнародного досвіду боротьби з ними, оскільки нині, на жаль, спостерігається певна диспропорція між запитами практики і результатами наукових досліджень.

Проблеми методики розслідування злочинів були об'єктом пильної уваги вчених на різних етапах розвитку криміналістики. Становлення криміналістичної методики розслідування злочинів відбувалося на тлі розвитку кримінального процесу та появи систематизованих рекомендацій із розслідування окремих видів злочинів. Уявлення про методику розслідування злочинів як систему наукових положень, які визначають найбільш оптимальний процес пошуку істини, бере свій початок у працях учених, які досліджували техніку і тактику провадження окремих слідчих дій, спрямованих на отримання доказової інформації під час розслідування.

Дослідженню теоретичних засад формування криміналістичних методик присвятили свої праці такі провідні вчені-криміналісти, як Ю.П. Алєнін, Л.І. Аркуша, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, А.І. Вінберг, А.Ф. Волобуєв, Ю.П. Гармасєв, І.Ф. Герасимов, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Є.П. Іщенко, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.О. Малярєва, Г.А. Матусовський, О.В. Пчеліна, М. . Салтєвський, М.О. Селіванов, Р.Л. Степанюк, В.Г. Танасєвич, В.В. Тіщенко, С.М. Трегубов, С.С. Чернявський, Б.М. Шавер, В.Ю. Шепітько, А.В. Шмонін, Б.В. Щур, М.П. Яблоков, І.М. Якимов та ін.

**Мета статті** зумовлена необхідністю проведення аналізу наукових досліджень щодо етапів становлення та напрямів розвитку криміналістичної методики розслідування злочинів у сучасних умовах, а також визначення ролі вітчизняних науковців у формуванні її теоретичних засад.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** До досліджень методики розслідування можна зарахувати першу (видану в 1915 р.) монографію С.М. Трегубова «Основи кримінальної техніки. Науково-технічне керівництво для судових діячів» [2].

На той час судовий діяч С.М. Трегубов (старший юрисконсульт Міністерства юстиції, ординарний професор Олександрівської військово-юридичної академії, викладач Імператорського училища правознавства) у своїй багатоаспектній праці вперше виклав концепцію методики розслідування на рівні таких злочинів, як «підпали» і «залізничні катастрофи», що стало вкрапленням названих методик у загальну програму окремих «правил» розслідування злочинів. Дослідження С.М. Трегубова заслужили високої оцінки, оскільки вперше поряд із криміналістичною тактикою містили певні рекомендації з методики розслідування окремих видів злочинів.

Необхідно вказати на спроби визначити окремі рекомендації в методиці розслідування, які містилися в Інструкції для народних слідчих, затвердженій колегією Народного комісаріату юстиції УРСР у 1919 р., як одного з документів того часу, що належить до діяльності юстиції в період становлення нових слідчих органів. Окремі рекомендації Інструкції, що належать до організації провадження та послідовності проведення окремих слідчих дій, безсумнівно, становлять основи методики розслідування злочинів [3, с. 66–75].

Однак формування методики розслідування злочинів як синтезувальної частини народжуваної наукової галузі криміналістики мало складний шлях розвитку. Становлення кримінальної політики держави на той час вимагало створення нових законів, тому законодавчі акти (кримінальний і кримінально-процесуальний кодекси), які регулюють діяльність судової влади, мали перевагу над науковими дослідженнями. Саме цим пояснюється повільний розвиток криміналістики та нерівномірність розвитку і дослідження таких її окремих галузей, як техніка, тактика та методика розслідування [4, с. 35].

Однією зі значних наукових подій у цей період (1917–1926 рр.) було видання підручника з криміналістики І.М. Якімова «Криміналістика. Керівництво з кримінальної техніки і тактики», опублікованого в 1925 р. І.М. Якімов запропонував виділити такі розділи криміналістики, як кримінальна техніка, кримінальна тактика та методологія. При цьому, на думку вченого, кримінальна тактика вивчала характеристику злочинної діяльності та методи розкриття злочинів, розшуку та затримання злочинців. Методологія ж визначала шляхи та способи застосування методів кримінальної техніки та тактики під час розслідування злочинів [5, с. 31].

У 1929 р. видано роботу В.І. Громова «Методика расследования преступлений. Руководство для органов милиции и уголовного розыска» [6]. Це були зачатки криміналістичної методики в криміналістичній науці, що вказували на її синтезувальний характер.

Подальший розвиток методики розслідування знайшов своє відображення у виданнях підручників, до яких належить «Криміналістика. Методика розслідування окремих видів злочинів» за редакцією А.Я. Вишинського, виданого у 1936 р., який став одним із головних джерел методик розслідування у цей період [7]. Новий етап розвитку методики розслідування злочинів можна знайти в підручниках із криміналістики, авторами яких були Б.М. Шавер, А.І. Вінберг та ін. [8].

Історичною передумовою дослідження теоретичних основ методики розслідування злочинів стали роботи О.Н. Колесніченка. У 1965 р. було опубліковано курс лекцій із криміналістики «Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений» [9]. Надалі ці ідеї стали основою його

докторської дисертації на тему «Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений» [10]. Тоді ж О.Н. Колесніченку належало інше дослідження, що теж стосувалося методики розслідування. Його наукова робота «Криміналістична характеристика злочинів» викликала багато наукових дискусій і стала провісником теоретичних основ методики розслідування злочинів [11].

Варто зазначити, що відтоді майже всі підручники з криміналістики для вищих навчальних закладів мають розділ, присвячений методиці розслідування окремих видів злочинів, включаючи криміналістичну характеристику як вихідну наукову конструкцію, яка є теоретичною основою будь-якої методики розслідування злочинів. Слід погодитись з академіком В.О. Коноваловою, що саме в цьому безсумнівно наукова заслуга професора О.Н. Колесніченка в розвитку теорії криміналістики [4, с. 36].

Особливу увагу маємо звернути на те, що підручник, спеціально присвячений проблемам методики розслідування окремих видів злочинів, уперше був виданий в Україні у 1988 р. [12]. У ньому за єдиною схемою було представлено основи методики розслідування таких злочинів, як убивства, розкрадання державного і громадського майна, крадіжки, розбої, зґвалтування та інші. Учені сформулювали загальні завдання такої методики розслідування, а саме: узагальнення досвіду розслідування окремих видів злочинів; виділення специфічних властивостей окремих категорій справ та адекватних прийомів і методів їх розслідування; визначення способів і ступеня застосування принципів тактики та техніки розслідування; виділення особливостей застосування комплексу тактичних і технічних прийомів під час розслідування окремих видів злочинів тощо. При цьому як методи, спрямовані на виконання зазначених завдань, виділено такі: дослідження слідової картини; встановлення кола осіб, причетних до вчинення злочину або поінформованих про окремі аспекти вчиненого кримінального правопорушення; аналіз, дослідження та зіставлення фактів; застосування спеціальних знань; розроблення форм і методів співвідношення оперативно-розшукових і слідчих дій; визначення процесуальних особливостей перевірки й оформлення доказів.

Слід зазначити, що загальні положення методики розслідування сформувались у 60–80-х рр. ХХ ст. у розвинену систему наукових знань, яка істотно наблизила теоретичні уявлення криміналістичної методики до практичної діяльності з розкриття, розслідування та попередження злочинів [13, с. 19]. А.В. Іщенко спеціально дослідив тематичну спрямованість дисертаційних досліджень проблем методики розслідування окремих видів злочинів у цей період. За його результатами найбільша активність у розробленні зазначеної проблематики припадає на 80-ті рр. ХХ ст. Пошуки науковців у цій розгалуженій проблематиці зосереджуються на загальних питаннях та специфіці методики розслідування злочинів, зокрема розкрадань, залежно від способу їх учинення [14, с. 258]. Загальні положення методики розслідування злочинів у зазначений період досліджували також О.М. Васильєв, І.О. Возгрін та інші науковці [15; 16].

Розгляд сучасної наукової літератури дозволив дійти висновку, що більшість учених трактують криміналістичну методику однаково, використовуючи при цьому різну термінологію. Тобто змінюється форма, а зміст залишається. Водночас зовнішньо схожі терміни «криміналістична методика розслідування злочинів» [17, с. 3–5], «методика розслідування окремих видів

злочинів або криміналістична методика» [18, с. 176; 19, с. 247], «криміналістична методика розслідування» [20, с. 481–485], «методика з розслідування злочинів» [21, с. 108], «методика виявлення і розслідування» [22, с. 4] та ін., на думку науковців, мають різне змістове навантаження.

У першому випадку йдеться про самостійний розділ криміналістики, у другому – про систему (комплекс) науково-практичних рекомендацій щодо організації та здійснення розкриття, розслідування і запобігання злочинам конкретного виду, а в третьому – про окрему науково обґрунтовану та практично перевірену пораду (пропозицію) для покращення роботи з розслідування тощо [23, с. 10].

Ураховуючи вищенаведене, вважаємо за необхідне з'ясувати сутність поняття криміналістичної методики, що дасть можливість правильно й адекватно використовувати методичні напрацювання в практичній діяльності з розслідування злочинів. Так, у сучасній криміналістичній літературі більшість учених трактують криміналістичну методику як систему наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій щодо організації і здійснення розслідування та запобігання окремим видам злочинів. Слід звернути увагу на те, що таке трактування методики розслідування окремих видів злочинів було наведено Р.С. Белкіним у криміналістичній енциклопедії. Він зазначає, що криміналістична методика (методика розслідування окремих видів злочинів, окрема методика) – це система наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій з організації і здійснення розслідування та запобігання злочинам [24, с. 101]. Близьким до цього є визначення, запропоноване В.П. Бахінім, який вважає, що криміналістична методика є системою наукових положень та розроблених на їх основі практичних рекомендацій з оптимального проведення розслідування злочинів [25, с. 3].

Деякі інші визначення наводять Є.П. Іщенко і А.О. Топорков. Вони вважають, що криміналістична методика – це система наукових положень і розроблених на їх основі практичних рекомендацій, що базуються на вивченні закономірностей кримінальної і слідчої діяльності, які оптимізують організацію здійснення розслідування окремих видів злочинів [26, с. 481].

Процес формування криміналістичних методик триває донині, оскільки постійні зміни в суспільному житті та злочинній діяльності зумовлюють потребу подальшого вдосконалення прийомів та засобів протидії злочинності. Зважаючи на це, окремої уваги потребують монографічні дослідження, пов'язані з проблемами формування методики розслідування злочинів у сучасних умовах.

На необхідність детального аналізу криміналістичної методики з метою виділення її основних ознак, функцій тощо вказує у своєму дослідженні Б.В. Щур, адже без цього не можна пояснити сутність і завдання цієї категорії, сформулювати її дефініцію [27, с. 91–113].

Ураховуючи зазначене, серед основних ознак криміналістичної методики пропонується виділяти системність (є розділом криміналістики), інтегративність (поєднує дані криміналістичної техніки та тактики щодо окремих видів (груп) злочинів), інформаційність (є інформаційною моделлю), комплексність (є комплексом рекомендацій типізованого вигляду), спрямованість на оптимальне розкриття та розслідування певного виду злочинів. Тобто криміналістична методика – це система інтегрованих наукових положень і сформованих на їх

основі комплексів методичних рекомендацій та слідчих технологій у вигляді типових інформаційних моделей, спрямованих на оптимальне здійснення розслідування та попередження (запобігання) злочинів.

На окрему увагу заслуговує пропозиція Б.В. Щура класифікації криміналістичних методик залежно від сфери реалізації (криміналістичні методики розслідування та криміналістичні методики судового розгляду); від виду злочинів (видові криміналістичні методики); від криміналістично значущих ознак у певному виді злочинів (підвидові криміналістичні методики, або «мікрометодики»); від криміналістично значущих ознак, що виходять за межі виду злочину (групові криміналістичні методики); від наявності зв'язків між окремими видами злочинів (комплексні криміналістичні методики) [28, с. 899–903]. Запропонований ученим поділ криміналістичних методик має вагомий теоретичний та практичний значення, оскільки базується на змішаному критерії, який ураховує всі сучасні особливості злочинної діяльності та відповідні потреби й можливості правоохоронних органів у боротьбі з такою діяльністю. Окрім того, поділ методик розслідування на види за кримінально-правовим і криміналістичним критеріями водночас дозволяє розробити більш адаптовані до умов розслідування конкретного злочину криміналістичні методики.

Вагомою подією у вітчизняній науці стали наукові роботи В.В. Тіщенка, пов'язані з проблемами формування методики розслідування [29; 30, с. 170–181; 31, с. 237–250; 32, с. 362–371; 33, с. 17–24]. У результаті проведених досліджень науковцем обґрунтовано необхідність розроблення міжвидової методики розслідування злочинів; розвинуто положення стосовно поняття і значення обставин злочинної діяльності, що підлягають установленню; визначено типові вихідні слідчі ситуації в розслідуванні злочинів, що створюються відповідно до кількісно-якісних характеристик первинної криміналістично значущої інформації, визначено напрями розслідування і розроблено програму вирішення методико-криміналістичних завдань на початковому етапі розслідування злочинів залежно від їх характеру і вихідних типових слідчих ситуацій.

Теоретичним та практичним основам методики розслідування було присвячено докторську дисертацію С.С. Чернявського [34, с. 193–194]. Він зазначає, що джерелами формування та розвитку криміналістичної методики є положення криміналістики, кримінального та кримінально-процесуального права, а також слідча практика. Законодавство про кримінальну відповідальність та положення кримінального права, що встановлюють караність діянь та характер обставин, які впливають на ступінь і характер відповідальності, є визначальним чинником для розроблення окремих методик розслідування та орієнтиром для визначення предмета доказування. Норми кримінально-процесуального права, що регламентують процес розслідування, впливають на структуру окремих методик, визначають форму, зміст, умови проведення і послідовність здійснення тих чи інших процесуальних дій. С.С. Чернявський доводить, що предметом пізнання в методиці розслідування є закономірності, що об'єднують певні види злочинів, які побудовані за кримінально-правовою ознакою (в основі – об'єкт злочинного посягання), або групи злочинів, виділені за криміналістично значущими ознаками. Для забезпечення ефективності методичних рекомендацій криміналістика адаптує досягнення інших наук (природничих, технічних) [35, с. 177–183].



Натепер зусилля вчених-криміналістів направлені на дослідження проблеми формування системи методик розслідування злочинів, її форм, напрямів, адаптації методик загального порядку та різновидів. Становить значний інтерес акцентування уваги на питаннях систематизації в методиці розслідування, оскільки це сприяє науковій обґрунтованості цього розділу системи криміналістики.

Стосовно цього дослідження, що належать професорові В.А. Журавлю, є зразком інноваційного підходу до формування і систематизації наукових знань. Його робота «Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції» [36], в якій окреслено появу нових теоретичних ідей щодо розвитку криміналістичної методики розслідування злочинів і яка видана у 2012 р., стала новим науковим явищем у теорії криміналістики. Автор уперше в інноваційному плані розглянув сучасні тенденції формування та розвитку методики розслідування окремих видів злочинів, мікрометодики та їх адаптацію до видових програм. У новій манері у монографії висвітлено проблеми технології формування методики розслідування окремих видів злочинів і структуру окремих криміналістичних методик. Водночас не втрачає свого значення роль методики розслідування стосовно профілактичної діяльності та її можливого обґрунтування. Необхідно вказати на роль прогнозування, виникнення нових злочинних проявів, пов'язаних із політичними й економічними змінами у світовому співтоваристві.

Окремі науковці вважають, що невід'ємним складником криміналістичної методики мають стати рекомендації щодо особливостей тактики негласних слідчих (розшукових) дій. Так, у наукових роботах Р.Л. Степанюка [37; 38, с. 156–160; 39, с. 236–245] розглянуто основні тенденції розвитку окремих методик розслідування злочинів, що пов'язані з реформуванням кримінального процесу України. Науковець зазначає, що суттєва зміна підходів до регламентації порядку досудового розслідування, повноважень його суб'єктів, правил провадження окремих слідчих дій та інші новації кримінального процесуального закону вимагають від криміналістичної науки перегляду багатьох усталених положень і рекомендацій, зокрема в галузі методики розслідування окремих видів злочинів, із метою їх приведення у відповідність до реалій практики.

Такої ж позиції дотримується В.М. Шевчук, який зазначає, що в сучасних реаліях уже важко уявити криміналістичну методику складних категорій кримінальних правопорушень без висвітлення тактики негласних слідчих (розшукових) дій [40, с. 117–127].

Уважаємо, що такий підхід є інноваційним, становить певний науковий і практичний інтерес, має право на існування, але потребує додаткового вивчення, детального аналізу, наукового обґрунтування і перевірки його ефективності на практиці.

**Висновки.** Проведений аналіз літературних джерел та ознаки криміналістичної методики дозволяють дійти висновку, що криміналістична методика – це система інтегрованих наукових положень і сформованих на їх основі комплексів методичних рекомендацій та слідчих технологій у вигляді типових інформаційних моделей, спрямованих на оптимальне здійснення виявлення та розслідування злочинів.

Ураховуючи вищезазначене, можемо з упевненістю сказати, що сьогодні актуальними напрямами розвитку криміналістичної методики є вдосконалення теоретичних засад цього розділу науки, а також формування сучасних науково обґрун-

тованих рекомендацій із розслідування окремих видів і груп злочинів за оновленою структурою та змістом. Зважаючи на це, вбачаємо, що перспективними можна вважати подальші наукові дослідження, спрямовані на розвиток уявлень про класифікацію окремих криміналістичних методик, їх структуру, формування та реалізацію комплексних методик розслідування, впровадження особливостей тактики негласних слідчих (розшукових) дій, створення методичних рекомендацій як для досудового розслідування, так і щодо судового розгляду кримінальних проваджень.

#### Література:

1. Криміналістика : підруч. / В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін.; за ред. В.Ю. Шепітька. 5-те вид. преробл. та допов. Київ : Ін Юре. 2016. 640 с.
2. Трегубов С.Н. Основы уголовной техники. Научно-технические приемы расследования преступлений. Петроград : Изд. юрид. кн. склада «Право», 1915. 336 с.
3. Коновалова В.Е. Некоторые вопросы истории советской криминалистики (1917–1920 гг.). Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. Харьков : Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1957. Т. 11. Вып. 2. С. 66–75.
4. Коновалова В.О., Мишков Я.С. Інновації в методиці розслідування злочинів. *Право та інновації*. 2016. № 2(14). С. 34–40.
5. Якимов И.Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. Новое издание, перепечатанное с издания 1925 г. Москва : ЛексЭст, 2003. 437 с.
6. Громов В.И. Методика расследования преступлений. Руководство для органов милиции и уголовного розыска. Москва, 1929. 114 с.
7. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений : учебник / под ред. А.Я. Вышинского. Москва : Гос. Изд-во Сов. зак-во, 1936. 127 с.
8. Шавер Б.М., Винберг А.И. Криминалистика : учебник. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. 200 с.
9. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступления: курс лекций. Харьков : Юрид. ин-т, 1965. 47 с.
10. Колесниченко А.Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1967. 666 с.
11. Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений : учебное пособие. Харьков : Юрид. ин-т, 1985. 93 с.
12. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений : учебник / В.П. Бахин, В.И. Гончаренко, Н.И. Клименко, А.Н. Колесниченко и др.; под ред.: В.К. Лисиченко. Киев : Вища шк., 1988. 405 с.
13. Чурилов С.Н. Криминалистическая методика: история и современность. Москва : Изд.-книготорг. центр «Маркетинг», 2002. 368 с.
14. Іщенко А.В. Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень: монографія / за ред. І.П. Красюка. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 2003. С.258–264.
15. Васильев А.Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1978. 72 с.
16. Возгрин И.А. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. Ленинград, 1976. 55 с.
17. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія. Одеса Фенікс, 2007.
18. Криминалистика. Криминалистическая тактика и методика расследования преступлений : учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. проф. В.Ю. Шепітько. Харьков : ООО «Одиссей», 2001. 528 с.
19. Шепітько В.Ю. Криминалистика : курс лекцій. 4-е изд. Харьков : «Одиссей», 2011. 368 с.

20. Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика : учебник / под ред. Е.П. Ищенко. Москва : Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА-М, 2008. 748 с.
21. Корноухов В.Е. К вопросу об определении понятий «методика расследования преступлений». *Криминалистические чтения, посвященные 100-летию со дня рождения проф. Б.И. Шевченко*: тез. выступлений. Москва : МАКС Пресс, 2004. С. 108–110.
22. Аркуша Л.И. Основы методики выявления и расследования организованной преступной деятельности при наличии корумпованных зв'язків : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 19 с.
23. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: монографія. Харків : Вид. агенція «Апостиль», 2012. 304 с.
24. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд., доп. Москва : Мегатрон XXI, 2000. 334 с.
25. Бахин В.П. Криминалистическая методика : лекция. Киев, 1999. 35 с.
26. Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика : учебник. / Под ред. Е.П. Ищенко. Москва : Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2008. 748 с.
27. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2011. 407 с.
28. Щур Б.В. Ознаки криміналістичної методики. *Форум права*. 2011. № 3. С. 899–903. URL: <http://nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11cbvokm.pdf>
29. Тищенко В.В. Концептуальні основи розслідування корисливо-насильницьких злочинів : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Харків, 2003. 53 с.
30. Тищенко В.В. Криминалистическая методика расследования: современное состояние и перспективы развития. *Наукові праці НУ «Одеська юридична академія»*. 2010. Т. 9. С. 170–181.
31. Тищенко В.В. О современных направлениях развития криминалистической методики расследования преступлений. Современное состояние и развитие криминалистики: сб. науч. тр. / Под ред. Н.П. Яблокова и В.Ю. Шепитько. Харьков: Апостиль, 2012. С. 237–250.
32. Тищенко В.В. Теоретические основы криминалистической методики расследования преступлений: проблемы и тенденции. *Наукові праці НУ «Одеська юридична академія»*. 2011. Том 10. С. 362–371.
33. Тищенко В.В. Формирование теоретических основ криминалистической методики расследования преступлений: проблемы и тенденции. *Проблемы уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы*. 2014. № 1 (3). С. 17–24.
34. Чернявський С.С. Теоретичні та практичні основи методики розслідування фінансового шахрайства: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2010. 610 с.
35. Чернявський С.С. Концептуальні засади комплексної методики розслідування фінансового шахрайства. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право: збірник наукових праць. 2009. № 4. С. 177–183.
36. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія. Харків : Апостиль, 2012. 302 с.
37. Степанюк Р.Л. Теоретичні засади методики розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2012. 491 с.
38. Степанюк Р.Л. Класифікація окремих криміналістичних методик розслідування злочинів. *Право і Безпека*. 2014. № 3 (54). С. 156–160.
39. Степанюк Р.Л. Проблеми розвитку криміналістичної методики в умовах реформування кримінальної юстиції України. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2016. № 1 (12). С. 236–245.
40. Шевчук В.М. Проблеми формування та удосконалення окремих криміналістичних методик. Challenges in Science of Nowadays : Proceedings of the 5th Intern. Sci. and Practical Conf. (July 16–18, 2020). Washington, USA, 2020. P. 117–127.

### Fedosova O. Formation and prospects for the development of forensic methods of crime investigation

**Summary.** Problems in the methodology of investigating crimes have been the subject of close attention of scientists at various stages of development of criminology. The formation of forensic methods of crime investigation took place against the background of the development of the criminal process and the emergence of systematic recommendations for the investigation of certain types of crimes. The idea of the methodology of investigation of crimes as a system of scientific provisions that determine the most optimal process of finding the truth, originates in the works of scientists who studied the technique and tactics of individual investigative actions aimed at obtaining evidence in the investigation. The concept and essence of forensic methods of crime investigation are considered. The theoretical concept of the role and place of this scientific category in the system of criminology is analyzed and its definition is given. It is emphasized that the process of formation of forensic methods continues to this day, as the constant changes in public life and criminal activity necessitate further improvement of methods and means of combating crime. In this regard, special attention needs to be paid to monographic studies related to the problems of forming a methodology for investigating crimes in modern conditions. It is determined that forensic methodology is a system of integrated scientific provisions and complexes of methodical recommendations and investigative technologies formed on their basis in the form of typical information models aimed at optimal implementation of detection and investigation of crimes. It is found out that today the actual directions of development of forensic methodology are the improvement of the theoretical foundations of this section of science, as well as the formation of modern scientifically sound recommendations for the investigation of certain types and groups of crimes according to the updated structure and content. In this regard, it is seen that promising can be considered further research aimed at developing ideas about the classification of individual forensic methods, their structure, formation and implementation of comprehensive methods of investigation, implementation of tactics of covert investigative (search) actions, creating guidelines as for pre-trial investigation and for the trial of criminal proceedings.

**Key words:** forensic methodology, scientific provisions, detection, investigation, investigative (search) actions, covert investigative (search) actions, integration of scientific knowledge.

*Севрук В. Г.,**кандидат юридичних наук, старший дослідник,  
провідний науковий співробітник відділу організації наукової діяльності  
та захисту прав інтелектуальної власності  
Національної академії внутрішніх справ*

## КЛАСИФІКАЦІЯ ОРГАНІЗОВАНИХ ГРУП І ЗЛОЧИННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ, ЯКІ СФОРМОВАНІ НА ЕТНІЧНІЙ ОСНОВІ

**Анотація.** У статті розглянуто етнічну організовану злочинність як один із видів злочинних діянь, наведено класифікацію організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі. Запропоновано класифікацію за такими критеріями: кримінально-правовими ознаками; географією поширеності (діяльності); національним складом; етнічною структурою; мовною ознакою; релігійними поглядами; характером виникнення; дотриманням звичаїв і традицій; тривалістю існування (здійснюють свою кримінальну діяльність протягом багатьох десятиліть, сотень років; які створені в наші дні); чисельністю національностей чи етнічних груп; використанням у своїх незаконних інтересах державних структур та інститутів громадянського суспільства; впливом на суспільство; масштабом їх здійснення; кількістю (чисельністю) членів; ступенем організованості; напрямом (спрямованістю) злочинної діяльності; профілем діяльності; використанням зброї; характером злочинних дій учасників; видом розгалуженості (структурованості) злочинних угруповань, що входять до складу одного угруповання; рівнем наявних корумпованих зв'язків; способом прикриття злочинної діяльності; регулярністю злочинних прибутків; використанням спеціальних знань, навичок і вмінь; механізмом їх утворення (об'єднання) або ж характером відносин; залежно від мети вчинення злочину. Проаналізовано масштаби та вплив на різні сфери економічного, політичного й суспільного життя як в Україні, так і за її межами. Установлено негативні причини, що вплинули на організаційні засади протидії етнічній організованій злочинності, яка становить загрозу інтересам людини і громадянина, суспільства та держави. Показано, що в умовах сьогодення гостро постало питання протидії злочинам, які вчиняються представниками окремих національностей чи народностей відповідно до притаманної їм кримінальної спеціалізації. Указано, що значення нашої наукової розвідки полягає в тому, щоб на практиці правоохоронні органи, які протидіють організованим групам і злочинним організаціям, сформованим на етнічній основі, мали уявлення про це негативне явище. Акцентовано увагу на тому, що необхідно розробити алгоритм дій щодо протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, сформованими на етнічній основі, в Україні. Наголошено, що кількість учинених злочинів представниками етнічних меншин у нашій державі залишається стабільно значною.

**Ключові слова:** протидія, етнічна злочинність, організовані групи, які сформовані на етнічній основі, злочинні організації, які сформовані на етнічній основі, класифікація.

**Постановка проблеми.** Етнічна організована злочинність є результатом діяльності злочинних організацій, її трансформації, виходом (як правило) у своїй діяльності за межі територій

однієї держави, внаслідок чого вона набуває глобальних масштабів. Здавалося б, основною відмінною ознакою вказаних організацій є склад (моно- або поліетнічний). Однак реалії сьогодення вказують на низку особливостей у діяльності злочинних організацій, створених за етнічною ознакою, що, безсумнівно, потребує подальшого наукового пошуку для вивчення та класифікації цього явища [1]. Позитивно потрібно оцінювати окремих розгляд етнічних організованих злочинних груп, але необхідно зазначити, що етнічні злочинні угруповання заслуговують на винесення їх в окрему класифікацію через значну різноманітність і специфічні визначальні риси [2, с. 60].

У науковій літературі висловлено думку, що будь-який вид діяльності рано чи пізно самоорганізовується та перетворюється таким чином на організований вид діяльності. Злочинність також цього перетворення не оминула, оскільки, починаючи з дрібних згай, банд та інших утворень, які збиралися час від часу й не мали постійної основи, вона з розвитком цивілізації сама «цивілізувалася», набувала більш постійного характеру, формуючись поступово в добре організовані злочинні угруповання, синдикати, мафії, сім'ї [3, с. 383]. Наявна велика кількість рівнів і методів класифікацій. Варто зазначити, що у зв'язку з поширенням в Україні організованої злочинності в кримінальному законодавстві останніх років і в процесі криміналізації окремих видів суспільно небезпечних діянь активно впроваджуються терміни, що, по суті, визначають або можуть визначати певні види організованих злочинних угруповань [4, с. 23].

Проблема класифікації складна і багатогранна і може розглядатися в різних аспектах (економічному, філософському, юридичному). Тому виправданим і доцільним є її комплексне вивчення.

Теоретичним і практичним проблемам, пов'язаним із питанням класифікації організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, приділяли увагу відомі вітчизняні та зарубіжні вчені в різних галузях, зокрема О.О. Авдєєв, О.С. Адамова, Л.І. Аркуша, С.І. Афанасенко, Д.В. Беседа, П.Д. Біленчук, А.А. Бова, П.О. Вагін, В.М. Варцаба, А.А. Васильєв, Я.І. Гилинский, В.Д. Граждан, С.В. Дергачов, А.І. Долгова, С.В. Дьякова, Г.П. Жаровська, А.М. Зюков, Я.О. Калиновська, О.Л. Кобилянський, Ю.Г. Козлов, А.В. Кофанов, К.В. Кузнецов, В.І. Куликов, Б.В. Лизогуб, О.М. Литвак, В.І. Литвиненко, В.В. Луїєв, В.С. Овчинський, С.С. Овчинський, С.О. Павленко, Є.К. Паніотів, І.Г. Поплавський, Е.В. Расюк, В.В. Ремський, Ю.С. Сидоренко, К.Ю. Сікач, В.Є. Скулиш, М.І. Слинько, О.М. Смірнова, О.С. Стеблинська, І.М. Стойков, Ю.О. Стрелковська, Е.В. Федосов, І.Л. Хромов, О.М. Щукін та інші.

Вони проаналізували та розвинули наявні наукові уявлення щодо цього питання. Однак, незважаючи на вказане, необхідно зазначити, що в сучасній юридичній літературі мають місце лише початкові спроби дослідження питання класифікації організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі.

**Мета статті** – детально проаналізувати наукові погляди на класифікацію організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, а також запропонувати власну розширену класифікацію організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Особливою гостротою проблема побудови і використання класифікації набула в період сучасної науково-технічної революції, що призвела до інформаційного вибуху. Значна кількість і погана впорядкованість нових понять і термінів, друкарських і неопублікованих матеріалів ускладнюють пошук і використання потрібних даних, що викликає інформаційний дефіцит, який гальмує громадський прогрес. Зважаючи на це, розроблення оптимальної класифікації є одним із найважливіших завдань [5, с. 269].

Класифікація сприяє руху науки або галузі техніки зі ступеня емпіричного накопичення знань на рівень теоретичного синтезу, системного підходу. Такий перехід можливий лише за умови теоретичного осмислення, різноманіття фактів. Практична необхідність у класифікації стимулює розвиток теоретичних аспектів науки або техніки, а її створення є якісним стрибком у розвитку знання. Класифікація, що базується на наукових основах, є не тільки в розгорнутому вигляді картиною стану науки, техніки або їх фрагментів, але і дозволяє робити обґрунтовані прогнози щодо не відомих ще фактів або закономірностей [6].

Як і будь-яка інша сфера діяльності людини, будь-яка інша система знань, класифікація потребує внутрішньої структурно-логічної впорядкованості. Без такої впорядкованості не можна організувати складну справу, виробити методологію наукових досліджень, побудувати навчальний процес. Щоб досягти необхідної впорядкованості, застосовують класифікацію. І чим складніший об'єкт, який має бути класифікований, тим більш нагальною є потреба в ній [6].

Класифікація – система супідрядних понять (класів, об'єктів) тієї або іншої галузі знань чи діяльності людини, що використовується як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями чи класами об'єктів [7, с. 277].

Класифікація – один із найбільш розповсюджених прийомів юридичної техніки, який використовують учені-юристи з метою встановлення істини під час дослідження правових явищ, рішень чи інших наукових завдань [8, с. 85].

Одним із найважливіших питань під час застосування кримінального закону є визначення того, який саме злочин вчинила особа чи група та якою нормою цей злочин передбачено. Цілком і повністю вирішується це питання в процесі класифікації злочинів. Однак проблема класифікації етнічних злочинних груп ще не знайшла свого розв'язання на рівні ґрунтового комплексного дослідження. Саме тому аналіз цих питань становить теоретичний і практичний інтерес, а дослідження є актуальними [9, с. 239].

На наш погляд, сьогодні не тільки для правоохоронних органів, а й для юристів, громадських діячів і працівників інших галузей важливим є впровадження чіткої класифікації

організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі в Україні, за певними критеріями, що дозволить вирізняти їх із-поміж інших організованих груп і злочинних організацій, а раціональне використання такої класифікації сприятиме вдосконаленню нормативних актів і підвищить ефективність правового регулювання у цій сфері.

Значна кількість теоретичних поглядів на класифікацію організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, та погана впорядкованість таких критеріїв ускладнюють пошук і використання потрібної інформації, що викликає гальмуючий процес розвитку законодавства щодо протидії організованим групам і злочинним організаціям, які сформовані на етнічній основі, тому розроблення оптимальної класифікації є науково нагальною проблемою.

Одна з головних умов будь-якої класифікації – вибір правильного критерію (підстави), за допомогою якого у категорій і класів залишаються всі сутнісні ознаки основного явища, але і з'являються інші, що відрізняють їх від наступних.

Різні об'єкти і явища легше вивчати тоді, коли вони впорядковані, «розкладені по полицях», систематизовані. Особливо це необхідно, коли є зовнішня схожість понять, коли важко виокремити внутрішні якісні ознаки [10, с. 19]. Така ситуація наразі постала і з класифікацією організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі.

Проблема класифікації злочинних угруповань має дискусійний характер. Є багато критеріїв і способів класифікації. Такі відомі науковці-кримінологи, як Ю.Н. Адашкевич [11], О.І. Гуров [12], А.І. Долгова [13], В.А. Шабалін [14] та ін., запропонували величезну кількість способів поділу організованих злочинних угруповань. Усі вони є правильними і заслуговують на життя.

Злочинні групи, що формуються за етнічною ознакою, підлягають виокремленню в самостійну класифікаційну групу, що вже констатувалося вище, для подальшого виокремлення в межах класифікації за етнічною структурою різних видів злочинних угруповань [2, с. 65].

В окрему групу дослідниками виокремлюється етнічна модель транснаціонального злочинного угруповання – формування, об'єднані за ознакою належності до певного етносу. Відповідно, така категорія осіб об'єднується для здійснення злочинної діяльності, створюючи структури, закриті для зовнішнього контролю і майже безпечні через свою закритість [15, с. 292].

Як зазначається в літературі, особливою умовою функціонування транснаціонального злочинного угруповання є особливий порядок входження до нього. Членство в транснаціональних злочинних угрупованнях засноване, як правило, на етнічній основі або спорідненості, а також на професійних та організаційних здібностях, які є корисними і потрібними організації для досягнення злочинної мети. Вибір членів за сімейною або етнічною ознакою значно сприяє солідарності учасників, підвищенню їх відповідальності за безпеку організації, забезпечує дисципліну та підпорядкування всередині ланок й організації в цілому [16, с. 170].

У цьому дослідженні нами буде проаналізовано низку класифікацій організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, та запропоновано, на наше переконання, нові критерії оцінки таких груп.

На наш погляд, підхід до класифікації організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, потребує системності, тому потрібно доопрацювати вже наявні підходи до такої класифікації через криміналістичні, кримінально-правові та кримінологічні ознаки та виокремити основні позиції та теоретичні погляди науковців на ці питання в окремий блок, що сприятиме прийняттю цього негативного явища.

Тому перш ніж розкрити класифікацію організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, проаналізуємо погляди вчених й аналітичні матеріали міжнародних організацій та установ щодо класифікації організованої злочинності у світі загалом.

У криміналістичній літературі виокремлюють кілька рівнів чи типів злочинних організацій. Так, наприклад, А.І. Гуков пропонує п'ять рівнів таких формувань:

– перший рівень – організована група як найпростіша форма зв'язків співучасників для спільного вчинення злочинів без чітко вираженого лідера;

– другий рівень – стійка організація, що має чітку ієрархію, що виникає як у місцях позбавлення волі, так і поза ними;

– третій рівень – банда як стійка озброєна група, створена з метою нападу на державні чи суспільні підприємства, заклади, організації або на окремих громадян;

– четвертий рівень – злочинна організація, створена за типом «мафії» зі своєю матеріальною та фінансовою базою, колегіальним органом управління, статутом, функціонально-ієрархічною системою, інформаційною базою, корумпованими зв'язками в органах державної влади, специфічною мовно-політичною системою;

– п'ятий рівень – співтовариство «злочинців у законі» [12, с. 71].

Ще одним варіантом класифікації, на думку В.В. Лунєєва, є поділ організованої злочинності за характером, формами і причинами злочинної діяльності на кримінальну (або «гангстерську»), що спеціалізується на злочинах корисливо-насиленницького спрямування, і «блокомірцеву», що займається вчиненням економічних злочинів. Вплив другої на економічне життя з переходом до ринкових відносин особливо посилюється [17, с. 105].

Світове злочинне співтовариство, на відміну від вітчизняного, також має свою специфічну структуру та ієрархію, в якій виокремлюють три рівні. Перший, як правило, представлений кримінально неорганізованою злочинністю (здебільшого стихійною або ситуативною). Другий, більш високий, породжується організованою злочинністю на рівні національних і транснаціональних корпорацій з ознаками високої організації. Третій рівень пов'язаний з організованою злочинністю в державному масштабі, коли безпосередню участь беруть державні чиновники і політики, що називається корупцією, яка породжує мафію [18].

В основу криміналістичного розуміння злочину з іноземним елементом мають бути покладені ознаки, що матимуть криміналістичне значення, визначатимуть особливості його криміналістичної характеристики, тобто підкреслюватимуть його «транснаціональність». Транснаціональність злочину може визначатися за такими ознаками:

– злочин учиняється на території декількох держав;

– злочин учиняється на території однієї держави, а злочинний наслідок має місце на території іншої держави;

– суб'єктом злочину є громадянин (громадяни) іншої держави.

Зазначені ознаки (як окремо, так і в сукупності) є іноземним елементом у криміналістичній характеристиці злочину, тобто визначають його транснаціональність [19].

О.О. Авдєєв, А.А. Васильєв пропонують використовувати для класифікації організованої злочинності такі критерії: 1) кримінально-правові ознаки; 2) характер складу учасників; 3) вид структури групи; 4) етнічну структуру; 5) рівень просторової поширеності; 6) характер виникнення тощо [20].

Б.В. Лизогуб, проаналізувавши пропоновані в літературі типології організованих злочинних угруповань, виробив їх уніфіковану класифікацію за такими критеріями: 1) за кримінально-правовими ознаками злочинних угруповань; 2) за характером складу учасників злочинних угруповань; 3) за рівнем наявних корумпованих зв'язків злочинних угруповань; 4) за видом структурованості злочинних угруповань; 5) за етнічною структурою злочинних угруповань; 6) за географією діяльності злочинних угруповань; 7) за характером виникнення злочинних угруповань; 8) за наявністю легального прикриття діяльності злочинних угруповань. Діяльність організованих злочинних угруповань повинна аналізуватися відповідними підрозділами правоохоронних органів з урахуванням одночасно всіх зазначених критеріїв їх класифікації [2, с. 183–184].

Як ланки структури організованого злочинного середовища С.В. Ванюшкін виокремлював: 1) організовані групи, що діють на певній території і займаються загальнокримінальними злочинами; 2) організовані групи, що базуються на певній території і, окрім загальнокримінальних, також учиняють злочини у сфері економіки, фінансів тощо, мають міжрегіональні зв'язки, до складу яких входять разом із «ділками» також бойовики загальнокримінального середовища; 3) організовані групи, що діють у місцях позбавлення волі, котрі проводять серед засуджених активну роботу з прищеплення злочинських традицій, організують учинення злочинів проти осіб, які відбувають покарання, та персоналу виправних установ; 4) організовані групи, призначені для вчинення злочинів із використанням міжрегіональних зв'язків, які складаються з мешканців із різних місцевостей; 5) організовані групи і спільноти, створені на етнічній основі, що є характерними для регіонів зі значною кількістю міського населення, концентрацією підприємницьких структур, розвинутою інфраструктурою; 6) організовані групи «гастролерів», для яких характерним є вчинення злочинів, пов'язаних із виїздом до інших місцевостей, наявність зв'язків із місцевими організованими групами та «злочинцями у законі»; 7) організовані злочинні групи, що діють на транспорті та учиняють злочини як загальнокримінальної, так і економічної спрямованості; 8) організовані злочинні групи бандитської спрямованості, які мають озброєння, автомобілі, відповідну підготовку, засоби зв'язку та відрізняються особливою жорстокістю; 9) організовані групи, що мають міжнародні зв'язки; 10) «злочинці у законі»; 11) злочинські сходки та зібрання «злочинців у законі» [11, с. 106–112].

Поділяючи думку Є.В. Дергачова й проаналізувавши типології, викладені в науковій літературі, зазначеній вище, пропонуємо таку структуру за кількома критеріями, а саме: 1) за кримінально-правовими ознаками злочинних угруповань; 2) за характером складу учасників злочинних угруповань; 3) за рівнем наявних корумпованих зв'язків злочинних угруповань; 4) за видом структурованості злочинних угруповань; 5) за етнічною структурою злочинних угруповань;

6) за рівнем просторової поширеності діяльності злочинних угруповань; 7) за характером виникнення злочинних угруповань; 8) за наявністю легального прикриття діяльності злочинних угруповань [21].

Дещо подібну до пропонованих О.І. Гуровим і С.В. Ванюшкіним класифікацію злочинних угруповань наводять Ю.Г. Козлов і М.І. Слінько, виокремлюючи прості організовані групи, структурні організовані групи, організовані злочинні угруповання, бандитські утворення, мафіозні утворення або злочинні синдикати та кооперацію професійних злочинних лідерів [22, с. 50–59].

В.М. Варцаба запропонував такі підстави класифікації злочинних груп: за кримінально-правовими цілями, за ступенем об'єднання членів групи, за ступенем організованості злочинних груп, за кількістю учасників, за етнічними й національними особливостями, за спрямованістю (наприклад терористичні групи); за базовою злочинною діяльністю, за ступенем охоплення території тощо [23, с. 7].

Із виокремлених Р. Келлі типів організованої злочинності більшість належить до класифікації за етнічною структурою, тому і повинна розглядатися в цьому контексті [24, с. 76].

Згідно з наказом Генеральної прокуратури України від 6 липня 2016 р. № 139 «Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань», додатково злочинні угруповання можуть характеризуватися за етнічним (національним) складом, наявністю міжрегіональних, транснаціональних та корумпованих зв'язків у злочинному середовищі [25].

Якщо враховувати кримінально-правову ознаку, то організовані групи і злочинні організації, які сформовані на етнічній основі, потрібно поділити на:

- організовані групи, сформовані на етнічній основі;
- злочинні організації, сформовані на етнічній основі.

В.І. Куліков уважає, що у сфері організованої злочинності одночасно виявляються, взаємодіють і конкурують:

- організовані злочинні групи, якісні та кількісні параметри яких описані в криміналістичній літературі;
- організовані злочинні угруповання як сукупність тих, що узгоджено діють у цій сфері та на визначеній території організованих злочинних груп, а в деяких випадках і цілих співтовариств, інших, причетних до організованої злочинної діяльності осіб, що прямо чи побічно сприяли реалізації злочинних операцій (яких-небудь їх частин) за визначену частку викрадених цінностей чи за іншими мотивами;
- злочинні співтовариства (злочинні організації) як системи об'єднаних у групи осіб, які свідомо беруть участь своїми матеріальними, інтелектуальними, посадовими, організаторськими і виконавськими можливостями в реалізації єдиного плану колективної організованої злочинної діяльності чи якої-небудь її частини за визначену частку злочинних доходів;
- злочинні клани, як сукупність активно діючих і пов'язаних родинними, довірливими, тривалими службово-посадовими чи кримінальними зв'язками учасників злочинного формування та інших причетних до організованої злочинної діяльності, осіб, які знають про неї, що прямо чи побічно сприяли реалізації планів організованої злочинної діяльності цього співтовариства, яких-небудь частин цієї діяльності за частку в кримінальних прибутках, разові матеріальні винагороди чи з інших мотивів [26, с. 128–129; 27].

Зарубіжні кримінологи розрізняють *чотири види міжнародних злочинних організацій*. У першу входять об'єднання типу італійської мафії, основу яких складає сім'я. Вони давно займаються злочинним і легальним бізнесом, суворо ієрархізовані і законспіровані, поведінка їх членів жорстко врегульована «кодексами честі» (наприклад Меделінський кокаїновий картель у Колумбії) [28, с. 105].

*Другий вид* охоплює об'єднання професійних злочинців, у яких відсутня суворо структурна ієрархія. Вони спеціалізуються на одному або двох видах злочинів (фальшивомонетництво, контрабанда, крадіжки, шахрайство) [28, с. 105].

*Третій вид* – це злочинні організації, які створені за етнічною ознакою. Наприклад, «тріади» секретні китайські злочинні угруповання, що виникли ще у XVII столітті і нині функціонують у всіх великих містах на Заході; «Якудза» японські злочинні об'єднання, які за структурою нагадують «Коза Ностру». Вони контролюють проституцію, наркобізнес, ігрові будинки, японсько-американські торговельні компанії. З'явилася за кордоном і «російська братва», сформована з іммігрантів із колишнього СРСР. Вона займається шахрайством, рекетом, фальшивомонетництвом, торгівлею «живим» товаром. Вони, на відміну від суворо етнічних груп, мають змішаний характер (росіяни, вихідці з кавказьких республік, євреї, українці). Новизна цих угруповань ускладнює поліції процес розкриття вчинюваних ними злочинів [28, с. 105].

*Четвертим різновидом* злочинних об'єднань вважають міжнародні терористичні організації (наприклад усім відома «Аль-Каїда»). Вони поширюють страх і паніку серед мирного населення багатьох західних країн [28, с. 105].

Організовану злочинність експерти ООН розділяють на такі види:

- 1) мафіозні родини, що існують за принципом ієрархії. Вони мають свої внутрішні правила життя, норми поведінки й відрізняються більшою кількістю протиправних дій [4, с. 24];
- 2) професіонали. Члени таких організацій поєднують з метою виконання певного злочинного задуму. Такі організації не є постійними та не мають такої стійкої структури, як організації першого виду. До групи професіоналів зараховують фальшивомонетників, формування, що займаються крадіжками автомобілів, вимаганням тощо. Склад професійної злочинної організації може постійно змінюватися, а її члени можуть брати участь у різних однотипних злочинних оборудках;
- 3) організовані групи, що контролюють певні території [4, с. 24].

За сферами прояву:

- організовані злочинні угруповання у сфері економіки;
- організовані злочинні угруповання у сфері управління;
- організовані злочинні угруповання в соціальній сфері.

За особливостями злочинні формування можуть бути:

- побудовані на професійній основі та без такої;
- з використанням посадових можливостей членів організованої злочинної групи й без таких можливостей;
- ті, що мають корумповані та інші зв'язки, що відрізняють організовану злочинну діяльність, та не мають їх [4, с. 24].

Точку зору фахівців Інтерполу стосовно різних видів організованих злочинних груп цитував С.В. Бевза, виокремлюючи: 1) співтовариства за типом мафії з жорсткою ієрархією, внутрішніми правилами і «кодексом честі», часто багатопрофільні, що діють у різних сферах легального і нелегального

бізнесу, причому такі об'єднання найбільш стійкі та мають значні можливості для тиску на органи влади; 2) угруповання, що діють в одній або декількох достатньо вузьких сферах незаконної діяльності та не мають жорстокої структури, найчастіше вони спеціалізуються на викраденнях автомобілів і використанні лабораторій із виробництва наркотиків, фінансових махінаціях; 3) злочинні групи, що формуються за етнічною ознакою; 4) терористичні організації, що переслідують політичні цілі [11, с. 148].

Автори монографії «Основи боротьби з організованою злочинністю», посилаючись на матеріали Міжнародного семінару ООН із питань боротьби зі злочинністю, поділяють організовану злочинність на такі типи: 1) традиційний, який складають мафіозні сім'ї, котрі існують за принципом ієрархії, мають свої внутрішні правила життя, норми поведінки та відрізняються великою різноманітністю протиправних дій і включають найширші та найрозвиненіші типи злочинних організацій; 2) злочинні організації професіоналів, які створюються з метою виконання певного злочинного задуму, непостійні, не мають такої жорсткої, як перший тип, структури, до них належать формування, що займаються фальшивомонетництвом, крадіжками автомобілів, розбоями, вимаганням тощо, склад такої злочинної організації може постійно змінюватися, а її члени можуть брати участь у різних однотипних злочинних оборудках; 3) організовані групи, які контролюють певні території та беруть участь у вчиненні певних видів злочинів; 4) організовані злочинні групи, які розділяються за етнічними, культурними та історичними зв'язками, що поєднують їх із країнами походження і створюють злочинну мережу, яка виходить за національні кордони [29, с. 9].

Варто зазначити щодо цього цікаву позицію Я.І. Гилянського, який пропонує класифікувати організовані групи і злочинні організації, які сформовані на етнічній основі, через три моделі [30].

На спеціальному рівні – кримінології організованої злочинності – історично виникло кілька концепцій (моделей). Одна з найбільш ранніх – «alien conspiracy model» («модель іноземної змови») [31]. Вона заснована на досвіді етнічних злочинних організацій у США (насамперед італійської мафії). Можливо, ця модель лягла в основу групи local, ethnic models, хоча нерідко вона розглядається як самостійна. Інша група – hierarchical models (ієрархічні моделі). Очевидно, до них належать bureaucratic/corporate model (бюрократично-корпоративна) і patrimonial/patron – client model («патримоніальна» модель «патрон/клієнт») [32]. Прихильники цих моделей виходять з ієрархічної структури злочинних співтовариств. Нарешті, третьою групою моделей є розгляд організованої злочинності як підприємництва – business enterprise [24; 30, с. 518; 33].

Отже, з викладеного вище потрібно зробити висновок, що, здійснюючи класифікації організованої злочинності, вчені зі всього світу, а також міжнародні організації, установи та правоохоронні органи виокремлюють етнічну злочинність у середовищі організованої злочинності та класифікують її як окрему категорію. Тому продовжимо наше дослідження класифікації організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, в аспекті предмета дослідження.

У західній кримінології за етнічною структурою злочинні угруповання поділяють на такі види:

– східноєвропейські;

- італійські;
- афроамериканські;
- нігерійські;
- латиноамериканські та центральноамериканські;
- колумбійські;
- мексиканські;
- азійські;
- інтернаціональні [20].
- циганські етнічні [34, с. 345].

Низка науковців ще виокремлюють угруповання, до складу яких входять емігранти із зон бойових дій та держав, які перебувають на стадії економічної кризи [35, с. 23].

А.О. Тіллі виокремлює та дає характеристику таким мафіям, як територіальні, галузеві, національні, військові, правоохоронні. Безсумнівно, дотепер характер і межі таких мафіозних угруповань значно розмиті, їх сили значно ослаблені, але вони продовжують існувати в тій чи іншій формі [18].

У звіті канадської комісії з організованої злочинності, присвяченому контрабандистській діяльності в Канаді, розглядалися головні злочинні організації, втягнені в контрабандну діяльність, причому вказувалося на організовані злочинні елементи з місцевих, в'єтнамських, ліванських, інших азійських спільнот, злочинні групи італійського, східноіндійського, корейського, польського походження, мотоциклетні банди, кавказькі злочинні групи, так звані «традиційні сім'ї» організованої злочинності [36, с. 7–9], тобто основним критерієм поділу на види знову-таки є етнічна структура злочинних угруповань [2, с. 76].

Сама по собі етнічна структура організованої злочинної групи може виступати критерієм для розмежування окремих їх видів. Наприклад, Б.В. Лизогуб на основі вивчення світового досвіду боротьби з організованою злочинністю пропонує такий розподіл організованих злочинних груп за цією ознакою: 1) східноєвропейські (російські, українські, польські, литовські тощо); 2) італійські (сицилійські, калабрійські, неаполітанські, американо-італійські); 3) негритянські; 4) нігерійські; 5) латиноамериканські та центральноамериканські; 6) колумбійські; 7) мексиканські; 8) азійські (китайські, корейські, японські, в'єтнамські, кавказькі, чеченські, вірменські, азербайджанські, дагестанські, середньоазійські, афганські, пакистанські); 9) «інтернаціональні». Спільною ознакою для всіх цих злочинних угруповань, за винятком останнього, є домінування у їх складі осіб певної етнічної або національної належності [2, с. 97–98, 240]. Таким чином, згідно з указаним критерієм можна виокремити стільки видів організованої злочинної групи, сформованих на етнічній основі, скільки існує етносів і національностей [37, с. 149].

Фактично кожна з етнічних груп у конкретній країні (деколи в конкретному регіоні) є окремим, у своєму роді унікальним випадком. Тому цю класифікацію за певними об'єктивними ознаками потрібно вважати умовною [38, с. 357].

Певні типи організованої злочинності виокремлював Р. Келлі: а) негритянську; б) іспаномовну, яка включає мексиканські (наприклад La Nuestra Familia, яка діє у каліфорнійських в'язницях), колумбійські та кубинські злочинні організації; в) східна, яка включає китайські тонги та тріади, японську якудзу, в'єтнамські злочинні угруповання; г) ізраїльські та радянські; д) прояви відродження сицилійської мафії; е) злочинні мотоциклетні банди [39, с. 28–37].

Етнічний фактор своєю дією трохи змінює наслідки впливу соціально-демографічних чинників. Очевидно, спільне проживання людей із різним менталітетом, специфічним побутом, мовою, культурою та вихованням сприяє формуванню різних конфліктів і зростанню злочинності [40, с. 84].

За *географією поширеності* можна виокремити такі види злочинних угруповань:

- локальні (діють у межах одного району міста, одного міста або одного об'єкта економічної інфраструктури (наприклад ринку, підприємства));
- регіональні (діють у межах області або району області);
- міжрегіональні (діють у межах території декількох областей або регіонів);
- національні (діють на території більшості областей (територіальних одиниць) країни);
- транснаціональні (діють на території декількох країн світу) [20].

Дослідники розслідування незаконного обігу наркотиків виокремлюють локальні організовані злочинні групи (ті, які діють у межах одного міста чи адміністративно-територіальної одиниці), регіональні (діють у межах певного регіону), міжрегіональні (ті, які поширюють свою злочинну діяльність на декілька адміністративно-територіальних одиниць) та міжнародні (транснаціональні) організовані злочинні групи [41, с. 9].

Роздільне розселення населення значно знижує не тільки рівень злочинності, але й ризик конфліктів, зокрема озброєних. В українських умовах етнічні конфлікти мають менше розповсюдження, ніж у багатьох інших регіонах світу, але етнічний фактор відіграє помітну роль в окремих її регіонах. Утворення злочинних угруповань за етнічними ознаками в жодному разі не можна не брати до уваги [40, с. 84].

За *характером виникнення* потрібно виокремити такі злочинні угруповання:

- сімейно-кланові (створюються на підставі сімейного або кланового споріднення учасників, їх родинних стосунків, (наприклад сімейні стосунки в італо-американських співтовариствах: «сім'я» Бонано, «сім'я» Гамбіно тощо));
- дозвілєво-побутові (пов'язані спільними побутовими стосунками, (наприклад сусідськими, спільним проведенням вільного часу тощо));
- навчального середовища (виникають під час спільного навчання на підставі загальних (зокрема професійних) інтересів);
- спортивного середовища (включають осіб, пов'язаних спільною спортивною діяльністю: спільні тренування, належність до спортивних клубів (наприклад довгопрудненські злочинні угруповання колишніх боксерів і борців з Підмосков'я, що виникли у Берліні та інших європейських столицях));
- пенітенціарного середовища (діють у місцях відбування кримінального покарання, створені з метою нападів на адміністрацію або тероризування засуджених (наприклад створене у 1999 р. угруповання «зłodя у законі» В. Москальчука «Макена», що діяло в багатьох пенітенціарних установах Молдови та займалося шантажами і вимаганнями серед ув'язнених));
- службово-трудоного середовища (створюється під час спільної праці або служби, для них, як правило, характерне вчинення окремих господарських злочинів, пов'язаних із легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, банкрутствами, рейдерством тощо);

– екстремістські (для яких характерна схильність до крайніх поглядів і заходів у вирішенні проблем соціального, політичного, правового, економічного, екологічного, національного характеру неприйнятними для суспільства способами, засобами та методами, тобто злочинним шляхом. До таких угруповань належить економічний, екологічний, національний, релігійний, молодіжний, духовний екстремізм) [20].

Фахівці з Інтерполу, прагнучи більш повно відобразити різноманітність досліджуваного явища, виокремлюють чотири види організованих злочинних груп:

- співтовариства за типом родин мафії з чіткою ієрархією, внутрішніми правилами і «кодексом честі», найчастіше багатопрофільні, що діють у різних сферах легального та нелегального бізнесу;
- угруповання, що діють в одній чи декількох досить вузьких сферах незаконної діяльності та не мають такої чіткої структури;
- злочинні групи, що формуються за етнічним принципом;
- терористичні організації, що переслідують політичні цілі [42].

О.М. Литвак пропонує розрізняти чотири порівняно однорідні блоки злочинності:

- загальнокримінальна корислива (крадіжки, шахрайство, пограбування, розбої, вимагання);
- агресивна некорислива (умисні вбивства, тілесні ушкодження та інші, які вчиняють без корисливих спонукань);
- економічна (корупція посадових осіб, розтрата, привласнення чужого майна, контрабанда, наркобізнес);
- неагресивна некорислива (інші некорисливі та ненасильницькі злочини, зокрема ті, які вчиняють з необережності) [43].

Насамперед проаналізуємо функціонування злочинних угруповань із міжнародними зв'язками як вияв транснаціоналізації. У науковій літературі угруповання з міжнародними зв'язками розглядають як проміжну ланку розвитку організованості. Так, угруповання поділяють на:

- міжрегіональні (у вузькому понятті цього терміна), що діють у межах однієї країни та мають кримінальні зв'язки з іншими угрупованнями аналогічного рівня; впливають на криміногенну ситуацію в окремих регіонах, а за розвинутої системи зв'язків – у країні загалом;
- міжнародні, що діють на території кількох суміжних країн і підтримують кримінальні зв'язки з місцевими злочинними угрупованнями;
- транснаціональні, які діють у межах світових регіонів, підтримують кримінальні відносини з багатьма міжнародними злочинними об'єднаннями, які поширюють свій вплив на території кількох країн [44–45].

Організовані злочинні угруповання характеризуються багатьма іншими параметрами. Так, угруповання відрізняються за змістом злочинної діяльності, якою реалізуються спільні наміри їх членів. Наприклад, частина з них спеціалізується на вчиненні корисливих злочинів у сфері економіки, решта – на вчиненні загальнокримінальних насильницьких злочинів. Діяльність одних є вузькоспеціалізованою, інших – багатопланою. Відрізняються і сфери діяльності. Одні функціонують у місцях позбавлення волі, другі – на транспорті, треті – у торгівлі тощо [46].

Неоднаковою є територіальна поширеність протиправної активності організованих угруповань. Одні з них діють у межах певної адміністративної одиниці, діяльність інших



поширюється на декілька регіонів або ж здійснюється на території декількох країн; виокремлюються угруповання так званих «гастролерів», для яких характерним є вчинення злочинів із виїздом в іншу місцевість [46].

Угруповання також розрізняють за механізмом їх утворення. Більшість із них утворюється на ґрунті збігу злочинних інтересів, деякі ж виникають на етнічній основі, формуються на тривалих родинних, службових зв'язках [47].

А.Ф. Зелінський виокремлює ще один критерій класифікації заходів попередження злочинності – за *масштабом їх здійснення*:

- серед населення країни;
- у межах певного відомства або стосовно певних прошарків населення (серед неповнолітніх, безробітних; силами працівників органів внутрішніх справ, прокуратури, Державного департаменту України з питань виконання покарань);
- у малих соціальних групах (на підприємствах, в установах, організаціях, сім'ях, неформальних групах);
- стосовно окремих осіб [48].

Потрібно виокремити класифікацію етнічних злочинних груп, запропоновану О.М. Смірною, за такими критеріями:

- 1) за характером виникнення і ступеня організованості:
  - випадково чи ситуативно об'єдналися (за відсутності ознак попередньої змови, об'єднання відбувається з мотивів національної ідентичності);
  - створені за попередньою змовою з метою вчинення злочину без ознак внутрішньої організації або структури (об'єднання відбувається за сімейно-клановою ознакою);
  - стійкі, організовані;
- 2) за структурою:
  - однорідні;
  - зі складною структурою та розподілом функцій і ролей;
- 3) за ознакою:
  - земляцтва (вихідці з однієї місцевості, республіки);
  - загальних релігійних поглядів;
  - мігрування з країн зарубіжжя, зокрема СНД, в один із регіонів;
  - родинних зв'язків [49–54].

Доповнюючи вказану вище класифікацію, вважаємо, що можна класифікувати ще за такими критеріями:

- 4) відповідно до злочинної спрямованості;
- 5) за кількістю членів.

Крім цього, етнічні злочинні групи можна поділити за чисельністю їх складу на: малі (від 2 до 5 осіб); середні (від 6 до 15 осіб); великі (понад 15 осіб).

В.Є. Скулиш указує, що за чисельністю етнічні злочинні організації поділяються на численні та нечисленні. Нечисленні структури налічують у своєму складі від декількох десятків до 300 членів і функціонують у межах одного регіону (наприклад африканські організації «Інгбус», «Яруба», «Ганські ковалі»). Численні організації об'єднують у своєму складі понад 300 членів. Яскравим прикладом може бути сицилійська «Ко́за Ностра», яка складається з понад 180 груп, що налічують близько 6 000 членів цієї організації [55, с. 116];

- 6) за рівнем організованості:
  - високоорганізовані;
  - із нижчим рівнем організації;
- 7) за термінами злочинного функціонування;
- 8) за традиціями:

– сформовані на етнічній основі, що підтримують свої історичні традиції (наприклад кровна помста);

– сформовані на етнічній основі, що не дотримуються історичних традицій.

В етнічно однорідних організованих злочинних формуваннях серед членів зберігаються і підтримуються національні звичаї і традиції (стиль одягу, відносини між старшими та молодшими, сімейний устрій) [56, с. 170]. Варто підкреслити, що представникам деяких народностей властиві особливо жорстокі способи вчинення злочинів, що пояснюється звичаями і традиціями свого народу, ненавистю до представників інших національностей [57, с. 174];

9) за наявністю зброї;

10) за тривалістю існування.

На думку К.В. Кузнецова, всі етнічні злочинні угруповання та злочинні співтовариства умовно можна поділити на дві великі групи: традиційні (здійснюють кримінальну діяльність протягом багатьох десятиліть, навіть сотень років) і формування нового типу (виникли в наші дні) [58, с. 61].

Наприклад, О.М. Щукін та П.О. Вагін під етнічною злочинністю розуміють злочини, що вчиняються в різних сферах життєдіяльності держави етнічними групами двох видів (класифікацій):

- організованими групами, сформованими з метою вчинення злочинів;
- нестійкими («одноразовими») групами, сформованими стихійно, як правило, без попереднього задуму [59].

За методами діяльності етнічні злочинні організації поділяються на структури, домінують у діяльності яких є використання фізичного чи психічного насилля або коруптування органів державної влади. У повсякденній діяльності всі злочинні структури використовують насильницькі методи (як для забезпечення внутрішньої дисципліни, так і щодо потенційних жертв чи злочинних організацій, які конкурують). Однак ступінь використання насильницьких методів у діяльності таких структур є різним [55, с. 116].

У сучасній юридичній літературі етнічні організовані злочинні формування за національним складом умовно поділяються на три складники:

- 1) громадяни держави;
- 2) громадяни країн ближнього зарубіжжя: Азербайджану, Вірменії, Грузії, Казахстану, Таджикистану, Узбекистану, Киргизстану та ін.;
- 3) громадяни країн далекого зарубіжжя: В'єтнаму, Китаю, етнічні корейці з країн Далекого Сходу та ін. [60, с. 57].

Відповідно, організовані групи і злочинні організації, які сформовані на етнічній основі, необхідно класифікувати за національним чи етнічним складом, тобто організовані групи чи злочинні організації, які сформовані на етнічній основі, формуються: 1) з однієї національності; 2) двох національностей; 3) більше двох національностей.

Доречною є позиція І.Л. Хромова щодо класифікації організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі.

По-перше, ці організовані злочинні формування можна поділити за сферою злочинної діяльності (іноземні організовані злочинні формування, що займаються незаконною торгівлею наркотиками й зброєю, організацією і залученням до заняття проституцією, торгівлею людьми, організацією неза-

конної міграції тощо). При цьому кожна національна група має свій тінювий бізнес (в'єтнамці – торгівлю, китайці – наркотики, проституцію, афганці – наркотики тощо). Організовані злочинні формування серед етносів країн СНД займаються крадіжками і викраденням автомашин, незаконною підприємницькою діяльністю, розбійними нападами, фальшивомонетництвом тощо, які також учиняються певною національною групою (азербайджанці – незаконною торгівлею; інгуші – незаконним золотодобуванням, крадіжкою автомашин; вірмени – шахрайством, квартирними крадіжками; молдавани – вуличними злочинами тощо).

По-друге, ті й інші засновані на чіткій вертикалі влади, закритості, суворій конспіративності.

По-третє, вони чинять активну протидію правоохоронним органам і проникають у легальну економіку.

По-четверте, і в тих, і в інших має місце мобільне кримінальне проникнення на регіональні простори і відмивання грошей.

По-п'яте, вони прагнуть отримати максимальний прибуток за мінімальних затрат [61].

У юридичній літературі залежно від злочинної спрямованості діяльності групи організовані злочинні групи поділяють на:

- організовані групи, учасники яких учиняють базові злочини, тобто злочини у сфері незаконного обігу наркотиків;
- організовані групи, учасники яких учиняють поряд із базовими злочини, які не належать до базових, але носять допоміжний, заздалегідь продуманий характер (злочини, спрямовані на забезпечення організованої групи зброєю, транспортними засобами, документами та іншими засобами для здійснення базових злочинів). Так, працівники Управління з боротьби з організованою злочинністю Управління Міністерства внутрішніх справ України в Чернівецькій області затримали в обласному центрі членів організованої злочинної групи, які спеціалізувалися як на переробленні та реалізації зброї, так і на торгівлі психотропними речовинами та лікарськими засобами з наркотичною дією («Феназепамом», «Сібазоном» та «Трамадолом») [62–63].

Слушною є думка Е.В. Расюка, що транснаціональна злочинність у сфері незаконного обігу наркотиків характеризується структурованою системою високоорганізованих і ретельно законспірованих злочинних груп. Вони займаються міжрегіональною (у низці випадків транснаціональною) злочинною діяльністю у вигляді промислу, що спрямована на незаконний обіг наркотиків із метою систематичного отримання максимальних прибутків та надприбутків, використовуючи у своїх інтересах як державні структури, так й інститути громадянського суспільства [41, с. 9; 63].

Зважаючи на це, доречно виокремити ще два критерії класифікації, а саме:

- за систематичним отриманням прибутків;
- використовуючи у своїх незаконних інтересах державні структури та інститути громадянського суспільства.
- За впливом на суспільство також виокремлюємо:
  - співпрацю з політичними та економічними угрупованнями;
  - зв'язки з діячами культури та науки;
  - налагодження неформальних контактів з деякими урядами та надурядовими структурами;
  - зв'язки з терористичними організаціями.

Такий симбіоз дає змогу і тим, й іншим конвертувати вплив в одній сфері на владу та гроші в іншій. А формування громадської думки через придбання засобів масової інформації сприяє політизації організованої злочинності [64–65].

Також під час класифікації організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, необхідно враховувати релігійні погляди. Тому доцільно класифікувати і за релігійними поглядами:

- особи, які виявляють (сповідують) релігійні погляди, що є основною державною релігією;
- особи, які виявляють релігійні погляди, що відрізняються від державної релігії.

Більш доречним видається розглядати так званий «критерій релігійної належності» лише стосовно злочинних угруповань, які згідно з класифікацією за кримінально-правовими ознаками належать до груп, які діють під приводом проповідання релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів і поєднують свою діяльність із заподіянням шкоди здоров'ю людей або ставовою розпустою [2, с. 82].

За використанням мови поділяємо на такі, що спілкуються:

- державною мовою;
- мовою, що відрізняється від вживаної на цій території, що не є державною мовою.

Така класифікація актуальна тому, що під час протидії (виявлення, розкриття та розслідування) незнання мови, якою спілкуються члени організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, ускладнює роботу правоохоронних органів. Тому ця класифікація має право на існування.

Однією з головних особливостей класифікації етнічних злочинних угруповань за етнічною ознакою є те, що їх побудова залежить від етнічної належності лідера [66, с. 57].

Ми підтримуємо позицію Я.О. Калиновської, що всі вказані класифікації мають право на існування, однак урахувавши реалії сьогодення, можна зробити умовивід, що вони доволі загальні, звужені, не повністю відображають сучасну оперативну обстановку та цікаві виключно як теоретичні здобутки. Однак спільним для вказаних класифікацій є те, що вчені намагалися класифікувати злочинні групи та організації, відштовхуючись від певних спільних рис або чинників [67, с. 57].

В.Є. Скулиш за етнічною належністю кадрового складу транснаціональні злочинні організації поділяє на моноетнічні та поліетнічні. Членами моноетнічних організацій можуть бути лише ті особи, які за народженням і походженням належать до певної нації або народності. Прикладом такої побудови є японська «Якудза», в'єтнамська «Змія» або китайські «Тріади», де злочинними організаціями керують представники спадкових династій – кланів. Окремі моноетнічні структури формуються ще за більш тісним проявом зв'язку – родинною або кровною спорідненістю (італійська мафія) [55, с. 116].

Ґрунтуючись на проаналізованих тенденціях розвитку етнічної злочинності, властивих організованим етнічним злочинним формуванням, особливостях, а також залежно від різних факторів К.В. Кузнецов пропонує таку класифікацію організованих злочинних формувань:

- 1) за національним (етнічним) складником: поліетнічні (які, наприклад, можуть об'єднувати вихідців із Центральної та (або) Середньої Азії, з Північного Кавказу та ін.) та моноетнічні (до зазначених можуть бути віднесені, наприклад, злочинні формування циган);

2) залежно від спектра здійснюваної кримінальної діяльності: вузькоспеціалізовані формування (промишляють квартирними крадіжками, торгівлею наркотиками тощо) та злочинні формування так званого «широкого профілю»;

3) виходячи зі специфіки і рівня легітимізації економічної злочинної діяльності: формування, які спеціалізуються на вчиненні злочинної діяльності в чистому вигляді, а також на ті, чия кримінальна діяльність носить зовні легальний характер (наприклад, що спеціалізуються на вчиненні тіньових економічних операцій);

4) за географією кримінальної діяльності: локальні (які здійснюють злочинну діяльність у межах будь-якої місцевості), міжрегіональні (діють на території декількох регіонів) і транснаціональні (діяльність носить міжнародний характер);

5) виходячи з прихильності кримінальним традиціям і звичаям: кримінальні злочинні формування, які дотримуються традиційної кримінальної ідеології («законів злодійського світу»), і злочинні формування, яким притаманні інші ідеологічні погляди, зокрема релігійні (наприклад радикальний ісламський фундаменталізм) [68].

Отже, наведені для класифікації критерії є різноманітними. На нашу думку, у зв'язку з потребами практичного досвіду щодо протидії організованим групам і злочинним організаціям, які сформовані на етнічній основі, необхідно на законодавчому рівні чітко визначити такі критерії. Можливо, сьогодні постає нагальне питання про розроблення спільного відомчого наказу Службою безпеки України, Генеральною прокуратурою України та Національною поліцією України, який буде складатися з таких блоків: *теоретичного (перший)*, що включатиме певні історичні етапи становлення та формування етнічної злочинності, поняття, класифікації, нормативно-правову основу та суб'єктів, що здійснюють протидію цьому негативному явищу у нашому суспільстві; *другого* – запобігання, що буде складатися з визначення причин, умов і заходів (загальносоціальних, спеціальних та індивідуальних); *третього* – передбачає оперативно-розшукових заходи, зокрема організацію і тактичний напрям, а також взаємодію між цими суб'єктами; *четвертого* – присвяченого етапам і тонкошам розслідування злочинів, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі, особливо це стосується мовних аспектів, перекладачів тощо.

Підсумовуючи вищевикладене, доходимо висновку, що наразі є потреба розроблення нової методики вивчення організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, доцільність у розгляді в аналітичній роботі правоохоронних органів і дослідницькій роботі наукових установ кожного етнічного злочинного угруповання крізь призму уніфікованої їх класифікації, необхідність зміни декількох чинних і встановлення низки нових кримінально-правових заборон, спрямованих на протидію етнічній злочинності, реальне реформування системи спеціальних підрозділів, що здійснюють протидію організованим групам і злочинним організаціям, які сформовані на етнічній основі, та законодавчого закріплення загальнодержавної стратегії протидії етнічній злочинності [35, с. 24].

Таким чином, вивчення етнічної злочинності та впливу етнічних факторів на розвиток злочинності в сучасному суспільстві має ґрунтуватися на вивченні етнічної своєрідності, характерних особливостей менталітету, ціннісних та пове-

дінкових установок і стереотипів, конфесійних особливостей представників різних етносів [9, с. 241].

Отже, здійснивши аналіз поглядів учених, представників правоохоронних органів і матеріалів (звітів) міжнародних організацій та установ, потрібно констатувати, що в кожній класифікації організованої злочинності окремо виокремлюють організовані групи (угруповання), що створені за етнічною, національною, сімейною, клановою ознакою та «земляцтвом», тобто міжнародна спільнота визнає, що сьогодні окремою ланкою організованої злочинності є етнічна злочинність. На жаль, класифікація організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, відсутня. Тому з урахуванням проведеного дослідження пропонуємо класифікацію за такими критеріями:

1) за кримінально-правовими ознаками: організовані групи, які сформовані на етнічній основі; злочинні організації, які сформовані на етнічній основі;

2) за географією поширеності (діяльності): локальні, міжрегіональні, національні, міждержавні, транснаціональні;

3) за національним складом: громадяни держави, громадяни країн ближнього зарубіжжя, громадяни з країн далекого зарубіжжя, особи без громадянства;

4) за етнічною структурою (стілки видів організованих злочинних груп, сформованих на етнічній основі, скільки існує етносів і національностей у світі);

5) за мовною ознакою: використання державної мови; використання мови, яка відрізняється від вживаної на цій території та не є державною мовою;

6) за релігійними поглядами: особи, які виявляють (сповідають) релігійні погляди, що є основною державною релігією; особи, які виявляють релігійні погляди, що відрізняються від державної релігії;

7) за характером виникнення: сімейно-кланові, дозвіллено-побутові, навчального середовища, спортивного середовища, пенітенціарного середовища, службово-трудоного середовища, екстремістські та терористичні угруповання;

8) за дотриманням звичаїв і традицій: організовані групи і злочинні організації, які сформовані на етнічній основі, що підтримують свої історичні традиції (наприклад кровна помста); організовані групи і злочинні організації, які сформовані на етнічній основі, що не дотримуються історичних традицій;

9) за тривалістю існування: що здійснюють свою кримінальну діяльність протягом багатьох десятиліть, сотень років; які створені в наші дні;

10) за чисельністю національностей чи етнічних груп: з однієї національності (однорідні); з двох національностей; більше двох національностей;

11) за використанням у своїх незаконних інтересах: державних структур та інститутів громадянського суспільства;

12) за впливом на суспільство: співпраця з політичними та економічними угрупованнями; зв'язки з діячами культури та науки; налагодження неформальних контактів із деякими урядами та надурядовими структурами; терористичними організаціями;

13) за масштабом здійснення: серед населення країни, у межах певного відомства або стосовно певних прошарків населення, у малих соціальних групах, стосовно окремих осіб;

14) за кількістю (чисельністю) членів: малі; середні; великі;

15) за ступенем організованості: високоорганізовані, етнічні злочинні групи з нижчим рівнем організації;

16) за напрямом (спрямованістю) злочинної діяльності: у сфері економіки; загальнокримінального напрямку; змішані;

17) за профілем діяльності: вузькоспеціалізові, багатопланові;

18) за використанням зброї: виключно холодної зброї, вогнепальної зброї, вибухових речовин, усіх видів зброї, без зброї взагалі;

19) за характером злочинних дій учасників: агресивні (жорстокі), неагресивні;

20) за видом розгалуженості (структурованості) злочинних угруповань, що входять до складу одного угруповання: одне, два, більше двох;

21) за рівнем наявних корумпованих зв'язків: мають постійні налагоджені корумповані зв'язки, не мають постійних корумпованих зв'язків, узагалі не мають корумпованих зв'язків;

22) за способом прикриття злочинної діяльності: за наявністю легального прикриття діяльності злочинних угруповань, за відсутністю легального прикриття діяльності злочинних угруповань;

23) за регулярністю злочинних прибутків: постійні (систематичні) надходження прибутків, тимчасові надходження;

24) за використанням спеціальних знань, навичок і вмінь: використовують спеціальні знання, навички і вміння (маніпулювання, гіпноз, психологічний вплив тощо); не використовують;

25) за механізмом їх утворення (об'єднання) або ж характером відносин: на ґрунті збігу злочинних інтересів (випадкові); формуються на тривалих родинних, службових зв'язках (за попередньою змовою з метою вчинення злочину); за ознакою земляцтва (вихідці з однієї місцевості, держави); загальних релігійних поглядів; за ознакою ідеологічних поглядів; мігрування з країн зарубіжжя, зокрема країн СНД, в один із регіонів;

26) залежно від мети вчинення злочину: виключно заради отримання прибутку; через інші мотиви (помсту, розпалення національної ворожнечі).

Здійснивши певний аналіз критеріїв (ознак) класифікації організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, зазначимо, що деякі критерії такої класифікації належать одночасно до декількох рівнів класифікацій. Проте це лише поверхнево може так здаватися. Відповідні критерії класифікації не є однаковими за значенням, а також різняться відповідно до етапу створення, формування, розвитку та злочинної діяльності. Зазначимо також, що це не вичерпний перелік критеріїв (ознак) класифікації організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, тому що ХХІ століття ознаменувалося значним технічним і науковим прогресом у всіх сферах життєдіяльності і, відповідно, злочинність також трансформується в багаторівневу структуру, вишукує нові способи вчинення злочинів та їх маскуванню, використовуючи технічний прогрес, внаслідок чого і виникають нові критерії класифікації.

Запропонована класифікація не претендує на завершеність та однозначність і може бути прийнята лише у вигляді відповідного пункту для подальших досліджень, вироблення типологій злочинних угруповань у межах зазначених класифікаційних критеріїв [69, с. 94].

**Висновок.** Класифікація організованих злочинних угруповань має неocenенне практичне значення. Зарукування виявленого злочинного угруповання до певного виду за кримінально-правовими ознаками дозволить організувати цілеспрямоване документування його злочинної діяльності з використанням криміналістичних та оперативно-розшукових методик, зорієнтоване на найбільш повне збирання і процесуальне закріплення доказів учинення злочинів саме встановленим видом злочинного угруповання; зарукування виявленого злочинного угруповання до певного виду за характером складу учасників, етнічною структурою та характером його виникнення дозволить належним чином організувати оперативно-розшукову роботу правоохоронних органів стосовно документування злочинної діяльності цього угруповання, зокрема в частині оптимальної розстановки джерел оперативної інформації, спрямування роботи оперативних працівників на відпрацювання певного середовища, повне виявлення зв'язків учасників злочинного угруповання; встановлення рівня наявних корумпованих зв'язків злочинного угруповання дозволить розробити адекватні заходи припинення спроб спротиву його учасників з використанням корумпованих посадових осіб, заходам протидії їх злочинній діяльності, що вживатимуться правоохоронними органами, зокрема спроб втручання у діяльність працівників правоохоронних органів; зарукування виявленого злочинного угруповання до певної категорії за видом структурованості, як і встановлення кількісного складу злочинного угруповання, має суттєве значення для правильного розрахунку сил та засобів правоохоронних органів, що залучатимуться до його знешкодження; встановлення передбачуваного рівня просторової поширеності діяльності виявленого злочинного угруповання дозволить обрати оптимальний варіант залучення необхідних сил, зокрема порівняно невеликих, за локального характеру діяльності виявлення злочинного угруповання, чи відпрацювання механізму співробітництва з правоохоронними органами інших країн стосовно знешкодження конкретного злочинного угруповання у разі встановлення транснаціонального рівня його діяльності, а встановлення наявності легального прикриття діяльності злочинних угруповань у вигляді суб'єкта підприємницької діяльності дозволить належним чином організувати роботу щодо готування необхідних документів для скасування його державної реєстрації в передбаченому законодавством порядку [69, с. 100–101].

Отже, аналіз досліджуваної наукової проблематики класифікації організованих груп і злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі, наразі зумовлює необхідність подальшого дослідження етнічної злочинності в Україні та світі загалом. Формування українською державою багатовекторного механізму протидії організованим групам і злочинним організаціям, які сформовані на етнічній основі, не є можливим без розуміння сутності цієї проблеми, відповідних законодавчо закріплених понять та класифікації і виокремлення рис організованої етнічної злочинності, що мають вагомим практичним значенням для роботи правоохоронних органів та держави, а головним ефективним фактором такої діяльності є гарантування безпеки громадянам і цілісності держави від злочинних посягань організованих груп та злочинних організацій, які сформовані на етнічній основі.

## Література:

- Беседа Д.В. «Транснаціональна» та «етнічна» злочинність: співвідношення понять. *Інтернаука: Міжнар. наук. журнал. Серія: «Юридичні науки»*. 2018. № 8. URL: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2018-8-4361>
- Лизогуб Б.В. Організовані злочинні угруповання: класифікація та заходи протидії : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2004. 259 с.
- Поздняков Э.А. Философия преступления. Москва, 2001. 453 с.
- Афанасенко С.І., Стойков І.М. Види та класифікація організованої злочинності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. С. 22–26.
- Большая Советская Энциклопедия / Под ред. А.М. Прохорова. 3-е изд. Москва : Советская Энциклопедия, 1975. Т. 18. 640 с.
- Страховання : підручник / керівник авт. колективу і наук. ред. С.С. Осадець. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ : КНЕУ, 2002. 599 с.
- Міжнародна поліцейська енциклопедія. International Police Encyclopedia: у 10-ти т. Київ : Ін Юре, 2003. Т. I: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології / В.о. Нац. акад. внутрішніх справ України, НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, Акад. правових наук України; Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. 2003. 1231 с.
- Бабаєв В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория государства и права в схемах и определениях : учебное пособие. Москва : Юрист, 2001. 256 с
- Севрук В.Г. Класифікація етнічних злочинних груп. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення: тези доп. наук.-практ. конф.* (Київ, 26 берез. 2015 р.) / ред. кол. В.В. Черней, О.М. Джуца, В.В. Василевич та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 238–242.
- Адамова О.С. Поняття правової класифікації. *Часопис цивільстики*. 2015. Вип. 18. С. 19–24.
- Организованная преступность-2 / Под ред. А.И. Долговой, С.В. Дьякова. Москва: Криминологическая ассоциация, 1993. 408 с.
- Гуров А.И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. Москва : Юрид. лит., 1990. 304 с.
- Организованная преступность / Под ред. А.И. Долговой, С.В. Дьякова. Москва : Юрид. лит., 1989. 352 с.
- Шабалин В.А. Организованная преступность в России: взгляд из Америки. *Государство и право*. 1996. № 1. С. 88–94.
- Пихов А.Х.-А. Особенности классификации транснациональных преступных объединений. *Научный журнал КубГАУ*. 2014. № 102 (08). С. 284–295.
- Жаровська Г.П. Особливості ієрархічної структури транснаціональних злочинних організацій в Україні. *Правова реформа та забезпечення демократизаційних процесів і національної безпеки України: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф.* (м. Одеса, 12–13 грудня 2014 р.). Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2014. С. 170–173.
- Лунеев В.В. Организованная преступность в России: осознание, истоки, тенденции. *Государство и право*. 1996. № 4. 210 с.
- Граждан В.Д. Государственная гражданская служба: учебник для бакалавров. 5-е изд., перераб. и доп. Москва : Изд-во Юрайт, 2013. 641 с. (Бакалавр. Академический курс). ISBN 978-5-9916-2360-5. ЭБС Юрайт (сайт). URL: [https://stud.com.ua/12398/menedzhment/tinova\\_ekonomika\\_koruptsiya\\_mafiya](https://stud.com.ua/12398/menedzhment/tinova_ekonomika_koruptsiya_mafiya)
- Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Паніотов Є.К. Транснаціональна злочинність: криміналістичний аналіз: монографія / За ред. П.Д. Біленчука. Київ : КИЙ, 2011. 52 с. (Серія «Безпекознавство»).
- Кримінологія: питання та відповіді / Авдєєв О.О., Васильєв А.А. та ін. / за заг. ред. О.М. Литвинова. Харків : Золота миля, 2015. 324 с.
- Дергачов Є.В. Проблеми поняття та класифікація за кримінально-правовими ознаками організованих злочинних угруповань. *Вісник Донецького національного університету. Серія В. Економіка і право*. 2010. № 2. С. 609–614.
- Козлов Ю.Г., Слинько М.И. Организованная преступность: структуры и функции. *Изучение организованной преступности: российско-американский диалог*. Москва : Олимп, 1997. С. 49–59.
- Варцаба В.М. Розслідування злочинів організованих злочинних груп (тактико-психологічні основи) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків : Б.в., 2003. 20 с.
- Kelly R., Kolin Chin, Schatzberg R. (Eds.) Handbook of Organized Crime. In the Unites States. Greenwood Press, 1994. P. 78–88.
- Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : наказ ГПУ від 6 квіт. 2016 р. № 139. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16/page>.
- Куликов В.И. Основы криминалистической теории организованной преступной деятельности. Ульяновск : Филиал МГУ, 1994. 256 с.
- Аркуша Л.І. Розслідування організованої злочинної та корупційної діяльності : навч.-метод. посіб. / за заг. ред. проф. М.Р. Аракеляна. Одеса : Фенікс, 2015. 192 с.
- Стеблинська О.С. Кримінологія. Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2014. 126 с.
- Основы борьбы с организованной преступностью / Под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. Москва : Инфра-М, 1996. 398 с.
- Гилинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль: монография. Санкт-Петербург: Алет-Пресс, 2014. 574 с.
- Barkan S. Criminology: A Sociological Understanding. New Jersey: Prentice Hall, Upper Saddle River. 1997. P. 453–456.
- Abadinsky H. Organized Crime. Fourth Ed. Chicago, 1994. P. 20–28.
- Albanese J. Myths and Realities of Crime and Justice. Third Edition. Apocalypse Publishing Co., 1990. P. 233–240.
- Севрук В.Г. Протидія організованим злочинності циганських етнічних угруповань на території України. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 1 (27). С. 343–350.
- Севрук В.Г. Деякі підходи до класифікації етнічних злочинних угруповань: міжнародний аспект. *Проблеми становлення України як демократичної та правової держави: матеріали круглого столу* (Київ, 17 жовт. 2014 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ. 2014. С. 23–24.
- Smuggling activities in Canada. Organized Crime Committee report. Ottawa.: Canadian Association of Chiefs of Police, 1994. 21 p.
- Стрелковська Ю.О. Кримінологічна характеристика та протидія етнічній організованій злочинності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 47. С. 148–154.
- Севрук В.Г., Павленко С.О. Класифікація етнічних меншин. *Стан дотримання прав людини в умовах сучасності: теоретичні та практичні аспекти: матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф.* (Київ, 8 груд. 2016 р.) / В.В. Черней, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 354–358.
- Kelly R.J. The nature of organized crime and its operations. *Major issues in organized crime control*. Washington, D.C. 1987. P. 3–49.
- Сікач К.Ю. Фактори формування і поширення злочинності: теоретичний аспект. *Економічна та соціальна географія*. 2012. Вип. 2. С. 80–88.
- Расюк Е.В. Кримінологічна характеристика та запобігання транснаціональному наркобізнесу в Україні Національна академія внутрішніх справ України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2005. 19 с.

42. Овчинский В.С., Овчинский С.С. Борьба с мафией в России. Москва : Объединенная редакция МВД России, 1993. 72 с.
43. Литвак О. Злочинність, її причини та профілактика. Київ, 1997. 167 с.
44. Поплавський І.Г. Організовані злочинні угруповання з міжнародними та міжрегіональними зв'язками (проблеми визначення). *Вісник одеського інституту внутрішніх справ*. 1999. № 2. С. 81–84.
45. Сервецький І.В., Литвиненко В.І., Шеломенцев В.П. Особливості формування організованого злочинного угруповання. *Боротьба зі злочинністю: проблеми теорії та практики*. URL: [http://www.naiuu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2002\\_4/servezki.htm](http://www.naiuu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2002_4/servezki.htm).
46. Александров Ю.В., Гель А.П., Семаков Г.С. Криминология : курс лекцій. Київ : МАУП, 2002. 295 с.
47. Криминологія та профілактика злочинів. URL: <http://referat.ml-style.net/pravoznavstvo/kriminologiya/kriminologiya-ta-proflaktika-zlochiv-3-doc>
48. Зелинский А.Ф. Криминология : учеб. пособ. Харьков, 2000. 237 с.
49. Смирнова О.Н. Особенности расследования преступлений, совершенных этническими группами : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград, 2004. 224 с.
50. Смирнова О.Н. Конфликтные ситуации, возникающие на предварительном следствии при расследовании преступлений, совершенных этническими группами. *Конфликты и конфликтные ситуации*. Волгоград : ВА МВД России, 2003. С. 73–78.
51. Смирнова О.Н. Морально-психологические особенности расследования преступлений, совершенных этническими группами. *Проблемы дискриминации граждан по национальному признаку и деятельность правоохранительных органов в современной России*: материалы международного научно-практического семинара / Под ред. заслуженного деятеля науки РФ, доктора юридических наук, профессора В.М. Баранова. Н. Новгород : Нижегородская Академия МВД РФ, 2006. С. 106–113.
52. Смирнова О. Н. Этнические группы и преступность. *Научные труды преподавателей Оренбургского филиала УЮИ МВД России*. Оренбург, 2004.
53. Смирнова О.Н. Некоторые аспекты формирования этнических преступных групп. *Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе*. Част I. Красноярск, 2003.
54. Смирнова О.Н. Некоторые особенности расследования преступлений, совершенных этническими группами. *Актуальные проблемы применения УК и УПК РФ* : материалы Всерос. науч.-практ. конф. Уфа, 2003. С. 98–99.
55. Скулиш В.С. Еволюція транснаціональних злочинних організацій в умовах глобалізації. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2011. Вип. 578. С. 114–117.
56. Ремський В.В. Кримінально-правова та криминологічна характеристики «етнічних» злочинних груп і злочинних організацій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 167–179.
57. Севрук В.Г. Протидія організованим групам і злочинним організаціям, які сформовані на етнічній основі: криміналістична характеристика особи. *Актуальні питання теорії і практики криміналістичної науки* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 23 січ. 2015 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 173–175.
58. Кузнецов К.В. Особенности формирования и реализации криминальной деятельности организованных этнических преступных формирований в зарубежных странах (на примере наиболее влиятельных этнических преступных сообществ и группировок). *Общество и право*. 2017. № 3. С. 61–66.
59. Щукин А.М., Вагин П.А. Этническая преступность – зона ответственности уголовного розыска. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2016. Вып. № 2 (36). С. 138–144.
60. Особенности противодействия этническим преступным сообществам, причастным к незаконному обороту наркотиков : учеб.-метод. пособ. Москва : ВИГЖ МВД России, 2010. 132 с.
61. Хромов И.Л. Оперативно-розыскные основы борьбы с преступностью иностранных граждан (теория и практика оперативно-розыскной деятельности): монография. Москва, 2006. С. 23–32, 88–98.
62. Працівниками УБОЗ УМВС затримано членів організованої групи, які займалися торгівлею зброєю та наркотиками. URL: [http://www.guboz.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4&news](http://www.guboz.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=4&news).
63. Сидоренко Ю. С. Особливості формування та функціонування організованих злочинних груп у сфері незаконного обігу наркотиків. *Від громадянського суспільства – до правової держави*: тези VII Міжнар. наук. Інтернет-конф. студентів та молодих вчених (Харків, 27 квіт. 2012 р.). Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2012. С. 434–438.
64. Бова А. Організована злочинність за умов глобалізації. *Журнал Універсум*. 2002. № 7–8 (105–106). URL: [http://www.universum.org.ua/journal/2002/bova\\_7.html](http://www.universum.org.ua/journal/2002/bova_7.html).
65. Бова А. Організована злочинність за умов глобалізації. *Нова політика*. 2006. № 6. С. 38–45.
66. Зюков А.М. Криминологическая характеристика преступлений, совершаемых представителями разных этнических групп : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Рязань, 2005. 229 с.
67. Калиновська Я.О. Сучасні види організованої злочинності загальнокримінальної спрямованості. *Форум права*: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 5. С. 164–168. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2017\\_5\\_25.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_5_25.pdf).
68. Кузнецов К.В. Криминологическая характеристика и предупреждение организованной этнической преступности : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации». Москва, 2018. 279 с.
69. Федосов Е. В. Узагальнена класифікація організованих злочинних угруповань. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 1 (29). С. 93–102.

### Sevruk V. Classification of organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis

**Summary.** The article considers ethnic organized crime as one of the types of criminal acts, provides a classification of organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis. We offer a classification according to the following criteria: criminal law; by geography of prevalence (activity); by national composition; by ethnic structure; on the basis of language; religious views; by the nature of occurrence; observance of customs and traditions; by duration of existence: carrying out their criminal activity for many decades, hundreds of years; which are created today; by the number of nationalities or ethnic groups; for using in their illegal interests: public; by impact on society; for the scale of their implementation; by the number (number) of members; by degree of organization; by direction (direction) of criminal activity: by profile of activity; by the use of weapons: by the nature of the criminal actions of the participants; by type of branching (structuring) of criminal groups that are part of one group; by the level of existing corrupt connections; by the method of covering up criminal activity; on the regularity of criminal proceeds; using special knowledge, skills and abilities; by the mechanism of their formation (association) or the nature of the relationship; depending on the purpose of the crime. The scale and its impact on various spheres of economic, political and social life both in Ukraine and abroad are analyzed. Negative reasons have been identified that have influenced the organizational principles of combating ethnic organized crime, which is a threat to the interests of man and citizen, society and the state. It is shown that in today's conditions the issue of counteracting crimes committed by representatives of certain nationalities or nationalities in

accordance with their inherent criminal specialization has become acute. It is noted that the importance of our scientific intelligence, first of all, is that in practice, law enforcement agencies engaged in combating organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis, had the opportunity to have an idea of this negative phenomenon. Emphasis is placed on the need to develop an algorithm for

combating crimes committed by organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic basis in Ukraine. It is emphasized that the number of crimes committed by ethnic minorities in our country remains consistently significant.

**Key words:** counteraction, ethnic crime, organized groups that are formed on an ethnic basis, criminal organizations that are formed on an ethnic basis, classification.

**Сердюк В. П.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного, господарського,  
адміністративного права та правоохоронної діяльності  
Інституту права та суспільних відносин  
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»***Сердюк Є. В.,***кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теорії права, міжнародних та політичних відносин  
Інституту права та суспільних відносин  
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»***Терещенко А. Л.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільного, господарського,  
адміністративного права та правоохоронної діяльності, директор  
Інституту права та суспільних відносин  
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

## ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ І ЇХНІХ ДЖЕРЕЛ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

**Анотація.** Актуальність поставленого нами питання полягає в можливості юриста відстояти та захистити інтереси сторони у кримінальному провадженні, яку він представляє, за допомогою сучасного законодавчого закріплення поняття «доказів» і відсутності законодавчого закріплення поняття «джерел доказів» у кримінальному процесуальному кодексі України.

В аспекті проблеми, що розглядається, ми проаналізували визначення поняття доказів і їх джерел у юридичних процесах України та дійшли висновку, що у визначенні поняття доказу важливою ознакою є будь-які фактичні дані, на відміну від чинного КПК, де така ознака відсутня. Визначені цією нормою джерела звужені, що є важливим чинником у кримінальному провадженні, який негативно впливає на виконання завдань, передбачених ст. 2 КПК України.

Досліджено практичне значення закріплення цього поняття у кримінальному процесуальному кодексі України. Зроблено висновок про невисоку ефективність унормування цього поняття.

Аналіз кримінально-процесуальних джерел минулих років свідчить про початок формування та розвитку поняття доказів і їхніх джерел, які поступово створювали правові й організаційні основи їх сучасного законодавчого закріплення.

На підставі узагальнення зарубіжного законодавчого досвіду Німеччини та Нідерландів зроблено висновок про те, що немає необхідності закріплювати в законі поняття доказів, джерел доказів як таких, що не потребують доведення. Потрібне системне наукове дослідження у нашій державі сучасного поняття доказів і їхніх джерел порівняно з чинними КПК ФРН, Нідерландів для додаткового аналізу відсутності у них визначення цього поняття з метою можливого запозичення зарубіжного досвіду.

Зроблено висновок про те, що у поняття доказів, закріплене ч. 1 ст. 84 КПК України, необхідно доповнити словом

«будь-які» перед словами «фактичні дані» та ч. 2 цієї статті викласти в новій редакції: «Ці дані встановлюються: показаннями свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій, протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, та іншими документами».

Такий законодавчий підхід допоможе оперативним працівникам, дізнавачам, слідчим, прокурорам результативніше, якісніше збирати фактичні дані для об'єктивного встановлення обставин кримінального правопорушення та забезпечення справедливого судочинства.

**Ключові слова:** докази, кримінальне провадження України, юридичний процес, зарубіжний досвід.

**Постановка проблеми.** Закріплення поняття доказів у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України наперед визначає, що не будь-які фактичні дані можуть бути доказами. Для цього законодавець вводить поняття недопустимості доказів, позбавляючи можливості практиків надати суду важливі та, можливо, єдині фактичні дані, які суттєво розширяють можливість суду встановити істину у справі.

Не визначені, звужені законодавцем і лише перераховані джерела доказів перешкоджають практикам вільно працювати для отримання об'єктивного результату дослідження кримінального правопорушення.

Над проблемами визначення поняття «докази» довгий час працювали та працюють законодавці, науковці, практики різних епох, але досі не знайдено єдиного підходу до встановлення таких його ознак, щоб вони повною мірою відповідали завданням кримінального провадження.

Над удосконаленням визначення цього поняття працювали такі вчені-процесуалісти, як Ю.І. Азаров, П.Д. Біленчук,



І.В. Бризгалов, В.М. Батюк, З.Д. Смітєнко, К.О. Чаплинський та ін., котрі звертали увагу на таку ознаку цього поняття, як «фактичні дані». Одні з них вважали фактичними даними не тільки факти, а й відомості про них, інші під доказами розуміли не фактичні дані, а виключно факти та не звертали уваги на таку ознаку, як «будь-які» фактичні дані, що є важливим для доказування у сучасному кримінальному провадженні.

**Мета статті** – дослідити історичний розвиток і сучасний стан законодавчого вітчизняного та міжнародного кримінального процесуального законодавства щодо закріплення поняття доказів і джерел доказів у кримінальному провадженні України, проаналізувати зібрані факти, зробити висновки та запропонувати шляхи усунення недоліків законодавства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно з ч. 1 ст. 84 чинного КПК України доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Законодавець цим визначенням підкреслює те, що не будь-які фактичні дані можуть бути доказами, й у наступних процесуальних нормах (ст. 87, 88 89 Закону) наперед визначає, які фактичні дані є недопустимими доказами. Це обмежує дії осіб, котрі виявляють і встановлюють фактичні дані для майбутніх доказів, що можуть бути визнані лише судом. Отже, вони повинні бути будь-якими, а джерела доказів – не обмеженими для збирання фактів, які лише суд може визнати або не визнати доказами.

Законодавець встановлює іншу проблему для доказування – не суд визначає, які фактичні дані можуть бути доказами, а сам законодавець уже визначив перелік фактів, що не можуть бути доказами, а суд не може визнавати їх доказами, хоча за Законом суд оцінюючи фактичні дані визначає їх доказами, а не законодавець. Згідно з ч. 1–2 ст. 23 КПК України суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених Кодексом. Суд може прийняти як доказ показання осіб, котрі не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених Кодексом.

Тому встановлення законодавцем визначення поняття доказу як таке, що встановлюється слідчим, прокурором, є не логічним, адже ці дві процесуальні особи не можуть за законом встановлювати докази. Вони відшуковують і встановлюють лише фактичні дані, які можуть бути визнані або не визнані доказами лише судом.

За ч. 4 ст. 95 КПК України суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 Закону. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилятися на них.

Виходить, що законодавець не довіряє своїм призначеним процесуальним представникам держави прокурору – процесуальному керівнику (ст. 36 Закону) та слідчому визначеним у КПК центральною фігурою (ст. 40 ч. 1, 2 Закону), оперативним співробітникам, котрі, можливо, здобули важливі для дока-

зування досліджуваних обставин показання, що є, можливо, єдиними й останніми, і надалі не вдасться перевірити їх судом.

Необхідно зазначити, що зміст цих показань міг бути зафіксованим на папері, який оперативний працівник знайшов, щоб зафіксувати необхідну інформацію та назвав її поясненням чи актом, протоколом, але в ньому викладена інформація, що об'єктивно підтверджує досліджувані обставини, а встановити їх через визначені законом джерела з різних причин не є можливим (виїзд за кордон, тяжка хвороба, смерть та ін.).

Згідно зі ст. 225 КПК України у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в т. ч. одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб.

Таким чином, держава затрачує час, матеріальні ресурси для проведення процесуальної дії, що впливає на строки виконання завдань КПК та інші важливі чинники для учасників кримінального провадження.

Отже, таке визначення поняття доказів є суперечливим, а звужений перелік джерел не йде на користь вирішення основних завдань кримінального провадження, визначеного ст. 2 КПК України.

Сучасний стан наукових досліджень законодавчого врегулювання поняття доказів і доказування у кримінальному провадженні України матиме системний вигляд порівняно з дослідженнями його історичного розвитку.

Так, «Соборное Уложение» 1649 р., джерелами якого стали Судебники 1497 і 1550 рр., Стоглав 1551 р., указані книги приказів (Разбойного, Земського), царські укази, вироки Боярської думи, рішення земських соборів, литовське і візантійське законодавство як важливий кримінальний процесуальний пам'ятник права нашої держави того періоду, не мало закріпленого визначення поняття доказів, але вживало слово «докази» у деяких нормах. Така позиція законодавця потребує додаткового наукового дослідження [1, с. 1].

Згідно зі ст. 16 Закону СРСР від 25 грудня 1958 (ред. от 28 листопада 1989) «Про затвердження Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» доказами у кримінальній справі визначалися як будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку органи дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлювалися: показаннями свідка, показаннями потерпілого, показаннями підозрюваного, показаннями обвинуваченого, висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій та іншими документами [2, с. 5].

У повному обсязі таке визначення доказів і джерел доказів закріплено у КПК України 1960 р. де доказами вважаються будь-які фактичні дані, за допомогою яких уповноважені органи встановлюють обставини кримінального правопорушення, а джерела доказів перераховані без їх визначення [3, с. 40].

Отже, аналіз кримінально-процесуальних джерел минулих років свідчить про початок формування та розвитку поняття доказів і їхніх джерел, які поступово створювали правові й організаційні основи їх сучасного законодавчого закріплення, що потребує додаткового наукового дослідження.

Порівнюючи вітчизняний законодавчий досвід закріплення поняття доказів і їхніх джерел у різних чинних вітчизняних юридичних процесах, нами виявлено неоднакове ставлення вітчизняного законодавця до цього питання. Так, докази як факти врегульовані лише у кримінальному провадженні, а докази як будь-які факти закріплені в інших процесуальних законах.

Так, згідно зі ст. 76 ч.1, 2 ЦПК України доказами визначаються будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги та заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими, речовими й електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків [4, с. 1].

Відповідно до ст. 32 ГПК України доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги та заперечення сторін, а також інші обставини, що мають значення для правильного вирішення господарського спору. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими та речовими доказами, висновками судових експертів; поясненнями представників сторін та інших осіб, котрі беруть участь у судовому процесі [5, с. 1].

Згідно із ч. 1, 2 ст. 251 Кодексу про адміністративні правопорушення доказами у справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, у т. ч. тими, що використовуються особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, у т. ч. тими, що використовуються особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі, які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами.

Обов'язок щодо збирання доказів покладається на осіб, уповноважених на складання протоколів про адміністративні правопорушення, визначених ст. 255 цього Кодексу [6, с. 1].

Відповідно до ст. 72 КАСУ доказами в адміністративному судочинстві є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги та заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими, речовими й електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків [7, с. 1].

В аспекті проблеми, що розглядається, ми проаналізували визначення поняття доказів і їхніх джерел у юридичних процесах України. Всі вони закріплюють визначення поняття доказів як будь-яких фактів.

Таким чином, справедливим є висновок про те, що у поняття доказів, закріплене ч. 1 ст. 84 КПК України, необхідно доповнити словом «будь-які» перед словами «фактичні дані» та ч. 2 цієї статті змінити, розширивши список джерел. Це дозволить представникам правоохоронних органів різних структур бути вільнішими під час збору фактичних даних та ефективніше боротися зі злочинністю, а судам – приймати законні та справедливі рішення.

Із Єдиного державного реєстру судових рішень України нами вивчено 7 ухвал і 18 вироків, у яких вирішувалися питання виправдання особи. У 15 випадках, або 60%, поняття доказу не згадується, у 10 випадках, або 40%, згадуються докази, недопустими докази. Посилання на ч. 1 та 2 ст. 84 КПК України відсутні. На нашу думку, це може свідчити про не достатній рівень законодавчого обґрунтування цього поняття.

З метою порівняння визначення поняття доказів і їхніх джерел нами досліджено зарубіжний досвід кримінального процесуального закріплення поняття доказів і їхніх джерел.

Так, у КПК ФРН від 1 лютого 1877 р. з останньою зміною ст. 2 закону від 9 жовтня 2020 р. (Федеральний вісник І ст. 2075) слово «докази» згадується в нормах щодо порядку, обсягу збору доказів, наявних доказів, збереження доказів, докази протоколу та ін. Загалом більш ніж у 10 нормах КПК, однак, самого визначення цього поняття нами не знайдено, як і визначення чи переліку джерел доказів.

На нашу думку, це свідчить про рівень свідомості та культури суспільства, законодавчого органу держави, котрі не вважають за потрібне вводити таке поняття, що не потребує доведення, щоб не створювати проблем у теорії, законодавстві та практиці. Це питання може бути предметом подальшого наукового дослідження з метою впровадження його у вітчизняне процесуальне законодавство, зокрема у кримінальне провадження [8, с. 1].

КПК королівства Нідерланди вживає слово «докази» без його визначення, що може говорити про те, що воно не потребує законодавчого закріплення. Відповідно до ч. 1 ст. 339 КПК Нідерландів законними доказами визнаються лише такі: власне сприйняття суддею; заяви обвинуваченого; показання свідка; заяви експерта; письмові документи. Факти чи обставини, відомі громадськості, не вимагають доказів. Відповідно до ст. 334а докази того, що обвинувачений вчинив обвинувачене правопорушення, не можуть ґрунтуватися виключно чи вирішально суддею на письмових документах.

Отже, визначення поняття доказів у кодексі відсутнє, але перераховані засоби їх встановлення, що може бути предметом подальшого наукового дослідження з метою можливого впровадження такого досвіду у вітчизняне кримінальне провадження [9, с. 1].

Згідно із ч. 1–3 ст. 127 КПК Латвії, прийнятого 21 квітня 2005 р. й оприлюдненого Президентом держави 11 травня 2005 р., доказами у кримінальному процесі є будь-які отримані в передбаченому законом порядку і закріплені у встановленій процесуальній формі відомості про факти, які залучені у кримінальний процес особою в межах своєї компетенції та використовуються для обґрунтування наявності або від-

сутності обставин, що входять до предмету доказування. Залучені у кримінальний процес особою як докази можуть використовувати тільки достовірні та допустимі відомості про факти. Отримані при заходах оперативної дії відомості про факти, в т. ч. відомості, зафіксовані за допомогою технічних засобів, можуть використовуватися як докази лише в тому разі, якщо вони можуть бути перевірені в установленому цим Законом процесуальному порядку [9, с. 35].

Тобто за цим законом доказами визнаються будь-які відомості про факти без обмежень і без додаткового поняття джерел доказів, що налає можливість особам, залученим до процесу, на підставі Закону здобувати їх і надавати для оцінювання до суду.

Аналіз зарубіжного законодавчого досвіду Німеччини та Нідерландів дає підстави зробити висновок про те, що немає необхідності закріплювати в законі поняття доказів, джерел доказів як таке, що не потребує доведення.

Пропонуємо визначення поняття доказів, закріплене ч. 1 ст. 84 КПК України, доповнити словом «будь-які» перед словами «фактичні дані» та ч. 2 цієї статті викласти в новій редакції, розширяючи список джерел: «Такі дані встановлюються: показаннями свідка, показаннями потерпілого, показаннями підозрюваного, показаннями обвинуваченого, висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій, протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, та іншими документами».

Це дозволить представникам правоохоронних органів різних структур ширше використовувати процесуальні можливості під час збору фактичних даних та ефективніше боротися зі злочинністю, а судам – приймати законні та справедливі рішення.

Пропоноване визначення поняття доказів відповідатиме його процесуальній суті та позбавить можливості різного тлумачення в теорії та практиці.

**Висновки.** Є необхідність системного додаткового наукового дослідження у нашій державі формування і розвитку сучасного поняття доказів і їхніх джерел. Потребують додаткового вивчення чинні КПК ФРН, Нідерландів, Латвії, практики їх використання для аналізу відсутності у них визначення цього поняття з метою можливого запозичення зарубіжного досвіду.

#### Література:

1. Соборне уложення 1649 р. URL: w.wikiwand.com/uk/Соборне\_уложення\_1649\_року. С. 1.
2. Закон СССР от 25 декабря 1958 (ред. от 28 ноября 1989) «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик». С. 1.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України № 1001-05 від 28 грудня 1960 р. в редакції від 18 січня 2012 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>. С. 40.
4. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004 № 40–41, 42. Ст. 492. В редакції Закону № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р. *БВР*. 2017. № 48. Ст. 436. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
5. Господарський процесуальний кодекс України. *Верховна Рада України*; Кодекс України, Закон, Кодекс від 06 листопада 1991 р. № 1798-XII (Редакція станом на 15 грудня 2017). URL: <http://pidruchniki.com/1419041649042/pravo/dokazi#663>. С. 1.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення. 7 груд. 1984 р. Верховна Рада УРСР; Кодекс України, Закон, Кодекс від

07 грудня 1984 № 8073-X (Редакція станом на 01 січня 2018). URL: [zakon.rada.gov.ua/go/80731-10](http://zakon.rada.gov.ua/go/80731-10). С. 1.

7. Кодекс адміністративного судочинства України. 6 лип. 2005 р. *Верховна Рада України*; Кодекс України, Кодекс, Закон від 06 липня 2005 р. № 2747-IV (Редакція станом на 15 грудня 2017). URL: [zakon.rada.gov.ua/go/2747-15](http://zakon.rada.gov.ua/go/2747-15). С. 1.
8. Кримінально-процесуальний кодекс ФРН від 1 лютого 1877 р. RGBI. С. 253. Ст. 9 d. G v. 12.9.1950 р. I 455 зі зміною ст. 2 закону від 9 жовтня 2020 р. (Федеральний вісник I ст. 2075) С. 203. URL: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html). С. 1.
9. Кримінально процесуальний кодекс Нідерландів від 15 січня 1921 р. URL: <http://www.wetboek.van%20Strafvordering.html>. С. 1.
10. Кримінально-процесуальний закон Латвії 2005 р. URL: <http://www.pravo.lv>. С. 1.

#### Serdyuk V., Serdyuk E., Tereshchenko A. The practical significance of the concept of evidence and their sources in the criminal proceedings of Ukraine

**Summary.** The urgency of our question lies in the ability of a lawyer to defend and protect the interests of a party in criminal proceedings, which he represents through the modern legislative consolidation of the concept of “evidence” and the lack of legislative consolidation of the concept of “sources of evidence” in the Criminal Procedure Code. In terms of the problem under consideration, we analyzed the definition of evidence and their sources in the existing legal proceedings of Ukraine and concluded that in defining the concept of evidence an important feature is any factual data in contrast to the current CPC where such a feature is absent. Also, the sources defined by this norm are narrowed, which is an important factor in criminal proceedings which negatively affects the performance of tasks provided for in Article 2 of the CPC of Ukraine. The practical significance of enshrining this concept in the Criminal Procedure Code of Ukraine has been studied. It is concluded that the standardization of this concept is not very effective. The analysis of criminal procedure sources of the past years testifies to the beginning of formation and development of the concept of evidence and their sources which gradually created legal and organizational bases of their modern legislative fixing and needs additional scientific research. Based on the generalization of foreign legislative experience of Germany and the Netherlands, it was concluded that there is no need to enshrine in law the concept of evidence, sources of evidence as those that do not require proof. Therefore, there is a need for systematic scientific research in our country of the modern concept of evidence and their sources in comparison with the current CPC of Germany, the Netherlands for additional analysis of their lack of definition of this concept in order to possibly borrow foreign experience. It is concluded that in the concept of evidence enshrined in Part 1 of Art. 84 of the CPC of Ukraine must be supplemented with the word: “any” before the words “factual data” and Part 2 of this article to state in a new wording: “These data are established: testimony of a witness, victim, suspect, accused, expert opinion, physical evidence, protocols investigative and judicial actions, protocols with relevant annexes, drawn up by the authorized bodies based on the results operational and investigative measures, and other documents”. This legislative approach will help operatives, investigators, prosecutors to more effectively and efficiently collect factual data to objectively establish the circumstances of a criminal offense and ensure a fair trial.

**Key words:** evidence, criminal proceedings of Ukraine, legal proceedings, foreign experience.

*Леган І. М.,*

*кандидат економічних наук, доцент,  
доцент кафедри економічної безпеки,  
публічного управління та адміністрування  
Державного університету «Житомирська політехніка»,  
магістр VI курсу  
Навчально-наукового інституту права  
Університету державної фіскальної служби України*

## ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ СИСТЕМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

**Анотація.** Стаття присвячена тенденціям розвитку сучасної системи безоплатної правової допомоги в Україні. Доведено ефективність діючої системи безоплатної правової допомоги за період її існування. Охарактеризовано, що питання удосконалення діяльності системи актуалізується та потребує застосування нових підходів на практиці з метою вирішення правових проблем громадян. Встановлено, що за даними офіційного сайту безоплатної правової допомоги Міністерства юстиції України протягом 2013–2019 років у Центри безоплатної правової допомоги надійшло більше 2,7 млн звернень. Виділено сукупність стадій, що відображають весь порядок фінансування системи безоплатної правової допомоги в Україні, а саме: складання проекту програми фінансування видатків на безоплатну правову допомогу, затвердження програми фінансування видатків на безоплатну правову допомогу розпорядником коштів, безпосереднє фінансування витрат на безоплатну правову допомогу (відпуск коштів), звітування відповідальних осіб щодо стану фінансування видатків на безоплатну правову допомогу тощо. Встановлено, що кількість адвокатів, з якими Центром безоплатної правової допомоги було укладено контракти, з кожним роком збільшується. Охарактеризовано рівень задоволеності клієнтів системи безоплатної правової допомоги через всеукраїнське дослідження, що проводилось у серпні 2019 року Київським міжнародним інститутом соціології за підтримки українсько-канадського проекту «Доступна та якісна правова допомога в Україні», яке показало, що 69% клієнтів повністю задоволені рівнем обслуговування. Встановлено, що в Україні набувають поширення дистанційні та мобільні пункти надання безоплатної правової допомоги. Окреслено існування правових клубів «Pravokator» в найбільших 5 містах України (Дніпрі, Києві, Львові, Одесі та Харкові) та реалізацію ними певних ключових досягнень. Охарактеризовано, що 100% районів України охоплено правопросвітницькими заходами щодо системи безоплатної правової допомоги. Серед основних завдань таких центрів є підвищення правової свідомості, культури та освіченості населення (правапросвітництво), причому система безоплатної правової допомоги налагоджує постійний діалог із суспільством в інтересах створення рівних можливостей доступу до права та правосуддя. Проаналізовано, що за правовою допомогою у 2019 році зверталися громадяни України віком до 18 років (таких звернень зафіксовано 7,6 млн), а також особи з приводу зафіксованого домашнього насильства, що потребувало, відповідно, правового супроводу.

**Ключові слова:** адвокатура, безоплатна правова допомога, юридична допомога, правовий супровід, право на допомогу, система безоплатної правової допомоги.

**Постановка проблеми.** Система безоплатної правової допомоги в Україні за своє майже 8-річне існування довела свою ефективність. Нині більшою мірою актуалізується питання удосконалення її діяльності та застосування нових підходів застосування на практиці з метою вирішення правових проблем громадян.

**Метою статті** є характеристика особливостей та тенденцій розвитку законодавчого регулювання діючої системи безоплатної правової допомоги в Україні.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** За даними офіційного сайту безоплатної правової допомоги Міністерства юстиції України, протягом 2013–2019 років у Центри безоплатної правової допомоги надійшло більше 2,7 млн звернень. До контакт-центрів за юридичними консультаціями протягом 2013–2019 рр. звернулися більше 1 млн людей [6].

Фінансування БПД в Україні відбувається згідно зі ст. 29 Закону «Про безоплатну правову допомогу» [3] з Державного бюджету. Загальний бюджет, виділений на правову допомогу у 2012–2016 рр., представлено на рис. 1.

Фінансування витрат на ту чи іншу державну програму передбачає послідовність виконання певних дій та прийняття рішень, тобто елементи цього процесу мають бути відповідним чином упорядковані, організовані і їх побудова має відрізнятися ієрархічністю, що вказує на системність цього явища.

Діяльність із фінансування безоплатної правової допомоги дає змогу виділити такі стадії цього процесу:

- 1) складання проекту програми фінансування видатків на безоплатну правову допомогу;
- 2) затвердження програми фінансування видатків на безоплатну правову допомогу розпорядником коштів;
- 3) безпосереднє фінансування витрат на безоплатну правову допомогу (відпуск коштів);
- 4) звітування відповідальних осіб щодо стану фінансування видатків на безоплатну правову допомогу.

У сукупності ці стадії відображають весь порядок фінансування системи безоплатної правової допомоги в Україні.

За даними офіційного сайту безоплатної правової допомоги Міністерства юстиції України, протягом 2013–2019 років більше 1 тис. клієнтів отримали виправдувальні вироки або

закриття провадження судом апеляційної, касаційної інстанції.

Регіональні центри надали протягом 2019 року допомогу 86 938 клієнтам. Видання доручень адвокатам для надання БВПД розподілялися у 2019 році таким чином: 4494 (5%) – адміністративне затримання/адміністративний арешт, 20 623 (24%) – затримання за підозрою у скоєнні кримінального злочину, 60 464 (69%) – захист за призначенням, 1533 (2%) – допомога засудженим до позбавлення волі.

Кількість адвокатів, з якими Центром БПД було укладено контракти станом на 01.01.2020 р., представлена на рис. 2.

Як видно за даними рис. 2.2, кількість адвокатів, з якими укладено контракти, зростає з кожним роком. Якщо у 2013 році таких договорів було 2028 році, то у 2020 році відбулося їх збільшення на понад 50% і становило 3228 контрактів. Позитивними є й тенденції щодо розподілу виконання доручень адвоката та відмов від призначеного адвоката у 2020 році (рис. 3).

Як видно з рис. 3, у 2020 році 95% наданої безоплатної правової допомоги характеризувалися виконанням доручень і лише 5% – відмовами від послуг адвоката.

Крім того, з 1 січня 2013 року по 30 листопада 2020 року зафіксовано 38 064 випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79, 104 Кримінального Кодексу України), 42 380 випадків – призначення мінімального строку (розміру) покарання, 1185 випадків – винесення виправдального вироку або скасування обвинувального вироку та закриття провадження судом апеляційної, касаційної інстанції.

Розподіл зареєстрованих звернень клієнтів для надання правової допомоги у 2020 році в розрізі адміністративно-територіальних одиниць представлено на рис. 4.

Як показують дані рис. 4, так звані «лідерами» звернень за безоплатною правовою допомогою є Дніпропетровська область – 226 703 звернень, Вінницька область – 166 199 звернень та Запорізька область – 163 190 звернень.

З 1 780 659 клієнтів, що звернулися за безоплатною правовою допомогою протягом 2020 року, 697 033 – чоловіки та 1 083 626 – жінки [1].

Розподіл зареєстрованих звернень клієнтів за категоріями питань у 2020 році представлено на рис. 5.

За віком клієнти, що зверталися до Центрів БПД, розподілялися у 2020 році таким чином: до 18 років – 4640 (5%), 19–35 років – 41 457 (48%), 36–60 років – 37 080 (37%) та понад 60 років – 3761 (4%).

За ступенем тяжкості злочинів розподіл зареєстрованих звернень у 2020 році був таким: невеликої тяжкості – 11 374 (13%), середньої тяжкості – 32 889 (38%), тяжкі – 33 247 (38%), особливо тяжкі – 5892 (7%) та посягання на життя – 3536 (4%) [6].

Щодо задоволеності клієнтів системи БПД, то перше всеукраїнське дослідження рівня задоволеності клієнтів проводилось у серпні 2019 року Київським міжнародним інститутом соціології (КМІС) за підтримки українсько-канадського про-

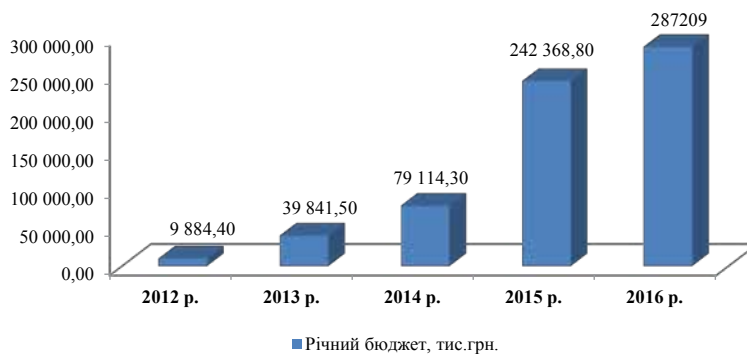


Рис. 1. Фінансування системи правової допомоги у 2012–2016 рр.

екту «Доступна та якісна правова допомога в Україні». Опитування 1 200 клієнтів місцевих центрів показало, що 69% клієнтів повністю задоволені рівнем обслуговування [6].

Крім того, в Україні набувають поширення дистанційні та мобільні пункти надання БПД. Станом на кінець 2019 року їх кількість становила 3135 дистанційних пунктів та здійснено 9108 виїздів мобільних консультаційних пунктів. Протягом 2019 року за офіційною інформацією сайту безоплатної правової допомоги 90 606 клієнтів отримали консультації під час роботи пунктів доступу, 1115 осіб (12%) отримали адресну правову допомогу (під час виїздів мобільних консультаційних пунктів за місцем проживання/перебування осіб похилого віку або осіб з обмеженими фізичними можливостями).

Щодо правових клубів «Pravokator», що існують у найбільших 5 містах України – у Дніпрі, Києві, Львові, Одесі та Харкові, то протягом 2019 року ними було реалізовано такі ключові досягнення:

– 8 авторських тренінгових продуктів із підтримки організаційної культури системи БПД;

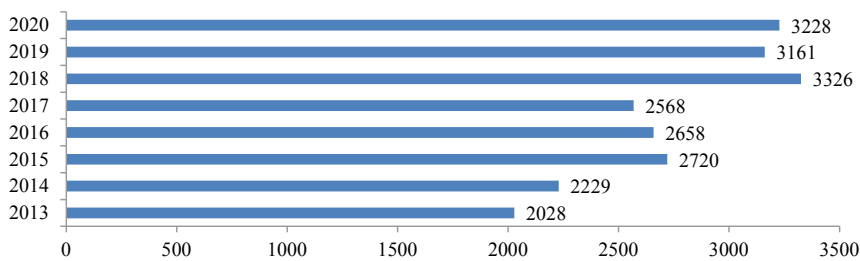


Рис. 2. Кількість адвокатів, з якими Центром БПД було укладено контракти станом на 01.01.2020 р. [6]

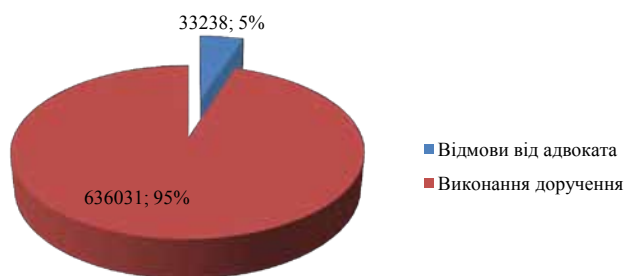


Рис. 3. Розподіл виконання доручень адвоката та відмов від призначеного адвоката у 2020 році [6]

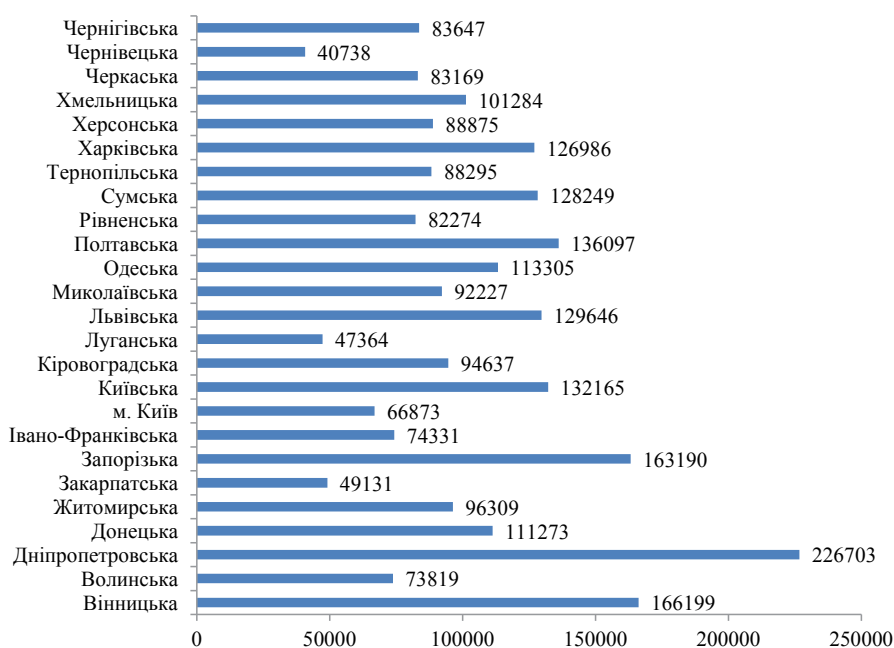


Рис. 4. Розподіл зареєстрованих звернень клієнтів для надання правової допомоги у 2020 році

– 6 авторських тренінгових продуктів з орієнтацією на потреби клієнта;

– 18 підготовлених тренерів із розвитку м'яких навичок та підвищення кваліфікації надавачів БПД;

– 227 учасників тренінгових програм отримали спеціалізовані тренерські знання та навички навчання дорослих;

– 3569 осіб пройшли кваліфіковане навчання, з них 1475 – працівники системи БПД та 2094 – адвокати, які залучаються до надання БВПД;

– 13 реалізованих проєктів з експертного супроводу та реалізації ініціатив щодо спрощення доступу до правосуддя [6].

У тому числі, за підтримки українсько-канадського проєкту «Доступна та якісна правова допомога в Україні» у 2019 році були успішно реалізовані такі проєкти в Україні:

– «Комплексна допомога в сімейних та родинних відносинах» спільно з громадською організацією «Правозахисна організація «Права людини» у партнерстві з Благодійним фондом

«Легіон світла» та громадською організацією «Центр «Жіночі перспективи» (м. Бровари, Львів, Суми, Вінниця, Дніпро);

– «Дружня до дитини система правосуддя: гуманізація судових процесів та нетравматичні методи опитувань» спільно з громадською організацією «Фундація DEJURE» (м. Київ);

– «Забезпечення доступу вразливих груп населення до медіації у сімейних та спадкових справах» спільно з громадською спілкою «Українська академія медіації» (м. Одеса);

– «Протидія булінгу у шкільному середовищі» спільно з громадською організацією «Правозахисний ромський центр» (м. Одеса);

– «Покращення рівня правової обізнаності осіб з інвалідністю про судовий захист своїх прав та інтересів» спільно з Регіональним громадським благодійним фондом «Право і Демократія» (м. Харків).

Крім того, 100% районів України охоплено правопросвітницькими заходами щодо системи БПД. Так, у 2019 році було

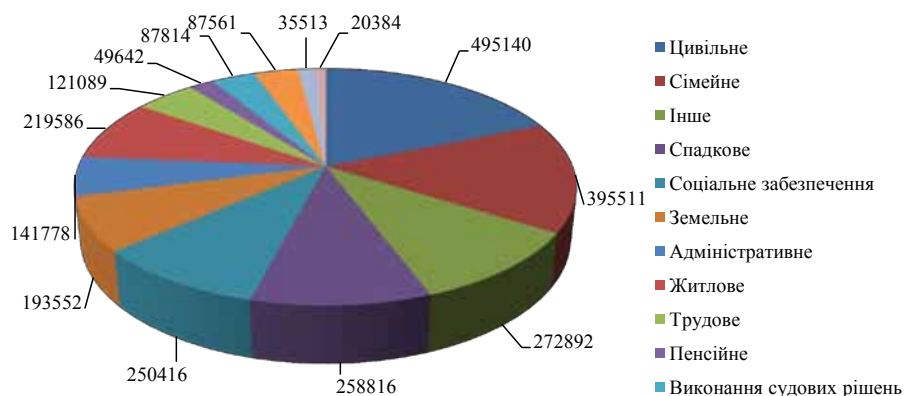


Рис. 5. Розподіл зареєстрованих звернень клієнтів за категоріями питань у 2020 році [6]

проведено 38 241 право-просвітницький захід із залученням 680 874 учасників. Серед основних завдань центрів є підвищення правової свідомості, культури та освіченості населення (правопросвітництво), причому система БПД налагоджує постійний діалог із суспільством в інтересах створення рівних можливостей доступу до права та правосуддя.

Окрім цього, місцеві центри взаємодіють з іншими суб'єктами надання БППД, здійснюють їх координацію на відповідній території, надають органам місцевого самоврядування консультаційно-методичну допомогу з питань утворення спеціалізованих установ, які надають БППД тощо. Так, у 2019 році Координаційним центром укладено 15 меморандумів про співпрацю та 174 громадських організацій підписали декларацію про партнерство щодо забезпечення ефективного доступу до правової допомоги та правосуддя.

Крім того, 3 жовтня 2019 року розпочато пілотування незалежного провайдера БПД на базі юридичної клініки «Pro bono» Київського національного університету імені Тараса Шевченка із залученням 28 студентів, що відібрані для роботи за визначеним графіком.

Також протягом 2019 року відбулися певні зміни у структурі центрів БПД, а саме: 22 місцеві центри реорганізовані у 10 центрів у Дніпропетровській, Миколаївській, Полтавській, Запорізькій, Харківській, Львівській, Одеській областях та м. Києві (об'єднані центри, розташовані в одному населеному пункті), змінена структура та процедури роботи місцевих центрів з орієнтацією на комплексний процес надання правових послуг.

Гендерний аналіз адвокатів, що надають безоплатну правову допомогу, показав, що 67% адвокатів – це жінки і, відповідно, 33% – чоловіки.

Як показує статистика, джерелами інформації про БПД є в 68% рекомендації іншої особи, у 6% – публікації та виступи у ЗМІ, у 3% – публікації у мережі Інтернет та у 23% – інше. Ключові питання жінок стосуються сімейного права (20%), а чоловіків – цивільного (18%) [6].

Оскільки особи з інвалідністю, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі, що не перевищує двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб, мають право на усі види БВПД, то відповідно до цієї можливості безоплатну правову допомогу отримали 2,7 млн людей з інвалідністю.

Крім того, реалізованими є такі проєкти для осіб із вадами слуху:

- пілотний проєкт із надання правової допомоги особам із вадами слуху за допомогою спеціального додатку ConnectPRO на базі Правобережного київського місцевого центру;

- надання правової допомоги особам із вадами слуху за допомогою скайп-зв'язку із сурдоперекладачем, який працює у Правобережному київському місцевому центрі.

Громадяни України, які звернулися із заявою про взяття їх на облік як внутрішньо переміщених осіб, мають право на здійснення представництва інтересів та складення документів процесуального характеру та з питань пов'язаних з отриманням довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, до моменту отримання довідки. Таким видом послуг скористалися у 2019 році 1,4 млн українців, яких взято на облік як внутрішньо переміщених.

Гарантоване право на отримання БПД мають також й ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону Укра-

їни «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань, а також ті, що звернулися для отримання статусу особи, на яку поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», мають право на здійснення представництва інтересів та складення документів процесуального характеру, — до моменту прийняття рішення про надання такого статусу.

За правовою допомогою у 2019 році зверталися також і громадяни України віком до 18 років, таких звернень зафіксовано 7,6 млн, а також особи з приводу домашнього насильства (близько 115 тис. осіб зверталися до поліції) та потребували відповідно правового супроводу.

Окрім цього, 53 тис. осіб, засуджених до покарання у вигляді позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або обмеження волі, скористалися правом на БВПД.

**Висновки.** Отже, система безоплатної правової допомоги України шляхом об'єднання зусиль клієнтів, адвокатів та партнерів сприяла розвитку та дієвим змінам у системі правосуддя в Україні.

#### *Література:*

1. Legan I.M., Bondarenko K.S. Features of the free legal aid system in Ukraine and the European Union countries. *Держава та регіони*. Серія: ПРАВО. 2020. № 3 (69). С. 148–151.
2. Вільчик Т.Б. Системи безоплатної правової допомоги у країнах Європейського Союзу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 416–419.
3. Закон України № 3671-VI від 08.07.2011 р «Про безоплатну правову допомогу». *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 16. Ст. 146
4. Конституція від 28.06.1996 року. Київ : видавництво «Право», 1996. 59 с.
5. Лєган І.М., Антонюк А.Б. Перспективи розвитку законодавчого регулювання системи безоплатної правової допомоги в Україні в контексті європейської інтеграції. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Випуск 3 (32). С. 3–6.
6. Офіційний сайт Безоплатної правової допомоги. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/>

#### **Lehan I. Trends in the development of the modern system of free legal aid in Ukraine**

**Summary.** The article is devoted to the tendencies of development of the modern system of free legal aid in Ukraine. The efficiency of the current system of free legal aid for the period of its existence is proved. It is characterized that the issue of improving the system is relevant and requires the application of new approaches in practice in order to solve the legal problems of citizens. It is established that according to the official website of free legal aid of the Ministry of Justice of Ukraine during 2013–2019, the Centers for Free Legal Aid received more than 2.7 million applications. A set of stages that reflect the entire procedure for financing the system of free legal aid in Ukraine, namely: drafting a program of financing the costs of free legal aid, approval of the program of financing the costs of free legal aid by the administrator, direct financing of free legal aid, reporting of responsible persons on the state of financing the costs of free legal aid, etc. It is established that the number of lawyers with whom the Center for Free Legal Aid has concluded contracts increases every year. The level of customer satisfaction of the free legal aid system is described

through an all-Ukrainian survey conducted in August 2019 by the Kyiv International Institute of Sociology with the support of the Ukrainian-Canadian project “Affordable and Quality Legal Aid in Ukraine”, which showed that 69% of customers are fully satisfied. It has been established that remote and mobile points of free legal aid are becoming widespread in Ukraine. The existence of Pravokator legal clubs in the largest 5 cities of Ukraine, namely in Dnipro, Kyiv, Lviv, Odesa and Kharkiv, and their implementation of certain key achievements are outlined. It is characterized that 100% of the districts of Ukraine are covered by legal education measures on the system of free

legal aid. Among the main tasks of such centers is to increase legal awareness, culture and education of the population (legal education), and the system of free legal aid establishes a constant dialogue with society in the interests of creating equal opportunities for access to law and justice. It was analyzed that in 2019, citizens of Ukraine under the age of 18 applied for legal assistance, 7.6 million such applications were registered, as well as persons regarding recorded domestic violence and needed legal support.

**Key words:** advocacy, free legal aid, legal aid, legal support, right to assistance, free legal aid system



*Вилцан А. О.,**аспірантка кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ІНСТИТУТ ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЇ) ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ АГЕНТАМИ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

**Анотація.** У статті проаналізовано відповідні законодавчі акти зарубіжних країн. Це дозволило встановити, що одні держави суворо розмежують інститут реабілітації та інститут відшкодування шкоди, завданої незаконними діями агентів держави (наприклад, Французька Республіка, Угорщина, Республіка Болгарія). Інші держави визначають реабілітацію саме як відшкодування, виплата якого здійснюється із державного бюджету особам, які, будучи невинуватими, були незаконно взяті під варту або засуджені (наприклад, Республіка Білорусь, Республіка Молдова, Фінляндська Республіка, США). У статті встановлено, що порядок реабілітації в кримінальному процесі Франції відмінний від українського порядку. У Франції, на відміну від України, реабілітація не встановлює невинуватість особи та не породжує право особи на відшкодування шкоди і пов'язується виключно із судимістю особи. Відшкодування шкоди, яка завдана незаконним або необгрунтованим обвинуваченням, становить собою самостійний, відокремлений від реабілітації інститут, реалізація якого здійснюється в разі винесення виправдувального вироку, закриття кримінальної справи за фактом відсутності складу злочину, незаконного необгрунтованого тримання під вартою. Як позитивний досвід, що може бути використаний у кримінальному процесі України, можна відзначити: розмір майнової шкоди на прохання особи оцінюється експертним висновком; розмір моральної шкоди у вигляді психологічного і депресивного стану, який відчував заявник у результаті тримання під вартою або тюремного ув'язнення, визначається експертом. У законодавстві Республіки Білорусь інститут відшкодування шкоди, яка завдана незаконними діями органа, що здійснює кримінальний процес, пов'язаний з інститутом реабілітації особи. Реабілітуючими підставами в законодавстві визначені такі: відсутність складу злочину, недоведеність участі підозрюваного чи обвинуваченого у вчиненні злочину, відсутність суспільно небезпечного діяння, яке передбачене кримінальним законом. Остання підстава представляє окремий інтерес для українського законодавства, яке наразі визначає в тексті відповідних законодавчих норм виключно «злочини» або «кримінальні правопорушення». На підставі проведеного аналізу в статті доводиться, що такі підстави, як відсутність у діянні особи суспільно небезпечного діяння, відсутність події суспільно небезпечного діяння, невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи у вчиненні суспільно небезпечного діяння і вичерпання можливості їх отримати, можуть бути реабілітуючими підставами для закриття провадження в кримінальному процесі України. Також позитивним досвідом, який впроваджено до кримінального процесу Республіки Білорусь, визначається

такий спосіб відшкодування шкоди, як відновлення ділової репутації юридичної особи. У роботі доводиться, що таке положення є прогресивним і таким, що відповідає сучасним потребам суспільства та має бути впроваджено до кримінального процесу України.

**Ключові слова:** реабілітація, відшкодування шкоди, агенти держави, органи досудового розслідування, прокуратура, суд, виправдання, зарубіжні країни.

**Постановка проблеми.** Розвиток та модернізація кримінальної процесуальної діяльності в Україні, на нашу думку, повинні відбуватися з урахуванням процесів конвергенції, що проходять у сучасних правових системах. Це зумовлює необхідність дослідження досвіду правового регулювання інституту відшкодування шкоди, завданої особі внаслідок незаконного кримінального переслідування та його співвідношення з інститутом реабілітації в зарубіжних країнах. Із цією метою необхідно виявити схожі та відмінні риси в правовому регулюванні; виокремити якісні інноваційні норми, які можуть бути імплементовані в аналогічні інститути нашої держави.

Насамперед слід зазначити, що відшкодування шкоди в разі незаконного кримінального переслідування тісно пов'язано з інститутом реабілітації в кримінальному провадженні. Так, в Україні М.С. Шумило термін «реабілітація» визначає як «поновлення у правах і відновлення репутації осіб, які безвинно зазнали репресій або були неправомірно притягнені до кримінальної, адміністративної чи дисциплінарної відповідальності. Поєднується з компенсацією (відшкодуванням) завданих цим особам матеріальних і моральних збитків» [1, с. 733]. У кримінальному процесі «реабілітація – це діяльність органів досудового розслідування, прокуратури і суду зі встановлення незаконності кримінального процесуального провадження щодо конкретної особи та визначення розміру завданої їй майнової та моральної шкоди, а також її відшкодування та компенсації за участю інших посадових осіб, організацій, підприємств і установ та поновлення в раніше порушених правах у встановленому законі порядку з метою повернення її до соціального і правового статусу, який вона мала до вчинення щодо неї незаконних процесуальних дій і рішень» [1, с. 733]. Із наведеного визначення можна зробити висновок, що реабілітація особи в кримінальному процесі України нерозривно пов'язана з відшкодуванням шкоди, яка завдана незаконними діями і рішеннями. Вчені-процесуалісти доводять, що поняття відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів досудового розслідування, прокуратури та суду, ширше, ніж поняття реабілітації в кримінальному процесі [2, с. 10]. Для позначення органів досудового розслідування, прокуратури та суду, неза-

конними діями та рішеннями яких особі може бути завдана шкода, пропонуємо використовувати термін *агенти держави*<sup>1</sup>.

Враховуючи наведене вище, **метою статті** є дослідження зарубіжного досвіду правового регулювання інституту відшкодування шкоди, завданої агентами держави у сфері кримінального судочинства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти зарубіжного досвіду відшкодування шкоди, завданої агентами держави у сфері кримінального судочинства, досліджувалися О.В. Капліною в дисертаційному дослідженні «Проблеми реабілітації в кримінальному процесі України» [3]. В.Ю. Горелова у своїй роботі «Відповідальність держави перед особою за завдання шкоди незаконними діями органів досудового розслідування, прокуратури і суду» приділила особливу увагу зарубіжному досвіду регулювання цього питання і практиці Європейського суду з прав людини щодо відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів держави [2]. Детальний аналіз питання відшкодування шкоди, завданої необґрунтованим кримінальним обвинуваченням у Франції, здійснила А.О. Яшина в роботі «Правовий аналіз інституту реабілітації і відшкодування шкоди, завданої необґрунтованим кримінальним обвинуваченням у Франції» [4]. Аналіз правового регулювання цього питання в законодавстві Республіки Білорусь здійснив О.В. Рожко в роботі «Право на відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів, що ведуть кримінальний процес» [5]. Дослідженнями кримінального процесу європейських країн загалом та питаннями реабілітації в кримінальному провадженні зокрема займалися В.І. Самарін і В.В. Луцкич у своєму монографічному дослідженні «Кримінальний процес європейських держав» [6]. Багато уваги реабілітації незаконно засуджених осіб у різних країнах приділили В.В. Бойцова та Л.В. Бойцова, зокрема в роботі «Реабілітація необґрунтовано засуджених громадян у сучасних правових системах» [7].

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Досліджуючи зарубіжний досвід правового регулювання реабілітації, що здійснюється в кримінальному провадженні, її співвідношення з інститутом відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів, що здійснюють кримінальний процес, слід зауважити, що існує певна відмінність у розумінні зазначених інститутів. Так, в одних країнах чітко розмежовуються інститут реабілітації і інститут відшкодування шкоди, завданої незаконними діями агентів держави (зокрема, у Франції) [4, с. 49]. При цьому реабілітація пов'язується виключно зі зняттям судимості з особи. Схоже до французького розуміння реабілітації міститься в болгарському й угорському законодавствах. Так, під реабілітацією розуміється звільнення засудженого від негативних наслідків, пов'язаних із судимістю. Таке звільнення здійснюється судом за клопотанням засудженої особи [7, с. 5–6].

Законодавство інших країн визначає реабілітацію саме як відшкодування, виплата якого здійснюється з державного бюджету особам, які, будучи невинуватими, були незаконно взяті під варту або засуджені (наприклад, Фінляндія) [8, с. 27–28].

У законодавстві США реабілітація означає можливість пред'явлення в претензійному суді позовів про відшкодування шкоди, заподіяної незаконним позбавленням волі й засуджен-

ням, при цьому позивач повинен довести, що він не вчиняв діянь, які ставляться йому в провину, або що його діяння, акти чи упущення, що знаходяться у зв'язку з обвинуваченням, не представляють собою злочину проти федерації, штату або округу, і що порушене проти нього кримінальне переслідування не стало наслідком його неправомірної поведінки або необережності [8, с. 29–30].

У Республіці Молдова право на відшкодування завданої особі шкоди породжується реабілітацією. Так, у ст. 23 КПК Молдови закріплено принцип кримінального процесу – забезпечення прав осіб, які постраждали від злочинів, зловживання службовим становищем і судових помилок. При цьому виправдана особа чи особа, яка виведена з-під кримінального переслідування, особа, по відношенню до якої припинено кримінальне переслідування за реабілітуючих підстав, має право на відновлення особистих прав, а також на відшкодування шкоди [6, с. 873–874].

Досліджуючи відмінність у розумінні терміна «реабілітація» в законодавстві зарубіжних країн і законодавстві Російської Федерації, В.В. Бойцова і Л.В. Бойцова відзначають, що «однією з причин семантичної неідентичності є те, що правовий інститут реабілітації невинно засуджених виник і розвивався з інституту помилування. Під реабілітацією в західноєвропейських країнах у другій половині XVIII століття розумілося припинення на майбутнє всіх правообмежень, які пов'язані із засудженням. Вона не мала зворотного значення і була спрямована на відновлення правоздатності злочинців, які виправилися достроково, або ж осіб, які відбули покарання, після закінчення певного строку» [7, с. 5–6].

Проведений нами аналіз зарубіжного досвіду правового регулювання реабілітації і відшкодування шкоди в кримінальному провадженні дає можливість стверджувати, що наразі реабілітація має певну зворотну силу саме завдяки відшкодуванню шкоди, тобто вчиненню дій, які компенсують завдану шкоду.

Враховуючи обмежений обсяг дослідження та з метою більш детального аналізу зарубіжного досвіду відшкодування шкоди в разі незаконного кримінального переслідування і співвідношенням з інститутом реабілітації у кримінальному провадженні, пропонуємо на прикладі Франції як країни континентальної системи права та Республіки Білорусь як країни пострадянського простору дослідити вказані питання.

Розпочнемо дослідження з вивчення досвіду Франції. Перш за все відзначимо, що законодавство Франції розмежовує інститут реабілітації від інституту відшкодування шкоди за незаконні дії органів, які здійснюють функцію обвинувачення. Проілюструємо, в чому саме полягає різниця.

Сьогодні у Франції питання реабілітації в кримінальному провадженні врегульовано у КК Франції (ст. 133-1, 133-12, 133-17), а також у КПК Франції (ст. 782, 783). Цікаво відмітити, що в законодавстві Франції реабілітацію відокремлено від інституту відшкодування шкоди, яка завдана незаконним або необґрунтованим обвинуваченням. Що стосується реабілітації, то вона визначається, як спосіб погашення покарання: вона «забуває» кримінальне засудження і відновлює права, які були внаслідок цього обмежені.

Стаття 133-12 КК Франції закріплює, що «будь-яка особа, піддана кримінальному, виправному покаранню, може скористатися або реабілітацією по повному праву в умовах, передбачених цим розділом кодексу, або судовою реабілітацією,

<sup>1</sup> Цей термін активно використовує у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини (наприклад, CASE OF AL-SKEINI AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 55721/07) та окремі науковці.

наданою в умовах, передбачених КПК Франції» [9]. Умови їх застосування залежать від виду реабілітації: існує судова і правова реабілітація.

Для фізичних осіб судова реабілітація може бути застосована за запитом прокурора республіки до того, як виникне правова реабілітація. Прокурор вивчає заяву: для цього він бере повідомлення судді по виконанню покарання, виписку з реєстру місця, де особа відбуває засудження, в якому констатується поведінка засудженого, і бланк Досьє кримінального обліку. Після цього всі документи передаються генеральному прокурору, який подає клопотання в Обвинувачувальну палату (Chambre de l'accusation d'une Cour d'appel). Зваживши всі аргументи, вона виносить своє рішення. У разі відмови наступну заяву про реабілітацію може бути подано засудженим ще через два роки [10].

Судова реабілітація передбачає, що основне покарання особа вже відбула: п'ять років за злочини, три роки за правопорушення, один рік за проступки. Однак якщо «засуджений за злочин має видатні заслуги перед країною», запит про реабілітацію не обмежується ніяким строком. Цікаво відзначити, що в кримінальному процесі Франції можлива також реабілітація юридичних осіб (ст. 798-1 КПК Франції).

Метою правової реабілітації є відновлення в правах, що здійснюється автоматично, тобто без подання судді. Це відновлення потребує певного часу з моменту виконання основного покарання. Правова реабілітація неможлива щодо особи, яка вчинила кримінальний злочин. Тут строк набагато більше, ніж за судової реабілітації: три роки в разі засудження з призначенням покарання у виді штрафу або покарання у вигляді щоденних штрафів протягом трьох років; п'ять років – у разі засудження до позбавлення волі на термін менше одного року і до десяти років – у разі тюремного ув'язнення менш ніж на десять років. Тобто за громадянином, який відбув покарання, зберігається судимість, і щоб її зняти, використовується інститут реабілітації.

Результатом як правової, так і судової реабілітації є зняття судимості. Реабілітація відміняє будь-які відмітки про судимість, окрім вироків і судових рішень, постанов про відшкодування шкоди.

Наведений порядок реабілітації в кримінальному процесі Франції свідчить про його відмінність від українського порядку. У Франції, на відміну від України, реабілітація не встановлює невинуватість особи та не породжує право особи на відшкодування шкоди.

Що стосується відшкодування шкоди, яка завдана незаконним або необґрунтованим обвинуваченням, це самостійний, відокремлений від реабілітації інститут.

Відповідальність держави перед особою у Франції виводиться з принципу рівного права всіх громадян на державні витрати, проголошеного ст. 13 Французької декларації прав людини і громадянина 1789 р. Цей принцип закріплює: якщо адміністрація завдає шкоди громадянину або групі громадян, то витрати на відшкодування цієї шкоди повинні бути взяті на себе державою (в особі адміністрації), тобто з державного бюджету. Відповідно до ст. 150 КПК Франції компенсації моральної та матеріальної шкоди, заподіяної неправосудним рішенням органу слідства або суду, покриваються за рахунок держави.

Цікавим є те, що за французьким правом держава відповідає не тільки за дії органів влади, а й за дії посадових осіб інших державних установ: державних шкіл, лікарень, пошти,

транспорту тощо [11, с. 212–213]. Зрозуміло, що це питання не стосується сфери кримінальної процесуальної реабілітації, однак вважаємо, що схожа норма потребує свого впровадження до українського законодавства. Остання пропозиція набуває все більшого значення в умовах пандемії і надання медичних послуг, з приводу яких у громадян можуть виникати претензії, скарги та зауваження.

Закон Франції 1970 р. встановлює дві істотні умови компенсації шкоди. По-перше, допустимими повинні бути заходи утримання під вартою заявника. Ця вимога виключає будь-які інші форми позбавлення волі, такі як тимчасове затримання, затримання митними органами тощо. По-друге, відповідно до ст. 149-2 КПК Франції процедура тримання під вартою має бути завершена рішенням про припинення справи за відсутністю складу злочину, звільнення з-під варти або виправдальним вироком [12].

Таким чином, відшкодування шкоди у Франції здійснюється в разі винесення виправдального вироку, закриття кримінальної справи за фактом відсутності складу злочину, незаконного необґрунтованого тримання під вартою. Норми, що стосуються компенсації за неправомірне утримання під вартою, були істотно доповнені положеннями про зміцнення презумпції невинуватості й захисту прав потерпілих у Законі № 2000-516 від 15 червня 2000 р. і Законі № 2000-1354 від 30 грудня 2000 р. про полегшення компенсації засудженим, щодо яких доведено невинуватість. Зокрема, підрозділ III «Компенсація за утримання під вартою» КПК Франції містить норми, що стосуються компенсації шкоди, заподіяної необґрунтованим взяттям під варту, або в разі винесення виправдального вироку (ст. 149). Закон від 30 грудня 2000 р. вніс зміни в ст. 149 КПК Франції: особа, яка була взята під варту під час судового розгляду і щодо якої було винесено виправдальний вирок, який вступив у законну силу, має право на повну компенсацію матеріальної і моральної шкоди, завданої ув'язненням. Проте особа не отримує компенсації, якщо це рішення було засноване на визнанні особи неосудною, як це закріплено в ст. 122-1 КК Франції, у випадку взяття під варту після амністії або в разі самообмови [13]. Особливо слід підкреслити, що на прохання особи розмір завданої їй шкоди оцінюється експертним висновком.

Як вже зазначалося, компенсації підлягає матеріальна і моральна шкода. Матеріальна шкода полягає у втраті роботи у зв'язку із засудженням, заробітної плати в місцях позбавлення волі, втраті доходу або у фінансових втратах, що виникають у зв'язку з труднощами знайти роботу. У будь-якому випадку позивач повинен довести причинно-наслідковий зв'язок між його затриманням і завданою шкодою. Моральна шкода може бути пов'язана з розвитком хвороби, публікацією в ЗМІ інформації, пов'язаної із засудженням особи, що підриває принцип презумпції невинуватості, психологічним стресом у результаті взяття під варту. Психологічний і депресивний стан, який відчував заявник у результаті тримання під вартою або тюремного ув'язнення, визначається експертом [14]. Компенсація моральної і матеріальної шкоди є мірою правового захисту і здійснюється за заявою зацікавленої особи відповідно до рішення президента апеляційного суду Франції. Таке рішення може бути оскаржено протягом 10 днів [4, с. 49].

Продовжимо дослідження, проаналізувавши досвід Республіки Білорусь. У ст. 15 КПК Республіки Білорусь визначається принцип публічності, відповідно до якого державні органи

і посадові особи в межах своїх повноважень зобов'язані забезпечувати охорону правопорядку, прав і свобод громадян, інтересів суспільства. Через цей принцип органи дізнання, слідчий, прокурор зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину і прийняти передбачені законом заходи для встановлення події злочину, осіб, які винуваті в його вчиненні, їх покарання, а також *запобігти безпідставному кримінальному переслідуванню і незаконному засудженню, вжити заходів для реабілітації невинуватої особи* [6, с. 804–805]. Таким чином, реабілітація невинуватої особи закріплена на рівні основних засад кримінального судочинства Республіки Білорусь.

У законодавстві Республіки Білорусь відшкодування шкоди, яка завдана незаконними діями органу, що здійснює кримінальний процес, традиційно пов'язують із реабілітацією особи. Разом із тим ані в назві гл. 48 КПК Республіки Білорусь, ані в її нормах цей термін не використовується, що породжує проблему визначення терміна «реабілітація» і співвідношення з інститутом відшкодування шкоди від незаконних дій [5, с. 43]. Зважаючи на відсутність у законі визначення терміна «реабілітація», білоруські вчені визначають її як сукупність декількох взаємозумовлених етапів кримінального процесу: видача акта про незаконність притягнення до кримінальної відповідальності, відновлення порушених прав, відшкодування завданої шкоди. Вони наголошують на необхідності включення до поняття «реабілітація» такого елемента, як відшкодування шкоди, і категорично не погоджуються з ігноруванням цього елемента, оскільки в такому випадку втрачається зв'язок із кримінальним судочинством, у сфері якого спричиняється така шкода, і в рамках якого виникають відносини з її відшкодування [5, с. 49]. У зв'язку з таким розумінням реабілітації у кримінальному процесі в науковій літературі пропонують доповнити КПК Республіки Білорусь визначенням терміна «реабілітація»: визнання органом, який веде кримінальний процес, у постанові (ухвалі) або вирокі невинуватості особи у вчиненні злочину або його непричетності до вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, що тягне за собою усунення всіх правообмежень, пов'язаних з його участю в провадженні за матеріалами кримінальної справи, а також відшкодування в повному обсязі заподіяної при цьому шкоди в порядку, передбаченому КПК Республіки Білорусь та іншими актами законодавства [5, с. 52].

Розглядаючи реабілітацію як сукупність правових норм, слід зупинитися на такій її суттєвій особливості, зумовленій діалектичною єдністю формальної і фактичної сторін, як «розо-середження» в різних кримінально-процесуальних інститутах. Цей висновок випливає з положень частини 2 ст. 251 КПК Республіки Білорусь, яка закріплює такі елементи фактичної реабілітації, як скасування запобіжних заходів, тимчасового відсторонення від посади, арешту на майно, а також повернення речових доказів. Про це також свідчать положення п. 3 і 4 ст. 363 КПК Республіки Білорусь, які зобов'язують скасувати заходи примусу, забезпечення відшкодування шкоди і конфіскації майна. Про формальну сторону реабілітації вказується в п. 2 ст. 363 КПК Республіки Білорусь, який встановлює обов'язок включення формулювання про визнання особи невинуватою у вчиненні злочину в резолютивну частину виправдувального вироку. Проведений аналіз дозволяє виділити

такі конструктивні елементи змісту реабілітації: констатація невинуватості особи у вчиненні злочину або непричетності до вчинення суспільно небезпечного діяння, які передбачені кримінальним законом; ліквідація правообмежень, пов'язаних із застосуванням заходів процесуального примусу, залученням як підозрюваного, обвинуваченого, засудженням, застосуванням примусових заходів безпеки і лікування; повернення втрачених або відновлення обмежених прав і переваг, відновлення в чесному імені; відшкодування шкоди, завданої кримінальним переслідуванням, засудженням або застосуванням примусових заходів безпеки і лікування.

У порівняльно-правовому аспекті інтерес викликає визначення реабілітуючих підстав для закриття провадження. Поняття «реабілітуючі підстави» є похідним від терміна «реабілітація», тому воно має бути обумовлено змістовними елементами останньої: констатацією невинуватості у вчиненні злочину або непричетності до вчинення суспільно небезпечного діяння, яке передбачене кримінальним законом, і відшкодуванням заподіяної в результаті кримінального переслідування шкоди. Отже, за реабілітуючі підстави необхідно розглядати тільки ті, які свідчать про невинуватість або непричетність особи і виступають передумовами виникнення права на відшкодування шкоди. До таких належать: відсутність суспільно небезпечного діяння, яке передбачене кримінальним законом (п. 1 ч. 1 ст. 29 КПК Республіки Білорусь), відсутність складу злочину (п. 2 ч. 1 ст. 29 КПК Республіки Білорусь), недоведеність участі підозрюваного чи обвинуваченого у вчиненні злочину (ч. 2 ст. 250 КПК Республіки Білорусь).

У зв'язку із запропонованою дефініцією виникає необхідність у визначенні співвідношення процесуальних інститутів реабілітації та відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями органу, який веде кримінальний процес. Частина 2 ст. 460 КПК Республіки Білорусь зобов'язує орган кримінального переслідування і суду у випадках визнання їхніх дій незаконними вжити заходів щодо відшкодування фізичної, майнової та моральної шкоди, завданої фізичній особі, відновлення порушених трудових, пенсійних, житлових, інших особистих немайнових прав фізичної особи, а також з відшкодування майнової шкоди та відновлення ділової репутації юридичної особи. Положення цієї норми характеризуються наявністю компенсаційних і відновлювальних заходів. Про наявність в інституті відшкодування шкоди елементів реабілітації свідчить те, що однією з умов виникнення права на відшкодування шкоди є винесення реабілітуючого рішення: виправдувального вироку, постанови про припинення кримінального переслідування з підстав, передбачених п. 1, 2 ч. 1 ст. 29 і ч. 2 ст. 250 КПК Республіки Білорусь. Суб'єктами права на відшкодування виступають такі особи: обвинувачений, виправданий, підозрюваний або обвинувачений, кримінальне переслідування проти яких припинено за вищевказаними підставами, особи, які незаконно поміщені в психіатричну (психоневрологічну) установу, або особа, до якої незаконно застосована примусова міра безпеки і лікування, а також їх правонаступники. Таким чином, можна констатувати, що право на відшкодування шкоди органічно і нерозривно пов'язано з реабілітацією в кримінальному процесі, яка своєю формальною стороною виступає однією з процесуальних передумов його виникнення, а фактичною стороною – механізм його реалізації [5, с. 43].

**Висновки.** Враховуючи процеси конвергенції, що відбуваються в сучасних правових системах, необхідно враховувати позитивний досвід зарубіжних країн щодо регулювання окремих інститутів кримінального процесу, зокрема, відшкодування шкоди, завданої особі внаслідок незаконного кримінального переслідування, та реабілітації під час кримінального провадження.

Аналіз відповідних законодавчих актів зарубіжних країн дозволив установити, що одні держави суворо розмежують інститут реабілітації та інститут відшкодування шкоди, завданої незаконними діями агентів держави (наприклад, Французька Республіка, Угорщина, Республіка Болгарія). Інші держави визначають реабілітацію саме як відшкодування, виплата якого здійснюється з державного бюджету особам, які, будучи невинуватими, були незаконно взяті під варту або засуджені (наприклад, Республіка Білорусь, Республіка Молдова, Фінляндська Республіка, США). Встановлено, що порядок реабілітації у кримінальному процесі Франції відмінний від українського порядку. У Франції реабілітація не встановлює невинуватість особи та не породжує право особи на відшкодування шкоди і пов'язується виключно із судимістю особи. Відшкодування шкоди, яка завдана незаконним або необґрунтованим обвинуваченням, становить собою самостійний, відокремлений від реабілітації інститут, реалізація якого здійснюється в разі винесення виправдувального вироку, закриття кримінальної справи за фактом відсутності складу злочину, незаконного необґрунтованого тримання під вартою. Як позитивний досвід, що може бути використаний у кримінальному процесі України, можна відзначити: розмір майнової шкоди на прохання особи, що оцінюється експертним висновком; розмір моральної шкоди у вигляді психологічного і депресивного стану, який відчував заявник у результаті тримання під вартою або тюремного ув'язнення, визначається експертом. У законодавстві Республіки Білорусь інститут відшкодування шкоди, яка завдана незаконними діями органу, здійснює кримінальний процес, пов'язаний з інститутом реабілітації особи. Реабілітуючими підставами в законодавстві визначені такі: відсутність складу злочину, недоведеність участі підозрюваного чи обвинуваченого у вчиненні злочину, відсутність суспільно небезпечного діяння, яке передбачене кримінальним законом. Остання підстава представляє окремий інтерес для українського законодавства, яке наразі визначає в тексті відповідних законодавчих норм виключно «злочини» або «кримінальні правопорушення». Вважаємо, що такі підстави, як відсутність у діянні особи суспільно небезпечного діяння, відсутність події суспільно небезпечного діяння, невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи у вчиненні суспільно небезпечного діяння і вичерпання можливості їх отримати можуть бути реабілітуючими підставами для закриття провадження в кримінальному процесі України. Також позитивним досвідом, який впроваджено до кримінального процесу Республіки Білорусь, є такий спосіб відшкодування шкоди, як відновлення ділової репутації юридичної особи. Вважаємо таке положення прогресивним і таким, що відповідає сучасним потребам суспільства та має бути впроваджено до кримінального процесу України.

#### Література:

1. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / редкол. : В.Т. Нор (голова) та ін. ; Нац. Акад. прав. Наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. Юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2020. Т. 19: Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура. 960 с.
2. Горелова В.Ю. Відповідальність держави перед особою за завдання шкоди незаконними діями органів досудового розслідування, прокуратури і суду : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 192 с.
3. Каплина О.В. Проблемы реабилитации в уголовном процессе Украины : дисс. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1998. 230 с.
4. Яшина А.А. Правовой анализ института реабилитации и возмещения вреда, причиненного необоснованным уголовным обвинением во Франции. *Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки*. 2011. № 2. С. 44–50.
5. Рожко О.В. Право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс. Минск : Академия МВД, 2016. 135 с.
6. Уголовный процесс европейских государств : монография / под ред. В.И. Самарина, В.В. Луцка. 2019. 660 с.
7. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Реабилитация необоснованно осужденных граждан в современных правовых системах : учеб. пособие ; Твер. гос. ун-т. Тверь : ТГУ, 1993. 104 с.
8. Лубенский А.И. Возмещение ущерба, причиненного незаконным арестом и осуждением, по законодательству зарубежных стран. *Законодательство зарубежных стран*. 1980. Вып. 169. С. 27–34.
9. Code pénal (France). URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/> (дата обращения: 22.12.2020).
10. Jeandidier W. La réhabilitation en France en 1991. *Droit pénal général*. 2 e éd. Paris : Montchrestien, 1991. URL: <http://ledroitcriminel.free.fr/> (дата обращения: 22.12.2020).
11. Ведель Ж. Административное право Франции. Москва, 1973. С. 212–213.
12. Lingibé P. La détention provisoire: quelle réparation en cas d'abus? URL: <http://www.rajf.org/spip.php?article20> (дата обращения: 22.12.2020).
13. Art. 149 Code de procédure pénale. *Journal Officiel du 19.07.1970*. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/> (дата обращения: 22.12.2020).
14. Kone O. La problematique de la detention provisoire. URL: [http://www.memoireonline.com/07/08/1270/m\\_la-problematique-de-la-detention-provi-soire14.html](http://www.memoireonline.com/07/08/1270/m_la-problematique-de-la-detention-provi-soire14.html) (дата обращения: 22.12.2020).

#### **Vyltsan A. The institute of compensation (compensation) for damage caused by state agents in the field of criminal procedure: foreign experience**

**Summary.** The article analyzes the relevant legislation of foreign countries. This allowed us to establish that some states strictly distinguish between the institution of rehabilitation and the institution of compensation for damage caused by illegal actions of state agents (for example, the French Republic, Hungary, the Republic of Bulgaria). Other states define rehabilitation as compensation paid from the state budget to persons who, being innocent, have been illegally detained or convicted (for example, the Republic of Belarus, the Republic of Moldova, the Republic of Finland, the United States). The article establishes that the order of rehabilitation in the criminal process of France is different from the Ukrainian order. In France, unlike in Ukraine, rehabilitation does not establish a person's innocence and does not give rise to a person's right to compensation and is linked exclusively to a person's criminal record. Compensation for damage caused by an illegal or unfounded accusation is an independent institution separated from rehabilitation, the implementation of which is carried out in case of acquittal, closure of a criminal case for lack of corpus delicti, illegal unjustified detention. As a positive experience that can be used in the criminal process of Ukraine can be noted: the amount of property damage at the request of the person, is assessed by an expert

opinion; the amount of non-pecuniary damage in the form of psychological and depression experienced by the applicant as a result of his detention or imprisonment shall be determined by an expert. In the legislation of the Republic of Belarus, the institution of compensation for damage caused by illegal actions of the body that carries out criminal proceedings related to the institution of rehabilitation of a person. The following are defined in the legislation as rehabilitative grounds: absence of corpus delicti, lack of proof of participation of a suspect or accused in the commission of a crime, absence of a socially dangerous act, which is provided by criminal law. The latter ground is of particular interest to Ukrainian law, which currently defines in the text of the relevant legislation only "crimes" or "criminal offenses". Based on the analysis, the article proves that such grounds as the absence of a socially

dangerous act in the person's action, the absence of a socially dangerous act, failure to establish sufficient evidence to prove the person's guilt in committing a socially dangerous act and exhausting the possibility of obtaining them may be rehabilitative grounds for closure. proceedings in the criminal process of Ukraine. Also, as a positive experience, which is introduced into the criminal process of the Republic of Belarus, such a method of compensation is defined as the restoration of the business reputation of a legal entity. The paper proves that such a provision is progressive and meets the modern needs of society and should be introduced into the criminal process of Ukraine.

**Key words:** rehabilitation, compensation, state agents, pre-trial investigation bodies, prosecutor's office, court, acquittals, foreign countries.

---

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО  
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

---

**Фортуна Т. Я.,**  
помічник судді

Франківського районного суду міста Львова

## ГАРМОНІЗАЦІЯ ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ВИЗНАННЯ І ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ

**Анотація.** Стаття присвячена проблематиці гармонізації українського законодавства із правом Європейського Союзу, зокрема в аспекті визнання та виконання рішень іноземних судів. Визначено, що, незважаючи на певні законодавчі зусилля, усе ж практичні кроки в цьому напрямі майже непомітні, не згадуючи вже про їхню системність і послідовність. Констатується, що нині питання визнання і виконання іноземних судових рішень між країнами – членами Європейського Союзу врегульовано не конвенціями, а тільки відповідними регламентами, які визначають особливості й уніфікують таку процедуру. Особливістю досліджених нормативних актів Європейського Союзу є спрощений порядок визнання та виконання іноземних судових рішень, який не вимагає додаткового визнання; рішення відразу підлягають виконанню та не можуть бути переглянуті по суті в державі його виконання.

Підсумовується, що приєднання України до Конвенції Лугано II видається необхідним і актуальним кроком, який засвідчить прагнення до євроінтеграції та розширить простір виконання рішень судів України в державах – членах Європейського Союзу, хоча й залишатимуться неврегульованими питання щодо виконання рішень судів щодо справ цивільного статусу або дієздатності фізичних осіб, поділу майна подружжя, спадкового майна, спорів, пов'язаних із соціальним забезпеченням, аліментів та справ про банкрутство тощо.

Рекомендується розробити й ухвалити відповідні програми щодо гармонізації законодавства України у сфері визнання та виконання рішень іноземних судів із відповідними європейськими стандартами, зокрема, необхідно передбачити заходи щодо усунення розбіжностей між визначальними положеннями законодавства України та Європейського Союзу у сфері з питань, з яких були ухвалені регламенти Ради Європейського Союзу щодо юрисдикції, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах, прискорити укладення двосторонніх договорів про правову допомогу в цивільних та комерційних справах із тими державами – членами Європейського Союзу, з якими такі договори ще не були укладені після проголошення Україною незалежності; заходи щодо ухвалення законодавчим органом законодавчих актів, які потребують змін у світі інтеграції, зумовлених укладенням Україною Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом, та заходи щодо активізації та розширення наукового співробітництва між ученими України та Європейського Союзу у сфері визнання та виконання рішень іноземних судів, поглибленої підготовки всіх суддів до майбутнього запровадження європейського законодавства на території України.

**Ключові слова:** гармонізація законодавства України із правом ЄС, визнання та виконання рішень іноземних судів, європейські стандарти, регламенти ЄС, удосконалення правового регулювання, Брюсельська конвенція, Конвенції Лугано II.

**Постановка проблеми.** Питання гармонізації законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) і України у сфері визнання та виконання рішень іноземних судів не має достатнього комплексного висвітлення. Проте зближення законодавства з огляду на розвиток міжнародних правовідносин та майбутнього членства України в ЄС заслуговує на детальніше вивчення.

Значення згаданих проблем для подальшої успішної інтеграції України в ЄС і недостатній рівень їх розроблення у вітчизняній правовій науці зумовлюють актуальність комплексного дослідження цієї теми.

У зв'язку зі збільшенням міжнародного торгового обігу і зміцненням міжнародних зв'язків України з державами – членами ЄС актуалізувались проблеми взаємного визнання та виконання іноземних судових рішень, пов'язані з відсутністю достатньої кількості укладених договорів із країнами – членами ЄС, які б регулювали визнання та виконання рішень судів України в цих державах, а також із недосконалістю внутрішнього законодавства.

Нині наявна потреба у спільних зусиллях як законодавчого органу, так і науковців та практиків, спрямованих на гармонізацію цивільного процесу у сфері визнання та виконання судових рішень.

Гармонізація дасть змогу досягти функціональної рівноваги правових актів, забезпечити той ступінь їхньої збалансованості один з одним, який, у кінцевому підсумку, дозволить правовій системі функціонувати і розвиватися у визначеному напрямі [1, с. 15].

Отже, важливим напрямом гармонізації законодавства України у сфері визнання та виконання рішень іноземних судів є імплементація досвіду правового регулювання у країнах ЄС.

**Мета статті** полягає в розгляді гармонізації українського законодавства із правом Європейського Союзу, зокрема в аспекті визнання та виконання рішень іноземних судів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Українські науковці розглядають термін «гармонізація» як процес узгодження законодавства однієї держави із законодавством іншої, актами міжнародного права або міжнародних організацій, у вузькому значенні – як спосіб зближення законодавств держав – членів ЄС за допомогою директив, які встановлюють спільну кінцеву мету правового регулювання певних відносин у державах-членах і «зобов'язують національне законодавство держав-членів урегулювати способи досягнення цієї мети» [2, с. 6]; як повну ідентичність норм права всіх держав-членів через ухвалення в межах ЄС спеціальних директив, які мають обов'язкову юридичну силу [3, с. 9]; як процес зближення національної правової системи та її підсистем із правовою системою ЄС та вимогами міжнародно-правових норм і стандартів [4, с. 10], або як процес узгодження українського законодавства з міжнародно-правовими актами [5, с. 8].



У методиці визначення критеріїв євроінтеграційної складової частини державних цільових програм, затвердженої наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 16 березня 2005 р. № 62, було вперше на нормативно-правовому рівні дано визначення поняття «гармонізація» (узгодження) – це процес приведення національних стандартів у відповідність до стандартів ЄС [6].

Отже, гармонізація й узгодження законодавства України із законодавством ЄС – один із найголовніших інструментів зближення законодавств України і ЄС, а також один із першочергових кроків на шляху повноправного членства України в Європейському Союзі [7, с. 17].

Важливим кроком щодо підготовки гармонізації національного законодавства із правом ЄС став Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. № 1629-IV, у якому зазначено, що загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі [8].

Визначальним стало укладення 27 червня 2014 р. Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Ст. 24 даної Угоди передбачається подальший розвиток судового співробітництва в цивільних та кримінальних справах, за допомогою використання повною мірою відповідних міжнародних і двосторонніх документів і ґрунтування на принципах юридичної визначеності та праві на справедливий суд, зокрема конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права у сферах міжнародного правового співробітництва, судового процесу, а також захисту дітей [9].

Так, з моменту укладення Угоди про асоціацію України з ЄС постає важливе завдання щодо гармонізації національного права України із правом ЄС. У зв'язку із цим в Україні схвалено Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., якою визначено такі напрями реформування системи судоустрою, судочинства й суміжних правових інститутів, як: підвищення ефективності правосуддя й оптимізація повноважень судів різних юрисдикцій; забезпечення прозорості й відкритості правосуддя тощо [10].

Крім цього, 12 січня 2015 р. укладено Указ Президента «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020», який також передбачив реформування судової системи з метою забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини [11].

Однак практичні кроки в цьому напрямі майже непомітні, не згадуючи вже про їхню системність і послідовність. Упорядкуванню хаотичного розвитку національної правової системи, і такого ж формування судової практики у сфері визнання та виконання рішень іноземних судів, міг би допомогти досвід гармонізації європейського законодавства та законодавства держав – членів ЄС, аналіз якого дозволить визначити «дорожню карту» гармонізації законодавства України, його ефективність та швидкість процесів, уникнути негативних наслідків та забезпечити водночас збереження національних інтересів.

З урахуванням курсу нашої країни на інтеграцію до ЄС треба визнати актуальним аналіз загальноєвропейських конвенцій і врахування їхніх положень у вітчизняному нормотворчому процесі, як уважає В. Коссак [12, с. 55].

Завдяки запозиченню досвіду ЄС зі спрощення процедури визнання та виконання судових рішень можна в короткі строки усунути колізійні прогалини на законодавчому рівні та досягти поглиблення економічних відносин між Україною та ЄС.

Початком становлення законодавства ЄС у сфері визнання та виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах вважається закріплення цього інституту у ст. 220 Римського договору від 25 березня 1957 р., у якому, зокрема, передбачалося спрощення формальностей для взаємного визнання та виконання судових і арбітражних рішень [13].

Водночас, на думку Х. Шака, міжнародні зобов'язання виникають лише на підставі укладених міжнародних договорів, кількість яких у сфері визнання і виконання судових рішень іноземних судів особливо велика [14].

Одним із перших таких міжнародних договорів можна назвати Брюссельську конвенцію про підсудність та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах (далі – Брюссельська конвенція) [15], укладену 27 вересня 1968 р. у Брюсселі країнами – засновниками Європейського економічного співтовариства – Бельгією, Федеративною Республікою Німеччина, Італією, Люксембургом, Нідерландами, Францією. Вона започаткувала розвиток єдиних механізмів визнання та виконання судових рішень, пододала прерогативу національних процесуальних систем, шляхом запровадження спільного порядку визнання та виконання рішень іноземних судів у ЄС. Із входженням у ЄС нових членів ці держави приєднувалися до Брюссельської конвенції.

Брюссельська конвенція передбачала циркуляцію судових рішень всередині Європи так само вільно, як товарів, послуг, робочої сили і капіталу.

З огляду на неможливість приєднання до Брюссельської конвенції держав, які не були членами Європейського економічного співтовариства, для регулювання відносин між країнами – членами останнього та країнами – членами Європейської асоціації вільної торгівлі: Австрією, Фінляндією, Ісландією, Норвегією, Швецією та Швейцарією, у 1988 р. в м. Лугано укладено Конвенцію про юрисдикцію та звернення до виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах (далі – Конвенція Лугано) [16], яка передбачала, що судові рішення, ухвалені в одній державі-учасниці, визнавалися в іншій без застосування будь-яких спеціальних процедур. Право приєднання до неї мали не тільки держави – члени ЄС, а й інші країни, запрошені до вступу в порядку, встановленому цією Конвенцією. У тому і полягає основна її відмінність від Брюссельської конвенції.

Однак в умовах спільного ринку, який активно розвивався в ЄС, конвенційний механізм виявився недостатньо ефективним. Тому 22 грудня 2000 р. Рада Європейського Союзу оприлюднила Регламент ЄС № 44/2001 про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах від 22 грудня 2000 р. ( далі – Регламент № 44/2001) [17], надавши йому статусу юридично обов'язкового документа для всіх країн – членів ЄС.

Регламент № 44/2001 (відомий як «Брюссель І») пропонує простий спосіб визнання рішень іноземних судів, який ґрунтується на принципі повної довіри і визнання, унаслідок чого

судове рішення, ухвалене в одній із таких держав, автоматично визнається і підлягає виконанню в будь-якій країні Євросоюзу за винятком деяких особливостей. Даний Регламент замінив більше двадцяти міжнародних договорів і угод між державами – членами ЄС.

Надалі правила Регламенту «Брюссель I» були доповнені низкою інших регламентів ЄС, що регулюють різні аспекти обігу судових рішень між країнами-учасницями, а також чинними у відносинах між ними правилами колізії законів. Вказані регламенти буде досліджено нижче.

Регламент № 44/2001 був досить ефективним, але країнами-учасниками ухвалено рішення про його вдосконалення з метою посилення встановленого на територіях країн-учасниць правового захисту, полегшення визнання судового рішення та введення прискореної процедури для забезпечення його виконання.

Отже, у 2012 р. з урахуванням практики застосування Регламенту «Брюссель I» і у зв'язку з набуттям Євросоюзом в порядку правонаступництва з 1 грудня 2009 р. членства в Гаазькій конвенції про угоди про вибір суду [18] «Брюссель I» було замінено на новий регламент – Регламент «Про юрисдикцію, визнання і виконання рішень із цивільних та комерційних справ» Європейського парламенту і Ради ЄС № 1215/2012 (відомий як «Брюссель I recast») [19].

Цей Регламент забезпечує регулювання так званого Брюссельського режиму, який являє собою набір правил, що вказують, які суди уповноважені розглядати спори між особами – резидентами різних держав – членів Європейського Союзу і держав – членів Європейської асоціації вільної торгівлі. Зазначений Регламент також регулює визнання і виконання іноземних судових рішень в межах ЄС [20, с. 175].

Згідно з Регламентом № 1215/2012, ухвалені рішення у транскордонних спорах підлягають автоматичному виконанню на всій території ЄС, тобто запроваджується загальна процедура виконання судових рішень і скасовується процедура екзекватури, чим забезпечується відповідний рівень довіри до судової системи всіх держав – членів ЄС. Такі судові рішення визнаються в інших державах – членах ЄС без будь-якої додаткової процедури. Будь-яка зацікавлена особа може, відповідно до процедури, передбаченої підрозд. 2 розд. 3 Регламенту, звернутись із заявою про відсутність підстав для відмови у визнанні, наведених у ст. 45.

Регламент № 1215/2012 унормовує правила визначення юрисдикції в цивільних і комерційних справах у разі виникнення транскордонних спорів у межах ЄС. Пріоритет віддається не громадянству відповідача, а його постійному місцю проживання. Отже, може мати місце загальна, спеціальна, виключна та пов'язана з розглядом окремих категорій справ юрисдикція.

Визначено основні поняття, оскільки судова система держав – членів ЄС різняться, що вимагає однакового розуміння термінів, їх однакового тлумачення та застосування.

Крім цього, велике значення має запроваджений Регламентом № 1215/2012 принцип недопущення паралельного розгляду справ, або взаємопов'язаних позовів – *Lis Pendens*. Виконавче провадження, як це було і за Регламентом № 44/2001, регулюється процесуальним законом держави за місцем виконання рішення іноземного суду.

Згідно зі ст. 45 Регламенту № 1215/2012, за заявою будь-якої зацікавленої сторони у визнанні судового рішення може бути

відмовлено: якщо таке визнання явно суперечить публічному порядку (*ordre public*) у державі-члені, де воно приводиться до виконання; якщо рішення було ухвалено за відсутності відповідача, якому не було вручено документ, яким розпочато розгляд справи, або еквівалентний документ, завчасно, достатньо для того, щоб дати йому можливість організувати свій захист, за умови якщо відповідач не використав можливість оскарження такого судового рішення; якщо рішення суперечить судовому рішенню, ухваленому між тими ж сторонами в державі – члені ЄС, у якій запитується його виконання; якщо рішення суперечить судовому рішенню, яке раніше було ухвалене в іншій державі – члені ЄС або третій державі за позовом із тих самих підстав і між тими самими сторонами, за умови, що останнє відповідає критеріям, необхідним для його визнання в державі – члені ЄС, у якій воно приводиться до виконання або якщо рішення не відповідає: вимогам розд. 3, 4 або 5 гл. II, де страхувальник, застрахований, вигодонабувач за договором страхування, сторона, що постраждала від завдання школи, споживач або працівник були відповідачем; або вимогам розд. 6 гл. II (відповідно до правил виключної юрисдикції).

Крім цього, будь-яка зі сторін може подати апеляцію на рішення, ухвалене за заявою про відмову в його виконанні. Рішення суду апеляційної інстанції може бути оскаржено лише в разі, якщо держава – член ЄС повідомила Європейську комісію відповідно до п. (с) ст. 75 Регламенту про суди, до яких може бути подана подальша скарга.

За жодних обставин судове рішення, винесене в державі – члені ЄС, не може бути переглянуто щодо його суті в державі – члені ЄС, де запитується його виконання.

Варто зазначити, що Регламент № 1215/2012 не впливає на виконання двосторонніх конвенцій і угод між державою – членом ЄС і третьою державою.

Отже, натепер Регламент № 1215/2012 є результатом удосконалення правового регулювання попередніх норм міжнародної юрисдикції ЄС з урахуванням практичного досвіду їх застосування, є базовим документом про визнання та виконання судових рішень на території ЄС, яким зумовлено запровадження єдиних процедур із розгляду та вирішення транскордонних справ у ЄС.

Основна відмінність конвенції від регламенту полягає в тому, як уважають західні науковці, що, на відміну від конвенції, регламент більше пристосований до подальшої модернізації системи регулювання [21, с. 253–283].

Питання юрисдикції, визнання та виконання рішень у шлюбно-сімейних справах та у справах про відповідальність батьків (усі права й обов'язки фізичної чи юридичної особи стосовно особи чи власності дитини) регулюються Регламентом Ради ЄС № 2201/2003 про юрисдикцію, визнання та виконання рішень у сімейних справах та у справах про відповідальність батьків від 27 листопада 2003 р. (так званий «Брюссель II») [22], що скасував однойменний Регламент Ради № 1347/2000 від 29 травня 2000 р. [23]. Цей Регламент також містить положення щодо незаконного переміщення чи затримання дітей, спрямовані на боротьбу з викраденням дітей у ЄС.

Встановлено, що юрисдикція суду держави – члена ЄС, який ухвалив рішення, не може бути переглянута (ст. 24). За змістом ст. ст. 41 і 42 Регламенту № 2201/2003 єдиною формальною умовою визнання таких рішень є видання сертифіката суддею, який ухвалив рішення у справі, форма якого закрі-

плена в додатках III і IV до Регламенту. Визначено підстави для відмови у визнанні рішення про розлучення, встановлення окремого проживання подружжя, визнання шлюбу недійсним, окремо рішення про відповідальність батьків.

У відносинах між державами – членами ЄС Регламент № 2201/2003 має переважну силу перед Конвенціями.

Питання спадкування та трансграничного спадкування регулює Регламент ЄС № 650/2012 «Про юрисдикцію, застосовуване право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання автентичних документів з питань спадкування, а також про створення європейського свідоцтва про спадкування» [24], також відомий як «Рим IV». Цей Регламент закріплює комплекс як основних, так і додаткових правових положень для визначення юрисдикції суду. У ньому зроблено відхід від традиційної колізійної прив'язки до громадянства спадкодавця, вказано в п. 1 ст. 21 Регламенту, що з усіх питань спадкування застосовується закон держави постійного місця проживання спадкодавця на момент смерті, зокрема і щодо юрисдикції спадкових спорів загалом. Якщо звичайне місце проживання на момент смерті не в державі – члені ЄС, судам держави – члена ЄС, де перебувають активи спадкового майна, усе ж належить юрисдикція для увалення рішення щодо спадкування загалом.

Ст. 40 цього Регламенту передбачено підстави невизнання рішення суду держави – члена ЄС, де таке було винесене.

Виконання судових рішень істотно затримувалося в ЄС, оскільки кожна держава – член ЄС дещо обмежувала на власній території судову владу інших держав за допомогою процедури екзекватури. А тому для забезпечення спільного ринку та подальшої інтеграції держав – членів ЄС ухвалено Регламент ЄС № 805/2004 Європейського парламенту і Ради від 21 квітня 2004 р. про Європейський виконавчий лист щодо незаперечних вимог (далі – Регламент № 805/2004) [25], який застосовується до цивільних і комерційних справ, незалежно від типу судового органу, який їх розглядає. Однак він не застосовується до податкових, митних або адміністративних справ, а також до відповідальності держави за дії та бездіяльність, учинені під час здійснення публічної влади («*acta iure imperii*»).

Сторона, на користь якої ухвалено рішення і яка має Європейський виконавчий лист, може отримати виконання судового рішення в іншій країні ЄС без необхідності іншого судового провадження або резолюції про можливість виконання у країні-члені. Так опосередковується процес сертифікації судових рішень у справах, що впливають із незаперечних вимог (ч. 1 ст. 3), тобто забезпечується спрощений порядок визнання та забезпечення вільного обігу судових рішень, який застосовується на території всього ЄС. Також Регламентом уніфіковано підстави, строки для подання заперечень проти висунутих вимог кредитора, місце судового розгляду, підстави для відмови у виконанні тощо.

У сфері правового регулювання питань про взаємне визнання зобов'язання щодо утримання ухвалено Регламент Ради ЄС № 4/2009 від 18 грудня 2008 р. «Про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання та виконання судових рішень та співробітництво у справах стосовно зобов'язань щодо утримання» (далі – Регламент № 805/2004), який поширюється на всі транскордонні позови щодо утримання, що виникають із сімейних відносин, шлюбних відносин, спорідненості по одному з подружжя та батьківства [26].

Спільним для всіх регламентів є положення про те, що рішення, ухвалене на території держави – члена ЄС, повинно визнаватися на території іншої держави – члена ЄС без застосування яких-небудь спеціальних процедур. Водночас такі рішення, що підлягають виконанню в цій державі, підлягають виконанню і в іншій державі – члені ЄС. Крім того, за жодних обставин рішення, ухвалене в державі – члені ЄС, не може переглядатися по суті в державі – члені ЄС, у якій запитується його виконання.

Отже, натепер питання визнання і виконання іноземних судових рішень між країнами – членами ЄС регулюється не конвенціями, а тільки відповідними регламентами, які визначають особливості й уніфікують таку процедуру. Особливістю досліджених нормативних актів ЄС є спрощений порядок визнання та виконання іноземних судових рішень, який не вимагає додаткового визнання, а рішення відразу підлягає виконанню та не може бути переглянуто по суті в державі його виконання.

Водночас процедури визнання судового рішення та забезпечення його виконання у відносинах між державами – членами ЄС та третіми країнами потребували реформування.

Як наслідок ревізії Брюссельської конвенції та Конвенції Лугано з метою їхньої гармонізації, а також розв'язання проблем, що виникли під час інтерпретації, 30 листопада 2007 р. укладено Конвенцію про юрисдикцію, визнання та звернення до виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах (далі – Конвенція Лугано II) [27, с. 51]. Отже, здійснено остаточне реформування механізму визнання та виконання судових рішень іноземних держав – не членів ЄС.

Ст. 33 вказаної Конвенції передбачає, що судові рішення, ухвалене в одній договірній державі, визнається в інших договірних державах без будь-якої спеціальної процедури. Юрисдикція суду або компетентного органу держави, у якій рішення виконується, визначається з урахуванням місця проживання сторони, проти якої вимагається примусове виконання, або місця виконання.

Відповідно до ст. 34 Конвенції Лугано II, судові рішення не визнається лише тоді, якщо це суперечить основним принципам публічного порядку в державі, де запитується визнання; коли таке рішення ухвалено за відсутності відповідача, якому не було належним чином вручено документ про призначення судового розгляду або рівноцінний документ, який надає відповідачу досить часу для підготовки до слухання; якщо воно несумісне з рішенням, яке ухвалено у справі між тими самими сторонами з того самого предмета в державі, у якій запитується визнання; якщо суд держави, яка запитує, перед ухваленням свого рішення вирішив попереднє питання щодо цивільного стану, право- та дієздатності фізичних осіб, майнових прав, які виникають зі шлюбних відносин, заповітів або спадкування, у супереч нормам міжнародного приватного права держави, у якій запитується визнання, якщо тільки застосовані норми міжнародного приватного права цієї держави не дали б той же результат; якщо рішення несумісне з рішенням, яке ухвалено раніше в іншій державі, яка не є учасником даної Конвенції, у справі з тих самих підстав між тими самими сторонами, за умови, що вказане рішення відповідає вимогам, необхідним для його визнання в державі, що запитує. Навіть більше, рішення не може бути визнане, якщо воно ухвалене з порушенням юрисдикції відповідно до ст. 35 Конвенції Лугано II.

За жодних обставин іноземне рішення не може бути переглянуте по суті.

Як убачається з положень Конвенції Лугано II, вона відкрита для приєднання трьом групам країн: по-перше, для майбутніх членів; по-друге, для держав – членів ЄС, що діють від імені несвропейських територій, які є частиною їхньої території або за чий зовнішні відносини вони несуть відповідальність; по-третє, будь-яких інших держав на умовах, викладених у ст. 72 Конвенції.

Отже, ЄС відкритий для співпраці з державами, які не є його членами, а тому Україна має можливість приєднатися до Конвенції за допомогою механізму, передбаченого ст. 72. Однак після укладення Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом Україна не спромоглась ратифікувати ані Брюссельську конвенцію, ані Конвенцію Лугано II.

Утім, приєднання України до Луганської конвенції найближчим часом навряд чи можливе через те, що конвенція розрахована на дію в межах уніфікованих правопорядків європейських країн, а запропонований нею механізм автоматичного визнання іноземних судових рішень не може ефективно застосовуватися у країні, що не є членом ЄС [28, с. 66].

Проте, на думку М. Брагіної, Конвенція Лугано II може бути тим містком, який з'єднає правові системи України та країн ЄС. Приєднання України до цієї Конвенції дозволить істотно покращити правове становище українських громадян за кордоном, оскільки вони матимуть упевненість у тому, що рішення, ухвалені в державі – учасниці Конвенції Лугано II, можуть бути виконані в Україні, а рішення, ухвалені українським судом, буде визнаватися і виконуватися на території інших держав – учасниць Конвенції. Безперечно, це видається привабливою перспективою. Однак треба виконати умови Конвенції [29, с. 146].

Отже, приєднання України до Конвенції Лугано II видається необхідним і актуальним кроком, який засвідчить прагнення до євроінтеграції та розширить простір виконання рішень судів України в державах – членах ЄС, хоча й залишатимуться неврегульованими питання щодо виконання рішень судів щодо справ цивільного статусу або дієздатності фізичних осіб, поділу майна подружжя, спадкового майна, спорів, пов'язаних із соціальним забезпеченням, аліментів та справ про банкрутство тощо.

**Висновки.** Доцільно розробити й ухвалити відповідні програми щодо гармонізації законодавства України у сфері визнання та виконання рішень іноземних судів із відповідними європейськими стандартами, зокрема, необхідно передбачити заходи щодо усунення розбіжностей між визначальними положеннями законодавства України та ЄС у сфері з питань, з яких були ухвалені регламенти Ради ЄС щодо юрисдикції, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах, прискорити укладення двосторонніх договорів про правову допомогу в цивільних та комерційних справах із тими державами – членами ЄС, з якими такі договори ще не були укладені після проголошення Україною незалежності; заходи щодо ухвалення законодавчим органом законодавчих актів, які потребують змін у світлі інтеграції, зумовлених укладанням Україною Угоди про Асоціацію з ЄС, і заходи щодо активізації та розширення наукового співробітництва між ученими України та ЄС у сфері визнання та виконання рішень іноземних судів та поглибленої підготовки всіх суддів до майбутнього запровадження європейського законодавства на території України.

#### Література:

1. Тихомиров Ю. Коллизии между правовыми актами : способ преодоления. *Колізії у законодавстві України : проблеми теорії та практики*. Київ, 1996. С. 14–20.
2. Яценко К. Гармонізація податкового законодавства України із законодавством європейських співтовариств про непряме оподаткування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2005. 18 с.
3. Богачова М., Федорова М. До питання стратегії законотворчості: Україна та Європейський Союз. *Законотворчість. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом* : збірник науково-практичних матеріалів. Київ, 2005. Вип. 4. С. 9–14.
4. Сучасні проблеми розвитку законодавства в Україні та в Угорщині : збірник наукових праць / упоряд. М. Товт, І. Холас ; пер. з угорськ. О. Кордонь ; пер. з укр. Ч. Фединець. Київ : Юрид. думка, 2013. 222 с.
5. Мельник К. Гармонізація норм національного трудового законодавства та міжнародних норм у сфері трудових прав працівників : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Луганськ, 2011. 19 с.
6. Методика визначення критеріїв євроінтеграційної складової державних цільових програм, затверджена наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України № 62 від 16 березня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0438-05#Text> (дата звернення: 20.12.2020).
7. Трихліб К. Гармонізація законодавства України і законодавства ЄС: наближення загальноправової термінології : монографія. Харків : Право, 2015. 224 с.
8. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 15. С. 30.
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : міжнародний документ від 27 червня 2014 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011) (дата звернення: 20.12.2020).
10. Стратегія реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text> (дата звернення: 20.12.2020).
11. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента № 5/2015 від 12 січня 2015 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 8.
12. Коссак В. Проблеми взаємного визнання і виконання рішень іноземних юрисдикційних органів. *Проблеми альтернативного судочинства в Україні* : матеріали Першого львівського міжнародного форуму. Львів : ЛНІНТУ ім. В. Чорновола, 2008. С. 54–60.
13. Treaty establishing the European Economic Community. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A11992E%2FTXT> (дата звернення: 20.12.2020).
14. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право : учебник. Пер. с нем. Москва : БЕК, 2001. 560 с.
15. Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters 1968. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:41968A0927(01)) (дата звернення: 20.12.2020).
16. Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters – Done at Lugano. on 16 September 1988. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41988A0592> (дата звернення: 20.12.2020).
17. Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001R0044> (дата звернення: 20.12.2020).

18. Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements. URL: <http://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98> (дата звернення: 20.12.2020).
19. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012R1215&qid=1608237891826> (дата звернення: 20.12.2020).
20. Лукань М. Правила трансграничної юрисдикції Європейського Союзу в справах інтелектуальної власності. *Право і суспільство*. 2019. № 5. Ч. 2. С. 173–181.
21. Kramer X. E. A Major Step in the Harmonization of Procedural Law in Europe : the European Small Claims Procedure Accomplishments, New Features and Some Fundamental Questions of European Harmonization. *The XIII World Congress of Procedural Law : The Belgian and Dutch Reports* / ed. A.W. Jongbloed. Antwerpen : Intersentia, 2008. P. 253–283.
22. Council Regulation (EC) № 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32003R2201> (дата звернення: 20.12.2020).
23. Council Regulation (EC) № 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32000R1347&qid=1608225779844> (дата звернення: 20.12.2020).
24. Regulation (EU) № 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012R0650> (дата звернення: 20.12.2020).
25. Regulation (EC) № 805/2004 of the European Parliament and the Council of 21/4/2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0805> (дата звернення: 20.12.2020).
26. Council Regulation № 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:32009R0004> (дата звернення: 20.12.2020).
27. Explanatory Report by Professor Fausto Posa – Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed in Lugano on 30 October 2007 (Holder of the Chair of International Law at the University of Milan) 2009/C 319/01 URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:52009XG1223\(04\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:52009XG1223(04)) (дата звернення: 20.12.2020).
28. Гуть Н. Автентичність та екзекватура нотаріальних актів: порівняльний та міжнародний аспект. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 3 (11). С. 59–73.
29. Брагіна М. Конвенція Лугано – перспективи для України. *Науке право*. 2015. № 5. С. 144–148.

**Fortuna T. Harmonization of Ukrainian legislation with European Union legislation to the recognition and enforcement of foreign judgments**

**Summary.** In the article is researching of harmonization of Ukrainian legislation with the law of the European Union, in particular, in the aspect of recognition and enforcement of foreign judgments. It is determined that despite some legislative efforts, the practical steps are almost invisible, just do not to talking about system of their and consistency. It is stated that today the issue of recognition and enforcement of foreign judgments between EU member states is regulated not by conventions, but only by relevant regulations, which define the features and unify such a procedure. A feature of the studied EU regulations is the simplified procedure for recognition and enforcement of foreign judgments, which does not require additional recognition; decisions are immediately enforceable and cannot be reviewed as to its substance in the Member State in which recognition is sought.

It is concluded that Ukraine's accession to the Lugano II Convention seems to be a necessary and urgent step that will demonstrate the desire for European integration and expand the scope of enforcement of Ukrainian court decisions in EU Member States, although the issues of enforcement the status or legal capacity of natural persons, rights in property arising out of a matrimonial relationship, inherited property, disputes related to social security, alimony and bankruptcy cases, etc.

It is recommended to develop and adopt appropriate programs for harmonization of Ukrainian legislation in the field of recognition and enforcement of foreign court decisions with relevant European standards, in particular, measures should be taken to eliminate differences between the provisions of Ukrainian and EU legislation. jurisdiction, recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, accelerate the conclusion of bilateral agreements on legal assistance in civil and commercial matters with those EU Member States with which such agreements have not yet been concluded after Ukraine's declaration of independence; measures to adopt legislative acts that require changes in the light of integration due to Ukraine's signing of the Association Agreement with the EU and measures to intensify and expand scientific cooperation between Ukrainian and EU scientists in the field of recognition and enforcement of foreign court decisions and in-depth training of all judges future implementation of European legislation on the territory of Ukraine.

**Key words:** harmonization of Ukrainian legislation with EU law, recognition and enforcement of foreign court decisions, European standards, EU regulations, improvement of legal regulation, Brussels Convention, Lugano II Conventions.

Горішня М. Л.,

здобувач кафедри адміністративного та митного права  
Університету митної справи та фінансів

## КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ АРХІВНОЇ СПРАВИ В УМОВАХ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ

**Анотація.** У статті розглядається еволюція, структура і динаміка нормативно-правового забезпечення архівної діяльності у Швеції, Норвегії, Фінляндії, Данії та деяких інших країнах. Ретроспективний порівняльно-правовий аналіз міжнародних та зарубіжних стандартів з приводу цифровізації ретроспективних документальних проєктів, інструктивно-методичних документів й багатьох інших нормативних архівно-правових джерел з регламентації архівної справи дозволив визначити як спільні риси, так і національні та регіональні особливості. Узагальнення світового досвіду цифрових архівних проєктів свідчить про те, що тренди діджиталізації архівних фондів призвели до створення центрів зберігання електронних документів (Німеччина, Франція, США, Швеція, Данія, Нідерланди, Фінляндія) та спеціалізованих електронних архівів (РБ, Польща, Україна). Такі країни, як США, Велика Британія, Швейцарія і Австралія, займають лідируючі позиції як у сфері наукових досліджень, так і в галузі правового регулювання питань, пов'язаних з технічними носіями інформації. Серед усіх країн світу у втіленні інноваційних методів розвитку архівної діяльності сьогодні перше місце належить США. Досліджуються питання інтеграції України до Європейського простору, що потребує приведення національного архівного законодавства у відповідність до міжнародних вимог. Особливу увагу приділено характеристикам правових режимів зберігання і використання електронних документів, а також масивів «роботизованої» документації. Аргументовано, що необхідною умовою формування і розвитку міждержавного інформаційного простору є створення єдиних підходів у вирішенні питань, пов'язаних з персональними даними.

Підсумовується, що архівне законодавство у більшості країн зумовлює організацію Національних архівів, їхні завдання та функції. Крім того, визначено тенденцію у світовій архівній правозастосовчій практиці щодо створення центрів зберігання електронних документів та спеціалізованих електронних архівів.

**Ключові слова:** архівне законодавство, правова регламентація зберігання документів, зарубіжний досвід, правове регулювання організації архівної діяльності, *ретроспективна інформація*, цифровізація архівних фондів.

**Актуальність проблеми.** Архівна адміністративно-правова база регулює практично всі аспекти архівної діяльності, починаючи з визначення структури цієї галузі і закінчуючи правами й обов'язками архівістів та інших фахівців. Архівне законодавство визначає правила зберігання архівного матеріалу, вирішує кому і за яких умов можна видавати документи, наділяє керівників архівів певними службовими повноваженнями, прописує правила роботи, встановлює відповідальність громадян щодо отриманої інформації, а також визначає, який

вид історичної спадщини країни необхідно залишити і зберегти для майбутніх поколінь. Інформаційна діяльність будь-якої цивілізованої країни опирається не тільки на передовий досвід інших держав, але й ураховує власні національні інтереси. Стрімкі зміни в архівній галузі відображають вступ країн Європи до високотехнологічного інформаційного суспільства і породжують нові підходи щодо правового регулювання організації управління, зберігання, передачі та використання архівних відомостей в умовах цифровізації глобального інформаційно-комунікаційного простору.

**Предмет публікації** – особливості правової регламентації архівної справи у Швеції, Норвегії, Фінляндії, Данії та деяких інших країнах.

**Метою статті** є компаративний аналіз міжнародного досвіду нормативно-правового забезпечення архівної діяльності, а також оцінка правових засобів і моделей організації архівної справи окремих країн у контексті діджиталізації фондів (архівної інформації).

**Теоретико-методологічну основу** дослідження становлять наукові праці фахівців у галузі інформаційного та адміністративного права (В. Авер'янов, І. Арістова, В. Баскаков, І. Бачило, Ю. Батурін, А. Венгеров, В. Гавловський, М. Дімчогло, В. Залізник, Р. Калюжний, Т. Коломоєць, Б. Кормич, О. Кулініч, Г. Лінник, В. Ліпкан, А. Логінов, А. Марущак, Ю. Максименко, П. Мельник, В. Михалевич, І. Рогатюк, В. Цимбалюк, К. Череповський, О. Чуприна, М. Швець, В. Шкарупа та ін.), а також визнаних науковців-документознавців та архівістів (В. Автократов, О. Ардашкіна, І. Асфандіярова, В. Бездрабко, Г. Боряк, Є. Буров, В. Кривенко, С. Кулешов, Н. Кушнарєнко, Л. Левченко, Є. Лобанов, В. Магідов, О. Медушевський, К. Новохатський, М. Палієнко, Г. Петерсон, М. Слободяник, А. Соляник, П. Стоян, Л. Філіпова, Л. Хавкіна, О. Харченко, Т. Хорхордіна, А. Черешня, Г. Швецова-Водка, А. Шелест, О. Шерман, Т. Ширко та ін.).

О. Рибачок, спираючись на досвід європейських країн та США, Канади, Австралії, Ізраїлю і Японії, розкрив стратегії формування міжнародних цифрових інтегрованих ресурсів документальної спадщини [7]. О. Синєкий заглиблювався до компаративного аналізу правових особливостей зберігання фодокументів у різних країнах [8]. Досить актуальною є розробка теоретичних аспектів зберігання і використання архівних електронних документів. У багатьох країнах ведеться активна робота в цьому напрямку.

Вчені приділяють значну увагу цій проблематиці, розробляючи різні піднапрями нормативної регуляції електронної (цифрової) архівної документації, зокрема проблеми термінології

[10], відбору на зберігання електронних документів, побудови інформаційних систем архівів, створення Центру зберігання електронних документів.

Попри досить велику кількість наявних праць вчених, що стикаються з цією проблематикою, тема правового регулювання обороту архівної документальної інформації і захисту ретроспективних даних залишається, як і раніше, недостатньо дослідженою. На цей час узагальнених наукових праць, присвячених теорії архівного права та історії архівного законодавства, не створено. Проблеми науково-правового та інституційного забезпечення інформаційно-комунікаційної безпеки цифрового архівного простору практично не відображені у новітніх правничих дослідженнях.

За допомогою порівняльного методу вдалося порівняти ретроспективні та сучасні уявлення та знання щодо регуляції архівної справи у різних країнах за різних часів, нові і старі архівні нормативно-правові акти, виявити реальні здобутки організації прогресивних технологій фондового опрацювання. Такі методи, як формально-логічний та прогностичний, надали змогу для розробки пропозиції з удосконалення правового режиму зберігання електронної ретроспективної документної інформації у зарубіжних електронних архівах.

**Нормативну та емпіричну основу дослідження** становлять зарубіжні та міжнародні нормативно-правові акти в архівній сфері, судові рішення та накази, відомчі документи з питань архівної діяльності та суміжних аспектів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Архіви країн Північної Європи (Швеція, Норвегія, Фінляндія, Данія) мають багато спільних рис як в історії їхнього розвитку, так і в сучасному стані.

Зародження архівів на території цих країн відбувалося дещо пізніше, ніж в інших країнах континенту. Внаслідок віддаленості Північної Європи від Середземномор'я античні традиції зберігання документів тут були практично невідомі. В результаті архіви Скандинавських країн склалися виключно за рахунок власного внутрішнього розвитку. До того ж через зміни державного і територіального устрою цих країн протягом тривалого часу у Середні століття і Новий час архіви однієї країни могли опинитися на зберіганні в архівах іншої. Щоправда, в рамках уній зберігалася значна автономія, що залишало можливості для розвитку місцевих, міських і церковних архівів, а відносна слабкість королівської влади в управлінні призводили до того, що в країнах Північної Європи досить активно розвивалися приватні (фамільні) архіви. Попри специфіку кожної з Скандинавських країн, загальні тенденції розвитку національних архівів були такі ж, як і в інших країнах Європи. Для країн Північної Європи характерна більш слабка традиція відомчого зберігання документів. У таких відомствах, як військо, морське, закордонних справ, не склалося великих архівів, а найчастіше документи цих відомств виявлялися в Головному політичному архіві країни.

Для сучасних країн Північної Європи характерна приблизно одна і та ж система управління архівами. Зазвичай вона включає Державний (Національний) архів, що підпорядкований Міністерству культури або Міністерству освіти, а також мережу регіональних архівів, що входять в структуру управління Національного архіву. Керівник Національного архіву (Національний архівіст) є одночасно і керівником всієї системи архівів країни. При цьому Національний архів здійснює

досить жорсткий контроль за діяльністю не підлеглих йому муніципальних і приватних архівів.

На рубежі XX–XXI ст. для всіх країн Північної Європи характерний активний розвиток систем електронного документообігу та електронного архівного зберігання. При національних архівах створені відповідні структури управління, національні системи електронного документування, а також відповідні бази даних з електронної документації. Значна частина документів, що зберігаються в архівах, вже оцифрована. Країни Північної Європи беруть активну участь у діяльності міжнародних архівних організацій, а також здійснюють всебічне архівне співробітництво в рамках свого географічного регіону. Склалася практика проведення щорічних зустрічей і фахових конференцій архівістів Швеції, Норвегії, Данії, Ісландії та Фінляндії.

Серед інших країн Скандинавії особливе місце в формуванні системи архівного права займає Швеція, яка мала давні традиції державного будівництва, що призвело до більш раннього формування архівів як частини державного апарату. У 1924 р. було прийнято «Правила роботи Державного архіву», в яких визначалися принципи проведення рікс-архіваріусом, а також директорами регіональних архівів (landsarkivarier) інспекцій підзвітних архівів установ, зокрема Військового архіву, Флотського архіву у Карлскруні, архівів громадських організацій, навчальних закладів та медичних установ. У зазначений період завершено формування мережі регіональних державних архівів. Відповідно до Правил (1924) керівництво регіональними архівами було покладено на Державний архів в Стокгольмі, при якому існувало Архівне управління. Місцеві архівні установи були зобов'язані до Державного архіву здавати свої документи 100-річної давності.

У червні 1933 р. Держархів видав спеціальні «Правила ведення комунальних архівів». Це була перша відчутна спроба детально врегулювати питання організації архівної справи в органах місцевого самоврядування. За цими Правилами заборонялося довільне знищення документів. Згодом подібні рекомендації регулярно видавалися Держархівом. У 1961 р. був прийнятий новий «Статут архівів», який зміцнив положення Державного архіву як органу архівного управління, розширивши його права і обов'язки в галузі контролю над архівами центральних установ. Відповідно, були розширені і функції регіональних державних архівів. У статуті наведено визначення понять «архів» і «архівний матеріал», підкреслена обов'язковість застосування принципу систематизації документальних матеріалів. Важливе місце у зазначеному відомчому нормативному акті було відведено проблемам формування архівів та експертизи документальних матеріалів. У другій половині XX ст. до архівного законодавства вносилися невеликі зміни, що стосувалися переважно питань керівництва, фінансування, проходження служби архівними працівниками.

На рубежі XX–XXI ст. в архівній справі Швеції відбулися зміни, пов'язані з прийняттям Закону «Про архіви» (1990). Основні законодавчі положення стосувалися діяльності Державного, регіональних і комунальних архівів. Відповідно до Закону Державний архів і архіви органів влади вважаються частиною національної культурної спадщини та їх слід зберігати, утримувати в порядку і берегти з метою забезпечення права на користування офіційними документами, інформаційних потреб у сфері судочинства та управління, а також потреб

дослідників. При цьому Державний архів і підлеглі йому регіональні архіви входили до системи органів Міністерства культури. Тут можна відзначити, що сучасне шведське архівне законодавство тісно пов'язане і добре синхронізовано з іншими законами держави – перш за все з законами про свободу друку і захисту інформації, а також з міжнародними стандартами.

У 2005 р. відбулася реорганізація, в результаті чого Міністерство культури було об'єднано з Міністерством освіти. В результаті архіви стали підвідомчі новоствореному Міністерству освіти, науки та культури. Однак процес реорганізації держустанов не був завершений, і 1 січня 2007 р. Міністерство культури (разом з Архівним управлінням, яке здійснює керівництво державною системою архівів) знову виділили як окрему структуру. На теперішній час організація управління архівами Швеції виглядає наступним чином: Державний (Національний) – відомчі – регіональні – міські – комунальні архіви. Основою архівної служби в Швеції є Державний (Національний) архів, який реалізує всі функції, пов'язані з архівною діяльністю в країні, розробляє методику роботи архівів, вивчає науково-теоретичні проблеми архівознавства, контролює архівну діяльність державних установ, а також регіональних та комунальних архівів. Джерелами комплектування Національного архіву є державні установи та їхні документи. При цьому в державних установах існують свої власні архівні агентства (архівні служби).

Державний архів офіційно є головним видавцем документальної спадщини країни. Починаючи з 1953 р. до обов'язків Державного архіву входить нагляд за дотриманням законодавства у сфері створення і використання державної символіки, а також гербів державних установ, органів влади та місцевого самоуправління. Для цього при Держархіві Швеції був створений спеціальний Геральдичний відділ. З 1995 р. Військовий архів став структурним підрозділом Держархіву. Натепер Військовий архів є центральною архівною установою для Міністерства оборони і виконує наглядові функції з організації архівів у цій сфері. За розмірами фондів (величезна кількість документів з історії шведської армії та флоту починаючи з XVI ст.) це другий архів у Швеції.

Державний архів здійснює загальне керівництво системою з десяти регіональних архівів. З 2010 р. регіональні архівні служби є його підрозділами. Це передусім 7 регіональних архівів і архівних служб, що юридично входять до системи Держархіву. Крім того, окремо існують два міських архіви у Мальме і Стокгольмі, а також архів у Вермланді – вони формально незалежні від Держархіву і виконують функції регіональних архівних служб. Держархів здійснює над ними виключно методичне керівництво.

Для Швеції характерна розвинена система міських і комунальних архівів, які комплектуються документами органів місцевого самоврядування міського та комунального господарства. Комунальні архіви підпадають під дію Закону «Про архіви» (1990), але в організаційному відношенні підпорядковуються не Держархіву, а органам місцевого самоврядування.

Суворих термінів передачі документів до регіональних архівів немає, але в Швеції існує суворе нормативне правило, яке забороняє зберігання документів в організаціях понад 100 років. При цьому підприємства вважають за краще передавати матеріали набагато раніше, оскільки на самостійне знищення своїх архівів вони не мають права, а для постійно зро-

стаючого масиву документації необхідні значні площі. Разом з тим в Швеції склалося кілька великих відомчих архівів, що не входять в систему Державного архіву та архівного управління. До них в першу чергу належать Архів об'єднаної адміністрації міністерств (зберігає документи всіх 11 шведських міністерств) та Архів риксдагу (з 1970 р. зберігає матеріали шведського парламенту і парламентських комітетів). Крім того, в Швеції існує і окрема система палацових архівів, де зберігаються документи установ Королівського двору (Збройової палати, Срібної палати, Двірцевій стайні, Відомства риксмаршала тощо), а також палаців і замків [9].

Важлива особливість архівів Швеції – наявність приватних, громадських і профспілкових архівів, які збирають документи за окремими галузями суспільного життя. Таким колекційним сховищем з боку держави надається фінансова допомога, а з боку Держархіву – науково-методична. Для цього при Державному архіві функціонує спеціальний Комітет приватних архівів. Національна архівна база даних (NADA) містить інформацію про приватні архіви («Архів і бібліотека робітничого руху», «Архів службовців і науковців», «Архів шведських фінів» тощо). Серед приватних архівів Швеції особливе місце займають архіви, що зберігають господарсько-економічну документацію. У Швеції взагалі приділяється багато уваги збереженню ретроспективних документів фірм і підприємств. Існують 12 спеціалізованих регіональних економічних архівів. Відповідальність за збереження корпоративних архівів покладається на засновника фірми. Деякі великі підприємства взагалі організують власні архівні служби. У Швеції створено такі організації, як Об'єднання промислових архівів (NAF) і Промислова архівна рада (NLA), які займаються обстеженням зберігання документів на підприємствах і допомагають підприємцям створювати архіви [5].

Становлення і розвиток архівів Данії в Середні століття мало чим відрізнялося від розвитку архівів інших Скандинавських країн. У Данії, як і в Швеції, в «епоху вікінгів» (VIII–XI ст.) переважала усна традиція. На жаль, відомості про перші королівські архіви Данії до нас не дійшли [3].

Проведена в Данії в 1889–1891 рр. архівна реформа виявилася настільки вдалою, що згодом протягом більшої частини XX ст. до будови архівної системи практично не вносилося скільки-небудь значущих змін. Як і раніше, Головний архів королівства (Державний архів) перебував у віданні Міністерства освіти і культури. Йому підпорядковувалася мережа з трьох провінційних архівів. Інтенсивно розвивалася і система регіональних та місцевих архівів. На цей момент діяльність архівів базується на Законі «Про архівну справу» (2014). Відповідно до цього закону при Міністерстві культури сформовано Національний архів. До його складу увійшли Державний архів у Копенгагені і підлеглі йому філії. На чолі всієї архівної служби знаходиться Національний архівіст, який одночасно є і директором Державного архіву. Державний архів збирає документальні матеріали органів центрального управління (парламенту, міністерств та інших установ).

Примітно, що до Державного архіву передають документи Міністерство закордонних справ і Міністерство оборони. Таким чином, відмітною особливістю архівної справи в Данії є відсутність великих відомчих архівів з постійним терміном зберігання. Органи місцевого управління (суди, поліція, навчальні заклади, церковна влада) передають документи до



регіональних філій Державного архіву. При цьому в Данії існують чітко прописані у законодавстві терміни і правила передачі документів на архівне зберігання.

При Національному архіві існує Національний бізнес-архів Данії, де зберігаються документи підприємств, організацій, а також приватних осіб. У Данії розроблено широку стратегію щодо приватних архівів. Відповідно до Закону «Про архівну справу» науково-технічні та економічні архіви класифікуються як приватні архіви, що підлягають державному контролю. Їхня діяльність координується Національним архівом. У країні існує єдина Данська національна база даних приватних архівів (DANPA), що містить інформацію про фонди приватного походження, що зберігаються в місцевих і міських архівах, Національному архіві, Королівській бібліотеці, архіві еміграції, Бібліотеці і Архіві історії робітничого руху (АВА), Національному музеї та інші.

Крім архівів, що входять до системи Національного архіву, в Данії склалася розгалужена мережа з більш ніж 600 місцевих міських і комунальних муніципальних архівів, що знаходяться в підпорядкуванні місцевих адміністрацій. Щодо таких місцевих архівів Національний архів Данії здійснює виключно методичний контроль. У 2006 р. утворено Данське архівне співтовариство, до завдань якого входить методична та наукова допомога в організації роботи «народних архівів» на місцях.

Важливою рисою сучасного стану архівів Данії є активне впровадження електронного документообігу та розвиток електронного зберігання документів.

Масова оцифровка архівних документів почалася ще в кінці 1980-х років, і в даний час переважна частина документів Національного архіву оцифрована. З вересня 2010 р. діє Розпорядження Державного архіву «Про обов'язкову здачу органами державного управління електронних документів в архіви у форматі, встановленому архівною службою». До 2015 р. значну частину оцифрованих архівних документів (близько 2 млн одиниць зберігання) було розміщено в Інтернеті на сайті Arkiv.dk.

Відмінною особливістю архівної справи Фінляндії було відносно більш пізнє формування перших архівів в порівнянні з сусідніми країнами (Росією, Швецією, Норвегією, Данією), що пояснювалося досить пізнім оформленням фінської державності. До початку Другої світової війни система архівного управління і мережу провінційних архівів Фінляндії була в основному сформована. Остаточне оформлення система архівів отримала за Законом «Про публічні архіви» (1939), в якому передбачалося наділення Державного архіву функціями архівного управління, встановлювався нагляд за місцевими провінційними архівами, а також за архівами урядових установ.

Сам Державний архів передавався у підпорядкування Міністерству освіти.

Було встановлено правило, за яким після закінчення 10–15-річного терміну зберігання документи урядових установ повинні передаватися на зберігання до Державного архіву. Виняток робився тільки для Військового міністерства і Міністерства закордонних справ, що мали право постійного зберігання документів. У результаті радянсько-фінляндської війни (1939–1940) і радянсько-фінської війни (1941–1944) до СРСР перейшло фінське місто Выборг.

Документи Выборзького провінційного архіву були перевезені в м. Міккелі, де у 1953 р. було створено ще один провінційний архів. У післявоєнну епоху продовжилися тенден-

ції архівного розвитку, пов'язані з розширенням і зміцненням функцій Державного архіву, а також з розширенням та вдосконаленням мережі місцевих архівів. Крім 7 провінційних архівів, підлеглих в організаційному та методичному відношенні Державному архіву, в містах відбувається формування системи муніципальних архівів.

На цей час у Фінляндії налічується 431 муніципалітет, причому майже скрізь існують свої архіви. У розвитку та вдосконаленні функціонування архівів Фінляндії суттєву вагу мав Закон «Про архіви» (1994), згідно з яким були внесені певні зміни в сформовану архівну систему. Так, на базі Державного архіву був утворений Національний архів, що знаходився у веденні Міністерства освіти. При ньому створювалася Національна архівна служба на чолі з державним архіваріусом, який одночасно був і генеральним директором Національного архіву. Як і раніше, в організаційному та методичному підпорядкуванні Національного архіву знаходилися 7 провінційних архівів, які своєю чергою були керівними центрами системи місцевих архівів. Таким чином, до початку XXI ст. у Фінляндії склалася цілком струнка і добре функціонуюча архівна система, головною ланкою якої став Національний архів.

Сучасна система архівів Фінляндії заснована на новому Законі «Про Національний архів» від 16 грудня 2016 р. Згідно з цим Законом розширилися повноваження Національного архіву і Національної архівної служби в сфері контролю за місцевими архівами. Ліквідувалися колишні провінційні архіви, які перетворювалися в філії Національного архіву. На цей час Національний архів має 9 філій у містах Гельсінкі, Васа, Інарі, Іоенсу, Міккелі, Оулу, Турку, Хяменлінна і Ювяскюля. Крім того, за цим законом розширені повноваження Національного архіву в сфері контролю за діловодством і електронним документообігом установ. Так, основними завданнями Національного архіву є керівництво документообігом органів державного управління, а також забезпечення зберігання аналогових і електронних архівних документів, прийнятих від органів державної влади, приватних осіб і організацій на постійне зберігання. При цьому в Законі допускається можливість знищення паперового носія, якщо є електронний документ або документ, переведений в електронний формат. В результаті станом на 2020 р. тільки 10% документів органів державної влади приймається на постійне зберігання до Національного архіву в паперовому вигляді. Таким чином, Національний архів – це потужна державна установа Фінляндії, що здійснює не тільки зберігання і використання архівних документів, а й виконує інші державні управлінські функції.

Крім Національного архіву, в Фінляндії існують кілька інших важливих архівів. Так, цілий ряд урядових установ має право постійного зберігання своїх документів і утворення власних архівів. До них належать передусім парламент, Міністерство закордонних справ, Національне геодезичне бюро, Статистичне управління. З 1957 р. при Міністерстві освіти існує «Фінський архів фільмів», де зберігається близько 150 тис. документальних, художніх та інших кінострічок (кінодокументів), а також до 90 тис. звукозаписів (фонодокументів). За існуючим законодавством автори або продюсери будь-якого фільму, що виходить до прокату, зобов'язані один екземпляр передавати в архів. При бібліотеці університету Хельсінкі спеціально для зберігання виключно звукозаписів створено «Національний аудіоархів» [3, с. 101].

У Фінляндії є цілий ряд приватних і громадських архівів, які збирають документи за окремими галузями суспільного життя. Також як і в Швеції, таким закладам надається фінансова допомога з боку держави і методична з боку Національного архіву. Серед них можна відзначити: «Архів профспілок», «Архів робітничого руху», «Народний архів» (зберігає документацію з робочого руху і документи лівих політичних партій), «Буржуазний архів праці», «Фінський літературний архів», «Архів фінського промислового бізнес-центру», «Фінський спортивний архів», «Архів особового складу».

Архівна справа у Норвегії розвивалася в менш сприятливих умовах, ніж у її сусідів, – Швеції і Данії. Остаточне формування Національного архіву як головного сховища документів з історії Норвегії сталося за Статутом 1875 р. Він був офіційно проголошений центром вивчення норвезької історії та отримав значну автономію в межах Міністерства освіти. Протягом ХХ ст. розширювалися функції Національного архіву в справі збирання документів урядових структур, розвивалася і удосконалювалася мережа провінційних архівів. Чимало проблем норвезьким архівам завдала німецько-фашистська окупація в 1940–1945 рр. Важливу роль у становленні і розвитку архівної справи в Норвегії зіграв Закон «Про архіви» (1961), згідно з яким провінційні архіви увійшли до складу Національного на правах філій. Крім того, розширилися повноваження Національного архіву в сфері контролю за діловодством урядових установ. Чимало робилося і для поліпшення умов зберігання архівних документів. Новий Закон «Про архіви» (1999) закріпив і розширив провідну роль Національного архіву Норвегії в справі збирання і зберігання історико-документальної спадщини країни. Сам Національний архів був переданий до відання Міністерства культури. Як і в інших скандинавських країнах, Національний архів Норвегії очолюється національним архіваріусом, наділеним значними повноваженнями з контролю за діловодством в урядових установах.

Склад документів Національного архіву можна умовно розділити на три групи: 1) документи старого королівського архіву і датського штатгальтера, що раніше зберігалися в замку Акерсхус; 2) справи і документи, передані з Данії та інших країн; 3) справи і документи урядових установ Норвегії ХІХ–ХХ ст.

Згідно із зазначеним архівним законом Національний архів включає в себе 8 провінційних державних архівів у містах Осло, Хамар, Конгсберг, Крістансанн, Ставангер, Берген, Тронхейм і Тромсе. В провінційних архівосховищах зберігається переважно документація місцевих регіональних органів влади та громадських організацій.

Сучасні норвезькі архіви, як і архіви інших північноєвропейських країн, ведуть активну роботу з оцифрування документів, а також з розширення електронного документообігу та створення електронних архівів. З 1990-х років у країні функціонує власна система документообігу NOARK, за розробку і обслуговування якої відповідає Національний архів [4, с. 311–349].

У світовому архівному співтоваристві сформувалося майже близька «дуалістична» формула змішаної архівної системи з поєднанням елементів як централізму (Азербайджан, Бельгія, Болгарія, Литва, Нідерланди, Польща, Португалія, Румунія, Словаччина, Словенія, Туреччина, Хорватія, Чехія, Японія та інші), так і децентралізму (Австралія, Австрія, Бразилія, Іспанія, Канада, ФРН, РФ, США, Швейцарія та інші). На

формування цієї загальної моделі у кожній країні безумовно вплинули передусім її територіально-адміністративний уклад, механізми організації державного управління, культурно-історичні підвалини, правові засади та інші чинники. Нагадаємо, надмірна централізація була притаманна організації архівної справи у СРСР та КНР, а у федеративних (конфедеративних) державах віддається перевага децентралізованому устрою (такий тренд сьогодні особливо помітний у Франції, Італії та Нідерландах). Разом із тим в Естонії, Латвії, Румунії та Угорщині, навпаки, посилюється централізація державного управління архівною справою [2, с. 7].

В Австралії, Австрії [6], Бельгії, Великій Британії, Грузії, Данії, Естонії, Ізраїлі, Канаді, Латвії, Нідерландах, Німеччині, Норвегії, Румунії, США, Угорщині, Фінляндії, Швейцарії, Швеції, Японії [1] та деяких інших країнах головним органом управління архівною справою є відповідний національний архів. В інших же країнах архівною галуззю керує спеціальний орган управління з різними відомчими підпорядкуваннями архівів. У різних країнах архівну галузь включено до складу різних міністерств – внутрішніх справ, юстиції, науки та освіти, культури, зв'язку та інформації. А в Туреччині Управління державних архівів з 2018 р. підпорядковано безпосередньо президенту країни [2, с. 8].

**Висновки.** Взагалі, за загальними нормами, приватні архіви не зараховуються до сфери державних інтересів. Утім, в окремих країнах архівним законодавством передбачено достатньо суворий контроль за процесами приватного архівування (колекціонування), з мінімізацією посягань на права власності. Єдиною метою таких наглядових заходів є забезпечення умов щодо відповідного зберігання, а також встановлення заборон знищення, змінення або експортування приватних архівних зібрань власникові без процедури отримання відповідного дозволу Національного архіву. Іноді Нацархіву надається пріоритетне право на продаж за встановленою власником архівної колекції ціною – у разі коли останній має намір вивозити такі зібрання за кордон (такі нормативні положення закріплені, наприклад, у архівному законодавстві Фінляндії).

Науковий ретроспективний порівняльно-правовий розгляд світового законодавства про архівну справу дозволив визначити як певні спільні риси, що притаманні більшості правових систем зарубіжних країн, так і національні та регіональні особливості. Правові основи та принципи організації архівної галузі закладено у національних законах про архіви відповідних держав, а також доповнюються спеціальними нормативно-правовими актами.

Архівне законодавство у більшості країн зумовлює організацію Національних архівів, їхні завдання та функції, завдяки чому ці провідні державні архівні установи функціонують як постійні сховища приватних і державних документів національного значення, документів урядових установ і міністерств, а також сприяють доступу до них та відіграють ключову роль у визначенні політики управління ретроспективними документами впродовж всього їхнього життєвого циклу.

В архівній правозастосовчій практиці помітна тенденція до створення центрів зберігання електронних документів (Німеччина, Франція, США, Швеція, Данія, Нідерланди, Фінляндія) та спеціалізованих електронних архівів (РБ, Польща, Україна). Такі країни, як США, Велика Британія і Австралія, займають

лідуючі позиції як у сфері наукових досліджень, так і в галузі правового регулювання питань, пов'язаних з технічними носіями інформації.

Тож пошук раціонального балансу в системах організації управління та функціонування архівно-інформаційної діяльності з надійною оптимізацією організаційно-правових засад архівної справи продовжується донині.

Організаційний захист ретроспективної документної інформації включає два складники: систему захисту інформації та нормативно-правову регламентацію архівної діяльності. Обидва компоненти у нерозривній єдності підкреслюють значущість правового регулювання питань захисту архівної інформації за комплексним підходом.

Інтеграція України до Європейського простору потребує приведення національного архівного законодавства у відповідність до міжнародних вимог. У праві України стоїть важливе питання моніторингу міжнародних актів, які отримують статус ратифікованих і введених до структури національного законодавства. Важливий аспект ініціативи є у постановці інформаційних проблем у міжнародному масштабі.

#### *Література:*

1. Білоусова Л.Г. Національний архів Японії: погляд зблизька. *Архіви України*. 2015. № 5–6. С. 278–286.
2. Бюлетень Галузевого центру науково-технічної інформації з архівної справи та документознавства. Вип. 1 (29) / Держ. арх. служба України, Укр. наук.-дослід. ін-т арх. справи та документознавства; уклад.: А.А. Майстренко, Р.В. Романовський, Л.В. Шнуровська. Київ, 2018. 164 с.
3. Бржостовская Н.В. Архивы и архивное дело в зарубежных странах (История и современная организация): учебное пособие / Н.В. Бржостовская; под. ред. Ю.Ф. Кононова. Москва: МГИАИ, 1972. 311 с.
4. Всеобщая история архивов: История и организация архивного дела в странах Европы: учебник / Ш. Кечкемети, К. Мазин, С. Петкова и др.; отв. ред. Т. Хорхордина. Ч. 1. Москва: РГГУ, 2019. 379 с.
5. Карапетянц И.В. Архивы Швеции в XXI веке. *Вестник РГГУ*. № 18/11. Серия Документалистика. Документоведение. Архивоведение. Москва: РГГУ, 2011. С. 151–162.
6. Палієнко М.Г. Архівна система Австрії: історичні витоки, еволюція, сучасна організація. *Архіви України*. 2016. № 1. С. 187–210.
7. Рибачок О.М. Міжнародні інтегровані цифрові ресурси документальної культурної спадщини архівів, бібліотек, музеїв: етапи створення, стратегії розвитку (80-ті роки ХХ – 10-ті роки ХХІ ст.): автореф. дис. ... канд. іст. наук: 27.00.02 / О.М. Рибачок; НАН України, Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського. Київ, 2018. 23 с.
8. Синекий О.В. Фонодокумент в мировом коммуникационном пространстве: эволюция, современное состояние, направление

трансформаций: спец. междуна. научно-рефер. выпуск. Запорожье: Статус, 2018. 248 с.

9. Толстикова А.В. Архивы Швеции: учебное пособие / А.В. Толстикова. Петрозаводск: Издательство ПетрГУ, 2015. 56 с.
10. Янковая В.Ф. Нормативное регулирование понятийного аппарата в сфере управления электронными документами. *Отечественные архивы*. 2018. № 2. С. 23–30.

#### **Horishnia M. The comparative analysis of international experience of legal regulation of archival affairs in conditions of digitalization**

**Summary.** The article examines the evolution, structure and dynamics of regulatory support of archival activities in Sweden, Norway, Finland, Denmark, Bulgaria and some other countries. Retrospective comparative legal analysis of international and foreign standards on digitization of retrospective documentary projects, instructional and methodological documents and many other normative archival and legal sources on the regulation of archival affairs allowed to identify both common features and national and regional features. The generalization of the world experience of digital archival projects shows that the trends of digitalization of archival funds have led to the creation of electronic document storage centers (Germany, France, USA, Sweden, Denmark, the Netherlands, Finland) and specialized electronic archives (Belarus, Poland, Ukraine). Countries such as the United States, the United Kingdom, Switzerland, and Australia are leaders in both research and legal regulation of technical media issues. Among all countries of the world in the implementation of innovative methods of development of archival activity today the first place belongs to the United States. The issues of Ukraine's integration into the European space, which requires bringing national archival legislation in line with international requirements, are being studied. Particular attention is paid to the characteristics of the legal regimes of storage and use of technotronic documents, as well as arrays of "robotic" documentation. It is argued that a necessary condition for the formation and development of the interstate information space is the creation of unified approaches to addressing issues related to personal data.

It is concluded that archival legislation in most countries determines the organization of National Archives, their tasks and functions. In addition, a trend in the world archival law enforcement practice regarding the creation of electronic document storage centers and specialized electronic archives has been identified.

**Key words:** archival legislation, legal regulation of document storage, foreign experience, legal regulation of organization of archival activity, retrospective information, digitization of archival funds.



---

**ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВИХ  
І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

---

*Деменчук М. О.,*  
*кандидат юридичних наук,*  
*асистент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури*  
*Національного університету «Одеська юридична академія»*

## СТАТИСТИЧНІ ДАНІ ЯК ПОКАЗНИК ЕФЕКТИВНОСТІ РОБОТИ СУДІВ

**Анотація.** Досвід безперервного реформування системи судоустрою, органів, що забезпечують роботу судів, та законодавства в цій сфері свідчить про недосягнення цілей, що були поставлені під час реформування, та короткостроковий ефект від запроваджених нововведень. Висновок щодо ефективності роботи судів можна зробити, дослідивши статистичні дані щодо: рівня довіри населення до судів; показників судової статистики щодо оскарження судових рішень до вищестоящої інстанції; кількості випадків звернень громадян за захистом своїх прав до ЄСПЛ.

Рівню довіри до судової гілки влади в нашій державі завжди приділялась значна увага. На жаль, рівень довіри населення до судів вже протягом тривалого часу постійно знаходиться на вкрай низькому рівні та сьогодні складає близько 10%. Вважаємо, що всі фактори, які впливають на рівень довіри, можна поділити на декілька груп: ті, що безпосередньо пов'язані з респондентом – учасником судового процесу, ті, що пов'язані з діями (бездіяльністю) інших учасників судового процесу, та ті, що мають об'єктивний характер та не залежать від учасників судового процесу.

Судова статистика є галуззю державної статистики, присвяченою вивченню кількісних та якісних показників розгляду судами різних категорій справ, наданню відомостей, що можуть бути використаними під час дослідження судової практики для її удосконалення.

Матеріали судової статистики, з яких вбачається непослідовність значної кількості судових рішень, є приводом для з'ясування причин такого становища вищестоящими судами (як апеляційними судами, так і Верховним Судом, який є відповідальним за забезпечення єдності та сталості судової практики). Адже масовий перегляд судових рішень є тривожним сигналом щодо якості судочинства у справах певних категорій. Проте зменшення кількості оскаржуваних рішень не завжди є показником підвищення якості розгляду справ нижчестоящими інстанціями або задоволеністю населення судовим рішенням. Так, вони можуть мати об'єктивний характер та бути пов'язаними з запровадженням додаткових фільтрів для допуску справи до розгляду, розміром судового збору, що в сучасній економічній ситуації може бути занадто великим як для фізичних осіб, так і для юридичних осіб, або значно перевищувати за розміром предмет спору.

Щодо кількості випадків звернень громадян за захистом своїх прав до ЄСПЛ, то, на жаль, Україна займає одне з провідних місць за кількістю скарг, поданих до цього суду. Сьогодні ситуація трішки покращилась, та показник складає лише 14,8%.

Вважаємо, що зменшення кількості звернень до ЄСПЛ можна було б розглядати як непряме підтвердження підвищення довіри населення до судової влади, удосконалення

якості правосуддя та, як наслідок, існування єдиної судової практики.

**Ключові слова:** судоустрій, судова гілка влади, суддя, реформа, довіра до суду, судова практика, Європейський суд з прав людини.

**Постановка проблеми.** Реформування системи судоустрою, органів, що забезпечують роботу судів, та законодавства в цій сфері мають на меті зміцнення принципу верховенства права задля належного захисту прав, свобод та інтересів громадян. На жаль, можна констатувати безперервність реформування судової гілки влади та короткостроковий ефект від запроваджених нововведень. З метою наочного висвітлення стану роботи судів вважаємо за доцільне звернути увагу на статистичні відомості, що у своїй сукупності можуть виступати об'єктивними кількісними та якісними показниками їх роботи.

Для забезпечення всебічності дослідження пропонуємо розглянути ефективність роботи судів через статистичні дані щодо: рівня довіри населення до судів; показників судової статистики щодо оскарження судових рішень до вищестоящої інстанції; кількості випадків звернень громадян за захистом своїх прав до ЄСПЛ.

Деякі аспекти вказаної проблематики висвітлювали в своїх дослідженнях такі науковці та практики, як О. Волянська, Н. Бакаянова, Р. Бабанли, О. Дроздов, О. Кальман, Р. Куйбіда, І. Підкуркова, О. Свида, Т. Анцупова, І. Христинич та інші.

**Метою статті** є визначення ефективності функціонування судів через статистичні показники.

**Виклад основного матеріалу дослідження. Рівень довіри населення до судів.** Відповідно до словника довіра – це ставлення до кого-небудь, що виникає на основі віри в чийсь правоту, чесність, щирість тощо [1]. Погоджуємося, що як соціально-психологічна категорія довіра є характеристикою відкритих, позитивних взаємовідносин між сторонами та відображає впевненість у порядності й доброзичливості іншої сторони, з якою особа, що довіряє, знаходиться в тих чи інших відносинах, що базується на його досвіді. А отже, довіра має певні межі, що ґрунтується на знанні про іншу сторону, якій довіряють [2, с. 152].

Дослідженню рівня довіри до судової гілки влади в нашій державі завжди приділялась значна увага: на це вказує велика кількість соціологічних досліджень, проведених як вітчизняними, так і іноземними організаціями, значна кількість форумів, круглих столів та конференцій щодо цієї проблематики.

На жаль, як свідчать матеріали опитувань, рівень довіри населення до судів вже протягом тривалого часу постійно знаходиться на вкрай низькому рівні. Наприклад, за статистич-

ними даними USAID у 2009 р. судовій владі довіряло близько 16,3%, у 2010 р. – 16,2%, у 2011 р. – 17,1% [3, с. 2], у 2015 р. – 5%, у 2016 р. – 10% [4, с. 5], у 2017 р. – 12% [5, с. 9].

Щодо сьогоднішнього, то за дослідженнями Центру Разумкова судам загалом довіряє лише 10% опитаних. Крім того, більшість українців вважають суди необ'єктивними та упередженими. Так, 78,9% респондентів дотримуються позиції, що більше шансів виграти справу у громадянина з кращим фінансовим станом. Протилежної думки дотримуються лише 1,8% респондентів, решта вважають, що шанси є рівними, або не змогли визначитися з відповіддю [6].

Подібна ситуація є неприпустимою, порушує конституційні засади судочинства, у тому числі принцип рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, та зводить нанівець усі попередні заходи з удосконалення діяльності судів. Безумовно, рівень довіри, визначений за допомоги опитувань, має суб'єктивний характер та багато в чому залежить від особистого досвіду респондента або його близьких чи знайомих (результату розгляду справи, наприклад), якості законодавчих норм, їх узгодженості, зрозумілості в застосуванні для судді, узгодженості із іншими нормами законодавства, строків розгляду справи, ставлення судді до своїх професійних обов'язків та його здатності створити комфортний клімат в залі судового засідання тощо.

Отже, всі фактори, що впливають на рівень довіри, можна поділити на декілька груп: ті, що безпосередньо пов'язані з респондентом – учасником судового процесу (психологічний настрій, бажання вирішити спір), ті, що пов'язані з діями (бездіяльністю) інших учасників судового процесу (поведінка судді в судовому процесі, його обізнаність з правовою проблемою, відомості щодо поведінки судді поза межами професійної діяльності, якість наданої правничої допомоги адвокатом тощо), та ті, що мають об'єктивний характер та не залежать від учасників судового процесу (збільшення строків розгляду справи через протиепідемічні заходи, загальний рівень довіри населення до правоохоронних органів та інших інститутів держави).

Пригадаємо, що починаючи з 2016 р. судова влада в Україні зазнала суттєвих змін: чотирівневу систему замінили трирівневою, створили два нових вищих спеціалізованих суди, передбачено реформування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України тощо. Крім того, нещодавно Президент В. Зеленський доручив Кабінету міністрів розробити проект судової реформи, яка міститиме очищення українських судів [7]. Вказане підтверджує тезу, що зміна керівництва держави призводить до змін у судовій системі, що не йде на користь єдності та сталості судової практики, доступності правосуддя для населення та, як наслідок, рівню довіри до судів та суддів. Враховуючи тенденції до євроінтеграції, нашій країні необхідно намагатися досягти такого ж рівня довіри, як у Данії, в якій судовій владі довіряє близько 83%, Німеччині – 67%, Чеській республіці – 39% [8]. Проте не за допомоги чергових реформ, а шляхом забезпечення стабільності роботи судів.

*Показники судової статистики.* У широкому сенсі судова статистика є галуззю державної статистики, предметом якої є вивчення кількісних показників розгляду справ, що стали об'єктом розгляду в суді, органах прокуратури, розслідування, арбітражу й нотаріату, та облік заходів щодо боротьби з відповідними порушеннями [9]. У більш вузькому сенсі можна стверджувати, що судова статистика є галуззю державної ста-

тистики, яка присвячена вивченню кількісних та якісних показників розгляду судами різних категорій справ, наданню відомостей, що можуть бути використаними під час дослідження судової практики для її удосконалення.

Надумку О. Кальмана та І. Христинич, значення судової статистики полягає в тому, що вона виступає барометром соціального життя країни, характеризує тенденції і характер законодавчої, правоохоронної та правозастовної діяльності державних органів, а тому вона має як наукове, так і практичне значення [10]. Трішки по-іншому її роль охарактеризував Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у Положенні про організацію і методику узагальнення судової практики, затвердженому рішенням від 24.06.2011 р. Так, представники суду зазначили, що її роль полягає в тому, що вона дозволяє виявити закономірності та тенденції, які складаються у діяльності судів щодо вирішення по суті справ певної категорії. Погоджуємося, що під час опрацювання статистичних даних за певний період доцільно порівнювати його зі статистичними даними за аналогічний період минулих років (інформацію бажано наводити у вигляді порівняльних таблиць) [11].

Вкрай важливим є те, що, формуючи статистичні дані щодо динаміки розгляду справ, необхідно досліджувати відомості про помилки, допущені під час їх розгляду та/або виявлені під час перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку, під час ознайомлення з роботою суддів на місцях, під час розгляду заяв і скарг громадян, що свідчать про недоліки судової практики.

Матеріали судової статистики, з яких вбачається непослідовність значної кількості судових рішень, є приводом для з'ясування причин такого становища вищестоящими судами (як апеляційними судами, так і Верховним Судом, який є відповідальним за забезпечення єдності та сталості судової практики). Адже масовий перегляд судових рішень є тривожним сигналом щодо якості судочинства у справах певних категорій.

Таким чином, значення судової статистики в епоху постійних змін законодавства, коли виникають цілком нові правові норми, які набрали чинності без належної юридичної експертизи і обговорення у суддівському середовищі, значно підвищується.

Як приклад показників судової статистики розглянемо ефективність роботи Великої палати Верховного Суду. Так, у 2019 р. на розгляді Верховного Суду перебувало 3 128 процесуальних звернень і справ, що на 16% більше від аналогічних даних 2018 р., що на 11% менше порівняно з даними 2018 р.; вказане зумовлюється запровадженням процесуальних фільтрів щодо підстав передачі на розгляд Великої палати Верховного Суду справ у касаційному порядку відповідно до Закону України від 2 жовтня 2019 року № 142-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підстав передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду та щодо строків повернення справи» [12].

Таким чином, можна зробити висновок, що зменшення кількості оскаржуваних рішень не завжди є показником підвищення якості розгляду справ нижчестоящими інстанціями або задоволеністю населення судовим рішенням. Так, вони можуть мати об'єктивний характер та бути пов'язаними з запровадженням додаткових фільтрів для допуску справи до розгляду, розміром судового збору, що в сучасній економічній ситуації, може бути завеликим як для фізичних осіб, так і для юридичних осіб, або значно перевищувати за розміром предмет спору.

**Кількість випадків звернень громадян за захистом своїх прав до ЄСПЛ.** На жаль, Україна займає одне з провідних місць за кількістю скарг, поданих до цього суду. Так, у 2014 р. їх обсяг склав 19,5% [13] від загальної кількості скарг, в 2015 р. – 21,4% [14]. У 2019 р. ситуація трішки покращилась: показник складає лише 14,8%. Тоді як найбільша кількість справ, які перебувають на розгляді, спрямована проти Російської Федерації (25,2%), Туреччини (15,5%). Для порівняння, показник щодо Румунії складає 13,2%, Італії – 5,1% [15].

Вважаємо, що зменшення кількості звернень до ЄСПЛ можна було б розглядати як непряме підтвердження підвищення довіри населення до судової влади, удосконалення якості правосуддя та, як наслідок, існування єдиної судової практики.

Показники статистики звернень до ЄСПЛ свідчать, що найчастіше громадяни звертаються до суду через:

- надмірну тривалість розгляду цивільних та кримінальних справ у судах;
- катування і нелюдські умови перебування у місцях досудового тримання під вартою або в місцях виконання покарань;
- неефективність розслідування правоохоронними органами скарг на жорстоке поводження з боку представників державних органів;
- відсутність належної медичної допомоги особам, які перебувають у місцях попереднього ув'язнення або в установах виконання покарань;
- неналежні умови тримання під вартою;
- порушення права на справедливий судовий розгляд;
- порушення права людини на свободу вираження поглядів та права на мирні зібрання
- порушення права на мирне володіння своїм майном тощо.

Вказані порушення можна поєднати в декілька груп, таким чином найбільша кількість рішень стосується порушень права на свободу і безпеку (54), нелюдського або принизливого поводження (40) та права на ефективний захист (38) [16].

Зазначимо, що роль цього суду для нашої держави складно недооцінити, адже не надаючи спеціальних рекомендацій по конкретних справах, цей суд своїми рішеннями суттєво впливає на якість роботи Верховного Суду та стан судової практики у державі загалом, наприклад, шляхом звернення уваги на непослідовність правових позицій вищого судового органу держави.

До прикладу, розглядаючи справу «Серков проти України» від 07.07.2011 р. (заява № 39766/05), Європейський суд відзначив непослідовність правових позицій Верховного Суду України. Було встановлено, що 15.01.2003 р. Верховний Суд України ухвалив постанову, що допускала застосування звільнення від сплати податку на додану вартість до операцій з імпорту, які проводились платником єдиного (уніфікованого) податку. 23.12.2003 р. Верховний Суд України застосував протилежний підхід, встановивши, що звільнення від сплати ПДВ не може застосовуватися до операцій з імпорту, що проводились такими платниками податку. На думку Європейського Суду, відсутність прозорості негативно впливає на довіру суспільства та віру в закон, а також на передбачуваність судових рішень. Суд також відзначив, що можливість різних тлумачень одних і тих самих положень законодавства головним чином була спричинена прогалинами у національному законодавстві з цього питання, про що свідчить низка рішень ЄСПЛ.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що кожен з досліджуваних показників, а саме – рівень довіри населення до судів, кількість оскаржуваних судових рішень до вищестоящої інстанції, кількості випадків звернень громадян за захистом своїх прав до ЄСПЛ вказує на неефективність роботи судів. Подібна ситуація потребує виправлення, проте не за допомогою безперервного реформування, а за допомогою забезпечення стабільності роботи судової гілки влади.

#### Література:

1. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/>.
2. Волянська О.В., Підкуркова І.В. Довіра до суду як чинник довіри до публічної влади. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. № 2 (37). 2018. С. 151–165.
3. Повний текст коментарів керівника Проєкту USAID «Справедливе правосуддя» Девіда Вона для програми «Соціальний статус: ваші права» телеканалу Тоніс та додаткова пояснювальна інформація. URL: [http://www.fair.org.ua/content/library\\_doc/Aug\\_16\\_2012\\_DMV\\_Interview\\_Tonis\\_TV\\_for\\_Web2.pdf](http://www.fair.org.ua/content/library_doc/Aug_16_2012_DMV_Interview_Tonis_TV_for_Web2.pdf).
4. Всеукраїнське опитування громадян щодо демократичних змін у політичних та суспільних сферах, судової реформи та процесу очищення влади в Україні. URL: [http://www.fair.org.ua/content/library\\_doc/FAIR\\_LustrSurvey\\_Summary\\_2016\\_UKR.pdf](http://www.fair.org.ua/content/library_doc/FAIR_LustrSurvey_Summary_2016_UKR.pdf) (дата звернення: 15.05.2018).
5. Куйбіда Р. Довіра до суду в Україні: як переламати негативну тенденцію. URL: <https://ces.org.ua/wp-content/uploads/2019/09/%D0%94%D0%9E%D0%92%D0%86%D0%A0%D0%90-%D0%94%D0%9E-D0%A1%D0%A3%D0%94%D0%A3-%D0%92-%D0%A3%D0%9A%D0%A0%D0%90%D0%87%D0%9D%D0%86-1.pdf>
6. Ставлення громадян України до судової системи. Разумков центр. URL: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia-stavlennia-gromadian-ukrainy-do-sudovoi-systemy>.
7. Президент доручив уряду розробити нову судову реформу. *Главокм*. URL: <https://glavcom.ua/news/prezident-doruchiv-uryadu-rozrobiti-novu-sudovu-reformu-715278.html>.
8. A justice you can trust? URL: <https://clck.ru/9bnQF>.
9. Український юридичний термінологічний словник URL: <http://goo.gl/IrJw5E>.
10. Кальман О.Г., Христюк Т.В. *Правова статистика: підруч. для студ. юрид. спец. вищих закл. освіти*. Харків: Право, 2004. 304 с.
11. Положення про організацію і методику узагальнення судової практики: затверджено рішенням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ; рішення Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24.06.2011 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/vr008740-11> (дата звернення: 15.05.2018).
12. Аналіз стану здійснення правосуддя Великою Палатою Верховного Суду у 2019 році. Київ, 2020. [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz\\_zdijsn\\_VPVS\\_2019.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_zdijsn_VPVS_2019.pdf)
13. European Court of Human Rights - Analysis of statistics 2014. URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2014\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2014_ENG.pdf) (дата звернення: 15.05.2018).
14. European Court of Human Rights – Analysis of statistics 2015. URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2015\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2015_ENG.pdf).
15. За кількістю звернень до ЄСПЛ Україна посідає третє місце. *Главокм*. URL: <https://glavcom.ua/news/za-kilkisty-zvernenn-do-espl-ukrajina-posidaje-tre-tje-misce--655957.html>.
16. Кількість скарг проти України до ЄСПЛ свідчить про неефективну роботу держорганів – Віталій Власюк. *Веб-сайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: <https://unba.org.ua/news/5141-kil-kist-skarg-proti-ukraini-do-espl-svidchit-pro-neeftivnu-robotu-derzhorganiv-vitalij-vlasyuk.html>.



**Demenchuk M. Statistics as an indicator of the courts efficiency**

The experience of continuous reform of the judiciary, the bodies that ensure the work of the courts, and the legislation in this area show short-term effect of the introduced innovations and that the goals, set during the reform, have not been achieved. The conclusion on the effectiveness of the courts can be made by examining statistics on: the level of public trust in the courts; indicators of judicial statistics on appealing court decisions to a higher instance; the number of cases of applying to the European Court of Human Rights for protection of their rights.

The level of trust in the judiciary in our country has always received considerable attention. Unfortunately, the level of public trust in the courts has long been consistently low and today is about 10%. We believe that all factors that affect the level of trust can be divided into several groups: those that are directly related to the respondent-participant in the trial, those that are related to the actions (inaction) of other participants in the trial and those which are objective in nature and do not depend on the participants in the trial.

Judicial statistics is a branch of state statistics devoted to the study of quantitative and qualitative indicators of consideration by courts of various categories of cases, providing information that can be used in the analysis of judicial practice to improve it. Thus, they can be objective

and be associated with the introduction of additional filters for admission to the case, the amount of court fees, which in the current economic situation may be too large for both individuals and legal entities etc.

Judicial statistics, which show inconsistencies in a large number of judgments, are a reason for higher courts to investigate the reasons for this (both appellate courts and the Supreme Court, which is responsible for ensuring the unity and sustainability of judicial practice). After all, the mass review of court decisions is an alarming signal about the quality of proceedings in certain categories. However, the reduction in the number of contested decisions is not always an indicator of improving the quality of proceedings by lower courts or public satisfaction with court decisions.

Speaking about the cases of applying for protection of rights to the European Court of Human Rights, Ukraine is one of the leaders in the number of complaints to this court. Today the situation has slightly improved and the figure is only 14.8%.

We believe, that the reduction in the number of appeals to the ECHR could be seen as an indirect confirmation of the increase of public trust in the judiciary, the improvement of the quality of justice and, as a consequence, the existence of a unified judicial practice.

**Key words:** judiciary, judicial branch of power, judge, reform, trust in the court, case law, European Court of Human Rights, ECHR.

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

*Іванов О. Ю.*

<b>ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ РОСІЙСЬКОЇ ЕКСПАНСІЇ ЩОДО ТЮРКСЬКИХ ТА УГРО-ФІНСЬКИХ НАРОДІВ (ОСТАННЯ ЧВЕРТЬ XVI – ДРУГА ПОЛОВИНА XIX СТ.): ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....</b>	<b>4</b>
--	----------

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

*Берченко Г. В.*

<b>ПРАВО НАРОДУ ВИЗНАЧАТИ І ЗМІНЮВАТИ КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД В АСПЕКТІ ЗДІЙСНЕННЯ УСТАНОВЧОЇ ВЛАДИ.....</b>	<b>10</b>
---	-----------

*Колодій О. А.*

<b>СПЕЦІАЛЬНО-ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ.....</b>	<b>15</b>
---	-----------

*Писарева Е. А., Моніч Б. С.*

<b>ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....</b>	<b>19</b>
---	-----------

*Бараненко Д. В.*

<b>ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ.....</b>	<b>25</b>
--	-----------

*Нестор В. Р.*

<b>МІСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ТА ПІВНІЧНОЇ ІРЛАНДІЇ.....</b>	<b>30</b>
---	-----------

### АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

*Казанчук І. Д.*

<b>СУЧАСНИЙ СТАН І ПРОПОЗИЦІЇ ДО УКРАЇНСЬКОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ І ТЕХНОГЕННО-БЕЗПЕЧНИХ УМОВ ЖИТТЄДІЯЛЬНОСТІ СУСПІЛЬСТВА.....</b>	<b>36</b>
---	-----------

*Стець О. М.*

<b>ЗМІНА ІСТОТНИХ УМОВ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....</b>	<b>40</b>
--	-----------

*Кожура Л. О.*

<b>ПОНЯТТЯ ПРАВА ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я СЕРЕД ЗАГАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.....</b>	<b>44</b>
---	-----------

*Літинський В. В.*

<b>СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ЕФЕКТИВНОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНИХ ПРАВОВИХ НОРМ.....</b>	<b>48</b>
---	-----------

*Мазурик Р. В.*

<b>МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОБЛАСНИХ ПРОКУРАТУР УКРАЇНИ.....</b>	<b>55</b>
--	-----------

*Мілієнко О. А.*

<b>КОНЦЕПЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА У ДОСЛІДЖЕННЯХ «РАДЯНСЬКОГО» ПЕРІОДУ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ.....</b>	<b>61</b>
--	-----------

*Князєв В. С.*

<b>ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СКЛАДІВ МИТНИХ ОРГАНІВ.....</b>	<b>65</b>
--	-----------

*Лецинський В. П.*

<b>СИСТЕМАТИЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ.....</b>	<b>70</b>
---	-----------

<i>Чорнописька В. З.</i> <b>АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ КАПЕЛАНСТВА: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....</b>	<b>74</b>
<i>Брояков С. В.</i> <b>ГЕНЕЗА РОЗВИТКУ ПОДАТКОВИХ КОНСУЛЬТАЦІЙ КРИЗЬ ПРИЗМУ ІСТОРИЧНОЇ РЕТРОСПЕКТИВИ.....</b>	<b>79</b>
<i>Капран Р. В.</i> <b>АКТИ-ДОКУМЕНТИ СУДОВОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....</b>	<b>81</b>
<i>Корнійченко А. О.</i> <b>АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАПОБІГАННЯ БУЛІНГУ: ПЕРСПЕКТИВНИЙ ДОСВІД РЕСПУБЛІКИ КОРЕЯ.....</b>	<b>86</b>
<i>Кудін А. В.</i> <b>ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПАТЕНТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>90</b>

## ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Чайковська В. В.</i> <b>ЩОДО ПОТРЕБ РОЗШИРЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ У СФЕРІ СПІЛЬНОГО ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ІНВЕСТИВАННЯ.....</b>	<b>96</b>
<i>Панова Л. В.</i> <b>БАНКІВСЬКІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ПРИВАТНО-ПРАВОВИЙ І ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....</b>	<b>101</b>
<i>Чернега В. М.</i> <b>ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ФОРМИ САНКЦІОНУВАННЯ ЗВИЧАЇВ ТА ЇХНЕ ЗНАЧЕННЯ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН.....</b>	<b>107</b>
<i>Тимошенко М. О.</i> <b>ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАКЛАДУ ВИЩОЇ ОСВІТИ.....</b>	<b>111</b>
<i>Гуйван П. Д.</i> <b>ТЕМПОРАЛЬНІ МЕЖИ ПРАВА ОСОБИ НА ЗАХИСТ СВОГО СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА.....</b>	<b>116</b>
<i>Захарова О. С., Скіченко А. А.</i> <b>КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ СУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ПОДРУЖЖА.....</b>	<b>120</b>
<i>Донцов Д. Ю.</i> <b>ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ.....</b>	<b>124</b>
<i>Яш К. П.</i> <b>ПИТАННЯ СХОЖОСТІ ТОРГОВИХ МАРОК ТА ВВЕДЕННЯ СПОЖИВАЧА В ОМАНУ.....</b>	<b>129</b>

## ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Пижова М. О.</i> <b>ОСОБЛИВОСТІ КЛАСИФІКАЦІЙ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ НА СПРАВЕДЛИВУ ОПЛАТУ ПРАЦІ.....</b>	<b>134</b>
<i>Козін С. М.</i> <b>ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТИВ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ МІГРАНТИВ.....</b>	<b>138</b>
<i>Суліменко Д. В.</i> <b>ДО ПИТАННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОЦІНЮВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ.....</b>	<b>142</b>

## **ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

*Третьак Т. О.*

**ОСОБЛИВОСТІ ВОЛОДІННЯ ЗЕМЕЛЬНИМИ ДІЛЯНКАМИ.....148**

*Карпінська Н. В.*

**ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ  
САНІТАРНИХ І ФІТОСАНІТАРНИХ ЗАХОДІВ В УКРАЇНІ.....153**

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

*Михайліченко Т. О., Рак С. В.*

**КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ.....160**

*Довбань І. М.*

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИХ ОЗНАК  
СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....164**

## **КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

*Кошинець В. В., Наливайко Є. О.*

**ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА В СУДІ ПРИСЯЖНИХ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ.....170**

*Федосова О. В.*

**СТАНОВЛЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ.....174**

*Севрук В. Г.*

**КЛАСИФІКАЦІЯ ОРГАНІЗОВАНИХ ГРУП І ЗЛОЧИННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ,  
ЯКІ СФОРМОВАНІ НА ЕТНІЧНІЙ ОСНОВІ.....179**

*Сердюк В. П., Сердюк С. В., Терещенко А. Л.*

**ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДОКАЗИВ І ЇХНІХ ДЖЕРЕЛ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ.....192**

*Леган І. М.*

**ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ СИСТЕМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ.....196**

*Вилцан А. О.*

**ІНСТИТУТ ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЇ) ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ АГЕНТАМИ ДЕРЖАВИ  
У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....201**

## **МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО**

*Фортуна Т. Я.*

**ГАРМОНІЗАЦІЯ ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ  
У СФЕРІ ВИЗНАННЯ І ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ.....208**

*Горішня М. Л.*

**КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ  
АРХІВНОЇ СПРАВИ В УМОВАХ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ.....214**

## **ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВИХ І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

*Деменчук М. О.*

**СТАТИСТИЧНІ ДАНІ ЯК ПОКАЗНИК ЕФЕКТИВНОСТІ РОБОТИ СУДІВ.....222**

## CONTENTS

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; PHILOSOPHY OF LAW

*Ivanov O.*

MEANS OF REALIZATION OF THE RUSSIAN EXPANSION TOWARDS TURKIC AND FINNO-UGRIC PEOPLES (LAST QUARTER OF XVI – SECOND HALF OF XIX CENTURY): HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS.....	4
--	---

### CONSTITUTIONAL LAW AND MUNICIPAL LAW

*Berchenko H.*

THE RIGHT OF THE PEOPLE TO DETERMINE AND CHANGE THE CONSTITUTIONAL ORDER IN TERMS OF THE EXERCISE OF CONSTITUENT POWER.....	10
--	----

*Kolodiy O.*

SPECIAL-LEGAL GUARANTEES OF THE CONSTITUTIONAL-LEGAL STATUS OF THE UKRAINIAN PEOPLE: CONCEPTS, SIGNS AND CLASSIFICATION.....	15
---	----

*Pysarjeva E., Monich B.*

SOME PROBLEMATIC ISSUES OF IMPLEMENTATION OF DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.....	19
---	----

*Baranenko D.*

PRINCIPLES OF THE ACTIVITY OF CENTRAL EXECUTIVE BODIES.....	25
---	----

*Nestor V.*

CITY GOVERNMENT: UKRAINIAN AND THE UK EXPERIENCE.....	30
---	----

### ADMINISTRATIVE, FINANCE, TAX LAW

*Kazanчук I.*

CURRENT STATE AND PROPOSALS TO THE UKRAINIAN ADMINISTRATIVE LEGISLATION IN THE FIELD OF ENSURING ECOLOGICAL AND TECHNOGENIC-SAFE LIVING CONDITIONS OF SOCIETY.....	36
---	----

*Stets O.*

CHANGE OF ESSENTIAL CONDITIONS OF PUBLIC SERVICE AS A GROUND FOR TERMINATION OF PUBLIC SERVICE LEGAL RELATIONS.....	40
--	----

*Kozhura L.*

THE CONCEPT OF THE RIGHT OF PERSONS WITH DISABILITIES TO HEALTH CARE AMONG THE GENERAL HUMAN AND CIVIL RIGHTS.....	44
---	----

*Lipynskiy V.*

THE ESSENCE AND CONTENT OF THE EFFECTIVENESS OF THE INTERPRETATION OF ADMINISTRATIVE TORT LAW.....	48
--	----

*Mazuryk R.*

THE SYSTEM OF METHODS OF RESEARCH OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASES OF THE ORGANIZATION AND ACTIVITY OF REGIONAL PROSECUTOR'S OFFICES OF UKRAINE.....	55
--	----

*Milienko O.*

CONCEPT OF ADMINISTRATIVE ACT WITHIN THE RESEARCH OF THE "SOVIET" PERIOD OF UKRAINE'S DEVELOPMENT.....	61
---	----

*Kniaziev V.*

ORGANIZATIONAL AND LEGAL BASIS OF ACTIVITIES OF WAREHOUSES OF CUSTOMS AUTHORITIES.....	65
--	----

*Leshchynsky V.*

SYSTEMATIZATION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL METHODS OF ENSURING THE LEGALITY OF PERMITTING ACTIVITIES IN THE FIELD OF URBAN PLANNING.....	70
--	----





# НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

*Науковий збірник*

Виходить шість разів на рік

№ 46, 2020

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.

Комп'ютерна верстка Калабухова С.Ю.

Підписано до друку 28.12.2020 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 31,00, ум. друк. арк. 26,97.

Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 0221/64.

**Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»**

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)

Україна, м. Одеса, 65101, вул. Інглєзі, 6/1

Тел. +38 (048) 709-38-69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)