

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ  
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ім. В. ГЕТЬМАНА  
МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ  
ЗАХІДНО-РЕГІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ КЛУБІВ ЮНЕСКО  
АКАДЕМІЯ ЮРИДИЧНИХ НАУК МОЛДОВИ  
ІНСТИТУТ ДЕМОКРАТІЇ МОЛДОВИ  
МІНІСТЕРСТВО ЗАКОРДОННИХ СПРАВ УКРАЇНИ  
ДИПЛОМАТИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНИЙ ІНСТИТУТ СТРАТЕГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ  
ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН КНУ ім. Т. ШЕВЧЕНКА  
ФАКУЛЬТЕТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН ЛНУ ім. І. ФРАНКА

# **ЄВРОПЕЙСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ**

*Науково-практичний журнал*

---

## **EUROPEAN PERSPECTIVES**

KHARKIV NATIONAL UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS  
V. HETMAN KYIV NATIONAL ECONOMIC UNIVERSITY  
INTERREGIONAL ACADEMY OF PERSONNEL MANAGEMENT  
WEST REGIONAL ASSOCIATION OF UNESCO CLUBS  
ACADEMY OF LAW SCIENCE OF MOLDOVA  
INSTITUTE FOR DEMOCRACY OF MOLDOVA  
MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF UKRAINE  
DIPLOMATIC ACADEMY OF UKRAINE  
THE NATIONAL INSTITUTE FOR STRATEGIC STUDIES  
INSTITUTE OF INTERNATIONAL RELATIONS KYIV NATIONAL TARAS SHEVCHENKO UNIVERSITY  
FACULTY OF INTERNATIONAL RELATIONS OF IVAN FRANKO NATIONAL UNIVERSITY OF LVIV

**№ 4, 2019**

---

Спеціалізоване  
видавництво



Specialized  
publishing house

---

---

# ЗМІСТ

## ПРАВО

### ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<b>ТУРЯНСЬКИЙ Ю.І.</b> ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	5
<b>ФАТХУТДІНОВ В.Г.</b> ОСНОВНІ НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ (1990 – 1998 РР.).....	10
<b>ТЕРТИШНИК В.</b> СИНЕРГЕТИКА АБСУРДУ: НЕГАТИВНА СЕЛЕКЦІЯ ТА ІНШІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА .....	18
<b>ШЕВЧЕНКО А.Є., СТАРОСТЮК А.В.</b> ВІДРОДЖЕННЯ ДОВІРИ ДО ПРАВА ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО ДІЇ .....	24
<b>ТЕРЕМЦОВА Н.В., ЗАХАРЧЕНКО Р.О.</b> СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В ДЕРЖАВІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ .....	31
<b>НАЗАРЕНКО О.А.</b> ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЯК ОСНОВА СИСТЕМИ ЮРИДИЧНИХ НАУК .....	37
<b>НАУМЕНКО О.П.</b> ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ ЩОДО ПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ УТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВОЗАХИСНИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....	41
<b>АНТОШКІНА В.К.</b> ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВОВИХ НОРМ, ЩО МІСТЯТЬ ОЦІННІ ПОНЯТТЯ.....	52

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

<b>БОРТНИК Н.П., ПАРПАН У.М., МАЛЕЦЬ М.Р.</b> МІГРАЦІЙНА ПОЛІТИКА ТА МІГРАЦІЙНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ....	60
<b>КРУШЕЛЬНИЦЬКА Т.А.</b> ЛОБІЮВАННЯ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ .....	67
<b>ВУРЯК У.У.</b> THEORETICAL BASES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF A PERSON'S INTERESTS IN PUBLIC ADMINISTRATION.....	76
<b>ВОЙТОВ Г.В.</b> ЛЕКСЕМА «КОРУПЦІЯ» У ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОМУ АПАРАТІ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ТА АКТАХ ПРАВА .....	82
<b>СТАРИЧЕНКО А.О.</b> ПОНЯТТЯ «ОХОРОНА ПРАВ ДІТЕЙ» ЯК КАТЕГОРІЯ ЮВЕНАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН .....	91
<b>ТКАЧЕНКО М.С.</b> МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ В КОНТЕКСТІ	

---

ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗАСАД ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ.....	96
<b>АМЕЛІН О. Ю.</b> ДОСТУПНІСТЬ ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ПРОБЛЕМА СУЧАСНОГО ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ.....	102
<b>МАЙОРОВ В.В.</b> ДО ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ «ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ» ЧИ «ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ» НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ .....	108
<b>СКРИПЧЕНКО В.О.</b> ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА ПРИРОДУ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....	114
<b>ШЕВЧЕНКО А.В., ГІРСЬКИЙ Б.О.</b> УПРАВЛІНСЬКІ РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ГОЛОВИ СУДУ .....	119
<b>СТЕЛЬМАЩУК П.Я.</b> ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА КОРДОНОМ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ .....	124
<b>ІВАНЕЦЬ М.Я.</b> ІННОВАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЇ ЕКОНОМІКИ .....	129

## **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА**

<b>БЕЛІКОВ К.А.</b> МІЖНАРОДНІ ПРАКТИКИ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗАПОБІГАННІ ВУЛИЧНИМ МАЙНОВИМ ЗЛОЧИНАМ.....	134
<b>МАСЛОВА Н.Г.</b> ІДЕОЛОГІЧНА (СВІТОГЛЯДНА) СКЛАДОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ СТРАТЕГІЇ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНОМУ РАДИКАЛІЗМУ В УКРАЇНІ.....	140

## **ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО**

<b>КРАСНИК К.С.</b> ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ НА СІМ'Ю .....	146
<b>СПАСИБО В.В.</b> ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН З АЕРОПОРТОВОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ.....	152
<b>ФІЛОНОВА Ю.М.</b> ЗАХИСТ ПРАВ КОРИСТУВАЧА ЧУЖОЮ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ ДЛЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПОТРЕБ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ .....	158

## **ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО ТА ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА**

<b>ЛИСЕНКО С.О.</b> АНАЛІЗ ПРИРОДИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЖИВИХ ТА НЕЖИВИХ ОБ'ЄКТІВ .....	166
---	-----

---

---

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<b>ШАХБАЗЯН К.С.</b> ДОКТРИНА У СФЕРІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІНТЕРНЕТІ .....	176
<b>СЕГЕДА І.С.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ У ДЕРЖАВАХ МАГРИБУ (АЛЖИР, МАРОККО, ТУНІС).....	185
<b>ОСТРОГЛЯД О.В.</b> РОЛЬ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ДОКАЗУВАННІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ .....	190

## ФІЛОСОФІЯ ТА ПСИХОЛОГІЯ ПРАВА

<b>ЧЕРНОВСЬКИЙ О.К., ФЕДІНА А.В.</b> ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ В ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЯХ ЦИВІЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ .....	197
---	-----

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<b>КРАВЦОВА З.С.</b> ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ І КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ПОДІЛУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ .....	205
---	-----

## ДИСКУСІЇ, ОБГОВОРЕННЯ, АКТУАЛЬНО

<b>КОСТЯКОВ І.А.</b> ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІТИВНОЇ СКДАДОВОЇ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ НАДАННЯ ОХОРОННИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ.....	212
<b>АВРАМЕНКО О.В.</b> ДОСЛІДЖЕННЯ В СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ ПИСЬМОВИХ ДОКАЗІВ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ .....	218
<b>СІМЧУК В.П.</b> ВЗАЄМОДІЯ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ІНШИМИ ДЕРЖАВНИМИ ОРГАНАМИ В ПИТАННЯХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИТНОЇ БЕЗПЕКИ .....	225
<b>ФЕДОТОВ І.В.</b> РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ТА ІНШИХ ПРАВОВІДНОСИН, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ В ДЕРЖАВІ ЗА УЧАСТЮ СУДІВ.....	230
<b>СВІТЛАК І.</b> ВПРОВАДЖЕННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ В СФЕРУ ПОСЛУГ: ДОСВІД ЄС ТА УКРАЇНИ .....	235
<b>ТАТАРИН Н.М.</b> СУТНІСТЬ, ОЗНАКИ ТА РОЛЬ ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ .....	240
<b>БЕРШОВ Г.Є.</b> ОРГАНІЗАЦІЙНІ ФОРМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ .....	245



## ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

**ТУРЯНСЬКИЙ Юрій Іванович** - доктор економічних наук, член НКР Конституційного суду України

<https://orcid.org/0000-0002-4892-0653>  
УДК 340.12: 342.726

*В статье рассматриваются проблемы трансформации института прав человека под воздействием глобализации. Доказывается, что современная доктрина глобализации прав человека имеет новую характеристику. Невозможно воспринимать права человека как ценности, которые имеют одинаково определяться и защищаться государствами. Это повлекло бы одинаковую правовую систему, невозможно в связи с религиозными, нравственными, традиционными географическими информационными, институциональными, образовательными и другими факторами, перечень которых бесконечный. Указано, что каждая национальная правовая доктрина должна определиться с границами глобального вмешательства и разработать собственную стратегию инклюзивности правам человека.*

*Ключевые слова: права человека, глобализация, интеграция, унификация.*

### **Постановка проблеми**

Права людини як унікальна, універсальна та центральна категорія права перебуває у змінному трансформаційному стані. Відхилення глобальних змін передбачити неможливо. Вектор розвитку прав людини так само як будь-яке соціальне та правове явище змінюється в залежності від того, які явища будуть на нього впливати. У різних державотворчих та правотворчих процесах вони різні, тому й рівень локальності, національності та глобальності також різняться. Однак, чи допустимий

такий процес різного сприйняття інституту прав людини в умовах універсальності цих прав – ось запитання яке потребує ґрунтовного аналізу в межах сучасної загальнотеоретичної юриспруденції.

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

Питання зміни прав у зв'язку з розвитком певних глобалізаційних чинників активно досліджуються науковою спільнотою. З погляду національної теоретичної юриспруденції ця проблема досліджувалася недостатньо. Певні аспекти проблеми глобалізації прав людини були в доробках Н. Городньої, І. Жаровської, Я. Марко, Н. Ортинської, Р. Майданика та інших. Проте всі вони тільки посали розкривати вказану проблематику.

**Метою наукової статті** є розгляд проблем трансформації інституту прав людини в умовах глобалізації соціальної реальності сучасності.

### **Виклад основних положень**

Процес глобалізації вважається однією з основних характеристик зміни соціальної реальності. Глобалізацію класично розглядають як процес усесвітньої економічної, політичної й культурної інтеграції та уніфікації. Однак, ці процеси та механізми, які їх породжують, не мають сталої єдиної характеристики, тому основним їх показником є синергетичний характер.

Наукові погляди щодо розуміння глобалізації різняться в залежності від того, яку позицію щодо глобальних процесів займає науковець. Так, практично засновником концепції глобалізації став К. Охмае, який відстоював ідею «безмежного світу», в якому він передбачав домінування ідеї нового світу орієнтованого на споживання, в якому державні кордони були б перекреслені. Він доводив, що світові політики не змогли визнати факти безмежного світу, оскільки уряди просто хочуть керувати, контролювати і зобов'язувати етикою та мораллю необхідні вчинки людей та обманювати їх. Кордони науковець визначив як жорсткі територіальні лінії, що відокремлюють політичний простір та ідеології один одного. Він неодноразово використовує «світ без кордонів» як синонім глобалізації бізнесу культури, глобальний ринок, потоки, промисловість та прогрес. Це породжує дві конкуруючі картографії: «На політичній карті межі між країнами чіткі, як завжди. Але на конкурентній карті - карта, що показує реальні потоки фінансової та промислової діяльності, ці межі значною мірою зникли. Найбільш стійким є потік інформації - інформації, яка попередньо монополізована урядами.... Їх монополія на знання про те, що відбувається в усьому світі, дозволило їм обдурити, ввести в оману або контролювати людей, тому що лише уряди володіли реальними фактами у чомусь подібному до реального часу.... Коли інформація тече з відносною свободою, старі географічні бар'єри стають неактуальними» [1, с.18-19].

Його погляди підтримувало багато науковців, серед них С. Галлі, який вказує, що глобалізація по суті означає «перетин кордону», розрив кордонів та деформацію політичної географії, в якій політика стає більш глобальною. Він припускає, що новий поліцентризм глобального космосу є наслідком залишкової, але впертої наполегливості державної форми зростання міжнародно-транснаціональних організацій та народження безлічі громадян з регіональними режимами [2, с.109].

У той же час деякі фахівці не настільки

радикально налаштовані, вони розглядають глобалізацію як процеси глобальних змін, які відбуваються у різних сферах з різною динамікою, і супроводжуються посиленням зв'язків і взаємодії між різними (державними і недержавними) акторами поза межами кордонів, незалежно від відстаней, що призводить до зростання взаємовпливів і взаємозалежності між ними. Це не єдиний цілісний процес, а різні процеси, які відбуваються у різних сферах (економічній, політичній, фінансовій, військовій, культурній, природоохоронній тощо) з різною інтенсивністю, не обов'язково одночасно і паралельно. Ці процеси не є лінійними, вони позначаються підйомами і спадами» [3, с.64].

Основними проявами таких нелінійних змін є механізми інтеграції та уніфікації.

Під процесом інтеграції слід розуміти об'єднання соціальної реальності. Вона виникає як наслідок створення спільних норм, правил поведінки, новітніх стандартів. Проявляється інтеграція у всіх сферах, у тому числі у правовій реальності. Інтеграція як прояв правової глобалізації характерний для новітніх правовідносин, які зумовлюють потребу вирішення проблем, що ще не були предметом попередньої діяльності. Економічний розвиток, трансформації інформаційного простору, розвиток технологій вказує на систематичну появу відносин, котрі необхідно впровадити в юридичне поле, проте прецедентів для аналогії такого регулювання не існує. Як вказує Н. Ортинська, «глобалізація зумовлена в першу чергу технічним розвитком, і зараз активність інформаційної сфери є основним визначником усіх глобалізаційних змін» [4, с.97]. У новітньому середовищі інтеграційні процеси набувають свого розквіту. Відбувається процес створення, загального погодження, взаємного зближення й утворення взаємозв'язків.

Процес інтеграції не може мати загальносвітової спільної характеристики. Утопічною видається позиція, коли всі держави світу приймають однакову юридичну позицію. Держава повинна бути

ментально, національно, юридико-політично на такому рівні, щоб сприйняти загальні настанови чи правила. У сфері прав людини глобалізація може бути єдиною для правових явищ у певній сфері, групі відносин, в окремому інституті чи проявлятися інтеграція може навіть в окремій нормі права.

Інтеграційні механізми вказують на поєднання фінансових, інституційних, організаційних, трудових, наукових ресурсів регіонів та держав з метою досягнення цілей глобального розвитку всієї планети Земля. Первинний елемент таких процесів становить спільне господарське та інформаційне співжиття, збільшення взаємодії між державами, локально-територіальними утвореннями, транскордонна співпраця у сфері ринку капіталів та інтелекту, міграційні процеси, укрупнення географічно державних утворень.

Як фактор глобалізації, інтеграційний процес вказує на загальну узгодженість цінностей, принципів, норм та законних інтересів шляхом створення нового простору у всіх сферах суспільного існування.

Ще одним фактором глобалізації є процес уніфікації права. Первинно поняття уніфікації передбачалося як узгодження права на основі міждержавних договорів, згодом така діяльність отримувала більш широке поширення.

Він знаходить місце для застосування тоді, коли виникає значні суперечності, розбіжності, колізії правових систем окремої держави, що тягне за собою прогалини правового регулювання, утруднення міжнародної співпраці на публічно-державному та приватному рівні.

Права людини зазнають значного зрушення, «дискомфорту», оскільки порушується принцип їх універсальності, тому що стають залежними від державно-владного механізму.

На початку двадцятого століття значного поширення отримала ідея захисту прав та свобод людини як на державному, так і на міжнародному рівні. Цивілізовані народи створюють ряд інституційних органів, які покликані захищати права людини не залежно від держави їх гро-

мадянства, наприклад ЕСПЛ. Однак, уже півстоліття усталені погляди піддаються сумнівній критиці, все більше наукові ідеї вказують на потреби уніфікації через урахування ментально-національних особливостей.

Такі концепції виникли як протидія «світу без кордонів». Економічні географи та політичні економісти висловлювали найглибшу критику. Г. Єнг безмежний світ був скоріше «фольклором, ніж реальністю»; він карикатував складні та багаторазові відносини між капіталом, державою та місцем; багатогранні тенденції глобалізації не приведуть ні до безмежного світу, ні до кінця географії; замість того, щоб бути місцевим, капітал територіально вкорінюється місцями. Отже, його складні процеси та взаємопов'язані тенденції діють у місцевих умовах, але не скасовують їх. Цей науковець зазначає, що можуть виникати нові форми локального опору та вираження, які зміцнюють зв'язки між локальним та глобальним, а також множинністю та гібридністю соціального життя на різних просторових масштабах, які одночасно стають релятивізованими [5, с.292].

С. Сассен мотивував, що глобалізація є частково ендегенною для нації, а не зовнішньою для неї, «глобальний» частково населяє «національний». Територіальні відмінності та географічна нерівномірність залишаються центральними у глобалізації [6, с.539].

Слід розуміти про нерівне сприйняття певних політико-правових правил зумовлює неоднозначність прав людини. «Тож і виклики глобалізації спричиняють різні національні й цивілізаційні реакції: хтось відкривається й сміливо йде назустріч новій історичній «пригоді»; хтось замикається у власній особності, обстоюючи ідентичність, зміцнюючи та нарощуючи її потенціал; хтось виважено балансує, відшкудуючи оптимальні шляхи виживання та розвитку; хтось робить вибір на користь війни, хтось на користь торгівлі, хтось на користь ізоляціонізму; хтось ладен покірно змиритись, хтось прагне боротьби й перемін, хтось стримується, уникає, маневрує» [7, с.28].

Рушійним вектором зміни ідеології стало поширення доктрини «глокалізації», яка абсорбує поєднання регіонально-локальних та міжнародно-глобальних чинників у сучасній соціально-правовій реальності. Представником такої соціальної концепції є американський вчений Р. Робертсон, визначає глокалізацію як інтерпретації і застосування ідей і процесів, залучених до глобалізації, по різному, в залежності від поглядів й історії різних груп. Тому різні спільноти інкорпують ідеї з глобального арсеналу вибірково і пристосовують до глобалізації набувають багатьох форм [8, с.27].

У доктрину загального глобального світу окрім проблем національного несприйняття глобального існує ще ряд проблем. До них віднесемо інформаційні, економічні кризи, терористичні та військові загрози. «На фоні наявних проблем глобалізації, таких як прояви серйозних розривів, нестабільність та турбулентність соціально-економічних процесів, неефективність функціонування економічних та політичних інститутів, які вказують на відсутність суттєвих змін у розвитку світової економічної системи останнім десятиріччям, усе більше країн та міжнародних лідерів наголошують на необхідності вибору політики так званої інклюзивної глобалізації, що передбачає курс на модернізацію, трансформацію економічного зростання в розвиток країни та підвищення добробуту широких мас населення, що, зрештою, дасть змогу досягти якісних змін, заявлених у програмах економічного розвитку» [9, с.72].

#### Висновок

Сучасна доктрина глобалізації прав людини має новітню характеристику. Неможливо сприймати права людини як цінності, які мають однаково визначатися та захищатися державами. Вказане спричинило б однакову правову систему, що неможливо у зв'язку з релігійними, моральними, традиційними, географічними, інформаційними, інституційними, освітніми та іншими чинниками, перелік яких є незліченним.

Проте процеси інтеграції та уніфікації як прояви глобалізації інституту прав людини мають вагомий роль у правовому регулюванні. Правова трансформація у системі глобальних змін мають об'єктивну та суб'єктивну характеристику. Перша передбачає вплив на громадянське суспільство, національні спільноти, цілісні народи. Окрім того, поштовхом глобальних змін є трансформація ідеології особистостей, ціннісних детермінант людини та її ідентичності.

Проблеми правового регулювання права історично розглядалися в межах міжнародного права, проте кожна національна правова доктрина повинна визначитися з межами глобального втручання та розробити власну стратегію інклюзивної прав людини.

#### Література

1. Ohmae K. *Borderless World. Power and Strategy in the Global Marketplace*. London: Harper Collins. 1990. с. 18–19, 22.
2. Galli C. *Political Spaces and Global War*. Minneapolis: University of Minnesota Press. 2010. С.109
3. Городня Н. Глобальна історія, всесвітня історія і глобалізація *Європейські історичні студії*. 2019. № 14. С. 58-72.
4. Ортинська Н. В. Фактори впливу інформаційного суспільства на правовий статус неповнолітнього *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 1. С. 97-101.
5. Yeung H. Capital, state and space: contesting the borderless world. *Transactions of the Institute of British Geographers NS*. 1998. Vol. 23(3), pp.291-309
6. Sassen S. When national territory is home to the global: old borders to novel borderings. *New Political Economy*. 2005. Vol. 10(4), pp.532-541.
7. Гузенко І. Ю. Ціннісно-культурні аспекти економічної глобалізації *Економічний вісник Національного гірничого університету*. 2019. № 1. С. 25-36.
8. Robertson R. *Glocalization: Time-Space and Homogeneity-Heterogeneity Global Modernities*. – London: SAGE Publications, 1995. p. 25–44.



**АНОТАЦІЯ**

*У статті розглядаються проблеми трансформації інституту прав людини під впливом глобалізації. Доводиться, що сучасна доктрина глобалізації прав людини має новітню характеристику. Неможливо сприймати права людини як цінності, які мають однаково визначатися та захищатися державами. Вказане спричинило б однаково правову систему, що неможливо у зв'язку з релігійними, моральними, традиційними, географічними, інформаційними, інституційними, освітніми та іншими чинниками, перелік яких є незліченним. Вказано, що кожна національна правова доктрина повинна визначитися з межами глобального втручання та розробити власну стратегію інклюзивності прав людини.*

*Ключові слова: права людини, глобалізація, інтеграція, уніфікація.*

9. Продіус О. І. Проблеми та перспективи інклюзивного розвитку в умовах глобалізації. Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія : Економіка і управління. 2019. Т. 30(69), № 4(2). С. 71-75.

**SUMMARY**

*The article deals with the problems of transformation of the human rights institute under the influence of globalization. It is argued that the current doctrine of human rights globalization has the new characteristic. Human rights cannot be regarded as values that must be equally defined and protected by states.*

*It is stated that the processes of integration and unification as manifestations of the globalization of the human rights institute play a significant role in the legal regulation. Legal transformation in a system of global change has objective and subjective characteristics. The first involves influencing civil society, national communities, and whole nations. In addition, the impetus for global change is the transformation of the ideology of the individual, the value determinants of person and his/her identity.*

*As a factor of globalization, the integration process points to the overall consistency of values, principles, norms and legitimate interests by creating a new space in all spheres of social existence.*

*Another factor in globalization is the process of unification of law. Initially, the concept of unification was envisaged as a harmonization of law on the basis of interstate treaties, subsequently such activity became more widespread.*

*It finds a place for application when there are significant contradictions, disagreements, conflicts of legal systems of a particular state, which entail the gaps of legal regulation, the difficulty of international cooperation at the public-state and private level.*

*In the early twentieth century, the idea of protecting human rights and freedoms, both at the state level and internationally, became widespread. Civilized nations create a number of institutional bodies that are designed to protect human rights, regardless of their nationality, such as the ECtHR. However, for half a century, established views have been questioned, and more and more scientific ideas point to the need for unification, taking into account mental and national characteristics.*



## ОСНОВНІ НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ (1990 – 1998 РР.)

**ФАТХУТДІНОВ Василь Гайнулович - доктор юридичних наук, доцент,  
Начальник Головного управління Пенсійного фонду України у Київській області**

*В данной статье отражено определение основных направлений деятельности Пенсионного фонда Украины в 1990 - 1998 годах. Доказано, что социально-экономические процессы второй половины 80-х годов XX ст. вызывали переход от советской системы пенсионного обеспечения граждан к общеевропейской, свидетельством чего стало создание Пенсионного фонда СССР как отдельной специализированной финансовой институции. Доказано, что образование независимого Украинского государства задалось на повестку дня вопросом относительно организации собственной финансовой институциональной структуры, которая бы могла обеспечить реализацию государственной функции в сфере пенсионных выплат гражданам Украины. Выяснено, что основными направлениями деятельности Пенсионного фонда Украины в первой половине 90-х годов стали: профессионализация работников, обеспечения социального страхования, погашения задолженности в выплатах в Фонд, поиск надежной банковской структуры (банк "Аваль"), которая бы могла обеспечить выплаты пенсий гражданам.*

*Ключевые слова: Пенсионный фонд Украины, направления деятельности, политика в пенсионной сфере, социальное страхование, пенсионная система*

### Постановка проблеми

Пенсійна система України – сукупність створених в Україні правових, економічних і організаційних інститутів та норм, метою якого є надання громадянам мате-

ріального забезпечення у вигляді пенсії. Вона виникла не на порожньому місці, а є результатом еволюційної трансформації інституту пенсійного забезпечення, який сформувався після здобуття незалежності на початку 90-х рр. XX ст. і, у свою чергу, фактично був своєрідною «пенсійною спадщиною» колишнього СРСР. Особливе місце у цій системі займає Пенсійний фонд України, який здійснює реалізацію державної політики у сфері пенсійного забезпечення громадян України. Вважаємо, що це є нормальною практикою країн Європейського Союзу, яка покликана забезпечити стабільність життя громадян, усунути протиріччя між державою й населенням. Крім того, це сприятиме тому, що «у будь-якій ситуації внутрішнього чи зовнішнього характеру права людини і громадянина є непорушними і пріоритетними в умовах забезпечення національної безпеки України», а «створення дієвого механізму захисту прав людини є запорукою мінімізації загроз для національної безпеки України, що особливо актуально в умовах викликів сьогодення» [1, с. 47; 2, с. 346].

### Аналіз досліджень і публікацій

До обраної автором тематики дослідження звертались такі вчені, як Н. Фросескул, О.В. Чернявська, Н.В. Шевчук, О.В. Петрушка, О.О. Горбачова; В.В. Даценко [3; 4; 5; 6; 7; 8] та інші.

### **Цілі статті**

Метою даної статті є визначення основних напрямів діяльності Пенсійного фонду України у 1990 – 1998 роках.

### **Виклад основного матеріалу**

Як засвідчив аналіз даних, зібраних радянськими представниками в міжнародних організаціях, членом яких був СРСР, а також радянськими дипломатичними представництвами, у переважній більшості країн світу найефективнішим джерелом фінансових ресурсів для системи пенсійного забезпечення був не тільки і не стільки державний бюджет, скільки безпосередньо власні внески населення та цільові кошти роботодавців.

На той час в Україні, як і в цілому в СРСР, не було власної установи, яка акумулювала б кошти на пенсійне забезпечення і здійснювала б їх перерахування громадянам. У світовій практиці вже були відомі приклади успішної роботи державних і недержавних пенсійних фондів, які займалися цією справою. На основі міжнародного досвіду у Радянському Союзі зародилася концепція створення спеціалізованої фінансової інституції – Пенсійного фонду СРСР, а в травні 1990 року було прийнято Закон «Про пенсійне забезпечення громадян СРСР», однією з принципових відмінностей його від попередніх законів стало те, що виплату пенсій передбачалося фінансувати не з державного бюджету, а з нової фінансової інституції – Пенсійного фонду [9].

Розпад СРСР та створення демократичної незалежної України і стали головною передумовою народження у нашій державі власного фінансового органу, який становив би самостійну фінансову систему. Пенсійний фонд ще треба було будувати. Тому його появу в суспільстві було сприйнято неоднозначно.

На початку 1990 року при Раді Міністрів СРСР було створено спеціальну робочу групу, до складу якої увійшли представники всіх союзних республік. Протягом року було напрацьовано необхідну нормативно-правову базу: Положення про Пенсійний фонд СРСР, інструкцію, що регулювала порядок сплати внесків до Пенсійного фонду та витрачання його коштів, інші документи.

Паралельно з цим відбувався процес формування організаційної структури Пенсійного фонду СРСР, яка на рівні союзних республік була представлена відповідними республіканськими відділеннями Фонду. 21 грудня 1990 р. Радою Міністрів УРСР та Українською радою професійних спілок була ухвалена спільна Постанова № 380 про утворення Українського республіканського відділення Пенсійного фонду СРСР [10].

Фактично ця дата і вважається офіційною датою заснування Пенсійного фонду України. Постанова засвідчила появу не лише нової фінансової інституції в державі, а й початок нових революційних змін в ідеології функціонування пенсійної системи, яка відтепер в основному не спиралася на державний бюджет, а одержала цільові джерела поповнення коштів, власні механізми їх акумуляції та розподілу і, головне, можливість залучати інших соціальних партнерів – роботодавців і працівників до фінансової участі у вирішенні питань пенсійного забезпечення.

Уже з перших днів 1991 року, ще існував СРСР, нова пенсійна установа почала акумулювати страхові обов'язкові платежі підприємств і громадян, що дало змогу вже в грудні цього року вперше профінансувати видатки на виплату пенсій за рахунок коштів Фонду, а не з державного бюджету.

Протягом року було сформовано структуру центрального апарату Українського республіканського відділення Пенсійного фонду СРСР у складі трьох управлінь, чотирьох самостійних відділів і ревізійної комісії. Крім того, в лютому було створено регіональні органи Пенсійного фонду – філії відділення в Автономній Республіці Крим, областях та у місті Києві, в складі яких працювали уповноважені філії по районах, містах та районах у містах. І вже до кінця 1991 року в системі республіканського відділення працювали понад 2000 працівників, у тому числі в центральному апараті – понад 60 фахівців.

Фактично Пенсійний фонд Союзу функціонував лише один рік і припинив свою діяльність після розпаду СРСР. Після проголошення незалежності України в серпні 1991 року постало нагальне питання – ство-

рення власної незалежної системи пенсійного забезпечення. 5 листопада цього ж року було ухвалено Закон України «Про пенсійне забезпечення», який чітко визначав статус Пенсійного фонду як самостійної фінансово-банківської системи [11]. Так розпочалася робота зі створення на базі Українського республіканського відділення ПФ СРСР Пенсійного фонду України, яка завершилася 28 січня 1992 року ухвалою постанови Кабінету міністрів України № 39 про створення на базі Українського республіканського відділення Пенсійного фонду СРСР Пенсійного фонду України, а на базі філій відділень – управлінь в Автономній Республіці Крим, областях і місті Києві [12].

Пенсійний фонд України є центральним органом державної виконавчої влади, підвідомчим Кабінету Міністрів України, який здійснює управління фінансами пенсійного забезпечення. А ще за кілька тижнів щойно утворене правління Пенсійного фонду України затвердило власні нормативні документи: інструкцію зі сплати збору, положення про управління Пенсійного фонду в АР Крим, областях та місті Києві. Тобто на початку 1992 року законодавча база функціонування Пенсійного фонду нової незалежної держави була повністю сформована.

У грудні 1991 року було утворено регіональні органи Пенсійного фонду. Починаючи з 1994 р., відбувалися значні зміни в структурі Пенсійного фонду: він був перетворений із самостійної фінансово-банківської системи на центральний орган виконавчої влади, наділений відповідними повноваженнями. Водночас суттєво удосконалена організаційна структура Фонду.

Статус Пенсійного фонду як центрального органу виконавчої влади визначено Положенням про Пенсійний фонд України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 01.06.1994 р. № 345. Відповідно, службових та посадових осіб Пенсійного фонду України та його органів визнано державними службовцями.

Паралельно з цим постійно проводилися підбір і підготовка кадрів працівників ПФУ і велася робота з удосконалення структури його апарату, навчання фахівців. У 1994 році під час семінару всіх начальни-

ків обласних відділень та керівників фондів із колишніх республік СРСР, проведеного у Миколаєві, стало зрозуміло, що робота, проведена в Україні з розробки документації та організації діяльності українського відомства, була чи не найдетальнішою та найвищою порівняно з подібними розробками за її межами.

З перетворенням республіканського відділення на Пенсійний фонд України змінилася не тільки назва структури, а й відбулися певні зміни в процесі, пов'язаному з механізмом збору коштів і фінансуванням виплати пенсій. У Союзному Пенсійному фонді, як і в його Українському республіканському відділенні, тариф страхових внесків для роботодавців становив у 1991 році 20,6 відсотка. Надходження за цими тарифами в усіх республіках, і в Україні зокрема, не забезпечували повністю потребу в коштах на виплату пенсій, тому відбувався перерозподіл і дотування з Пенсійного фонду СРСР. А здобувши незалежність, Україна вже не мала можливості розраховувати на ці дотації і повинна була вирішувати проблему своїми силами.

Тому з 1 січня 1992 року відповідно до постанови уряду від 21 січня 1992 року тариф внесків на соціальне страхування для госпрозрахункових підприємств був встановлений на рівні 61 відсотка фонду оплати праці, а для бюджетних установ та організацій - 37 відсотків. Із загальної суми відрахувань до Пенсійного фонду надходило відповідно 91,6 відсотка і 86 відсотків, а з травня 1993 року для госпрозрахункових підприємств цей відсоток було дещо зменшений – з 91,6 відсотка до 88 відсотків. Решта коштів надходили до фонду соціального страхування.

Базою оподаткування був фонд оплати праці та інші виплати, у тому числі в натуральній формі, які підлягали обкладанню прибутковим податком з громадян. У липні 1992 року була запроваджена адміністративна відповідальність за порушення порядку обчислення та сплати внесків на соціальне страхування. Всі ці заходи надали можливість не лише повністю забезпечити фінансування витрат на виплату пенсій, а й створити певний резерв коштів на майбутнє.

При цьому слід зазначити, що фінансування виплати пенсій здійснювалося, незважаючи на припинення дотацій із Пенсійного фонду Союзу РСР, який наприкінці 1991 року заборгував українському відділенню кілька мільярдів радянських рублів.

Цікавий і той факт, що у 1991 – 1993 роках відбулися перші спроби впровадження елементів розширеного відтворення пенсійних фінансів, притаманних накопичувальним пенсійним системам. Спроби полягали в тому, що у зазначений період тимчасово вільні кошти Пенсійного фонду задля одержання прибутку розміщували на банківських депозитах, вкладали у статутні фонди підприємств, використовували для надання кредитів тощо.

Такі дії, хоч і забезпечили певний прибуток Пенсійному фонду, проте виявилися не зовсім вдалим з точки зору адміністрування та належного правового забезпечення і були припинені в середині 1993 року. На той час кошти Пенсійного фонду були розкидані по 12 банках. Це не найкращим чином впливало на роботу. Адаже коли потрібно було перекинути надлишок грошей з однієї області до іншої, банки чинили перешкоди, через що виникали затримки у виплаті пенсій.

Тому в грудні 1993 року, щоб створити умови для скорочення строку обігу коштів, призначених для виплати пенсій, грошової допомоги та поштових переказів, забезпечити своєчасну їх виплату, за участю Пенсійного фонду був створений Акціонерний поштово-пенсійний банк «Аваль», який мав здійснювати операції, пов'язані з усіма цими виплатами. Було проведено реформування самого Фонду. Воно почалося зі зміни структури центрального апарату. Були організовані управління: бюджетне, пенсійного забезпечення, надходження доходів, контрольно-ревізійне, комп'ютеризації, а також відділи кадрів, фінансового забезпечення, юридичний, організаційної роботи та зв'язків із засобами масової інформації, управління справами.

Сам Фонд був перетворений із самостійної фінансово-банківської системи на центральний орган виконавчої влади і наділений відповідними повноваженнями. Статус

Пенсійного фонду як центрального органу виконавчої влади був визначений Положенням про Пенсійний фонд України, затвердженим Постановою Кабінету міністрів України № 345 від 01.06.94 р. Відповідно службові та посадові особи Пенсійного фонду України та його органів були визначені державними службовцями. Згідно з цим положенням були утворені відділи Пенсійного фонду України у районах, містах і районах у містах.

Таким чином було створено вертикальну структуру управління Пенсійним фондом, яка повністю відповідала адміністративно-територіальному устрою держави, а також структурам інших державних органів, які мали подібні функції зі збору обов'язкових платежів (органи податкової та контрольно-ревізійної служб).

Важливим кроком було впорядкування фінансових потоків у системі Пенсійного фонду, а також розв'язання питань щодо розрахунково-касового обслуговування його коштів. До 1994 року існувала досить незручна система фінансування пенсійних виплат, порядок перерахування коштів був складний і надто громіздкий. Кошти, які збиралися від платників у районах і містах, спрямовували до обласних управлінь Пенсійного фонду, згодом їх розподіляли між районами відповідно до потреб у фінансуванні виплати пенсій.

При цьому фінансування здійснювалося через органи соціального захисту населення, а вже вони перераховували кошти на поштові підприємства для безпосередньої виплати пенсій пенсіонерам. До того ж, у різних регіонах кошти Пенсійного фонду обслуговували різні банки, що створювало додаткові проблеми, головною з яких була та, що іноді минало кілька тижнів, поки гроші оберталися по всьому колу. Це ускладнювало фінансування виплат пенсій і забиало багато часу на вишукування коштів на численних банківських рахунках.

Тому у травні 1994 року був докорінно змінений механізм фінансування виплати пенсій і запроваджений такий порядок, згідно з яким страхові внески акумулювалися на рахунках районних та міських відділів Фонду і безпосередньо на цьому рівні спрямову-

валися на пенсійні виплати, а перерахування коштів за маршрутом «район-область», а тим більше «область – центр» відбувалося лише у разі необхідності перерозподілу коштів через їх нестачу або надлишок.

Також було введено пряме перерахування коштів органами Пенсійного фонду поштовим підприємствам. Органи соціального захисту населення мали тільки формувати відомості і заявки на виплату пенсій. Запровадивши такий механізм, органи Пенсійного фонду одразу відчули його ефективність, змогли підвищити оперативність розпорядження коштами, а їхній рух став прозорішим, його стало легше контролювати. Запровадження нового механізму виплати пенсій проводилося одночасно з концентрацією рахунків органів Пенсійного фонду в одному банку, яким було визначено акціонерний поштово-пенсійний банк «Аваль».

Таким чином у межах одного банку було зосереджено не тільки рух коштів у системі Пенсійного фонду, але й розрахунки Фонду з поштовими підприємствами, що прискорило процес їхнього обігу від платника страхових внесків до пенсіонера, а отже, значною мірою посилило можливості раціонального використання коштів Пенсійного фонду. Зокрема, можливість оперативного перерозподілу грошей як між областями, так і між районами і містами. Наприклад, за новою системою фінансування кошти, які зранку надійшли від платника до якогось районного відділу в Запорізькій області і де був їх надлишок, того ж дня ввечері вже виплачували як пенсію у Чернігівській області, де грошей не вистачало.

А в середині 90-х років через стагнацію економіки і бартерні розрахунки нестача коштів для виплат пенсій стала масовим явищем. І Пенсійному фонду нерідко доводилося замість грошових виплат видавати пенсії людям натуроплатою. Аналізувалися потреби людей, складалися списки: комусь із пенсіонерів відремонтувати в рахунок пенсії будинок, а хтось, можливо, погодиться на якийсь крам. Загалом у ті часи існувало 78 видів пенсійних виплат у натуральному вигляді! Завдяки цьому можемо сказати, що процес пенсійного забезпечення трудящих був безперервним. Це свідчило про ефек-

тивність діючого механізму системи пенсійного забезпечення. І він був збережений після переходу органів Пенсійного фонду на обслуговування до Ощадбанку.

У 1994-1997 роках, згідно із законами про державний бюджет на ці роки, кошти Пенсійного фонду включалися до складу держбюджету. У ті часи на тлі глибокої економічної кризи, яка породила тенізацію економіки та безробіття, поширилося таке явище, як неплатежі до Пенсійного фонду. Було підірвано і деформовано фінансову базу пенсійної системи.

Негативний вплив на її фінансовий стан справляло покладення на видатки Фонду фінансування пенсій окремим категоріям громадян відповідно до ухвалених за ці роки у чималій кількості законів, які регулювали питання пенсійного забезпечення разом з базовим Законом «Про пенсійне забезпечення» (наприклад, закони України «Про державну службу», який був прийнятий 16 грудня 1993 року, «Про органи місцевого самоврядування в Україні», прийнятий 21 травня 1997 року, «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року та інші).

Крім того, в різний час за кошти Фонду фінансувалися соціальні виплати, які взагалі не були пов'язані з пенсійною системою і за своєю природою мали б здійснюватися за бюджетні кошти – допомога на дітей, доплати за догляд за інвалідами та ін.

Фінансування з коштів Пенсійного фонду пенсій, призначених на пільгових умовах у зв'язку зі шкідливими умовами праці, також можна віднести до негативних факторів. Починаючи з 1992 року, пенсійні гарантії таких працівників були значно розширені. Разом з тим, незважаючи на обов'язок відшкодування відповідних витрат Фонду підприємствами, де існують згадані умови, реальний рівень відшкодування витрат на виплату пенсій за так званим Списком № 2 наприкінці 1990-х становив у середньому лише 30 відсотків.

Внаслідок цього з 1995 року почала виникати заборгованість з виплати пенсій. І це при тому, що рівень пенсійного забезпечення залишався низьким, а його диференціацію залежно від трудового внеску працівника фактично було втрачено.

Усе це формувало в суспільстві усвідомлення необхідності проведення пенсійної реформи. Але для її здійснення потрібно було подолати гострі кризові явища у самій пенсійній системі. Тож головним завданням Пенсійного фонду у другій половині 1990-х років стали фінансова стабілізація пенсійної системи, ліквідація заборгованості з виплати пенсій, створення необхідних передумов для проведення пенсійної реформи.

Основними напрямками роботи Пенсійного фонду в цей період стало вдосконалення законодавства зі сплати обов'язкових платежів, запровадження їх персоналізованого обліку, посилення платіжної дисципліни підприємств, звільнення Фонду від невластивих йому видатків.

Фактично першим кроком на шляху зменшення заборгованості зі сплати обов'язкових платежів до Пенсійного фонду стала затверджена ще в 6 вересня 1996 році Постановою правління Пенсійного фонду України № 11-1 Інструкція про порядок обчислення і сплати підприємствами, установами, організаціями та громадянами страхових внесків до Пенсійного фонду України, а також обліку надходження і витрачання його коштів [13], якою було визначено, що внески на пенсійне страхування сплачуються одночасно з одержанням коштів в установах банку. При цьому у разі недостатності коштів видача банками грошей на заробітну плату й перерахування внесків до Пенсійного фонду мали провадитися у пропорційних сумах. Було також визначено право начальників підвідомчих органів Пенсійного фонду припиняти операції підприємств, установ, організацій, громадян-підприємців на рахунках в установах банків у разі відмови таких юридичних та фізичних осіб від реєстрації як платників внесків до Пенсійного фонду.

У 1997 році розпочалася активна робота над основними законопроектами щодо пенсійної реформи. Було прийнято Закон України «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування», відповідно з яким тариф збору до системи пенсійного страхування був встановлений у розмірі 32 відсотки фонду оплати праці. Також у цей період вживалися заходи щодо погашення за-

боргованості зі сплати збору на обов'язкове державне пенсійне страхування продукцією власного виробництва. Колективні сільські господарські підприємства масово проводили оранку присадибних ділянок пенсіонерів за їхньою згодою в рахунок частини пенсії, видавали зерно та іншу сільськогосподарську продукцію – борошно, цукор, а також промислові товари – телевізори, холодильники, газові труби, плити та лічильники, дрова, брикет, будматеріали, різні товари повсякденного вжитку.

Постановою Кабінету Міністрів від 21 квітня 1998 року № 525 «Про невідкладні заходи щодо погашення заборгованості з виплати заробітної плати, грошового забезпечення, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат», а потім прийнятим 22 жовтня того ж року Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування» [14; 15] були запроваджені додаткові ставки збору на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. З метою виконання функцій з реалізації товарів (послуг), майна, майнових прав, переданих у рахунок збору на обов'язкове державне пенсійне страхування, тоді ж було створене спеціалізоване державне підприємство Пенсійного фонду України.

Відчутно сприяло наповненню бюджету Пенсійного фонду ухвалення 16 листопада цього ж року Постанови Кабінету Міністрів України «Про стан і додаткові заходи щодо виплати пенсій, погашення заборгованості з обов'язкових платежів до державного та місцевих бюджетів, недоїмки до Пенсійного фонду для здійснення заходів щодо ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи та соціального захисту населення». При Кабінеті Міністрів України та обласних адміністраціях були утворені постійно діючі комісії з погашення заборгованості зі сплати внесків до Пенсійного фонду, які розглядали кожний факт заборгованості та шляхи її погашення. Крім роботи, проведеної з керівниками підприємств-боржників, були застосовані нетрадиційні джерела наповнення бюджету Пенсійного фонду.

Так було запроваджено механізм погашення заборгованості з виплати пенсій у на-

туральній формі продукцією підприємств-боржників. Завдяки таким діям заборгованість перед Фондом була погашена на суму понад 800 млн. грн.

### Висновки

1. Складні й неоднозначні соціально-економічні процеси другої половини 80-х років ХХ ст. викликали перехід від радянської системи пенсійного забезпечення громадян до загальноєвропейської, свідченням чого стало створення Пенсійного фонду СРСР як окремої спеціалізованої фінансової інституції. Саме вона була покликана на акумуляцію коштів задля забезпечення пенсійних виплат громадянам України.

2. Проте, утворення незалежної Української держави поставило на порядок денний питання щодо організації власної фінансової інституціональної структури, яка б могла забезпечити реалізацію державної функції у сфері пенсійних виплат громадян України. Це зумовлювало необхідність створення власного Пенсійного фонду України, який би мав функціонувати у непростих реаліях початку 90-х років ХХ ст., які ознаменувались гіперінфляцією, розбалансуванням економічної ситуації, відсутністю контролю за надходженням коштів до Пенсійного фонду України тощо.

3. Відтак, основними напрямками діяльності Пенсійного фонду України у першій половині 90-х років стали: професіоналізація працівників, забезпечення соціального страхування, погашення заборгованості у виплатах до Фонду, пошук надійної банківської структури (банк «Аваль»), яка б могла забезпечити виплати пенсій громадянам.

### Література

1. Шевченко А.Є., Кудін С.В. Права людини у контексті національної безпеки України: історично-правовий вимір. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Права людини та національна безпека: рол органу конституційної юрисдикції». *Соціологія права*. 2019. Спец. випуск. С. 47 – 49.

2. Шевченко А.Є., Кудін С.В. Розвиток прав людини в Україні та їх захист державою. *Матеріали міжнародної науково-практичної*

*конференції* «Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції» (м. Київ, 27 червня 2019 р.). Київ : КНУ імені Тараса Шевченка. С. 346 – 353.

3. Флорескул Н. Правове регулювання фінансового забезпечення соціального захисту населення. *Вісник Київського національного торговельно-економічного університету*. 2011. № 5. С. 120 – 128.

4. Чернявська О.В. Класифікація національних моделей пенсійного забезпечення: зарубіжний досвід та вітчизняна практика. *Економіка та держава*. 2013. № 2. С. 38 – 44.

5. Шевчук Н.В. Основні засади формування ефективного фінансового забезпечення пенсійної системи в Україні. *Економіка. Фінанси. Право*. 2014. № 2. С. 31 – 33.

6. Петрушка О.В. Стан і проблеми формування доходів пенсійного фонду України в період реформування пенсійної системи. *Наука й економіка*. 2013. № 1. С. 56 – 61.

7. Горбачова О.О. Недержавні пенсійні фонди як суб'єкти цивільного права України : автореф. дис. к.ю.н. : 12.00.03. Київ : КНУ імені Тараса Шевченка, 2014. 16 с.

8. Даценко В.В. Пенсійне страхування в фінансовій системі держави. Дніпропетровськ : ДДФА, 2013. 135 с.

9. Закон СРСР «Про пенсійне забезпечення громадян в СРСР» від 15.05.1990 року. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 1990, N 23, ст. 416.

10. Постанова № 380 Ради Міністрів Української РСР і Ради Федерації незалежних профспілок України «Про утворення Українського республіканського відділення Пенсійного фонду СРСР» від 21 грудня 1990 року. Електронний ресурс : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380-90-%D0%BF>

11. Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 5.11.1991 року. Електронний ресурс : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1788-12/stru>

12. Постанова Кабінету Міністрів України «Про створення Пенсійного фонду України» від 28.01.1992 р. № 39.



**АНОТАЦІЯ**

У даній статті висвітлено визначення основних напрямів діяльності Пенсійного фонду України у 1990 – 1998 роках. Доведено, що соціально-економічні процеси другої половини 80-х років ХХ ст. викликали перехід від радянської системи пенсійного забезпечення громадян до загальноєвропейської, свідченням чого стало створення Пенсійного фонду СРСР як окремої спеціалізованої фінансової інституції. Доведено, що утворення незалежної Української держави поставило на порядок денний питання щодо організації власної фінансової інституційної структури, яка б могла забезпечити реалізацію державної функції у сфері пенсійних виплат громадян України. З'ясовано, що основними напрямками діяльності Пенсійного фонду України у першій половині 90-х років стали: професіоналізація працівників, забезпечення соціального страхування, погашення заборгованості у виплатах до Фонду, пошук надійної банківської структури (банк «Аваль»), яка б могла забезпечити виплати пенсій громадянам.

Ключові слова: Пенсійний фонд України, напрями діяльності, політика у пенсійній сфері, соціальне страхування, пенсійна система

**SUMMARY**

This article reflects the determination of the main directions of activity of Pension Fund of Ukraine in 1990 - 1998. Proven that the socio-economic processes of the second half of the 80-s of the XX century causes a transition from the Soviet system of pensions for European, as evidenced by the creation of the Pension Fund of the USSR as a separate specialized financial institution. Proven that the formation of an independent Ukrainian state defined on the agenda the issue on the organization's own financial institution structure that could provide the implementation of state functions in the area of pensions of citizens of Ukraine. It was found out that the main directions of the Pension Fund of Ukraine activity in the first half of the 90s were: the professionalization of workers, provision of social insurance, repayment of arrears in payments to the Fund, the search for a reliable banking institution (the bank "Aval"), which would be able to ensure the payment of pensions to citizens.

Keywords: Pension Fund of Ukraine, areas of activity, pension policy, social insurance, pension system.

Електронний ресурс : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/ru/39-92-%D0%BF/conv>

13. Постанова правління Пенсійного фонду України N 11-1 «Про затвердження Інструкції про порядок обчислення і сплати підприємствами установами, організаціями та громадянами страхових внесків до Пенсійного фонду України, а також обліку надходження і витрачання його коштів» від 6 вересня 1996 року. Електронний ресурс: <https://ips.ligazakon.net/document/view/reg1575>

14. Постанова Кабінету Міністрів України від 21 квітня 1998 року N 525 «Про невідкладні заходи щодо погашення заборгованості з виплати заробітної плати, грошового забезпечення, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат». Електронний ресурс : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/525-98-%D0%BF>

15. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування» від 22.10.1998 р. Електронний ресурс : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/400/97-%D0%B2%D1%80>



## СИНЕРГЕТИКА АБСУРДУ: НЕГАТИВНА СЕЛЕКЦІЯ ТА ІНШІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

**ТЕРТИШНИК Володимир - доктор юридичних наук, професор, академік Академії політичних наук України**

*Розкриваються проблеми взаємовідносин особистостей у складних соціальних процесах, проблеми реальних еліт та тенденції псевдоеліт. На основі аналізу синергетично взаємодоповнюючих негативних тенденцій: симптом негативної селекції; прояви реакції гіперкомпенсації; «ефект Даннінга-Крюгера» та деякі інші процеси, розкриваються проблеми пошуку шляхів виходу з соціальної кризи держави.*

*Наголошується на необхідності розробки комплексної програми інноваційного розвитку суспільства, програми сприяння розвитку та реалізації інтелектуальних здібностей талановитого населення, побудови своїх «кремнієвих долин», реформування системи освіти та просвітництва. Наразі потреба в розробці засад народовладдя та референдної демократії, забезпечення безпосередньої участі громадян в управлінні державою.*

*Ключові слова: негативна селекція, гіперкомпенсація, соціальна психологія, еліти, псевдоеліти.*

### Постановка проблеми

Традиційні методологічні підходи до моделювання соціальних процесів у сучасному світі недостатньо враховують наявність синергетики негативних чинників і детермінантів складних соціально психологічних тенденцій. Реалії негативної селекції та інших чинників стають тормозом розвитку суспільства, а саме суспільство не створило умов для появи реальної політичної еліти, яка могла б гармонізувати рушійні сили су-

спільства, спрямовуючи їх на розбудову справедливої цивілізаційної моделі держави. Творча людина в нашій державі часто поки що залишається на узбіччі процесів державотворення, не маючи достатніх засобів і правових механізмів ефективної самореалізації та підтримки високих стандартів демократії, що обумовлює необхідність коректив стратегії розвитку, переосмислення доктринальних та інституційних трансформацій.

**Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій**, у яких започатковано розв'язання даної проблеми показує, що проблемі забезпечення цивілізаційного розвитку суспільства приділяється увага дослідників [1-16]. Але наявні публікації не вичерпують усю складну проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження. Проблема потребує системного, інтегративного аналізу.

**Метою статті** є розв'язання проблеми запобіжників формуванню синергетичної парадигми в соціально-гуманітарному процесі сучасності та визначення доктринальної моделі виходу з глухих кутів сучасного цивілізаційного розвитку суспільства.

### Викладення основного матеріалу дослідження

Термін «синергетика» походить з грецької мови і означає «спільна дія». Г. Хакен визначав синергетику як науку про самоорганізацію, теорію «спільної дії багатьох під-

систем, у результаті якої на макроскопічному рівні виникають структура і відповідне функціонування» [15].

Синергетичні поняття є більш ємними, інформаційно насиченими, сприяють осмисленню соціальних проблем на сучасному етапі розвитку науки. Саме синергетика за допомогою дійсно складних і маловживаних соціологами та політологами понять створює можливості для продуктивного аналізу таких масштабних соціальних явищ, як смута, революція, перебудова тощо, тобто синергетичні категорії допомагають повному осмислити проблеми соціального розвитку. Заслуга соціальної синергетики у формуванні «гнучкої і пластичної мови», що універсально описує систему соціальної природи, є безумовною, але потрібне подальше філософське узагальнення напрацьованого [4, с. 9–10].

У сучасних суспільних процесах формування провідних еліт можна помітити декілька синергетично взаємодоповнюючих негативних тенденцій:

- симптом негативної селекції;
- прояви егоцентричної реакції гіперкомпенсації;
- «ефект Даннінга-Крюгера» та деякі інші процеси.

На останні названі тенденції нашаровується діяльність політтехнологів, лобістів, грандодавчих установ, меркантильні інтереси наявних неформальних угруповань, а нерідко і спеціальні комбінації спецслужб різних держав щодо втілення «своїх людей» у різні ешелони влади, громадські та політичні організації. При застосуванні системного мислення важливо мати на увазі всі дані процеси і паралельні тенденції та живучість уже сформованої «еліти», їх жагу до якомога довшого сидіння у владних кріслах, а також таке «наше ноу-хау», як кумівство.

«Негативну селекцію», спробу аналізу якої роблять публіцисти сьогодення [10], можна розглядати як тенденцію підбирати у свій колектив людей, на фоні яких самому можна виглядати найрозумнішим, наймудрішим, найпрофесійнішим, найділовішим, найефективнішим, тобто бути респектабельним лідером. Як кажуть у народних прислів'ях, «оточення холопів поро-

джує ілюзію, що ти король». Така тенденція в підборі слухняних та непримітних кадрів живуча в органах державної влади та самоуправління, де «прижитись у системі» можуть люди і без фундаментальних професійних знань та здатності до аналітичного мислення, де головним з точки зору керівника, стає здатність «притримуватись генеральної лінії керівництва», «проявляти особисту відданість босу» тощо. Цього значно менше в медицині, інженерії та там, де потрібні знання точних наук і творче мислення. Ситуація в держуправлінні певним чином міняється в кращий бік при запровадженні систем прозорих конкурсних відборів, але самі такі відбори потребують ще значного удосконалення.

Дослідники звертають увагу на ефект Даннінга – Крюгера. Відправною думкою своїх досліджень Даннінг і Крюгер вважали відомий вислів Чарльза Дарвіна: «Незнання частіше призводить до впевненості, ніж знання». Сутність з'ясованого ефекту зводиться до наступного: «Люди, які мають низький рівень знань, компетентностей та інтелекту, допускають помилкові висновки та приймають неправильні рішення, але не усвідомлюють свої помилки та хиби та проявляють впевненість і впевненість у своїх діях» [1].

Ефект Даннінга – Крюгера є психологічним парадоксом, з проявом якого ми спостерігаємо за тим, що менш обізнані люди переконані у своїй компетентності але проявляють активну рішучість у діях, а більш компетентні люди частіше прихильні до сумнівів і до нерішучості. Кажуть, що небезпечніше дурня, буває хіба що дурень з ініціативою.

Знання людини можна зобразити колом. Чим більше знань – тим більше коло, тим більша межа з незнанням, так би мовити інтелектуальний дотик до невідомого, а отже, і появу більше питань, бачення більше проблем. І навпаки, чим менше знань, тим менше контакту з невідомістю, тим менше питань. Сумнівів і більше впевненості в собі. Коли знань і компетентностей зовсім мало, а їх умовно можна зобразити не колом, а лише маленькою крапкою на листочку, така людина часто самовпевнено говорить «це моя

точка зору», для переконаності закінчуючи все це рішучим посилком – «крапка».

Водночас, у суспільних і психологічних реаліях відома та часто присутня так звана реакція гіперкомпенсації.

Психологічний термін «гіперкомпенсація» ввів у науку Альфред Адлер, який розкривав різні форми компенсації (адекватні, неадекватні), а зупиняючись на їх аналізі вбачав у певних формах гіперкомпенсації навіть механізм творчої активності, наводячи приклад Наполеона Бонапарта, вважаючи, що особливі здібності Наполеона як полководця пояснювалися частково тим, що у того було загострене почуття неповноцінності через малий зріст.

Якщо під *компенсацією* у психології розуміється певний захисний механізм психіки, який полягає в спробі подолання реальних і уявних фізичних, особистісних чи психологічних недоліків та відновлення порушеної рівноваги, починаючи інтенсивніше розвивати той навик, до якого у нього є задатки і здібності, таким чином компенсуючи недоліки, то при *гіперкомпенсації* людина не тільки позбавляється від почуття неповноцінності, прикриваючи власні слабкості завдяки підкресленню сильних сторін або долаючи фрустрацію в одній сфері надзадоволеннями в інших сферах, а зазвичай дуже часто з особливою енергійністю спрямовує свої вольові та інші зусилля (гіперзусилля, надзвичайні зусилля) не стільки на відновлення позитивного статусу, а скоріше на досягнення результату, який дозволяє зайняти домінуючу позицію щодо інших.

Реакція гіперкомпенсації може носити позитивний ефект, коли людина, компенсуючи свої вади, реалізує себе у творчості, спорті, мистецтві тощо. Наприклад, неперевершений композитор Людвіг Ван Бетховен (1770-1827) у 26 років втрачає слух, але зумів створювати свої найвідоміші талановиті музикальні твори, які стають класикою сучасності. Позитивним прикладом може слугувати доля вченої Ольги Скороходової, італійського оперного співака Андреа Бочеллі, художниці Даші Безкостої, сліпого американського музиканта Стіві Вандера, українця, що заснував WhatsApp, Ніка Вуйчича, спортсменів параолімпійської збірної

України та багатьох відомих і ще невідомих митців і людей, які не здаються на милість долі в складних життєвих ситуаціях, проявляють волю для самореалізації.

Водночас, у сфері політичних процесів та управлінській діяльності гіперкомпенсація нерідко носить негативні ознаки та приносить значну шкоду процесам державотворення, особливо коли такі реакції проявляються не на підставі фізичних вад, а вад особистих, психологічних, симптомів акцентуації чи психопатій характеру.

Егоцентрична гіперкомпенсація в соціальних і політичних процесах – наполегливе стремління досягти впливовості, визнання, слави чи інших благ за відсутності системи достоїнств, концентруючи зусилля на досягненні різними шляхами влади. У реальності сучасних політичних процесів гіперкомпенсація часто підсилюється появою рис нарцисцизму, а інколи і манію величності, що в сукупності з «негативною селекцією» та відомим ефектом «Даннінга – Крюгера» створює певну синергетику абсурду.

Свого часу в буремні роки революційних експериментів, новоявлені месії підло закинули в маси заклик «Хто був ніким – той стане всім»... Не важко помітити, що на добротних українських землях «ніким» зазвичай могли бути лише ледарі, дегенерати, п'яниці, рахітики ... Саме ця нова «псевдо еліта» пішла під химерними гаслами у владу, реалізуючи концепт негативної селекції, здійснили «гуманістичний» переворот на частині планети.

З роками оті «ніхто», завдяки «найбільш давній інформаційній технології» – його величності Гену, передавали в спадщину своїм політичним внучатам весь набір своїх вад. Водночас, вони передали і свої здобутки у владі, яка з роками все більше ставала основним засобом збагачення.

У наш час їм стало тісно в рамках наявної соціальної системи, вони воліли мати не тільки владу, а і жити не тільки на босу, а й «на широку ногу». Ця люмпен інтелігенція під концепцією побудови ринкової економіки фактично організувала своєрідний реверсний рух суспільства у зворотному напрямку, забезпечила ваучерну привати-

зацію та привласнення значної частки державної власності, по-хамелеонськи переродилась у лібералів, демократів, задіяла різноманітні політтехнології для утримання при владі. Фантастичний реверс історії – капіталізм почав будуватися під керівництвом функціонерів з партійними та комсомольськими квитками. Так виникала фактично нова «еліта». Та східна мудрість каже: «Коли караван повертається назад, попереду може опинитись кульгавий верблюд».

Окріплі нові нувориші взяли під контроль засоби масової інформації і процеси формування влади. Тіньова економічна злочинність та представники корумпованої влади і її ідеологічні перевертні в певний історичний момент пішли практично назустріч один одному, формуючи нову касту недоторканих. Засоби масової інформації, втягнуті в такі процеси, старанно ліпили з різного роду невігласів, патологічних брехунів, нарцисів, грандоїдів, прихильників гейпарадів та зі звільнених з колоній «шнирів» і «крисятників» нових політичних діячів, а скоріше слухняну прислугу олігархів. Політтехнології стали прибутковим бізнесом. Слова правди звучали все тихіше, чесним професіоналам доводилось усе важче бути почутим, а брехливість політиків ставала звичайним явищем.

У так званій новій «еліті» відбулась інтегративна синергетика абсурду – поєднання процесів «негативної селекції», проявів ефекту «Даннінга – Крюгера», деструктивної гіперкомпенсації, єднання влади і бізнесу, кумівства, корупції та інших негативних факторів в інститутах публічної влади. Як наслідок, у країні сформувався живучий сегмент псевдоеліти, а по суті «люмпен інтелігенції», яка стала в багатьох аспектах домінуючою силою суспільства, а відтак і тормозом його розвитку.

Сьогодні перед суспільством гостро стоїть проблема формування своєї реальної еліти - патріотичної інтелігенції, локомотива цивілізаційного розвитку суспільства.

Варто нагадати, що ще в Давньому Римі інтелігенцією називали когорту досвідчених непереможних воїнів, воїнів останньої сотні, яким не треба було нагадувати та показувати, що і як треба робити, які самі розуміли

стратегію і тактику бою (інтелігент – розуміючий), воїнів-професіоналів, які зазвичай вступала в бій в критичні моменти і вирішувала хід бою, воїнів, які ніколи не відступали. Саме такі люди і ставали елітою суспільства, становим хребтом держави.

Відродження в нашому суспільстві дієвої системи формування інтелектуальних і моральних лідерів суспільства – своєї еліти, яка ставала б скелетом державотворення та озоновим шаром захисту суспільства від негативних процесів, є складною і багатоплановою проблемою, яка потребує окремого інтегративного аналізу.

Зазначимо головні аспекти цієї проблеми.

Освіта. “Недолік не в грошах, а в людях і талантах робить державу слабкою” (Ф. Вольтер). Освіта – основа розвитку громадського суспільства, а відтак не на словах, а на ділі має стати пріоритетом державної політики. Стан справ з фінансуванням освіти відомий і не витримує ніякої критики. Коли на фінансування такого «п’ятого колеса» у візка держави, як РНБО, держава планує значно збільшені видатки, а видатки на освіту і культуру зменшує, то коментарі тут зайві...

За своїм змістовним наповненням, шкільна освіта та виховна робота мають корегуватись у напрямку не тільки отримання знань (які, безумовно, важливі), а й формування аналітичних здібностей, уміння самостійно думати і знаходити рішення складних проблем, а в перспективі - здібностей до системного, а то й до інтегративного мислення. Гуманітарні науки мають не завантажувати пам’ять дитини знанням історичних фактів, а вчити політологічним основам аналізу історичних процесів.

У сфері освіти важливо розвивати набуття учнями правничих знань, стандартів забезпечення захисту прав і свобод людини. Вивчення правознавства в школах, до запровадження якого мав відношення і автор даної статті, має розширюватись та збагачуватись набуттям знань щодо процедур реалізації та захисту природних прав людини.

Правничі знання мають доповнюватись знаннями економічних наук.

Водночас, у шкільних програмах доцільно буде передбачити вивчення основ психо-

логії, а відтак - надавати учням важливі здібності до пізнань самого себе та оточуючих, можливостей більше розуміти інших людей, діагностувати їх наміри та поведінку, більш правильно діяти в конкретних життєвих ситуаціях та в бурхливих соціальних і політичних процесах.

Просвітництво. Воно має бути відновлене на рівні державних програм формування з громадян свідомих будівничих правової держави.

На жаль, синергетика абсурду призводить до того, що життя людини стає кросвордом для тих, хто з розумом, театром для тих, хто при владі, каторгою для тих, хто має душу і шляхетні пориви, цирком для тих, хто робить спробу щось змінити. Найбільше проблем виникає там, де поєднуються вузькість кругозору, широта інтересів та довгі руки. Розмежування бізнесу і влади та забезпечення неухильного виконання антимонопольного законодавства разом зі створенням умов людям для самореалізації своїх здібностей стають питаннями державної безпеки.

Суспільно-політична криза в Україні обумовлює необхідність протидії негативній селекції в інституціях влади та нейтралізації синергетики абсурду в управлінні державою, розробки комплексної програми інноваційного розвитку суспільства, програми сприяння розвитку та реалізації інтелектуальних здібностей талановитого населення, побудови своїх «кремнієвих долин», забезпечення та розвитку конкурсних засад та прозорості у формуванні органів державної влади, місцевого самоврядування, судових та правоохоронних органів, реформування системи освіти та просвітництва.

У розбудові правової держави накопичилось багато проблем, які потребують реформування як самої системи влади і її окремих інституцій, так і процедур їх формування, розробки мудрого виборчого законодавства, засад народовладдя та референдної демократії, забезпечення безпосередньої участі громадян в управлінні державою.

#### **Висновок**

Проблема протидії негативній селекції в інституціях влади та нейтралізації синер-

гетики абсурду має вирішуватись системно в комплексі інтегративних заходів освітнього, культурологічного, духовного, правничого, кримінологічного та економічного характеру, потребує реального відновлення курсу суспільства на побудову соціальної правової держави в усіх аспектах цієї глобальної та багатоаспектної задачі.

**Перспективи подальшого дослідження проблеми** вбачаються в розробці доктрини розвитку громадянського суспільства, пропозицій щодо реформи освіти, удосконаленні галузевого законодавства та організації його виконання.

#### **Література**

1. Kruger, Justin; David Dunning (1999). *Unskilled and Unaware of It: How Difficulties in Recognizing One's Own Incompetence Lead to Inflated Self-Assessments*. *Journal of Personality and Social Psychology* **77** (6): 1121–34. PMID 10626367. doi:10.1037/0022-3514.77.6.1121
2. Головаха Є. В Україні вгорі всієї суспільної ієрархії опиняються найжадібніші, найаморальніші й найтідліші люди. Тиждень. Уа. URL: [http://m.tyzhden.ua/Society/75813?fbclid=IwAR0ETrCqX0gE7b\\_O-XfCiZTzOJHq88HvbU2ha61NBwE391DIAMZrw\\_cBPs](http://m.tyzhden.ua/Society/75813?fbclid=IwAR0ETrCqX0gE7b_O-XfCiZTzOJHq88HvbU2ha61NBwE391DIAMZrw_cBPs)
3. Горбатенко І. А. *Соціально-політичні прояви фрустрації в умовах нестабільного розвитку*. Суспільно-політичні процеси. 2016. Вип. 4. С. 200-2010.
4. Дзьобань О. П. *Розвиток ідей синергетики як нової парадигми у природничо-науковому і соціальному пізнанні*. Вісн. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Сер.: Філософія, філософія права, політологія, соціологія: зб. наук. пр. Х.: Право, 2011. Вип. 9. С. 3–16.
5. Копець Л. В. *Психологія особистості: [навч. посіб.]*. К. : Нац. ун-т „Києво-Могилян. акад.”, 2007. 460 с.
6. Ліпатова К. *Явище гіперкомпенсації в психології*. URL: <https://real-life.kr.ua/termini/iavishche-giperkompensatsiyi-v-psihologiyi>
7. Лукашевич С. Ю., Груба Д. І. *Історичні та теоретичні підвалини застосування синергетичної парадигми в соціально-гумані-*

тарному знанні. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2013. № 2 (16).- С. 167-175.

8. Малахов А. *Римский клуб, юбилейный доклад. Вердикт: «Старый Мир обречен. Новый Мир неизбежен!»* URL: <https://www.planet-kob.ru/articles/6832>

9. Мармазова Т. *Отрицательная селекция: Украина выходит из комсомольского возраста.* 24.08.2018. URL: <https://ukraina.ru/exclusive/20180824/1020908339.html>

10. *Отрицательная селекция: почему элитой становятся худшие.* URL: [https://wowavostok.livejournal.com/9896381.html?utm\\_source=fbsharing&utm\\_medium=social&fbclid=IwAR2j8gMJKElxt0GcLPFo8tW9CyZEfkAo\\_TI-HGTmSkndDqV9M4hLSGSm9VQ](https://wowavostok.livejournal.com/9896381.html?utm_source=fbsharing&utm_medium=social&fbclid=IwAR2j8gMJKElxt0GcLPFo8tW9CyZEfkAo_TI-HGTmSkndDqV9M4hLSGSm9VQ)

11. Питирим Сорокин *Человек. Цивилизация. Общество.* URL: <https://profilib.com/kniga/93952/pitirim-sorokin-chelovek-tsvivilizatsiya-obschestvo.php>

12. Романенко Ю. *Межі стійкості. Світ і Україна в 2017 році. Сценарії.* URL: <http://hvylya.net/analytics/politics/mezhi-stiykosti-svit-i-ukrayina-v-2017-rotsi-stsenariyi.html>

13. Тертишник В. М. *Від тоталітарності до правовладдя: доктринальні аспекти державотворення.* Право.ua. 2017. №2. С. 5-11.

14. Тертишник В. *Как избавить власть от дряни?* «Вестник 02». 1993. №11 (66). С. 1-2.

15. Фрейд А. *Психология «Я» и защитные механизмы.* М.: Педагогика-Пресс, 1993. 142 с.

#### **SUMMARY**

*The problems of mutual relations in complex social processes, problems of real elites and the tendencies of pseudo elites are revealed. Based on the analysis of synergy complementary negative trends: a symptom of negative selection; Manifestations of hyperactive compensation reaction; “The effect of the David Kruger” and some other processes, reveals the problems of finding ways of leaving the social crisis of the state.*

*Noted on the necessity to develop a comprehensive program of innovative Development of society, program to promote development and realization of the intellectual abilities of the talented population, to build their “silicon valleys”, reforming the system Education and the Enlightenment. Now, the need to develop the principles of democracy and reference democracies, to ensure direct participation of citizens in State administration.*

*Key words: Negative selection, hyperactive compensation, social psychology, elites, pseudo elite.*

16. Хакен Г. *Синергетика: иерархия неустойчивостей в самоорганизующихся системах и устройствах.* М.: Наука, 1985. 424 с.

17. Черленяк І. І. *Суспільно-еволюційний запит реформування політичної та конституційної систем України на сучасному етапі. Стратегічні пріоритети.* 2007. № 2 (2).- С. 40-49.



## ВІДРОДЖЕННЯ ДОВІРИ ДО ПРАВА ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО ДІЇ



**ШЕВЧЕНКО** Анатолій Євгенович. - доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права ННІП Університету державної фіскальної служби України, Заслужений юрист України  
**СТАРОСТЮК** Алла Вікторівна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права ННІП Університету державної фіскальної служби України

В статті розглядаються питання відновлення довіри до права як важливого регулятора суспільних відносин. Підкреслюється, що цей процес пов'язаний з функціонуванням законодавчої, виконавчої та судової гілок влади на основі принципу верховенства права, а також ціннісним наповненням політичного та правового свідомості сучасного українського суспільства, рівнем розвитку соціальної культури, складовими частинами якої є розвиток ідеологічної, політичної економічної, правової, моральної, релігійної та іншої культури громадян. Соціальна культура передбачає необхідність відходу від психологічного сприйняття стереотипів, які всі ще знаходять своє відображення в свідомості багатьох людей, стосуючись моделі взаємовідносин громадянина та держави. Залежність громадянина від держави, а в подальшому і неможливість знайти своє місце в новій соціальній системі є наслідком того «наслідства», яке доставило українському суспільству від часу існування Радянської влади. Перемога всіх негативних ознак, які є властивими для «радянського громадянина», не може відбуватися ніяк короткочасного періоду часу. Зміна ціннісних орієнтацій та психологічних установок людини потребує значних витрат як матеріальних, так і ідеологічного характеру з метою формування об'єктивної оцінки реальної

дійсності та готовності до активної поведінки в процесі правотворчості та реалізації права. Вирішення цього питання важливу роль повинна грати правова культура, яку цілеспрямовано розглядають як якісний стан правової життя суспільства, як систему правових цінностей, які є основою правотворчої, правозастосовної діяльності та процесу реалізації норм права. Саме від цього і буде залежати відновлення довіри до права, як результат - якість політико-правових реформ, весь процес функціонування інститутів влади та громадянського суспільства, забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина.

Ключові слова: право, довіра, державна влада, принцип верховенства права, соціальна культура, правова культура.

### Постановка проблеми

З моменту проголошення України як суверенної держави і до сьогодні вітчизняна юридична наука здійснила значний внесок у розробку теоретичних аспектів праворозуміння та дослідження проблем дії права. Підтвердженням цього є усвідомлення значною кількістю вчених-теоретиків необхідності використання інтегративного підходу до праворозуміння, а також з'ясування обумовленості права особливостями конкретних історичних умов розвитку суспільства.



Особливістю сучасного етапу розбудови України як демократичної і правової держави є необхідність відродження довіри до права як ефективного регулятора суспільних відносин. Варто зазначити, що ситуація, яка пов'язана із скептичним ставленням до права і недооцінкою його можливостей у суспільній свідомості виникла не миттєво. Вона є наслідком існування багатьох трагічних сторінок нашої історії та довготривалого періоду нехтування цінностями права.

Виникає цілком закономірне питання: як могло статися, що такі фундаментальні цінності, як справедливість, свобода, відповідальність, довіра до права, досить важко закріплюються у якості основи формування поведінкових орієнтацій учасників суспільних відносин, а ситуація у сфері правотворчості, процесу забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні набуває загрозливого характеру? Вважаємо, що однозначної відповіді на це запитання ми не знайдемо, оскільки вона залежить від аналізу цілого ряду чинників, які призвели до такого результату. Беззаперечним є те, що в масовій суспільній свідомості міцно закріпили свої позиції правовий нігілізм, падіння довіри до правових інститутів, влади та її представників.

#### **Аналіз останніх досліджень та публікацій**

На теоретичному рівні розкриття сутності питань, які пов'язані з відродженням довіри до права, базовими є наукові роботи, що стосуються проблем праворозуміння, дії права, функціонування та здійснення державної влади. У зазначеному контексті ми спостерігаємо наявність вагомого внеску українських науковців щодо висвітлення зазначеної проблематики. Серед представників вітчизняної наукової еліти, які вивчали і продовжують брати активну участь у дослідженні цих питань, імена таких учених; як С.Бобровник, С.Гусарєв, А. Колодій, М.Козюбра, Н.Оніщенко, А.Селіванов, О.Тихомиров, В.Шаповал, А.Шевченко, Ю.Шемшученко та ін.

**Мета статті** – виявлення можливостей відродження довіри до права як необхідної умови забезпечення його дії.

#### **Основні результати дослідження**

Виходячи з розуміння того, що право – це мистецтво добра і справедливості (Ульпіан), відродження довіри до нього має розпочинатися з позицій забезпечення реалізації його ціннісних характеристик, саме із сторони тих суб'єктів, діяльність яких пов'язана з процесом здійснення владних функцій, тобто представників державної влади. Варто пригадати думку А.О. Селіванова, який зазначав, що «рух країни до реального втілення в державне і суспільне життя цінностей права, побудови громадянського суспільства, панування правового закону і правової держави має конкретну мету – утвердження непогнущих прав і свобод людини і громадянина, що вимагає від народних обранців прийняття не тільки суспільно вагомих рішень, але й принципового ставлення до будь-яких проявів корозії публічної влади, нехтування інтересами народу з боку управлінського апарату, працівників державних органів»[1, с.3].

Утвердження цінностей права (свободи, рівності, справедливості), що має на меті забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина передбачає відродження довіри до права та його ролі в житті суспільства.

Відродження довіри до права, на нашу думку, є можливим з урахуванням значення інтегративного підходу до праворозуміння, який передбачає подолання негативних сторін юридичного позитивізму та усвідомлення необхідності наповнення права ціннісними критеріями з метою наближення його до людини та її потреб [2, с.7].

У сучасних кризових умовах існування українського суспільства особливо гостро стоять питання впровадження природно-правових ідей у практику державно-правового будівництва [3,с.75] як одного із фундаментальних чинників, які мають сприяти відродженню довіри права.

Що ж представляє собою поняття «довіра»? «З точки зору соціальних наук, довіра – це культурна установка на особливе сприйняття «іншого» і взаємодія з ним. Довіра має на увазі, що «інший» поведеться (чи не поведеться) в певних справах певним чином. Такий тип соціокультурних взаємодій спочатку формується і далі існує як позитивний, оскільки характеризується відкритістю, упевненістю в надійності «іншого» - індивіда, групи, структури. «Іншим» може виступати будь-який об'єкт соціальної реальності, в тому числі право, структури влади, закони, держава тощо. За наявності довіри, наприклад, до права суб'єкти підкоряються йому не з примусу, а за переконання, що є базисом для функціонування правового суспільства»- [4, с.118].

Варто зазначити, що за період існування України як незалежної держави не здійснено належні кроки на шляху визнання домінуючої ролі права в контексті функціонування державної влади та усвідомлення того, що всі органи державної влади повинні здійснювати свою діяльність на основі принципів і норм права. Так, наявні порушення прав громадян з боку владних структур призвели до того, що Україна займає четверте місце серед звернень громадян інших держав до Європейського суду з прав людини [5, с.16]. За таких умов залишається актуальним питання про наявність загрози повернення до авторитарного режиму.

Оскільки процес формування права та забезпечення втілення його в життя пов'язаний з діяльністю законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, відновлення довіри до нього знаходиться в прямій залежності від рівня довіри саме до цих владних структур. У зв'язку з цим постає цілком закономірне питання: за наявності яких умов влада виконуватиме взяті на себе зобов'язання перед суспільством, а суспільство, у свою чергу, відновлюватиме довіру інститутів влади та права?

Вважаємо, що відповідь на це запитання знаходиться в площині реалізації принципу верховенства права (правового закону), складовою частиною якого є принцип

захисту довіри, який «передбачає, зокрема, забезпечення: впевненості громадян у тому, що їх правове становище залишатиметься стабільним і в майбутньому не погіршуватиметься; публічності діяльності держави, стабільності законодавства та прогнозованості його розвитку; адекватного дискреційним повноваженням відповідних державних органів захисту від свавільних рішень; поваги держави до так званих «легітимних очікувань» (*legitimate expectation*), тобто до її зобов'язань перед своїми громадянами та їхніх законних очікувань (наприклад, у сфері трудових відносин – повага до встановлених законом критеріїв оплати праці; у сфері кримінальної відповідальності – повага до права засудженого на звільнення від покарання чи дострокове звільнення від відбування покарання тощо); закріплення у законі недопустимості «змін до гіршого» (*reformation in rejus*), тобто погіршення правового становища особи, яка оскаржує рішення про притягнення її до юридичної відповідальності (наприклад, застосування вищою судовою інстанцією суворішої санкції до підсудного при оскарженні ним вироку суду нижчої інстанції, посилення адміністративного чи дисциплінарного стягнення при оскарженні рішень відповідних органів чи посадових осіб).

Одним з найважливіших складових принципу захисту довіри є незворотність дії закону у часі»[6, с.371-372].

Усвідомлюючи важливість принципу верховенства права в процесі здійснення владних повноважень, варто пам'ятати, що співвідношення права і влади – це співвідношення неоднозначного характеру. На це звертає увагу С.Алексєєв, зазначаючи, що «влада, особливо влада політична, державна, яка і робить «право правом», у той же час – явище, якоюсь мірою з ним несумісне, виступає стосовно права у вигляді протиборчого, а часом і далекого, гостро ворожого чинника»[7, с.67]. Вчений підкреслює, що «владна сила здатна зменшувати право, перетворювати його на «служницю» влади, тим самим фактично створюючи «неправову» реальність»[7].

Виправити таку ситуацію, на нашу думку, можливо шляхом зменшення негативного впливу влади на право, що передбачає модернізацію чинної політичної системи суспільства, а також: «введення кримінальної відповідальності для депутатів усіх рівнів за шахрайські дії у випадку свідомого порушення ними передвиборчих обіцянок; здійснення фінансування громадського теле- та радіомовлення самими громадянами, керівниками якого можуть бути лише особи, не пов'язані з державною службою; введення постійного моніторингу дій влади з боку громадянського суспільства шляхом створення постійно діючих органів, утримання яких теж планується за рахунок прямих податків громадян (за аналогією зі спостережною радою акціонерного товариства); укладання з вищими посадовими особами держави контрактів з представниками громадянського суспільства, звітування один раз на рік перед громадянами, які їх обрали, у випадку негативної оцінки – усунення від посади; створення суду присяжних для розгляду всіх справ, де обвинувачення висувається проти громадянина у скоєнні кримінального правопорушення, за яке можливе покарання у вигляді позбавлення волі; створення спеціального органу з числа науковців-юристів для контролю за дотриманням прав громадян з боку суддів при здійсненні ними правосуддя; визнання джерелами права теорії природного права...»[8, с.369-370].

Усвідомлюючи беззаперечний вплив влади на процес формування та дії права, варто пам'ятати про витоки, звідки бере свій початок влада. У висвітленні цього питання ми знову повертаємося до народу як джерела влади. Враховуючи те, що народ має у своєму розпорядженні реальні механізми впливу на владу, на нашу думку, не варто покладати відповідальність лише суб'єктів влади.

Однак тут існує інша проблема, яка пов'язана з існуванням кризового стану, в якому перебуває сучасне українське суспільство, що негативно позначається на його політичній і правовій культурі. За таких умов народ здатний лише до вияв-

лення псевдодемократії, а не об'єктивної оцінки ситуації і розв'язання відповідних проблемних питань. Перехід до «культурної демократії», яка передбачає існування належного рівня *соціальної культури* народу, важливими складовими якої є розвиток «ідеологічної, політичної економічної, правової, моральної, релігійної та іншої культури громадян»[9] – це чи не найважливіше завдання сучасного українського суспільства.

Подолання кризових явищ у багатьох сферах суспільного життя, врахування об'єктивних законів розвитку суспільства, відновлення довіри до права необхідно розглядати ще й як складову частину національної безпеки України. Це передбачає усвідомлення того, що «... навіть найкращі у світі інструменти безпеки (ті, що засновані на останніх досягненнях фізичних і біологічних наук та технологій) не можуть самі по собі забезпечити національну безпеку у країні, якщо її громадяни не мають розвинутої соціальної культури, відповідно до якої ці інструменти вони повинні приводити у дію, тобто застосовувати. Понад те, деякі інструменти безпеки здатні також виступати чинником загрози національній безпеці, якщо ними користуватимуться громадяни, які не мають належної соціальної культури. ...Тому саме народ, що має відповідний рівень соціальної культури, є основним антикризовим чинником – гарантом національної безпеки. Соціальна культура громадян – наймогутніша зброя для забезпечення національної безпеки»[9].

Варто зазначити, що соціальна культура передбачає необхідність відходу від психологічного сприйняття стереотипів, які все ще знаходять своє відображення у свідомості багатьох громадян, стосуючись моделі взаємовідносин особи і держави. Залежність особи від держави, а в подальшому і неможливість знайти своє місце у новій соціальній системі – це наслідок тієї негативної спадщини, яка дісталась нашому суспільству від років існування Радянської влади.

Так, наприклад, «Українська правда» «вивчила дослідження Центру Разумкова, ще дві –

групи «Рейтинг», поговорила з соціологами та істориками, заглибилася у їхні наукові праці й врешті відтворила збірний образ українця, що ностальгує за СРСР... Багаті люди з вищим рівнем освіти менше сумують за СРСР. Натомість сумують ті, хто найбільше втрапили... Це перш за все бажання повернутися туди, «де було добре»... Найчастіше свій жаль люди пояснюють тим, що за часів Союзу «існувала впевненість у завтрашньому дні», «високий рівень соціальних гарантій», «безкоштовна вища освіта», «відсутність безробіття» і «достатній матеріальний рівень життя»... Ностальгію за Радянським Союзом науковці також порівнюють із сумом за «великим батьком».

Україні властивий патерналізм – політична практика, коли народ сприймається як «дитина», котра потребує «батьківської уваги» влади. І населення очікує, що змінювати країну повинна саме влада [10].

Як стверджує соціолог Лев Гудков, для такого типу людей характерним є: або бажання «бути як всі»; пристосуванство і адаптація до існуючого соціального порядку, готовність вимагати менше; простота і обмеженість в інтелектуальному та етичному планах (при цьому свою примітивність «радянська людина» вважає перевагою); ієрархічність (таким людям далеке поняття «еліти»); хронічна невдоволеність тим, що «дало життя»; невпевненість у собі; комплекс недооціненості; свою розчарованість і недооціненість «радянська людина» компенсує відчуттям винятковості і зверхності тощо [10].

Подолання всіх негативних характеристик, які властиві для «радянської людини», не може відбутися протягом короткотривалого періоду часу. Зміна ціннісних орієнтацій і психологічних установок людини потребує значних затрат як ідеологічного, так і матеріального характеру з метою формування об'єктивної оцінки реальної дійсності та готовності до активної поведінки в процесі правотворчості та реалізації права.

У вирішенні цього питання важливу роль має відігравати правова культура, яку доцільно розглядати як якісний стан

правового життя суспільства, як систему правових цінностей, що покладені в основу правотворчої та правозастосовної діяльності. Однак правова культура не є чимось сталим і незмінним. Стан правової культури суспільства залежить від багатьох чинників, які обумовлюють її рівень.

Ситуація ускладнюється тим, що негативно позначається на рівні правосвідомості і правової культури сучасного українського суспільства проблеми щодо функціонування державної влади; криза у сфері економічних та політичних відносин; наростання невдоволення населення країни повільними темпами реформаційних процесів тощо.

Однак, незважаючи на всі проблемні питання, які безпосередньо стосуються сучасного етапу розвитку українського суспільства і української держави іншого шляху, ніж шлях розвитку на основі ефективних нормативних моделей не існує. Суспільство, виникаючи як структура нормативно встановленої й координованої поведінки, відіграє визначальну роль у формуванні загальнообов'язкових моделей поведінки (права), а право, у свою чергу, створює умови для злагодженого функціонування системи суспільних відносин.

### Висновки

Таким чином, розглянувши питання відновлення довіри до права як важливого регулятора суспільних відносин, слід зазначити, що ефективність функціонування апарату держави, належна реалізація принципів та норм права залежить не лише від того, наскільки якісно здійснюватимуть свої функції органи державної влади, а й від ціннісного наповнення політичної і правової свідомості сучасного українського суспільства, рівня розвитку соціальної культури громадян.

Усвідомлюючи місце і роль людини в житті суспільства, ми неминуче порушуємо питання необхідності подолання ознак «радянської людини» та формування нових якостей людини сучасної, що є неможливим без відновлення довіри до права та його цінностей. Саме від цього залежатиме результат політико-правових реформ,

### **АНОТАЦІЯ**

*У статті розглядаються питання відновлення довіри до права як важливого регулятора суспільних відносин. Підкреслюється, що цей процес пов'язаний з функціонуванням законодавчої, виконавчої та судової гілок влади на основі принципу верховенства права, а також ціннісним наповненням політичної і правової свідомості сучасного українського суспільства, рівнем розвитку соціальної культури, складовими частинами якої є розвиток ідеологічної, політичної економічної, правової, моральної, релігійної та іншої культури громадян.*

*Соціальна культура передбачає необхідність відходу від психологічного сприйняття стереотипів, які все ще знаходять своє відображення у свідомості багатьох людей, стосуючись моделі взаємовідносин особи і держави. Залежність особи від держави, а в подальшому і неможливість знайти своє місце у новій соціальній системі є наслідком тієї «спадщини», яка дісталась українському суспільству від років існування Радянської влади.*

*Подолання всіх негативних ознак, які властиві для «радянської людини» не може відбуватися протягом короткотривалого періоду часу. Зміна ціннісних орієнтацій і психологічних установок людини вимагає значних затрат як матеріального, так і ідеологічного характеру з метою формування об'єктивної оцінки реальної дійсності та готовності до активної поведінки в процесі правотворчості та реалізації права.*

*У вирішенні цього питання важливу роль має відігравати правова культура, яку доцільно розглядати як якісний стан правового життя суспільства, як систему правових цінностей, що покладені в основу правотворчої, правозастосовної діяльності та процесу реалізації норм права. Саме від цього і залежатиме відновлення довіри до права і, як результат, якість політико-правових реформ, весь процес функціонування інститутів влади та громадянського суспільства, забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина.*

*Ключові слова: право, довіра, державна влада, принцип верховенства права, соціальна культура, правова культура.*

якість правотворчої діяльності та весь процес функціонування інститутів влади і громадянського суспільства, забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина.

### **Література**

1. Депутатська недоторканність: (Сучасна парламентська та судова практика: правовий аналіз) О.В. Задорожній, А.О.Селіванов, М.В.Харитончук/За заг. ред. О.В. Задорожнього. К.: Логос, 2004. С.3.
2. Шевченко А.Є. Концепції держави і права: історико-теоретичний аналіз / Колективна монографія / За заг. ред професора А. Є. Шевченка 2018. С.7.
3. Старостюк А. В. Концепції держави і права: історико-теоретичний аналіз / Колективна монографія / За заг. ред професора А. Є. Шевченка 2018. С.75.
4. Суспільство, людина, право: сучасні дослідження актуальних проблем: монографія / За редакцією професора О.Г. Данильна. Харків. «Право». 2014. С.118.
5. Величук С.Н. Становлення та формування прецедентного права в Україні в контексті практики Європейського суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. Наук: 12.00.01. / С.Н.Величук К., 2014. С.16.
6. Козюбра М.І. Загальна теорія права: підручник / За ред. М.І.Козюбри. К., 2015. С.371-372.
7. Алексєєв С.С. Філософія права [Текст] / С.С.Алексєєв. М.: Норма, 1997. С.67.
8. Трансформація правової ідеології у контексті сучасних викликів: монографія / За загальною ред. Н.М.Оніщенко. Вінниця. «Нілан-ЛТД», 2016. С.369-370.
9. <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/45324/04-Kostenko.pdf?sequence=1>
10. <https://www.pravda.com.ua/rus/articles/2018/03/22/7175391/>

*Shevchenko A., Starostiuk A.*

**REVIVAL OF TRUST TO RIGHT  
AS NECESSARY CONDITION OF  
PROVIDING OF HIS ACTION**

The article addresses the issues of restoring confidence in law as an important regulator of social relations. It is emphasized that this process is associate with the functioning of the legislative, executive and judicial branches of government based on the rule of law and political content's value and legal consciousness of modern Ukrainian society, the level of social culture, consisting of the development of the ideological, political, economic, legal, moral, religious and other public culture.

Social culture requires withdrawal from the psychological perception stereotypes that still reflected in the minds of many people, concerning relationship between person and the state. The dependence of the person from the state, and further inability to find their place in the new social system is the result of that "heritage", which inherited to Ukrainian society from years of Soviet power.

Overcoming all the negative traits, that are inherent to "soviet people", can not be during short-term periods of time. Changing values orientations and psychological setting of human requires both material and ideological costs to form an objective assessment of reality and readiness for active behavior in the process of law-making and implementation of the law.

Legal culture plays an important role in solution this issue, which should be considered as a quality legal state of society, as a system of legal values that form the basis of law-making, enforcement activities and the implementation process of the law. This will depend on the restoration of trust in the law and, as a result, the quality of political and legal reforms, the whole process of functioning of the institutions of power and civil society, ensuring the realization of the rights and freedoms of the individual and the citizen.

**Keywords:** a law, a trust, the state power, the rule of law, a social culture, a legal culture.



## СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В ДЕРЖАВІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

**ТЕРЕМЦОВА Ніна Володимирівна** - кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**ЗАХАРЧЕНКО Руслан Олександрович** - студент за ОР «Бакалавр» юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Orcid id: 0000-0001-6783-9781

УДК 340.12

*У статті досліджується актуальне питання становлення та розвитку інституту громадянського суспільства в державі в умовах розбудови правової держави. Доведено, що будь-яка демократична правова, соціальна, світська держава не може існувати без громадянського суспільства, в якому забезпечуються та захищаються права, свободи й законні інтереси громадян.*

*Ключові слова: Держава, громадянське суспільство, демократична держава, правова держава, соціальна держава, світська держава, населення, авторитаризм, тоталітаризм, економічна криза, демократія.*

### Аналіз останніх досліджень

О. Аузан, С. Бобровник, Г. Вайнштейн, О. Нездоров, В. Погорілко, А. Сунгуров, Н. Теремцова, Н. Філік тощо.

### Мета

Метою дослідження наукової статті є дослідження розвитку й становлення інституту громадянського суспільства в державі в умовах розбудови правової держави. Довести, що наявність інститутів громадянського суспільства свідчить про прагнення суспільства до демократичного устрою свого життя й лише в умовах демократії держава визнає громадянське суспільство повноправним партнером; визначити поняття демократичного режиму як необхідної передумови формування правової держави, системи органів та інститутів, які гарантують і забезпечують нормальне функціонування громадянського суспільства.

### Виклад основного матеріалу

Взаємодію громадянського суспільства з державою характеризують його взаємодію соціальних об'єктів – інститут держави та громадянське суспільство. Основною проблемою вважається відсутність дієвої теоретичної моделі, в межах якої були б вирішені протиріччя між різноманітністю нормативно-правовими актами, що існують у державі.

Основним призначенням громадянського суспільства виступає створення умов, що забезпечують найбільш повне задоволення різноманітних матеріальних, духовних, культурних, соціальних та інших потреб людини. У свою чергу, без держави громадянське суспільство не може нормально функціонувати: може розпочатись процес занепаду й виникне гостре протистояння різних соціальних груп та верств населення, громадських організацій тощо.

У сучасних наукових джерелах запропоновано складні класифікації й структурно розмежовано, які уточнюються за допомогою конкретних історичних явищ. Зокрема, О. Аузан у контексті визначення в теорії «зовнішніх ефектів» пропонує три можливі форми функціонування громадянського суспільства, що визначають специфіку його взаємовідносин із державою [6].

На сьогодні розподіляють три моделі взаємодії держави та громадянського суспільства: патерналістська (етатистська), яка характерна для тоталітарних та авторитарних держав, що передбачає ототожнення

держави й суспільства та повний державний контроль за всіма сферами життя тощо; індивідуалістська (ліберальна) модель, характерна для країн західної демократії з притаманним їй обмеженням державного свавілля громадянським суспільством; відносно нова партиципаторна модель, що передбачає нерозривність та суперечливість взаємодії держави і громадянського суспільства, що відображає впровадження принципів солідарності та субсидіарності у відносинах держави та суспільства тощо [11].

На думку Г. Вайнштейна, є необхідним виокремити модель протистоянь, коли посилення одного боку дихотомічної системи означає послаблення іншого (авторитарний політичний режим), друга модель зводиться до пошуку компромісу в партнерських відносинах (поступова демократизація суспільства), третя – передбачає стійку інституалізацію відносин партнерства між громадянським суспільством і державою (стійка усталена демократія) [7].

Вчені А. Нездуров та А. Сунгуров пропонують три базові варіанти взаємодії органів влади та інститутів громадянського суспільства - співробітництво, ігнорування та конфронтація, які реалізуються в більш конкретних історичних моделях.[9].

У реальному житті спостерігаємо три діалектично суперечливі варіанти взаємовідносин громадянського суспільства та держави.

Перший. Розвиток громадянського суспільства гальмується державою, як наслідок, може бути встановлено тоталітарний режим. Тоталітарний режим (або тоталітаризм) – це державно-політичний устрій суспільства, основою якого є сильна харизматична особистість (особиста диктатура), повний (тотальний) контроль правлячої партії над політичною, економічною, соціальною і духовною сферами життя суспільства.

Другий. Існує гнучка рівновага між громадянським суспільством і державою, а відтоді виникають авторитарні режими різного ступеня щодо пригнічення розвитку суспільства.

Авторитарний режим – державно-політичний устрій суспільства, при якому носієм влади є одна людина або група людей; режим спирається на силу або за необхіднос-

ті може продемонструвати її наявність; монополізує владу і політику; опозиція існує умовно; авторитаризм обмежено втручається в економіку; кадри призначаються згори, при цьому переважають особисті симпатії і вірність вождю.

Авторитаризм є перехідним етапом від тоталітаризму до демократії і за відповідних умов може вивести суспільство з економічної кризи, сприяти розвитку демократії, формуванню правової держави та громадянського суспільства.

Третій. Держава виконує волю громадянського суспільства, діє в межах права як правова держава, виникає і діє демократичний режим. Це такий державно-політичний устрій, за якого в суспільстві управлінські функції виходять з основного принципу, де народ є джерелом влади. Політична система демократичного режиму характеризується чіткою визначеністю функцій законодавчої, виконавчої, судової влади. Функціонує багатопартійна (двопартійна) система, а також офіційна опозиція, яка конкурує зі своїми політичними суперниками і відтак сприяє розв'язанню нагальних соціально-економічних проблем.

Лише в умовах демократії держава визнає громадянське суспільство повноправним партнером. Наявність демократичного режиму – необхідна передумова формування правової держави, системи органів та інститутів, які гарантують і забезпечують нормальне функціонування громадянського суспільства.

На думку вченого Н. В. Філік, явища, які складають разом структуру механізму впливу держави на громадянське суспільство: норми, права, – є одним із офіційних елементів у системі державно-правових засад, правові відносини між державними інститутами і громадянським суспільством, державна діяльність як комплекс заходів держави щодо громадянського суспільства, в тому числі й інституційна основа державної діяльності, тобто інститути держави, які носять організаційно-управлінський характер, функції державної діяльності, мета та принципи державної діяльності [12].

На думку Н. Філік, вплив державно-правових засад на громадянське суспільство



зменшується по мірі становлення його інститутів. На початковому етапі держава в деякій мірі опікає громадянське суспільство, бере активну участь у його становленні, проте з часом вона, по мірі розвитку його інститутів, уступає певній сфері впливу, які переходять під вплив громадянського суспільства. Тому вплив державно-правових засад на громадянське суспільство є не статичним, сталим, а динамічним та змінним.

На думку автора, за встановленими у суспільстві моральними нормами, сама держава за допомогою належного правового регулювання має сприяти становленню інститутів громадянського суспільства, а останнє по мірі зростання має взяти на себе роль суспільного контролера держави. Громадянське суспільство має формуватися як базис (основа) правової держави, а не навпаки.

Тісні відносини з державою встановлюють партії, пануюча еліта, підприємницькі асоціації та інші соціальні організації й соціальні інститути, що утворилися разом із становленням громадянського суспільства. Інтереси і потреби різних соціальних і політичних суб'єктів громадянського суспільства інколи призводять до конфліктів, протистоянню між ними.

Відносини між державою і громадянським суспільством можуть бути предметом наукової дискусії. Відправним пунктом є питання щодо можливості доступу учасників громадянського суспільства в громадську, публічну сфери.

Громадянське суспільство – сфера прояву та реалізації індивідуальних, групових, регіональних інтересів. Держава є сферою вираження й захисту загальних інтересів населення. Потреби громадянського суспільства неминуче проходять через волю держави, щоб у формі законів отримати загальну значимість. Державна воля визначається потребами та інтересами громадянського суспільства.

Різниця структур громадянського суспільства й держави зумовлює різні способи правового регулювання приватних і публічних відносин [10].

Громадянське суспільство є одним із важливих і потужних важелів у системі “стри-

мувань” і “противаг” прагненню політичної влади до абсолютного панування, маючи для цього чимало засобів: активну участь громадян у виборчих кампаніях і референдумах, великі можливості у формуванні громадської думки (зокрема, за допомогою незалежних телевізійних і радіоканалів та періодичної преси), можливості в організації кампаній опору проведенню тих чи інших державних реформ; при цьому саме громадянське суспільство потребує державної підтримки, тому представники організацій громадянського суспільства беруть активну участь у роботі низки державних органів.

Найчастіші конфлікти народжуються із протиріч, що нерідко трансформуються в протистояння між главами держав, органами законодавчої влади та органами виконавчої влади. Однією із форм вирішення державних конфліктів є референдум. Він є найважливішою формою безпосередньої демократії, завдяки якій громадяни України можуть брати участь у керівництві державними та суспільними справами [8].

Розбіжності та протиріччя між різними гілками влади мають місце практично в усіх державах та постають істотним явищем. Але про наявність високого рівня демократії в державі свідчить не відсутність таких протиріч, а наявність реального й ефективного механізму вирішення та попередження цих конфліктів або конституційного механізму стримування та противаги. Тому референдум як засіб вирішення актуальних питань загальнодержавного та регіонального рівня доцільно проводити тільки в державі з демократичним політичним режимом. Саме наявність реальної багатопартійної системи, свободи слова, інформаційного розмаїття, функціонування демократичних органів державної влади може стати гарантом утвердження на референдумі реального народного волевиявлення. Відсутність даних атрибутів демократії призведе до маніпуляції суспільною думкою та використання її в корисних цілях. Таким чином, тільки у державах, що втілюють істинні демократичні цінності, референдум може та повинен виступати ефективним засобом вирішення питань загальнодержавного значення, в тому

числі й вирішення конфліктів між гілками державної влади.

Взаємодію держави і громадянського суспільства в гуманітарній сфері доцільно розглядати з боку її складових, таких як демографічна політика, екологічна політика, освітня політика, наукова політика держави, участь в її реалізації відповідних підрозділів громадянського суспільства.

Демографічна політика – це система соціальних заходів, що спрямовані на формування бажаної для суспільства та свідомої демографічної поведінки. Демографічна політика припускає систему заходів щодо регулювання народжуваності, турботу про всі категорії населення (дітей, жінок, чоловіків, літніх тощо). Демографічна політика – це фактично різновид соціальної політики в широкому сенсі, що враховує якісний склад населення того чи іншого регіону. Помилково вважати, що демографічна політика колом своєї дії обирає лише кількість народжуваності та її корегування. Це також піклування про укріплення сімейних відносин, виховання дітей та молоді, поєднання жінкою материнства та соціальної й трудової активності, покращення умов життя літніх громадян тощо.

Сімейна політика як одна їх складових демографічної політики – це діяльність держави, політичних партій та суспільних організацій, груп інтересів, що спрямована на відродження сім'ї, сімейного образу життя, втраченому на певному історичному етапі розвитку суспільства, повернення сім'ї притаманних їй соціальних функцій, тобто зміцнення сім'ї як соціального інституту.

У самому визначенні сімейної політики закладено поєднання дій держави та організацій громадянського суспільства, що свідчить про неможливість роз'єднати демографічну та сімейну політику на державні та недержавні форми – вони повинні здійснюватися сумісно, виконуючи основні принципи цієї політики. До таких принципів належать: принцип суверенності сім'ї, принцип суспільного договору, принцип волі вибору сім'єю будь-якого способу життя, принцип поєднання цілей державної та регіональної політики та принцип соціальної участі. Якщо коротко звернутися до кожного з цих

принципів, перший – принцип суверенності – означає, що родина незалежна від держави та має право приймати будь-які рішення самостійно, опираючись тільки на власну потребу та інтереси.

З першим принципом тісно пов'язаний другий принцип – свободи вибору – тобто право обирати будь-який тип сім'ї та сімейної поведінки (наприклад, кількість дітей та вікові межі їх народження), що буде підтримано державою (тобто низкою соціальних заходів та законів, що підтримують будь-який тип розвитку сім'ї) та громадянським суспільством у вигляді формування відповідної суспільної думки та забезпечення цієї свободи вибору.

Третій принцип суспільного договору розвиває та конкретизує наведені вище принципи суверенності та свободи вибору. Тобто сім'я та держава заключають суспільний договір, де на рівній основі формулюються всі існуючі політичні, соціальні, економічні та інші відносини між ними. Принцип єдності цілей сімейної політики на державному та регіональному рівнях означає, що цілі єдині для всієї держави, та регіональна політика, враховуючи особливості певного регіону повинна здійснюватися у межах державної політики [10].

Для формування громадянського суспільства особливого значення набуває принцип соціальної участі. Це поняття поєднує широкий спектр ситуацій, коли громадяни безпосередньо або через свої об'єднання беруть участь у процесі розробки та реалізації соціально значущих рішень тієї чи іншої соціальної політики, що стосується їх інтересів.

Втручання держави в регулювання економічних процесів необхідно перш за все з точки зору проведення екологічної політики. Але ніякі державні заходи не можуть бути ефективними, якщо відсутня підтримка відповідних громадських організацій та об'єднань, окремих груп населення, громадян тощо. Це все сфера діяльності громадянського суспільства. І перш за все – це зміна суспільної свідомості зі споживчої на модель зберегання. Певну допомогу в цьому повинна робити система освіти, діяльність

якої визначається освітньою політикою держави.

Держава повинна виступати і як гарант збереження й примноження національної культури, розвитку науки і системи освіти. Зріст науково-технічного потенціалу, що приводить до збільшення значення якісних характеристик – здатності генерувати принципово нові ідеї, оцінювати, реалізовувати їх. Це у вирішальній мірі залежить від кваліфікації кадрів, а отже, від ефективності системи освіти. Поява нових знань і технологій обумовлює появу нових професій і спеціальностей, що приводить до зміни в кількісному співвідношенні в суспільно необхідній професійній структурі трудових ресурсів, а також зміну показників престижу тієї чи іншої професії.

Прискорення соціальних процесів приводить до зростання географічної мобільності, розриву соціальних зв'язків, що заострює проблеми соціалізації. У цих умовах актуального теоретичного і практичного значення набувають питання про роль освіти.

Процес загальноєвропейських освітніх реформ з'явився реакцією на виклик ХХІ століття, що створив нову ситуацію у сфері вищої освіти. Міжнародні тенденції розвитку освіти можна визначити наступні: інтернаціоналізація освіти (збільшення потоку студентів, що навчаються в закордонних ВУЗах, обмін учнями і професорсько-викладацьким складом, використання закордонних програм, технологій і інформації); зріст конкуренції на світовому ринку освітніх послуг (збільшення числа приватних ВУЗів, поява і розвиток дистанційного навчання); схильність до нових економічних імперативів, створюваних глобалізацією; зміна функцій держави в галузі освіти (багато держав здійснює політику дерегулювання, деєстатизації освіти, передаючи самим навчальним закладам більше прав і повноважень); швидке збільшення чисельності студентів при зміні (розширенні) вікової структури.

В умовах трансформації соціальних верств важливе значення в сучасному світі має соціальна безпека, яка так само, як і економічна, залежить як від внутрішньої си-

туації в країні, так і від зовнішніх факторів. Становлення та розвиток громадянського суспільства нерозривно пов'язані з новими політичними та економічними умовами життя країни.

Світова практика доводить, що базовими структурними принципами взаємодії органів державної влади та громадянського суспільства в ідеалі мають бути: розширений соціальний діалог; забезпечення функціонального балансу між державними інтересами та інтересами окремо взятих позадержавних інституцій; рівні можливості для всіх партнерів; взаємовідповідальність відносин; мінімізований рівень вертикального втручання держави, інформаційна відкритість взаємодії між сторонами та ін.

### **Література**

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL:<http://zakon0.rada.gov.ua>. (Дата звернення: 16.11.2019 р.).

2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL:<http://zakon0.rada.gov.ua>. (Дата звернення: 16.11.2019 р.).

3. Стратегія державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні, затверджена Указом Президента України від 24 березня 2012 р. № 212/2012 р. URL: <http://www.president.gov.ua>. (Дата звернення: 16.11.2019)

4. Закон України Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки від 09.01.2007 р. № URL:<http://zakon0.rada.gov.ua>. (Дата звернення: 16.11.2019 р.).

5. Закон України Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності від 15.09.1999 р. № 1045-XIV. URL:<http://zakon0.rada.gov.ua>. (Дата звернення: 16.11.2019 р.).

6. Аузан А. А. Гражданское общество как альтернативный способ производства благ. Рабочие материалы. гражданское общество: экономический и политический подходы. - М.: Центр Карнеги. -2005.- № 2. - 30 с.

7. Вайнштейн Г. Н. Гражданское общество и власть. - М., 2003. - Вып. 2. - С. 95-108.

8. Погорілко В. Ф., Бобровник С. В. Державний устрій. Юридична енциклопедія :-[в 6-ти т.] К. : Українська енциклопедія,

1998. А.Ю. Сунгуров. Гражданское общество: первые шаги. / Под ред. А.Ю. Сунгурова. - СПб.: Норма, 1999.

9. Теремцова Н.В. Держава як політична форма організації суспільства для спільного існування і діяльності людства в умовах розбудови правової держави. Випуск шостий «Теорія права та держави; юридична відповідальність; історія правових і політичних учень». За заг. ред. Теремцової Н.В. – Київ. Надруковано – Вид. ТОВ «Інтер Логістик України» – К., 2016. – 203 с.

10. Теремцова Н.В. Соціальна держава і конституційна реформа в умовах розбудови правової держави. УДК 378.1; ББК 67.9(4Укр). Вища юридична освіта: історичний досвід та перспективи розвитку: матеріали регіонального круглого столу (в авторській редакції), (м. Маріуполь, 22 лютого 2018 року). – Маріуполь, 2018. – 390 с. – С. 296-299.

11. Філік Н.В. Взаємовідносини особи і держави в громадянському суспільстві. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. - № 2. - 2002. — С. 49-56.

**The article is headlined «ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE CIVIL SOCIETY INSTITUTE IN THE STATE: A THEORETICAL ASPECT».**

**The author of the article are N. Teremtsova and R. Zacharchenko.**

The article examines the actual issue of the establishment and development of the civil society institute in the state in the conditions of the rule of law. It is proved that any democratic legal, social, secular state cannot exist without a civil society in which the rights, freedoms and

legitimate interests of the citizens are guaranteed and protected.

The purpose of the research of the scientific article is to study the development and establishment of the civil society institute in the state in the conditions of the rule of law. Prove that the presence of civil society institutions testifies to the desire of the society for a democratic system of its life and only in the conditions of democracy does the state recognize civil society as a full partner; to define the notion of a democratic regime as a necessary prerequisite for the formation of a rule of law, a system of bodies and institutions that guarantee and ensure the proper functioning of civil society.

The object of the research is institution of civil society in the country.

The author comes to the conclusion that the principle of social participation is of particular importance for the formation of civil society, when citizens directly or through their associations participate in the process of developing and implementing socially significant decisions of a particular social policy concerning their interests. World practice proves that the basic structural principles for the interaction of public authorities and civil society should ideally be: enhanced social dialogue; ensuring a functional balance between state interests and those of individual non-state institutions; equal opportunities for all partners; mutual responsibility of relations; minimized level of vertical state intervention, information openness of interaction between the parties, etc.

Keywords: State, civil society, democratic state, rule of law, social state, secular state, population, authoritarianism, totalitarianism, economic crisis, democracy.

## **ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЯК ОСНОВА СИСТЕМИ ЮРИДИЧНИХ НАУК**

**НАЗАРЕНКО Ольга Анатоліївна - кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

**УДК 340.12**

---

*У статті досліджується актуальне питання теорії держави і права як основи системи юридичних наук. Державно-правова теорія не обмежується аналізом досвіду будь-якої країни на основі вивчення права і держави різних історичних епох, усіх галузей і напрямків державно-правової дійсності теорія визначає загальні та специфічні закономірності їх розвитку, основні ознаки й характерні риси. Без теоретичного обґрунтування неможливе глибоке засвоєння всього того, що вивчають галузеві і спеціальні юридичні науки.*

*Ключові слова: держава, право, суспільство, галузеві науки, спеціальні науки, суб'єктивне уявлення, юридичні науки, динаміка, сучасне життя, галузі права, підгалузі права, ринкові відносини.*

### **Аналіз останніх досліджень**

Дзейко Ж.О., Котюк В.О., Колодій А., Кравчук М.В., Машков А.Д., Оверчук О.М., Теремцова Н.В.

### **Мета**

Метою дослідження наукової статті є дослідження розвитку теорії держави і права як основного вектору або підґрунтя для існування системи юридичних наук. Довести, що ніякі детальні підрозділи юридичних наук не зможуть адекватно відобразити динамічну картину сучасного життя щодо становлення галузей, підгалузей права, комплексних галузевих утворень та самоліквідація інших напрямків галузевої юридичної науки.

### **Виклад основного матеріалу**

Право і держава в основі правових наук є надзвичайно складними об'єктами щодо їх дослідження. Отже, це призводить до того, що вони вивчаються багатьма юридичними науками. Останні вивчають ті чи інші сторони, елементи та риси державно-правової дійсності в уже визначеному вченими аспекті й на визначеному рівні. Право і держава як складне соціальне явище мають чисельну кількість різноманітних компонентів і підсистем. Їх функції є багатограничними, їх структури вважаються занадто складними. Залежно від того, які з цих компонентів, підсистем, структур і функцій чи їх аспектів і рівнів вивчаються та на які юридичні науки підрозділяються.

Весь комплекс юридичних наук, поділяється на три великі групи: фундаментальні історико-теоретичні, галузеві й спеціальні юридичні науки. Чинна на даний час класифікація юридичних наук передбачає наступні розділи:

- 1) теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень;
- 2) конституційне право, адміністративне право, фінансове право;
- 3) цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право;
- 4) господарське право, господарсько-процесуальне право;
- 5) трудове право, право соціального забезпечення;

6) аграрне право, земельне, водне, лісове і гірське право, екологічне право;

7) кримінальне право і кримінологія, кримінально-виконавче право;

8) кримінальний процес і криміналістика;

9) міжнародне право;

10) судоустрій, прокурорський нагляд, адвокатура.

11) та інші [3, с. 78]

Тут окремі науки зведені в групи за деякими спорідненими ознаками.

Існують і інші класифікації, що мають суб'єктивне уявлення науковців. Деякі з них, наприклад, включають в історико-юридичний цикл римське і мусульманське право, а господарсько-правовий цикл (господарське право, земельне право, трудове право тощо). Відокремлюють від цивільно-правового циклу (цивільне право, сімейне право тощо). Тут немає особливої необхідності приводити різні точки зору. Зрозумілим є одне: ніякі детальні підрозділи юридичних наук не зможуть адекватно відобразити динамічну картину сучасного життя, для якої характерне не лише виділення наукових напрямків, але й становлення галузей, підгалузей права, комплексних галузевих утворень, а також припинення й самоліквідація інших напрямків галузевої юридичної науки. Отже, спеціалізація наукового знання, розвиток тих чи інших процесів винайшли й розвинули такі галузі, як космічне, атомне, комп'ютерне право. [1]; [2]; [4]; [5]; [9]; [14].

Політичний напрям, що спрямований на розвиток ринкових відносин, вимагає від юристів займатися комерційним, податковим, біржовим правом тощо. Поява нових або ускладнення існуючих правових явищ (іпотека, застава, траст, приватизація, комерціалізація тощо), нових суб'єктів права (банки, акціонерні товариства, комерційні структури тощо), розширення сфери цивільного обороту, збільшення прав громадян тощо – привертають увагу правознавців, юристів-практиків і стимулюють проведення наукових досліджень і поява на підставі юридичного знання нових гілок-направків.

Галузеві і спеціальні юридичні науки відображають й досліджують, як правило, з будь-якої однієї галузі, напрямку або сфери

державного чи правового життя. На відміну від них теорія права і держави займається загальними специфічними закономірностями розвитку права і держави. Теорія права і держави виступає своєрідною збіркою, в яку можуть «занурюватися» або знову «спливати» деякі юридичні дисципліни загального чи «стикового» характеру [11]. Наприклад, філософські, політичні та соціологічні аспекти пізнання загальних закономірностей права і держави в наукових дослідженнях минулого століття були інтегровані в єдиній науці – теорії держави і права. Однак останнім часом з'являються підстави для виділення з цієї загальної основи самостійних дисциплін: політичної науки, філософії права, соціології права, енциклопедії права тощо [5]

Вивчаючи право і державу в цілому, державно-правова теорія не обмежується аналізом досвіду будь-якої країни або окремого регіону, чи напрямку державно-правового життя, а на основі вивчення права і держави різних історичних епох, усіх галузей і напрямків державно-правової дійсності визначає загальні та специфічні закономірності їх розвитку, основні ознаки й істотні характерні риси. Сама «логіка справи» виділяє загальну теорію права і держави в системі юридичних наук як самостійну наукову галузь знання, оскільки в реальному житті діють об'єктивні державно-правові закономірності, найбільш істотні їх зв'язки і відносини, які виступають загальними, властивими всім явищам даного напрямку. Без їх пізнання неможливе глибоке засвоєння всього того, що вивчають галузеві і спеціальні юридичні науки.

Наприклад, без загального наукового поняття сутності, змісту та форми права, галузі та інституту права, системи й систематизації права, норми права й правовідносини тощо. Жодна галузь юридичної науки не зможе ефективно розвиватися, розраховуючи на соціально значущі результати. Без знання загальних питань правомірної поведінки, правопорушень і юридичної відповідальності та законності не можна сподіватися на успіх у боротьбі зі злочинністю, особливо з її найбільш складними й організованими формами. Без фундаментальних понять про сутність і її проявах, зміст і форми держави,

його структурі, соціальній ролі й призначенні неможливо з'ясувати особливості держав різних історичних типів, різних етапів його розвитку, сформулювати завдання і напрямки формування основ демократичної соціальної правової держави тощо [12].

Загальна теорія права і держави щодо галузевих і спеціальних юридичних наук виступає наукою узагальнюючою, що має головне, спрямоване, методологічне значення. Вона потрібна для розробки спеціальних, досить вузьких проблем, що стоять перед галузевими і спеціальними юридичними науками. Загальна теорія права і держави узагальнює, синтезує і систематизує висновки галузевого знання, включаючи їх в арсенал власних наукових ідей. Це не означає, що висновки теорії зводяться до сукупності останніх.

Автор зазначає, що будь-яка теорія містить методологічне навантаження більше ніж рівень теорії. Це відноситься до теорії права і держави, бо остання виступає не як механічний підсумок знань, здобутих приватними науками. Державно-правова теорія пов'язана з практикою не лише через галузеві й спеціальні дисципліни, а й безпосередньо. Водночас, якщо галузеві науки акцентують увагу на сучасній практиці в державі, на чинне право, то загальна теорія права і держави аж ніяк не обмежена в просторі і в часі у своїх дослідженнях [13] Тому інтеграція даних усіх юридичних наук приводить до їх взаємного збагачення, а зображення державно-правової дійсності стає більш досконалою і цілісною. В остаточному варіанті рішення чисельних проблем юридичної практики, реформування суспільних відносин, забезпечення законності дій різноманітних суб'єктів права, вдосконалення роботи механізму правового регулювання – а можливо, в цьому й полягає завдання будь-якої науки – отримують адекватне, об'єктивно-наукове обґрунтування.

#### **Висновок**

Авторка доводить, що теорія права і держави – це суспільна наука про закономірності виникнення, розвитку і функціонування права, правосвідомість людини і держави взагалі, про типи права і держави, зокрема

про їх класово-політичну й загальнолюдську сутність, зміст, форми, функції і кінцевий висхідний ступінь.

#### **Література**

1. Дзейко Ж. О. Законодавча техніка в Україні: історико-теоретичне дослідження: монографія / Жанна Олександрівна Дзейко; В.о. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка.– К. : ВПЦ «Київський університет», 2007.– 359 с. 500. ISBN 966-594-865-2 : 36.00.

2. Колодій А. Громадянське суспільство: доктрина та вітчизняна практика / А. Колодій // Право України. – 2013. – № 9. – С. 270-288.

3. Котюк В.О. Загальна теорія держави і права: Навч. Посібник. Вид.Київ: Атіка. 2005. – 592 с.

4. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: Навчальний посібник. - 3-тє вид., змін, й доп.- Тернопіль: Карт-бланш, 2002.- 247с.

5. Оверчук О.М. До питання становлення наукових поглядів на розуміння правотворчості у вітчизняній правовій думці. Матеріали VII-их наукових читань, присвячених пам'яті академіка В.В.Копейчикова. Київ.: НАВС, 2017. –129с. – С.114-116.

6. Оверчук О.М. Right to life: topical issue in civil law. Матеріали доповідей укладено за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Права та свободи людини і громадянина: механізм їх реалізації та захисту різними галузями права». – м.Братислава, Словацька Республіка, 2014 р. Вид: Паневропська висока школа, факультет права. – м.Братислава, Словенська Республіка. – С. 27-29. – 319с.

7. Оверчук О.М. Актуальне питання щодо змісту засобів і прийомів юридичної техніки . Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування: тези допов. та повідомл.учвсн. II Всеукр. наук.-практ. конф. 2016р./ за заг.ред. І. Д. шутака. – Х.: Право, 2016. –228 с., –С.76-78.

8. Оверчук О.М. До питання поняття механізму правотворчості унітарної держави. Актуальні питання реформування правової системи: зб.матеріалів XIУ Міжнарод.наук.-практ.конфер.(Луцьк, 16-17 черв-

ня 2017р. )/ уклад. Л. М. Джурак. – Луцьк: Вежа-Друк, 2017. – 252 с. – С.78- 80

9. Теремцова Н.В. Теремцова Н.В. Соціальна держава і конституційна реформа в умовах розбудови правової держави. // УДК 378.1; ББК 67.9(4Укр). Вища юридична освіта: історичний досвід та перспективи розвитку: матеріали регіонального круглого столу (в авторській редакції), (м. Маріуполь, 22 лютого 2018 року). – Маріуполь, 2018. – 390 с. – С.296-299.

10. Теремцова Н.В. Актуальне питання формування правової доктрини в сучасних умовах. Міжнар.наук.-практ.конференції, м.Київ, 26 травня 2017 року. Тези наукових доповідей. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2017. –321с. – С. 120-122.

11. Теремцова Н.В. Актуальне питання техніки правового регулювання: поняття, склад, загальна характеристика. II Всеукр. наук.-практ. конф. ( м. Львів, 24-25 листоп. 2016р.) / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х.: Право, 2016. – 228 с., –С. 92-94.

12. Теремцова Н.В. Проблема розбудови соціальної держави в умовах конституційної реформи: теоретичний аспект. Соціологія права. Науково-практичний журнал № 3-4(14-15), 2015. Вид.:Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи. –К. 2015. – 511 с. – С.225-229. ISSN 2413-6433

13. Теремцова Н.В. Проблема Державного регулювання інноваційної діяльності. Збірка. Випуск 5. За заг. ред. Теремцової Н.В. – Київ. Надруковано ТОВ «Інтер Логістік Україна» – К., 2015. – 214с. – С.165-171.

14. Машков А.Д. Теорія держави і права. Підручник. М-во освіти і науки, молоді та спорту України. Вид:Дакор. –Київ. 2015. 491, [1] с.

#### SUMMARY

*The article is headlined «the theory of state and law as the basis of the legal sciences system».*

*The author of the article is Nazarenko O.*

*The article explores the current issue of the theory of state and law as the basis of the system of legal sciences. State-law theory is not limited to the analysis of the experience of any country on the basis of the study of law and state of different historical eras, all branches and directions of state-legal reality, the theory determines the general and specific patterns of their development, the basic features and essential features. Without a theoretical justification, it is impossible to thoroughly master all that is studied in the industry and special legal sciences.*

*The aim of research a scientific article is to investigate the development of the theory of state and law as the basic vector or basis for the existence of the system of legal sciences. Prove that no detailed subdivisions of the legal sciences can adequately reflect the dynamic picture of modern life with respect to the formation of branches, branches of law, complex sectoral entities and self-liquidation of other branches of the branch of legal science.*

*The object of the research is the Law and the state at the heart of the legal sciences.*

*The author notes that any theory contains a methodological load, the greater the higher the level of theory. This applies to the theory of law and the state, because the latter does not act as a mechanical summation of knowledge acquired by the private sciences.*

*The author comes to the conclusion that the theory of law and state is a social science of the laws of the origin, development and functioning of law, the legal consciousness of man and the state in general, of the types of law and state, in particular of their class-political and human nature, content, forms, functions and final ascending degree.*

*Keywords: State, law, society, special sciences, branches of law, sub-branches of law, market relations.*





## ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ ЩОДО ПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ УТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВОЗАХИСНИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

**НАУМЕНКО Олена Петрівна - аспірантка кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права Навчально-наукового інституту права Університету державної фіскальної служби України**

**УДК 061.2:342.7/.8]:340.13](477)(045)**

*У статті досліджуються основні правові принципи утворення та діяльності правозахисних громадських організацій. У розрізі того, що такі організації є різновидом громадських об'єднань, визначаються проблемні аспекти правового регулювання загальних принципів утворення і діяльності громадських об'єднань в Законі України «Про громадські об'єднання», розглядаються шляхи їх розв'язання та пропонується авторське бачення деяких спеціальних (видових) принципів діяльності правозахисних громадських організацій.*

*Ключові слова: принцип, правозахисні громадські організації, принципи утворення і діяльності громадських об'єднань, спеціальні принципи діяльності правозахисних громадських організацій.*

### **Постановка проблеми та актуальність теми**

Визначення вихідних засад утворення та діяльності окремих правових інститутів набуває особливої значущості в перехідні періоди становлення державності, коли формується нова система державно-владних відносин, удосконалюються існуючі та запроваджуються нові механізми взаємодії держави та громадянського суспільства, на практиці ж гостро відчувається потреба в чітких орієнтирах та векторах руху.

В останні роки спостерігається тенденція до зростання ролі громадянського суспільства в різноманітних сферах суспільного життя - від моніторингу дотримання державою існуючих національних та міжнародних

зобов'язань, публічного обговорення законопроектів, ініціювання реформ на державному та регіональному рівнях до створення громадських рад при державних органах тощо.

Серед громадських формувань особливе місце відводиться правозахисним громадським організаціям (далі – ПГО), оскільки саме вони своїм першочерговим завданням визначають захист прав і свобод людини. Слушно зазначає науковець І.Т. Темех, що дотримання чи недотримання принципів створення та діяльності ПГО є одним із показників демократичності держави, її ставлення до прав людини взагалі [1, с. 65].

### **Стан наукової розробленості та аналіз останніх досліджень**

Зазначена проблематика частково, у межах вирішення більш широких завдань, була предметом дослідження таких вітчизняних і зарубіжних учених, як І.В. Бондарчук, Ю.В. Ботнєв, М.В. Войналович, Н.П. Гаєва, А.Г. Майстренко, І.Т. Темех, Є. Ю. Захаров, Р.Ю. Шульга та інші. Серед останніх публікацій видається доцільним виокремити роботи Н.П. Гаєвої, яка здійснила ретельний аналіз правових принципів утворення і діяльності громадських об'єднань та міжнародний документ «Керівні принципи щодо свободи об'єднань», спільно розроблений Бюро демократичних інститутів та прав людини (БДІПЛ) ОБСЄ та Комісією Ради Європи «За демократію через право» (Венеціанською комісією) з метою надання

державам – учасницям ОБСЄ та державам – членам Венеціанської комісії підтримки у приведенні національного законодавства, у тому числі щодо свободи об'єднань, у відповідність з міжнародними стандартами та зобов'язаннями ОБСЄ.

Слід зауважити, що питання принципів утворення і діяльності правозахисних громадських організацій у контексті нового законодавства про громадські об'єднання – Закону України «Про громадські об'єднання» - та новітніх міжнародних тенденцій у правовій літературі практично не розглядалось, що обумовлює важливість та актуальність даного дослідження.

**Метою статті** є науковий аналіз загальних принципів утворення, діяльності громадських об'єднань та спеціальних (видових) принципів правозахисних громадських організацій, розмежування їх з ознаками значених організацій.

#### **Виклад основного матеріалу**

З семантичної точки зору, «принцип» (від лат. *principium* – первинне, визначальне) - це основне вихідне положення наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку / правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства / особливості створення чи здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось [2, т. 7 с. 693].

Філософським словником принцип трактується як: 1) першопочаток - те, що лежить в основі певної сукупності фактів, теорії, науки; у межах теоретичного знання П. - вимога розгортання знання у систему, де всі теоретичні положення логічно пов'язані між собою і впливають певним чином одне з одного; а також: 2) внутрішні переконання людини, ті практичні, моральні й теоретичні засади, якими вона керується в житті, в різноманітних сферах діяльності [3, с. 519].

Як вбачається, поняття «принципу» розкривається через різні смислові категорії: «переконання», «вимоги», «ідеї», «засади», «норми», «положення», «правила», «особливість», «спосіб створення» та інші. Проаналізувавши їх усталені значення [2, т. 6 с. с. 200, т. 1. с. 434, т. 4 с. 11, т. 7 с. 90, т. 5 с. 779,

т. 9 с. 578], доходимо висновку, що в якості змістовного ядра поняття «правового принципу» оптимально розглядати категорії «ідеї», «вимоги». На відміну від близьких за значенням, саме ці мовні одиниці позбавлені зайвих нашарувань й відтінків змісту, що могли б ускладнювати їх сприйняття.

Під принципами права зазвичай розуміють відправні ідеї, основні засади, що визначають зміст і спрямованість правового регулювання [4, с. 66].

Оскільки на даний час не існує спеціального нормативно-правового акта, що визначав би правові засади діяльності правозахисних громадських організацій, у розрізі нашого дослідження доцільно проаналізувати існуючі погляди науковців щодо загальних принципів діяльності громадських об'єднань і позицію законодавця з цього питання.

Все частіше у науковому середовищі говориться про необхідність виокремлення правозахисних громадських організацій в окремий вид. Це пояснюється, зокрема, тим, що ПГО, крім загальних ознак, властивих усім громадським організаціям, наділені і «специфічними, обумовленими метою їх створення» [1, с. 20], характеризуються певними особливостями діяльності, що пов'язано з їх функціональним призначенням, до того ж, на думку деяких дослідників, саме в цих організаціях громадська ініціатива має можливість найбільш яскравого прояву [5, с. 192].

Значну увагу аналізу «неурядових (у значенні «не пов'язаних з урядом», «створених поза волею уряду»; більшість науковців не вбачають різниці між поняттями «неурядові» та «громадські» – авт.) правозахисних організацій як різновиду громадських об'єднань» [6] приділив науковець Р.Ю. Шульга. Серед загальних рис, що дозволяють розглядати неурядові правозахисні організації (далі – НПО) як різновид громадських, він виокремив: особистий інтерес члена такої організації; організаційну єдність – сталість складу, структури, зв'язків між членами організації; добровільність членства, оформлене у передбачений законом спосіб; незалежність організації. До специфічних ознак автор відніс: 1) їх призначення – захист прав та свобод людини; 2) відсутність мети щодо

отримання вигоди; 3) політична неангажованість; 4) самостійні джерела фінансування [6].

Ю.В. Ботнєв визначає такі «основні ознаки і принципи діяльності неурядової правозахисної організації: добровільність, спільність інтересів, рівноправність, самоврядність, недержавний характер, самостійність і незалежність, законність, гласність, некомерційний характер діяльності, правозахисна мета» [7, с. 12]. Як бачимо, дослідником не розмежовуються ознаки та принципи діяльності неурядових правозахисних організацій.

Водночас, науковець А.О. Козирєва, проаналізувавши позиції вчених на предмет визначення ознак громадських об'єднань, прийшла до висновку, що науковцями нерідко змішуються ознаки та принципи їх створення. На її думку, добровільність створення, самоврядність, вільний вибір території діяльності, рівність перед законом, відсутність майнового інтересу їх членів (учасників), прозорість, відкритість та публічність є саме принципами утворення та діяльності таких об'єднань, а не їх ознаками [8, с. 463].

До ознак громадських об'єднань дослідниця відносить: створення для здійснення конкретної мети, завдань виду діяльності, в ході яких реалізуються певні права та інтереси громадян, причому ця мета та завдання мають бути суспільно корисними; наявність членства та внутрішньої структури, членами громадського об'єднання на даний час можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, які зацікавлені в спільному вирішенні певних цілей; некомерційний характер діяльності громадських об'єднань; відсутність у таких об'єднань державно-владних повноважень, за винятком делегування державою законодавчо закріплених окремих повноважень; установлений законом порядок створення та діяльності [8, с. 463].

На нашу думку, визначальною відмінністю між ознаками певного об'єкта пізнання та принципами його діяльності є те, що під ознаками зазвичай розуміють характерні риси, особливості предмета або явища дослідження, які визначають подібність свого носія до інших об'єктів пізнання або відмін-

ність від них, (квінтесенцію (комплекс) істотних ознак зазвичай покладають в основу визначення поняття (змісту поняття), саме в такому контексті розглядає поняття формальна логіка [9, с. 38]), а під принципами - своєрідні дороговкази, основні вимоги до функціонування того чи іншого утворення, відправні ідеї певної концепції.

Виходячи з вищезазначеного, погоджуємося з позицією вчених, які до ознак громадських організацій відносять, зокрема, і такі: неурядова, неприбуткова, некомерційна, невідповідна організація та інші [1, с. 20].

У розрізі питання принципів громадських організацій доцільно звернутися до Конституції України та Закону України «Про громадські об'єднання», де отримали нормативно-правове закріплення загальні принципи створення і діяльності громадських об'єднань (далі – ГО):

1) у Конституції України - принципи об'єднань громадян (зокрема ГО):

у статті 36 – принцип рівності всіх об'єднань громадян перед законом [10, с. 124];

у статті 37 – виключно судовий порядок заборони діяльності об'єднань громадян;

у статті 92 – принцип законності – визначення виключно законами України засад утворення та діяльності об'єднань громадян [11];

4) у статті 3 Закону України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. - принципи створення та діяльності громадських об'єднань (зокрема ПГО):

- добровільності;
- самоврядності;
- вільного вибору території діяльності;
- рівності перед законом;
- відсутності майнового інтересу їх членів (учасників);
- прозорості, відкритості та публічності [12].

Законодавцем визначено, що зазначені принципи ГО передбачають:

- добровільності - право особи на вільну участь або неучасть у громадському об'єднанні, у тому числі в його утворенні, вступі в таке об'єднання або припиненні членства (участі) в ньому;

- самоврядності - право членів (учасників) громадського об'єднання самостійно здійснювати управління діяльністю громадського об'єднання відповідно до його мети (цілей), визначати напрями діяльності, а також невтручання органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування у діяльність громадського об'єднання, крім випадків, визначених законом;

- вільного вибору території діяльності - право громадських об'єднань самостійно визначати територію своєї діяльності, крім випадків, визначених законом;

- рівності перед законом - громадські об'єднання є рівними у своїх правах та обов'язках відповідно до закону з урахуванням організаційно-правової форми, виду та/або статусу такого об'єднання;

- відсутності майнового інтересу - члени (учасники) громадського об'єднання не мають права на частку майна громадського об'єднання та не відповідають за його зобов'язаннями. Доходи або майно (активи) громадського об'єднання не підлягають розподілу між його членами (учасниками) і не можуть використовуватися для вигоди будь-якого окремого члена (учасника) громадського об'єднання, його посадових осіб (крім оплати їх праці та відрахувань на соціальні заходи);

- прозорості, відкритості - право всіх членів (учасників) громадського об'єднання мати вільний доступ до інформації про його діяльність, у тому числі про прийняті громадським об'єднанням рішення та здійснені заходи, а також обов'язок громадського об'єднання забезпечувати такий доступ;

- публічності - громадські об'єднання інформують громадськість про свої мету (цілі) та діяльність [12].

На думку О.М. Білик, «важливим принципом, що став нововведенням у Законі «Про громадські об'єднання», є принцип вільного вибору території» [13, с. 152]. Скасувавши територіальні обмеження, законодавець надав ГО можливість самостійно визначати територію своєї діяльності. Тобто відтепер, аби ГО діяло на всій території України, йому не потрібно отримувати всеукраїнський статус. Хоча закон використо-

вує поняття всеукраїнського статусу (окрема стаття визначає особливості його підтвердження, набуття та втрати), однак наявність цього статусу не впливає на територію діяльності громадського об'єднання, а лише засвідчує, що дане громадське об'єднання має відокремлені підрозділи у більшості адміністративно-територіальних одиниць України (ч. 1 ст. 19 Закону України «Про громадські об'єднання») [13, с. 152].

Заслуговує на увагу позиція науковця Н.П. Гаєвої, що, на жаль, поза увагою законодавця залишився цілий перелік принципів утворення та діяльності громадських організацій, що був закріплений у Законі України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 року [14] (втратив чинність 1 січня 2013 р.). Мова йде про принципи законності, демократизму вирішення (на зборах усіх членів або представників членів об'єднання) основних питань діяльності об'єднання громадян (у тому числі громадських організацій), рівноправність їх членів, вільний вибір напрямів діяльності. На думку дослідниці, доцільно доповнити чинний Закон «Про громадські об'єднання» наведеними принципами, що сприятиме більш повному визначенню вихідних засад утворення та діяльності громадських об'єднань, та зафіксувати в назві відповідної статті закону, що це основні принципи, підкресливши таким чином відкритість означеного переліку [15, с. 56].

У цілому погоджуючись з Н.П. Гаєвою, вважаємо, що названий перелік принципів ГО радше доповнити не принципом законності, а більш всеохоплюючим та універсальним – принципом верховенства права, який згідно з концепцією верховенства права [4, с. 365; 16, с. 177] включає в себе принцип законності як складову.

М.І. Козюбра зазначає, що, виходячи з сучасного теоретичного і практичного досвіду, найбільш продуктивним для розуміння верховенства права є його тлумачення [4, с. 360-361], запропоноване Т.Р.С. Алланом, «як певної суми щільно переплетених між собою принципів, котрі разом творять ядро доктрини... конституціоналізму, а відтак є необхідним для будь-якого... демократичного суспільного устрою» [17, с. 10].

Зміст верховенства права розкривається через його складові, серед яких основними визначено: повага до прав та свобод людини, верховенство Конституції, принцип розподілу влади, законність, обмеження дискреційних повноважень, принцип рівності у правах (рівноправності) та рівності всіх перед законом, принцип юридичної визначеності, принцип захисту довіри, принцип пропорційності, незалежності суду і суддів [4, с. 361-374].

Принцип законності передбачає суворе дотримання писаних законів. Але писаний закон не є панацеєю для верховенства права, хоча вимога законності традиційно розглядалася творцями концепції верховенства права як одна із головних його компонент [18, с. 106-145; 16, с. 177]. На відміну від позитивістської традиції, концепція верховенства права не зводить її до формальної законності, тобто до правління на основі закону, незалежно від його змісту [4, с. 365]. Загально визнано, що однією з новітніх тенденцій розвитку правової системи України є саме подолання позитивістського підходу, в межах якого право ототожнювалося із законом. Поняття права вже не зводять до сукупності правових норм, які виражають волю держави і забезпечуються її примусовими санкціями, а визначають через надпозитивні соціальні регулятори – справедливість, норми моралі, звичаї, традиції, принципи права, які є категоріями природного права. Якщо закон не узгоджується із змістом такого розуміння права, його визнають неправим, нелегітимним, а його дія унеможливується. Механізм унеможливлення дії неправого закону ґрунтується саме на принципі верховенства права. У випадку суперечності між природним правом та законом треба виходити із пріоритету першого [19, с. 21].

Таким чином, виходячи з сучасних концептуальних засад верховенства права, принцип верховенства права є більш всеосяжним та широкозмістовним, ніж законності, оскільки передбачає регулювання суспільних відносин не лише нормами писаного (об'єктивного), а й природного права.

Аналізуючи принципи ГО, варто згадати документ, що втілює міжнародний досвід

визначення основних засад діяльності неурядових (у тому числі громадських) організацій (далі – НУО) – «Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій у Європі» Ради Європи, затверджений учасниками багатосторонньої зустрічі у Страсбурзі 5 липня 2002 року. У Пояснювальному меморандумі до цього документа безпосередньо зазначено, що мета прийняття Фундаментальних принципів не в тому, «щоб запропонувати модельне законодавство щодо НУО (неурядових організацій), а в тому, щоб рекомендувати виконання низки принципів, що повинні формувати відповідне законодавство і практику в демократичному суспільстві, базованому на верховенстві права». Основними принципами правового статусу НУО згідно з цим міжнародним актом мають бути: 1) заохочення ініціативності – неурядові організації виникають внаслідок ініціативи особи чи груп осіб; «саме тому національні юридична і податкова структури, що застосовуються до них, повинна дозволяти і заохочувати цю ініціативу»; 2) свобода вираження поглядів; 3) рівність можливостей та рівність відповідальності НУО з правосуб'єктністю порівняно з іншими юридичними особами; 4) забезпечення можливості адміністративного перегляду та судового оскарження неправомірних дій чи бездіяльності урядових органів щодо НУО [20].

Стандарти щодо розвитку НУО, започатковані Фундаментальними принципами, отримали подальший розвиток у прийнятій в жовтні 2007 року Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно правового статусу неурядових організацій у Європі № CM/Rec(2007)14.- З позиції Комітету Міністрів Ради Європи основними загальними принципами правового статусу НУО держав-членів є: 1) НУО включають об'єднання або організації, створені як окремими особами (фізичними або юридичними), так і групами таких осіб. Вони можуть базуватися або не базуватися на членстві; 2) НУО можуть бути як неформальними об'єднаннями чи організаціями, так об'єднаннями або організаціями, що є юридичними особами; 3) НУО можуть бути національними і міжнародними і за скла-

дом, і за сферою діяльності; 4) НУО повинні бути наділені правом на свободу вираження і всіма іншими універсально і регіонально гарантованими правами, які вони можуть мати; 5) НУО не повинні підлягати управлінню з боку державної влади; 6) правова і фіскальна база, що застосовуються до НУО, повинна стимулювати їх створення і провадження діяльності; 7) НУО, що є юридичними особами, повинні мати ту ж правоздатність, якою зазвичай наділені інші юридичні особи, і на них повинні поширюватися ті ж зобов'язання і санкції, що встановлюються адміністративним, цивільним та кримінальним законодавством, які зазвичай застосовуються до таких юридичних осіб; 8) НУО не повинні розподіляти прибуток, який може бути отриманий ними в результаті своєї діяльності між членами чи засновниками, але можуть спрямовувати його на досягнення своїх завдань; 9) дія або бездіяльність влади, що порушують права НУО, повинні бути предметом адміністративного перегляду і можуть оспорюватися у незалежному та неупередженому суді з належною юрисдикцією [21].

Можна констатувати, що при розробці вітчизняного Закону України «Про громадські об'єднання» загалом були враховані європейські стандарти щодо створення сприятливих умов для розвитку НУО, визначені у Фундаментальних принципах щодо статусу неурядових організацій в Європі та Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи [22, с. 93].

Водночас, з огляду на те, що «існування НУО є перш за все проявом права їх членів на свободу асоціацій, передбаченого ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, та принципів демократичного плюралізму» [20] важливим для розуміння міжнародних тенденцій розвитку правової думки щодо принципів об'єднань громадян є документ, у якому «узагальнено багаторічний досвід Бюро демократичних інститутів та прав людини (БДІПЛ) ОБСЄ і Комісії Ради Європи «За демократію через право» (Венеціанської комісії) у сфері сприяння законотворчій діяльності в питаннях щодо права на свободу об'єднання» [23, с. 13] – «Ке-

рівні принципи щодо свободи об'єднань», прийняті Венеціанською комісією на 101-й пленарній сесії (Венеція, 13-14 грудня 2014 року). Як зазначено у вступі до цього міжнародного документа, «принципи були розроблені з урахуванням широкої судової практики Європейського суду з прав людини і, хоча вони насамперед призначені для законотворців, які опікуються розробкою законодавства, що регулює діяльність об'єднань або стосується їх, також стануть у нагоді працівникам судових органів, вченим, власне об'єднанням та їх членам, правозахисникам та іншим особам як таке, що розглядає порядок реалізації права на свободу об'єднання» [23, с. 13]. Оскільки норми законодавства, що регулюють порядок реалізації цього важливого права, значно відрізняються в різних державах – учасницях ОБСЄ, при цьому рекомендацій для законотворців щодо відображення міжнародних стандартів у сфері прав людини в національних законодавствах майже немає, ці Керівні принципи були розроблені саме з метою надання таких рекомендацій [23, с. 7].

У даному документі з позицій європейського законодавства (з наведенням прикладів належної практики їх застосування у різних державах) надано пояснення таких основних принципів свободи об'єднань: 1) презумпція на користь законності створення, цілей і діяльності об'єднань; 2) обов'язок держави поважати, захищати і сприяти здійсненню права на свободу об'єднання; 3) свобода створення об'єднань та членства в них; 4) свобода визначати цілі й види діяльності, у тому числі зміст діяльності; 5) рівне ставлення та недискримінація; 6) право на свободу вираження поглядів і переконань; 7) право на свободу пошуку, отримання і використання ресурсів; 8) належне управління у сфері законодавства, політики і практичних заходів, що стосуються об'єднань; 9) правомірність та законність обмежень; 10) пропорційність обмежень; 11) право на ефективний засіб правового захисту у випадку порушення прав [23, с. 24-27].

Виходячи з аналізу зазначених принципів, можна зробити висновок, що на міжна-

родних теренах кращим способом забезпечення відповідальної поведінки НУО визначено сприяння їх саморегуляції.

Для розуміння основних засад діяльності ГПО поряд з загальними принципами діяльності ГО, закріплених як на рівні Конституції, так і в Законі, важливе значення мають і спеціальні (видові) принципи ПГО, що є конкретизацією, уточненням загальних відносно конкретних суб'єктів, у нашому випадку ПГО, з урахуванням особливостей їх функціонування.

І.Т. Темехом на підставі «узагальнення ... міжнародних договорів, національних конституцій та законодавства, статутів громадських правозахисних організацій» було виділено низку принципів, що, на його думку, регулюють безпосередньо діяльність правозахисних громадських організацій (ПГО):

- незалежності ПГО від держави – на думку автора, найбільш важливий принцип; це має бути всеохоплююча незалежність: і матеріальна, і фінансова, і організаційна тощо. «Регулювання діяльності ПГО державою повинно бути зведене лише до перевірки інформації про очевидні порушення в цій організації, і не більше того»;

- свободи асоціацій та мирних зборів членів ПГО, проявом такої свободи також є відсутність будь-яких зобов'язань бути членом цієї асоціації;

- внутрішньої демократії ПГО, тобто прийняття рішень за принципом «одна людина – один голос»;

- розмежування легальної ідентичності ПГО і легальної ідентичності окремих її членів – важливо унеможливити переслідування членів ПГО через її діяльність;

- відсутності особистого зацікавлення в членстві ПГО;

- добровільної роботи в організації;

- відкритості, відповідальності та підзвітності ПГО – при чому відкритість ПГО має бути всезагальною, а не лише для перевіряючих органів чи організацій;

- безпартійності – правозахисник повинен захищати порушені права особи незалежно від її партійності чи переконань, раси, національності, релігійної приналежності чи інших особливостей;

- максимальної достовірності інформації - висвітлюючи будь-які питання ПГО, повинні «говорити правду, лише правду і нічого, крім правди» [24, с. 86-87].

Практикуючий правозахисник Є. Захаров, у свою чергу, визначає такі принципи діяльності ПГО:

1. Утвердження і захист правозахисними організаціями (далі - ПО ) прав людини незалежно від її раси, статі, громадянства, етнічного або соціального походження, майнового або іншого положення, посади, роду і характеру занять, місця проживання, мови, релігії, політичних і інших переконань.

2. Наділення ПО правом на вмотивовану відмову в задоволенні скарги заявника. Цей принцип означає, що ПО мають певну свободу розсуду, вони, на відміну від держави, що зобов'язана захищати права людини у будь-якому випадку, приймають до розгляду скарги, якщо вважають, що їхні зусилля призведуть до відновлення порушених прав і свобод людини, допоможуть запобігти незаконній діяльності або бездіяльності державних органів і посадових осіб або припинять таку діяльність, або хоча б будуть привертати увагу суспільства до цих порушень. У разі відмови у прийнятті скарги така відмова має бути ретельно вмотивованою.

3. Відкритість і гласність діяльності ПО для громадськості.

4. Ненасильство. «Звичайно, бувають часи (нацистська Німеччина, СРСР у період 1917-1953 р.р.), коли збройна боротьба проти держави виправдана, але це вже сфера діяльності, далека від інституціоналізованого захисту прав людини».

5. „Не нашкоть!“ - потрібно діяти так, щоб не погіршити становище об'єкта порушення прав людини.

6. Незалежність від політичної позиції.

7. Незалежність від суспільної думки, оскільки суспільна думка може іноді підтримувати ідеї, що далекі від прав людини і навіть загрозливі для них. Наприклад, суспільна думка в деяких країнах підтримує страту, правозахисні ж організації засуджують її застосування і борються за її скасування.

8. Чесність, максимальна достовірність і об'єктивність інформації. Цей принцип

означає, по-перше, неможливість думати одне, а говорити інше, і, по-друге, роботу за формулою англійського суду: „говорити правду, усю правду і нічого, крім правди“. Це одна з основних відмінностей між правозахисною і політичною діяльністю. Якщо політики можуть частково приховувати правду в інтересах своєї партії, то ПО мають прагнути до об'єктивності інформації, навіть якщо ця об'єктивність і не на їхню користь.

9. Скромність.

10. Незалежність правозахисних організацій від держави. Оскільки ПО є опонентами держави, вони повинні бути максимально незалежними від неї, передусім у фінансовому плані. Правозахисні організації не повинні субсидуватися за рахунок держави і не повинні одержувати якісь спеціальні пільги, крім установлених законом для всіх недержавних неприбуткових організацій. Проте незалежність не повинна переходити у безпідставну конфронтацію по відношенню до державної влади.

11. „Чесне співробітництво неодноразовців“ – маєтсья на увазі принцип взаємодії правозахисних організацій з державою, сформульований у 1988 р. Сергієм Ковальовим – «в усьому тому, у чому я згоден із владою, я готовий із нею чесно співпрацювати, а коли вона допускає помилки, я буду протистояти їй, використовуючи наявні законні методи».

12. Врахування інтересів усіх сторін, пов'язаних із конфліктом, у тому числі державних органів. Це один з основних принципів у конфліктології — чітке розуміння того, що гармонія в суспільстві настає не тоді, коли інтереси всіх його членів збігаються (такий збіг і неможливий, і неприродний), а тоді, коли однаковою мірою поважаються і враховуються інтереси всіх зацікавлених сторін.

13. Сприяння ПО державі в захисті прав громадян. ПО повинні вести діалог з державою за «формулою правозахисту в посттоталітарних державах: „захист прав громадян від організованого насильства, здійснюваного державою“ має доповнюватися «сприянням державі в забезпеченні і захисті прав громадян». Фактично ПО повинні відігравати роль буфера між

суспільством, державою і різноманітними суспільними групами. При цьому, автор не виключає ситуації, коли «правозахисники будуть відстоювати інтереси держави у випадку загрозованої поведінки яких-небудь екстремістських, радикальних структур громадянського суспільства» [25].

Оскільки теорія та практика нерозривно пов'язані, для розробки наукової концепції принципів ПГО важливим є з'ясування актуальних для сьогодення питань діяльності ПГО у практичній площині.

Наразі представники громадськості відзначають вагому роль для будь-якої громадської організації забезпечення її «організаційного розвитку». Він трактується як здійснення періодичного стратегічного планування, вжиття заходів щодо розвитку персоналу, розробку якісно нових форм і методів роботи та - найважливіша складова – «впровадження і дотримання громадськими організаціями професійних та етичних стандартів діяльності». Означеним стандартам відводиться навіть роль «ресурсів організаційного розвитку», оскільки, на думку громадянської спільноти, вони сприяють збільшенню числа клієнтів, залученню коштів для діяльності та підвищенню іміджу громадської організації у суспільстві, є важливим свідченням якості послуг та професіоналізму. Особливо актуальне впровадження таких стандартів у діяльність громадських організацій, що займаються наданням психологічних консультацій, виховною роботою, реабілітацією, захистом прав особливо вразливих груп населення. Некваліфікована робота чи неетичне (некоректне) поводження у таких випадках може завдати непоправної шкоди [26].

У світі впровадження етичних і професійних стандартів відбувається різними способами: централізовано державою (така система впровадження стандартів діє у Великобританії) та в межах самих громадських організацій, у деяких країнах практикується органічне поєднання двох означених шляхів стандартизації соціальних послуг, що надаються населенню ГО [26].

На нашу думку, щодо громадських організацій, враховуючи існуюче їх різноманіття та багатовекторність діяльності, доречніше



буде використовувати термін не «професійні», а «компетентнісні» (від слова - «компетентність») стандарти, оскільки діяльність ГО не завжди безпосередньо пов'язана з конкретною професійною діяльністю.

Сукупність етичних стандартів нерідко оформлюється у вигляді кодексу. Показовим є досвід Естонії, де 7 квітня 2002 року на Загальних зборах Круглого столу неприбуткових організацій в м. Тарту Естонії було прийнято Етичний кодекс громадських організацій [27], що визначає «правила гідної діяльності таких організацій» [28]. ГО Естонії виступають за чесність, рівність, гідність, відкритість, солідарність, готовність до співпраці, різноманіття, надійність, добропорядність і діють на основі цих цінностей. Їхня співпраця ґрунтується на доброзичливому партнерстві, обопільній повазі і визнанні [27].

«Естонія – це маленька країна з величезним суспільством», - зазначив одного разу генеральний секретар CIVICUS (Всесвітнього альянсу за громадянську участь - неурядової організації в загальному консультативному статусі при Економічній та Соціальній раді ООН) Кумі Найду. Відповідно до індексу USAID для Центральної і Східної Європи, а також Євразії, третій сектор Естонії (країни, де проживає лише 1, 3 мільйона чоловік) ще у 2009-ому році був визнаний одним із найбільш стійких у регіоні [29, с. 16].

Виходячи з актуальності на сучасному етапі визначення засад діяльності ПГО, що сприятимуть забезпеченню базових етичних та компетентнісних стандартів у їх діяльності, хочемо зупинитися на таких спеціальних (видових) принципах діяльності ПГО:

принцип доброчесності – як вимогу етичної і гідної поведінки представників ПГО. З огляду на те, що категорія «доброчесність» належить до фундаментальних категорій науки етики, відображає суб'єктивну форму моралі та означає результат виявлення у поведінці особистості певних стійких позитивних моральних якостей [30, с. 70], доброчесність у контексті діяльності ПГО в узагальненому вигляді може означати високomorальну характеристику представників ПГО, діяльність яких спрямована на досягнення добра (блага) як для кожної окремої людини, так і суспільства в цілому;

принцип компетентності – якісне надання правової допомоги передбачає наявність певного рівня знань, комплексу вмінь і навичок щодо форм та методів здійснення правозахисної діяльності;

принцип об'єктивності – передбачає ретельний аналіз існуючих суспільних відносин щодо вирішення конкретних задач (наприклад, у вирішенні екологічних проблем, питань адаптації молоді тощо). До того ж, виконуючи свої функції, правозахисні громадські організації, в особі своїх представників, повинні бути вільними від будь-яких стереотипів, уподобань чи інших проявів упередженого ставлення.

### **Висновки**

Таким чином, під принципами створення та діяльності правозахисних громадських організацій слід розуміти основні засади, вихідні ідеї, що визначають зміст і спрямованість правового регулювання утворення та діяльності ПГО. Як показує практика, на даний час важливого значення набуває визначення етичних та компетентнісних засад діяльності громадських організацій, а особливо ПГО. У контексті вимог сьогодення доцільним буде вивчення та впровадження у вітчизняне правове поле позитивного досвіду європейських країн зі стійким «третім сектором».

### **Література**

1. Темех І.Т. Конституційно-правовий статус правозахисних громадських організацій : дис. ... канд. юрид. наук; спец.12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. / І.Т. Темех. – К., 2010. – с. 203.
2. Великий тлумачний словник української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. Б.Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
3. Філософський енциклопедичний словник / НАН України, Ін-т філософії імені Г.С. Сковороди; редкол.: В.І. Шинкарук (голова) та ін. – Київ: Абрис, 2002. - 744 с.
4. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваїте, 2015. – 392 с.

5. Гражданское общество. Мировой опыт и проблемы России / [отв. ред. В.Г. Хорос]. – М. : Эдиториал УРСС, 1998. – 312 с.
6. Шульга Р. Ю. Защита прав человека неправительственными правозащитными организациями : теоретические и практические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 - теория и история права и государства; история правовых учений / Р. Ю. Шульга; науч. рук. Е. А. Лукашева. - М., 2001. - 28 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1340871>.
7. Ботнев Ю.В. Конституционно-правовое регулирование деятельности неправительственных правозащитных организаций в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право / Ю.В. Ботнев. - М., 2008. – 25 с.
8. Козирева А.О. Поняття та ознаки громадських об'єднань як суб'єктів публічного управління в Україні / А.О. Козирева // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 459-465 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2013](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013).
9. Логіка для правознавців [Текст] : навч. посіб. / [О. О. Бандура, О. І. Гвоздік, В. М. Кравець та ін.]. – Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – 144 с.
10. Кравчук В. Основні засади функціонування громадських організацій / В. Кравчук // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 22. – С. 121-125 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2004\\_22\\_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2004_22_25).
11. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141.
12. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 1. – Ст. 1.
13. Білик О.М. Громадські об'єднання: законодавче регулювання, нові права і можливості / О.М. Білик // Соціально-трудові відносини: теорія та практика. - 2013.- № 2. – С. 149-154 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/stvttp\\_2013\\_2\\_23](http://nbuv.gov.ua/UJRN/stvttp_2013_2_23).
14. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 р. № 2460-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 34. – Ст. 504.
15. Гаєва Н.П. Правові принципи утворення і діяльності громадських об'єднань: деякі міркування / Н.П. Гаєва // Часопис Київського університету права. – 2014. -- № 3. – С. 55-59 [Электронний ресурс]. - Режим доступа: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup\\_2014\\_3\\_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_3_14).
16. Верховенство права: Доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні 25-26 травня 2011 р. // Право України. – 2011. - № 10. – С. 168-184.
17. Аллан Т.Р.С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права. – К., 2008. – С. 10.
18. Таманага Б. Верховенство права.- Історія. Політика. Теорія. – К., 2007. – 208 с.
19. Грищук О. Принципи права: філософсько-правовий вимір / О. Грищук // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2015. Випуск 61. С. 16–23. [Электронний ресурс]. - Режим доступа: <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/law/article/download/190/177>.
20. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі (прийнято учасниками багатосторонньої зустрічі, організованої Радою Європи). Страсбург, 5 липня 2002 р. [Электронний ресурс]. – Режим доступа: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_209](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_209).
21. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно правового статусу неурядових організацій в Європі № CM/Rec(2007)14[1] (Прийнято Комітетом Міністрів 10-го жовтня на 1006-му засіданні заступників Міністрів) [Электронний ресурс]. – Режим доступа: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_937](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_937).
22. Гаєва Н.П. Критичний аналіз Закону України «Про громадські об'єднання»: деякі міркування / Н.П. Гаєва // Часопис Київського університету права. – 2013. - № 4. -- С. 91-95.
23. Керівні принципи щодо свободи об'єднань. / Координатор проектів ОБСЄ в Україні. - 2015. - 168 с. [Электронний ре-

сурс]. – Режим доступу: <https://www.osce.org/uk/odihr/233076?download=true>.

24. Темех І.Т. Суспільно-правова природа правозахисних громадських організацій / І.Т. Темех // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2009. – Вип. 21. – С. 83-88 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu\\_2009\\_21\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2009_21_12).

25. Захаров Є.Ю. Завдання, функції, права і принципи діяльності правозахисних організацій / Є.Ю. Захаров. - 15.05.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khrpg.org/index.php?id=1084630553>.

26. Професійні та етичні стандарти для громадських організацій: поради ГУРТА [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://gurt.org.ua/articles/31226/>.

27. Code of ethics of estonian nonprofit organizations / 06.07.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://heakodanik.ee/en/code-of-ethics-of-estonian-nonprofit-organizations/>.

28. Етичний кодекс громадських організацій: досвід Естонії / 06.07.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.gurt.org.ua/news/recent/39493/>.

29. Гражданское общество в Эстонии: маленькая страна с огромным обществом // Eesti Mittetulundusühingute ja Sihtasutuste Liit / - 2009. - 16 с.

30. Томкіна О. Принцип доброчесності державної влади: постановка проблеми / О. Томкіна // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. - № 1 (76). – С. 65-74.

#### **SUMMARY**

*The article focuses on the main principles of creation and activity of human rights social organizations. Taking into consideration the fact that such organizations are basically associations, the research defines problematic aspects of legal regulation of the general principles of creation and activity of social organizations in the Law of Ukraine “On Public Associations”, explores the ways to deal with them and offers the author’s view on certain particular and specific principles of human rights social organizations’ activity. The legal principles of creation and activity of human rights social organizations should be understood to mean the fundamental grounds and underlying ideas which define the essence and aim of legal regulation of the general principles of creation and activity of such organizations. Experience shows that nowadays definition of ethical and competence-based principles of activity of social organizations, in particular human rights social organizations, takes on particular importance. In the context of the requirements of today’s world, it is deemed advisable to analyze and incorporate successful practices of the European countries with the stable “third sector” into Ukraine’s legal environment.*

*Key words: principle, human rights social organizations, principles of creation and activity of social organizations, specific principles of activity of human rights social organizations’ activity.*

## ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВОВИХ НОРМ, ЩО МІСТЯТЬ ОЦІННІ ПОНЯТТЯ

**АНТОШКІНА Валерія Костянтинівна - доцент кафедри галузевих юридичних дисциплін Бердянського університету менеджменту і бізнесу**

*В статті розглядаються питання, що стосуються включення оціночних понять в норми законодавства і, відповідно, особливості застосування і тлумачення таких норм. Значительне уваження приділено автором використанню методу конкретизації в доповнення до базових прийомів і способів тлумачення відносно норм, що містять оціночні поняття.*

*Ключові слова: оціночні поняття, збереження оціночного поняття, тлумачення норм з оціночними поняттями, конкретизація, співвідношення конкретизації і тлумачення норм права.*

Використання оцінних понять законодавцем при формулюванні відповідних приписів різних галузей права є усталеною практикою. З одного боку, такий прийом юридичної техніки, як включення в текст правових норм оцінних понять забезпечує гнучкість правового регулювання, дає можливість при застосуванні норм врахувати зміни в суспільстві, що відбуваються в явищах, описаних з їх допомогою, врахувати особливості відповідних правових конструкцій у цілому і кожної окремо. З іншого, оцінні поняття здатні надавати аморфність, нечіткість змісту права, призводити до протиправних дій, зловживань, ускладнювати реалізацію прав фізичних осіб через недостатню однозначність і точність правових приписів. Саме через це оперування оцінними поняттями становить певну складність, що визначає актуальність даного дослідження.

Загальнотеоретичні проблеми реалізації норм з оцінними поняттями завжди привертала увагу вчених-юристів таких як: Т.В. Кашаніна, Н.І. Козюбра, Н.М. Онищенко, В.М. Косович, О.Є. Фетісов, Д.Н. Левіна, А.Є. Шевченко. Певну зацікавленість вказані категорії викликали і у галузевих фахівців, а саме: М.Й. Бару, Р.О. Опалєва, І.А. Тітко, В.А., Біленка, В.В. Ігнатенка, М.Ф. Лукьяненко, С.П. Богданович, О.А. Степанової, О.В. Степаненко, Ю. Хім'яка, Т.О. Коломoeць, Л.К. Воронової, М.П. Кучерявенка, І.О. Тимофєєва, Ю.В. Старих та ін.

Отже, з'ясування того, чим є оцінні поняття, особливості їх застосування і тлумачення, має велике значення для правозастосовчої діяльності і є метою даного дослідження.

Якщо проаналізувати історичний аспект використання оцінних понять у законодавстві, видно, що досліджувані поняття не є новелою сучасного права, оскільки факти їх використання сягають ще першоджерел законодавства. Наприклад, основоположними для сучасної цивілістики стали чимало оцінних понять римського приватного права [5, С.2-4].

І якщо проаналізувати чинне цивільне законодавство, зустрічаються не поодинокі норми, що містять оцінні поняття, а саме: «добросовісність», «розумність», «справедливість», «істотне значення», «істотно зменшений розмір», «істотні недоліки», «негайно», «добросовісний набувач», «належним чином», «інтереси сторін, що заслуговують на

увагу», «неналежне виконання», «поважна причина», «незначна частина», «вимоги, що звичайно ставляться», «систематичне порушення», «своєчасно», «груба необережність», «надзвичайні обставини» і інші [14, С.81].

Серед оцінних понять, що використовуються у загальній частині КК України, можна назвати такі, як «малозначність», «істотна шкода» (ч. 2 ст. 11), «необхідна і достатня шкода» (ч.1 ст.36), «тяжка шкода» (ч.2 ст.36), «тяжкі наслідки» (п. 5 ч. 1 ст. 67), «достатні підстави» (ч. 2 ст. 37), «явно злочинний наказ або розпорядження» (ч. 3 ст. 41), «значна суспільно корисна мета» (ч. 1 ст. 42), «тяжкі особисті, сімейні чи інші обставини» (п. 5 ч. 1 ст. 66), «аморальні дії» (п. 7 ч. 1 ст. 66), «істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину» (ч. 1 ст. 69) тощо [19, С.66].

В адміністративному законодавстві можна віднайти наступні приклади оцінних понять: «консультативно-дорадчі функції», «шанобливо», «висока культура спілкування», «забезпечення ефективної роботи», «творчість у роботі», «справедливе і шанобливе ставлення», «належні для високопродуктивної роботи умови праці», «вчинок державного службовця, який порочить його як державного службовця або дискредитує державний орган, у якому він працює», «неповна службова відповідність», «ділові якості особи», «виняткові випадки», «державні службовці, які досягли найкращих результатів у роботі, виявляють ініціативність», «принципова незгода», «етичні перешкоди», «достатні матеріальні умови для незалежного виконання службових обов'язків», «особливі трудові заслуги» та інші (ст.ст.2,5, 10, 11, 14, 19, 23, 27, 31, 33 Закону України від 16 грудня 1993 року «Про державну службу») [10, С.188].

Перед тим, як перейти безпосередньо до вивчення особливостей тлумачення, варто зупинити увагу на сутності оцінних понять у праві загалом.

З точки зору теорії права, О.Е. Фетисов визначає оцінне поняття, як встановлене правовою нормою або як таке суспільне явище, що виникло в процесі правовідносин між суб'єктами і яке має на меті найбільш загальним способом характеризувати властивості різноманітних предметів, явищ,

дій, процесів, навмисне не конкретизованих з метою надання більш широких повноважень суб'єктам правозастосування шляхом вільної оцінки в рамках конкретної правозастосовної ситуації, але в межах, допустимих правом [18, С.215-222]. Застосування в практиці оцінних понять дозволяє суб'єкту правозастосування врахувати індивідуально-визначені особливості конкретних правовідносин, одночасно дотримуючись функціонального призначення нормативної вказівки.

Як правило, оцінні поняття замінують різноманітні, але різнорідні правові та позаправові явища. Дані явища об'єктивної дійсності складають обсяг оціночного поняття тільки за умови наявності у них обумовлених ознак. На думку Т.В. Кашаніної, оцінними поняттями виступають такі поняття, у яких закріплюються найбільш загальні ознаки якоїсь безлічі різноманітних предметів [8, С.30]. Вони є своєрідними заміниками неоднорідних фактів, явищ, дій, процесів, що знаходяться у сфері правового регулювання. В.В. Ігнатенко також розуміє оцінні поняття як формально невизначені законодавцем, але узагальнюючі в собі типові ознаки певних правозначимих явищ поняття права, конкретизація яких здійснюється шляхом оцінки в рамках конкретної правозастосовної ситуації [7, С.9]. На думку А.Г. Діденко, оцінним є поняття, за допомогою якого законодавець надає суб'єктам реалізації правових норм у процесі такої реалізації самим визначати міру, що відділяє один правовий стан від іншого або правовий стан від не правового [4, С.26].

Базуючись на наведених вище визначеннях, можна припустити, що головною позаправовою особливістю оцінного поняття є не відкритий характер його логічної структури, як це стверджувалося в роботі Т.В. Кашаніної, а узагальнення цим поняттям емпіричних ознак правозначимих явищ у формі типізації [8, С.30]. Саме узагальнення у формі типізації обумовлює незамкнутість логічної структури оцінних понять.

Таким чином, можна погодитися з А.В. Мироновим у тому, що оцінними можна визнати такі високо абстрактні поняття права, які відображають у собі емпіричні власти-

вості явищ шляхом закріплення їх правозначимих типів [12, С.12]. Вони мають порівняно визначений зміст і конкретизуються суб'єктами права на основі розсуду. Схожу позицію займає М.Ф. Лук'яненко, яка вважає, що зміст оцінних понять конкретизується самим правозастосовувачем в рамках правової норми [11, С.34]. Така конкретизація можлива, на думку автора, шляхом деталізації, яка протікає в межах приписів, встановлених законом на основі сформованої ситуації і залежить від ступеня розсуду суб'єкта права. При цьому вона зазначає, що такі поняття узагальнюють виключно типові ознаки явищ і розраховані саме на їх деталізацію з боку правозастосовувача в межах конкретних правовідносин.

С.П. Богданович, досліджуючи специфіку оцінних понять, розуміє їх як специфічні елементи механізму цивільно-правового регулювання [2, С.35]. На його думку, вони представляють собою закріплені в джерелах нормативного (піднормативного) правового регулювання, формально невизначені положення, в яких узагальнюються в найбільш загальному вигляді різні явища правової (позаправової) дійсності, зміст яких детально не визначається з тим, щоб воно конкретизувалося правозастосовувачем шляхом тлумачення та оцінки конкретної ситуації, враховуючи можливість варіативності змісту оцінного поняття за згодою сторін, але в рамках встановлених правовими (соціальними) нормами меж.

Таким чином, оцінні поняття, що є об'єктами правового тлумачення, характеризуються рядом ознак: Зокрема, можна виділити правові та неюрідичні ознаки: До правових належать: поняття остаточно не визначене законодавцем; уточнюється і конкретизується в процесі правозастосовної практики; передбачає правозастосовний розсуд; несе нормативне навантаження; дає можливість здійснити піднормативне регулювання з урахуванням специфіки окремої конкретної справи чи іншої ситуації. Серед неюрідичних ознак можна виокремити такі: логічні (відкрита структура змісту поняття та невизначеність обсягу); конкретизація в кожному окремому випадку; гносеологічні (невизначеність фактів, які закріплені в та-

ких поняттях); лінгвістичні (позначення за допомогою слів або словосполучень, що в переважній більшості є загальноновживаними термінами) тощо [10, С.188].

М.Ф. Лук'яненко правильно зазначала, що при застосуванні норм з оцінними поняттями суд здійснює конкретизуючу правотворчість, так як у результаті виробляється положення, що уточнює зміст норми [11, С.34]. Однак необхідно враховувати індивідуальний рівень правосвідомості правозастосовувача, необхідність звернення до фахівців і експертів різних напрямків.

Правова природа оцінної норми не дозволяє визначити зміст оцінного поняття. У зв'язку з цим ми згодні з думкою А.Ф. Черданцева, відносно позиції: «Сама по собі ситуація не може містити в собі критерії, підстави оцінки для розкриття змісту оцінних термінів навіть стосовно до даної ситуації. Бо в цьому випадку ситуація містила б критерії оцінки самої себе» [20, С.199]. Не менш переконливі і слова О.А. Степанової: «... сам зміст оцінних понять ... не визначається зовнішніми по відношенню до норми умовами, на врегулювання яких вона спрямована. Ці умови або відповідають, або не відповідають змісту поняття, яке вже було встановлено на попередньому етапі за допомогою існуючих способів тлумачення: історичного, граматичного, логічного та інших», «... прив'язка норми до конкретних обставин справи є не підставою, а стадією процесу застосування норм з оцінними поняттями ... Якби обставини справи самі по собі були еталонем правомірності прийнятого на їх основі рішення, це зробило б неможливим скасування даного рішення з причини неправильної оцінки правозастосовувачем відповідних обставин» [17, С.32].

У зв'язку з цим можна прийти до законодавчого висновку, що оскільки законодавчо неможливо закріпити зміст оцінної норми, в процесі правозастосування такої норми, існує реальна необхідність виявляти зміст конкретного оцінного поняття шляхом його системного тлумачення і конкретизації. Системне тлумачення здійснюється, виходячи з усвідомлення того, що головне функціональне призначення оцінних понять у праві - фіксування умов, які безперервно

модифікуються, орієнтованість інтерпретації та конкретизації їх змісту на момент їх безпосереднього застосування.

Логічні прийоми тлумачення оцінних норм припускають з'ясування сенсу оцінної правової норми. Це може бути здійснено за допомогою прийому зіставлення змісту оцінної норми зі змістом інших правових норм. Таким чином, тлумачення оцінних норм передбачає також вживання деяких логічних прийомів, які можна назвати однотипними. До їх числа можна віднести такі, як індукція і дедукція, логічне перетворення, порівняння, аналіз, синтез, аналогія, абстрагування та узагальнення. У рамках використання даної методики тлумачення слова, як текстуальний вираз норми права, не просто піддаються логічному аналізу, як при граматичному тлумаченні. Об'єктами тлумачення виступають саме визначені оцінні поняття, що містяться в оцінній нормі права.

Даний метод тлумачення, безумовно, повинен враховувати особливу логічну структуру оцінчного поняття, що припускає використання не тільки прийомів класичної логіки, але і порівняно нові логічні засоби, до яких відноситься нечітка логіка.

Класична логіка відома як сувора теоретична наука, і більшість вчених продовжує дотримуватися цієї думки [6, С.14]. Водночас класична логіка не дозволяє належною мірою описати асоціативне мислення інтерпретатора оцінної норми права. Класична логіка оперує тільки двома поняттями: істина і брехня, виключаючи будь-які проміжні значення. Багато функцій тлумачення оцінних норм просто не може бути вирішено класичними логічними методами. Як видно, класичні логічні інтерпретаційні прийоми добре працюють при повністю детермінованому об'єкті тлумачення і детермінованому середовищі, а для об'єктів з нечітким логічним змістом, з неповною оцінної інформацією і високою формальною невизначеністю, оптимальними є нечіткі логічні прийоми тлумачення. Вирішити цю проблему і покликана нечітка логіка.

Не менш важливою особливістю тлумачення оцінних норм є використання методу конкретизації на додаток до базових спо-

собів і прийомів тлумачення [1, С.44]. Вважаємо за необхідне дослідити даний аспект більш докладно.

У юридичній літературі щодо співвідношення конкретизації та тлумачення склалося кілька векторів авторитетних думок:

Відповідно до першого погляду, тлумачення і конкретизація юридичних норм визнаються однопорядковими правовими явищами, при цьому конкретизація визначається як істотне уточнення змісту правової норми. У той же час конкретизація за своїм характером також може бути різною. Це може бути розвиток, доповнення, уточнення закону.

Друга позиція полягає в тому, що конкретизація поглинається тлумаченням, вона визначається складовою частиною процесу тлумачення.

А.С. Піголкин дотримується точки зору, згідно з якою тлумачення розглядається як форма конкретизації [15, С.70]. Його позицію розвиває О.Ф. Ноздрачев, вказуючи, що конкретизація положень закону здійснюється в декількох формах: тлумачення; формулювання нових правових норм; деталізації правових норм [13, С.75].

Нарешті, тлумачення і конкретизацію можна розглядати як самостійні поняття [21, С.11-12]. Зв'язок тлумачення і конкретизації можна прослідкувати в послідовності процесів: конкретизація слідує за тлумаченням, так як вони:

- мають різну цільову спрямованість. Завдання тлумачення - абсолютне розкриття змісту норми права для правильного й однакового її розуміння і застосування. Завдання конкретизації - збільшення визначеності правового регулювання;

- мають різну логіку. Так, в основі тлумачення знаходиться така логічна операція як визначення понять. При конкретизації в основному застосують логічний метод обмеження понять;

- призводять до різного результату. У результаті тлумачення права з'являється розуміння змісту норми права. У результаті конкретизації можуть проявитися відносно нові правила поведінки, які можуть сформулювати регулюючий вплив на суспільні відносини.

Позиція про самостійність тлумачення і конкретизації, на наш погляд, представляється найбільш обґрунтованою.

Основна мета тлумачення оцінних понять, сформульованих у нормах права, полягає у з'ясуванні та роз'ясненні формально невизначеного і навмисне не конкретизованого змісту явищ, які характеризують найбільш загальні властивості різноманітних предметів, дій, процесів, для найбільш точної, швидкої і економної реалізації правових приписів.

Мета конкретизації оцінної норми бачиться нам у використанні прийомів уточнення, деталізації, доповнення, використаних на основі вільної оцінки в рамках конкретної правозастосовної ситуації, спрямованих безпосередньо на її застосування. Тому дії суб'єктів права щодо конкретизації оцінної норми слід визнавати актами правозастосування.

Взагалі сам процес застосування оцінних понять слід розглядати як досить складну діяльність суб'єктів правовідносин. Це аналітико-пізнавальний процес індивідуалізації та персоніфікації оцінних приписів у формі ціннісно-орієнтованих дій суб'єктів правозастосування. У процесі такої діяльності учасники правовідносин володіють правом автономного встановлення змісту оцінного поняття стосовно конкретних обставин дійсності. Зазначене стимулює творчий підхід до застосування норм права.

Видається, що в процесі конкретизації оцінної норми повною мірою проявляється уявлення суб'єкта про правові та соціальні цінності. Важливо враховувати і той факт, що самі критерії оцінки, що лежать в основі конкретизації оцінного поняття, формулюються на момент застосування норми права. Одночасно ситуація, що склалася в момент застосування такої оцінної норми права, підказує, які ознаки повинні входити в зміст конкретизуючого поняття. Отже, встановити зміст оцінного поняття можна тільки в процесі його застосування на основі базових методів тлумачення і конкретизації.

Особливість конкретизації оцінних норм полягає в тому, щоб уточнити, деталізувати й доповнити невизначеність змісту оцінних понять, беручи до уваги неможливість або

крайню складність формулювання всіх його істотних ознак. Оскільки оцінне поняття містить лише загальні відомості про ті або інші якості, ознаки, характеристики в юридичній конструкції, проте детально не конкретизується.

Результатом конкретизації оцінної норми права буде такий регулюючий вплив на суспільні відносини, що входять у предмет права, яке направлене на усунення невизначеності в їх правовому регулюванні. У зв'язку з цим конкретизацію слід швидше розглядати як особливий елемент механізму правового регулювання, у зв'язку з необхідністю передбачити у формально визначеному праві можливість для індивідуального регулювання та обґрунтування застосування приватного та судового розсуду. Одночасно невизначеність правового регулювання в цілому найбільш гнучко дозволяє враховувати динаміку зміни суспільних відносин, а також враховувати різноспрямовані інтереси окремих суб'єктів права.

Новітнє законодавство виступає яскравим прикладом зміни у співвідношенні приватних і публічних елементів у механізмі правового регулювання. У даний час саморегуляція поведінки суб'єктів права, безумовно, надається важливе значення.

Зміст конкретної оцінної норми як результату складного правозастосовного процесу, що включає в себе як прийоми тлумачення, так і конкретизації, є досить динамічним. Тлумачення норм з оцінними поняттями необхідно розглядати як особливу інтелектуально-вольову діяльність, специфіка якої обумовлена низкою особливостей. У першу чергу, це інтерпретація норм, як формальних джерел права, що містять в собі оцінні поняття, так і оцінних понять джерел піднормативного регулювання; є об'єктивною умовою правового регулювання суспільних відносин; і нарешті, ця діяльність здійснюється всіма суб'єктами застосування правових норм. При цьому специфіка діяльності проявляється в наступному (рис. 2.1).

У процесі тлумачення оцінних норм необхідно послідовно використовувати вироблені в науці і сформовані на практиці способи тлумачення і окремі інтерпретаційні



прийоми, в тому числі прийоми нечіткої логіки. Їх послідовне застосування дозволить не просто отримати багатосторонню інформацію про об'єкт тлумачення, в даному випадку про оцінні норми права, що саме по собі допомагає досягненню мети об'єктивного тлумачення в праві, скільки сприяє отриманню багаторівневих знань.

Конкретизація оцінних норм якісно відрізняється від їх тлумачення. У процесі конкретизації формуються нові юридичні норми, які логічно пов'язані і уточнюють уже наявні оцінні норми права. Тлумачення норм права не породжує нових норм. Однак його мета також полягає в з'ясуванні сенсу правила поведінки, який був закладений у норму права. Проте це дослідження оціночної норми права, спрямоване на роз'яснення її змісту.

У підсумку конкретизації в правовому регулюванні з'являються деякі елементи новизни. Тлумачення оцінних норм, як правило, не виходить за рамки змісту

оцінної норми, що тлумачиться. У той же час взаємозв'язок тлумачення і конкретизації оцінних правових норм проявляється в необхідності попереднього з'ясування і роз'яснення (тлумачення) такої норми суб'єктами правозастосування. Таким чином, тлумачення виступає необхідною умовою і передумовою конкретизації оцінної норми.

У юридичній літературі зазначається, що тлумачення потребують всі юридичні норми, якщо виникає питання про їх застосування, в той час як необхідність у конкретизації юридичних норм виникає не завжди. К.І. Комісарів вважає, що конкретизація потрібна у тому випадку, якщо її передбачає сам законодавець - в іншому суд лише тлумачить, усвідомлює дійсний сенс закону [9, С.52]. Конкретизація необхідна не тільки тоді, коли суд уповноважений на це законом, а й у тих випадках, коли без вироблення більш конкретної норми, закон не може бути застосований на практиці. Таким

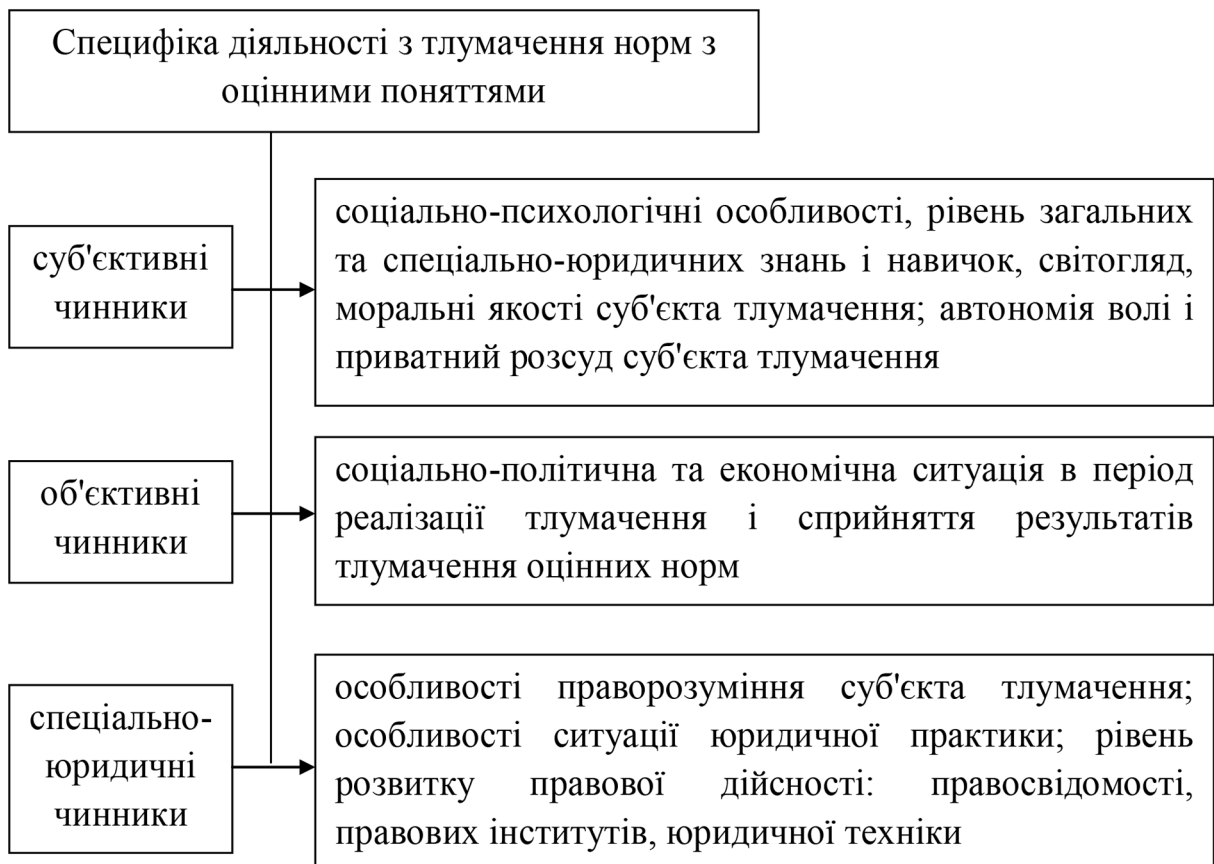


Рис. 2.1. Специфіка діяльності з тлумачення норм з оцінними поняттями

чином, повноваження правозастосовувача по здійсненню конкретизації оціночної норми можуть міститися безпосередньо в тексті юридичної норми або слідувати з її сенсу [3, С.11].

П. М. Рабинович та Г. Г. Шмельова представляють конкретизацію як логічну операцію обмеження понять, при якій зменшується обсяг вихідного поняття шляхом розширення його змісту, який полягає в переході від оцінного поняття до менш загального поняття, тобто поняттю, обсяг якого становить лише частину обсягу вихідного поняття [16, С.32].

Таким чином, співвідношення і взаємодія конкретизації та системного тлумачення норм права проявляються в різних формах і залежать від специфіки норми. Встановлено, що тлумачення і конкретизація – це взаємопов'язані, але не однакові за своєю правовою природою явища. Але в практичній діяльності по тлумаченню норм права між безпосереднім тлумаченням правових оцінних норм та їх конкретизацією вельми важко провести чітку межу.

Специфіка тлумачення оцінних норм полягає в тому, що для належного застосування такої норми права неможливо обійтися без використання прийомів конкретизації. Стосовно до сфери тлумачення оцінних норм конкретизація виступає як процес розгортання знань інтерпретатора про зміст оціночного поняття і обсяги його тлумачення.

Таким чином, можемо зробити висновок про об'єктивну необхідність включення в текст норм оцінних понять. Водночас варто пам'ятати, що користуватися такими поняттями потрібно правильно, спираючись на рекомендації сучасної науки та керуючись відповідними стандартами юридичної техніки. Узагальненість правового регулювання суспільних відносин, яка має місце в цьому випадку, забезпечує гнучкість, універсальність правила поведінки. До того ж, оцінні поняття полегшують роботу з законом, роблять його більш доступним, у тому числі для розуміння фізичних осіб. При їх вмілому використанні вони можуть підвищити ефективність дії окремих правових норм. Для створення найбільш повного і ці-

лісного уявлення по досліджуваному поняттю слід продовжувати далі наукові пошуки у вказаній сфері.

### Література

1. Бакалінська О.О. Теоретичні засади застосування оцінних понять в цивільному праві і процесі // *Юридична Україна*. – 2009. - №9. – С.41-46.
2. Богданович С. П. Оценочные понятия в вещном и обязательственном праве // *Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03*. - Краснодар, 2012. – 28с.
3. Гаврилова Ю. А. Толкование права по объему // *Автореф. дисс. канд. юрид. наук*. - Саратов, 2008. – 30с.
4. Диденко А. Г. Оценочные понятия в гражданском законодательстве / *Избранное (постсоветский период)*. – Алматы: Юридическая литература, 2004. - С.25-51.
5. Жук М.С. Историчні аспекти становлення оцінних понять у цивільному праві // *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». – 2011. – № 2(4). - С. 1-14.
6. Залоило М. В. Понятие и формы конкретизации юридических норм // *Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01*. - М., 2011. - 20 с.
7. Игнатенко В. В. Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности // *Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02*. - Свердловск, 1989. – 18с.
8. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве // *Правоведение*. - 1976. - № 1. – С.25-31.
9. Комиссаров К. И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // *Советское государство и право*. - 1969. - № 4. – С49-56 .
10. Костенко О.І. Проблеми тлумачення оцінних понять в адміністративному законодавстві України // *Вісник запорізького національного університету*. -2011. - №1. – С.187-193.
11. Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика правоприменения // *Автореферат дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03*. – М.: Рос.акад. гос. службы при Президенте РФ, 2010.- 54с.

**АНОТАЦІЯ**

*В статті розглядаються питання, щодо включення оцінних понять при формулюванні норм законодавства та, відповідно, особливості застосування і тлумачення таких норм. Значна увага приділена автором використанню методу конкретизації на додаток до базових прийомів і способів тлумачення стосовно норм, що містять оцінні поняття.*

*Ключові слова: оцінні поняття, зміст оціночного поняття, тлумачення норм з оцінними поняттями, конкретизація, співвідношення конкретизації та тлумачення норм о права.*

**SUMMARY**

*The article deals with issues related to the inclusion of evaluation concepts in the norms of legislation and, accordingly, the specific application and interpretation of such norms. Considerable attention was paid to the use of the method of concretization in addition to the basic methods of interpretation of norms that contain evaluation concepts.*

*Key words: evaluation concepts, content of evaluation concepts, interpretation of norms with evaluation concepts, concretization, correlation of concretization and interpretation of law*

12. Миронов А. В. Оценочные понятия в избирательном законодательстве Российской Федерации. Монография. - Иркутск: Изд-во ин-та законодательства и правовой политики, 2005. - 224 с.

13. Ноздрачев А. Ф. Пределы конкретизации законов и подзаконных актов министерствами и ведомствами Союза ССР (по материалам функциональных министерств и ведомств Союза ССР) // Ученые записки. Ученые записки ВНИИСЗ. - М., 1968. - Вып. 12. - С.71-86.

14. Пацурківський Ю.П. Розсуд як спосіб застосування оцінних понять у цивільному праві// Науковий вісник Чернівецького університету імені Юрія Федьковича. - 2012. Випуск 628. Правознавство. - С.80-86.

15. Пиголкин А. С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование: сборник под. ред. А.С. Пиголкина. - М.: Спарк, 1998. - 283с.

16. Рабинович П. М., Шмелева Г. Г. Конкретизация правовых норм: общетеоретические проблемы // Правоведение. - 1985. - № 6. - С.31-39.С.

17. Степанова Е. А. Оценочные понятия трудового права // Дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. - Ростов-на-Дону, 2005. - 187с.

18. Фетисов О. Е. Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики // Актуальные проблемы теории государства и права : Хрестоматия. - М., 2012. - С. 215-222.

19. Хім'як Ю. Оцінні кримінально-правові поняття та вимога визначеності закону у рішеннях Європейського суду з прав людини // Вісник національної академії прокуратури України. - 2011. - №2. - С.65-70.

20. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. - М., 2003. - 381с.

21. Шмельова Г.Г. Конкретизація соціалістичного права як фактор вдосконалення правового регулювання // Автореферат дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. - Львів, 1982. -16с.

## МІГРАЦІЙНА ПОЛІТИКА ТА МІГРАЦІЙНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

**БОРТНИК Надія Петрівна** - завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка», доктор юридичних наук, професор;

**ПАРПАН Уляна Михайлівна** - доцент кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка», кандидат юридичних наук, доцент;

**МАЛЕЦЬ Марта Романівна** - асистент кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

УДК 342.327: 314.15:316.3

*Стаття посвячена сравнительному анализу миграционной политики и миграционно-правовой политики. Миграционная политика – система концептуально объединенных инструментов, с помощью которых социальные институты предусматривают достижение целей развития процессов миграции, соответствующих перспективным задачам социально-экономического развития общества. Миграционно-правовая политика осуществляется с учетом тенденций и приоритетов, характерных для основных направлений деятельности: защита прав, свобод и законных интересов мигрантов, согласования интересов участников правоотношений в ходе реализации миграционно-правовой политики.*

*Ключевые слова: миграция, миграционная политика, миграционно-правовая политика, мигрант, трудовая миграция, нелегальная миграция.*

### Постановка проблеми

Міграційна політика в процесі державного адміністрування це процес участі повноважних органів виконавчої влади у здійсненні політичних установок, спрямованих на зміну існуючих суспільних відносин в сфері міграції відповідно з метою, завданнями та планованими перетвореннями в державі. Сьогодні простежується тенденція посилення інтересів до проблем міграції та її правового регулювання в Україні. Це пояснюється фактичним вичерпанням трудових ресурсів країни можливостей природного приросту населення, роллю міграції як єдиного джерела зростання

та підтримки чисельності населення України. У даному випадку основними напрямками діяльності міграційної політики України є: підтримання стабільної демографічної ситуації шляхом недопущення скорочення населення; перешкода диспропорції розселення населення на території країни; посилення контролю етнічної експансії в Україну.

### Аналіз останніх досліджень

Серед досліджень, присвячених питанням розробки загальнодержавної концепції правової політики, слід виділити роботи В. Тація, Ю. Шемшученка, В. Селіванова, О. Скрипнюка, О. Петришина, О. Рудневої та інших. Дослідження особливостей реалізації державної міграційної політики загалом і нормативно-правового забезпечення регулювання міграційних процесів, зокрема, знайшли своє відображення у працях низки вітчизняних вчених, серед яких С. Западнюк, Е. Лібанова, О. Малиновська, М. Ніколайчук, С. Пирожков, А. Платонов, О. Позняк, О. Пуригіна, М. Романюк, О. Хомра та інші. Необхідно проектування стратегії державної міграційної політики, що відповідає довгостроковим тенденціям і меті соціального, економічного та демографічного розвитку України. Це актуально в світлі подій в Європі та Близькому Сході.

**Мета статті** – порівняльний аналіз міграційної політики та міграційно-правової політики.

### **Виклад основного матеріалу**

Міграційна проблематика зачіпає інтереси населення, суспільства та держави, пов'язана з загрозами національній безпеці, зокрема, в галузі боротьби з незаконною міграцією. В останні роки органами державної влади всіх рівнів вживаються заходи вдосконалення державної міграційної політики України, спрямовані на мінімізацію ризиків і максимізацію вигод. Проведена робота набуває все більш комплексний характер. У деякій мірі цьому сприяють раніше здійснені концептуальні підходи в галузі регулювання міграційних процесів, що реалізуються на основі планів, програм, прогнозів. Тенденції соціально-економічного і демографічного розвитку країни зумовлюють необхідність проведення виваженої державної політики в сфері міграції, адекватної інтересам суспільства та держави.

Останнім часом у сфері міграційної політики досягнуті певні позитивні результати: систематично збільшується число осіб, які встали на міграційний облік; зростає кількість легально працевлаштованих осіб; створені законодавчі передумови для залучення висококваліфікованих іноземних фахівців з метою модернізації економіки. У сфері міграційної політики є серйозні проблеми, наприклад, порушення адміністративного законодавства іноземними громадянами: терміну перебування, невідповідність мети в'їзду та незаконне здійснення трудової діяльності.

Міграційну політику можна розглядати як різновид державної політики, що виражається в сукупності застосовуваних державою правових та організаційних заходів, спрямованих на реалізацію комплексу політичних, економічних, соціальних, інформаційних заходів, що забезпечують ефективне регулювання міграційних процесів.

Значна частина зовнішньої та внутрішньої державної політики реалізується за допомогою права і його норм, передусім конституційних, що ґрунтується на міжнародно-правових стандартах і принципах, сформованих світовою спільнотою. Вчені-теоретики характеризують правову політику як особливу форму прояви державної політики, здійснення та закріплення політичного курсу країни, інструмент юридичної легітиматії, яка виражається в конституціях, кодексах, законах, інших

основоположних нормативно-правових актах, спрямована на захист і охорону соціального ладу, вдосконалення та розвиток суспільних відносин.

Важливою властивістю правової політики є владний імперативний зміст, державний вольовий характер, а тому політика, що розглядається характеризується такими рисами: пов'язана з правом і заснована на ньому; здійснюється правовими методами; поширює дію в основному на правову сферу діяльності; використовує, в разі необхідності, примус; є офіційною, публічною; відрізняється нормативно-організаційними засадами.

Під правовою політикою В. М. Тернавська розуміє сукупність ідей стратегічного характеру, що продуковані органами державної влади та органами місцевого самоврядування у процесі їх професійної діяльності за участю інститутів громадянського суспільства і втілені у конкретні програми розвитку правового життя суспільства та держави [1, с. 52].

Аналізуючи взаємозв'язок права та політики, Ю. О. Ващук підкреслює, що політика, яка б вона не була за своєю юридичною природою має бути правовою, вона повинна відповідати принципам і нормам права, не виходити за рамки того чи іншого закону, мати своїм пріоритетом права людини [2, с. 69]. Перш ніж політика стане правовою, саме право має стати політичним, тобто має володіти властивостями політики, відобразити її сутність, розуміти мету, завдання та стратегічну спрямованість, а політика, володіючи юридичними властивостями, входить в простір, де існуючі та виникають відносини, інтереси, зв'язки, протиріччя, об'єктивно потребують опосередкування та вирішення правовими засобами.

Л. А. Музика зазначає, що правова політика являє собою особливий політико-правовий феномен, що виникає у сфері права, є видом державної політики та потребує впорядкування публічною владою [3, с. 205]. Правова політика – це особливе політико-правове явище в сфері суспільних відносин, що представляє інтегративну, науково-обґрунтовану, що поєднує тактико-стратегічні засади, здійснювану на правовій основі за допомогою права діяльність державних і недержавних інститутів суспільства, спрямована на створення та вдосконалення механізму правового впливу з метою

розвитку громадянського суспільства, правової держави, забезпечення прав і свобод.

Зміст правової політики досить різноманітний і включає такі компоненти: захист прав людини; конституційну законотворчість; принципи правового регулювання; вдосконалення основ державності; стратегію законодавства; судово-правову реформу; зміцнення законності, правопорядку. Серед різновидів правової політики можна виділити законодавчу, виправну, судову, міграційно-правову, фінансово-правову та ін.

О. А. Малиновська пропонує визначення міграційно-правової політики, як різновид правової політики, що становить науково-обґрунтовану, планомірну та системну діяльність державних органів влади та структур громадянського суспільства з оптимізації міграційних процесів з урахуванням інтересів особи, суспільства та держави на основі ефективного механізму міграційно-правового регулювання [4, с. 68]. Іншої точки зору дотримується О. І. Шапоренко, розглядаючи міграційно-правову політику як відносини, що виникають між учасниками міграційного процесу з приводу реалізації прав і обов'язків, пов'язаних з в'їздом у країну та виїздом з країни, перебуванням та проживанням на її території [5, с. 254].

Міграційно-правова політика здійснюється Кабінетом Міністрів України, Президентом України, виконавчими органами державної влади, МВС України і ін. Законодавчу функцію в процесі організації міграційно-правової політики здійснює Верховна Рада України. На Кабінет Міністрів покладено обов'язок забезпечення проведення єдиної державної міграційно-правової політики. Уряд розробляє законопроекти, реалізує підзаконне регулювання міграційних процесів і чинне законодавство, координує діяльність центральних і місцевих органів виконавчої влади, взаємодіє з Президентом України та Верховною Радою України.

Галузеве управління в сфері міграції забезпечується МВС України, зокрема, Державна міграційна служба України. Керівництво ДМС України здійснює Кабінет Міністрів через Міністра внутрішніх справ ДМС України забезпечує та здійснює в межах компетенції функції з розробки та реалізації державної по-

літики, нормативно-правового регулювання у сфері міграції.

Правоохоронна функція держави незважаючи на те, що вона розподілена між різними інстанціями за своїм характером є інтегративною [6, с. 158]. Важливу роль в цьому процесі виконують судові, слідчі, прокурорські і юрисдикційні органи. Ці суб'єкти істотно коректують реалізовану правову політику, вносять необхідні рекомендації, пропозиції щодо її вдосконалення. Всі суб'єкти формування правової політики виступають суб'єктами її здійснення. Основним координатором міграційно-правової політики виступає держава з управлінським апаратом. За допомогою реалізації конвенціональних моделей інформаційно-комунікативної взаємодії органів влади та суспільства можливе досягнення значного зниження конфліктності та соціально-політичної напруженості у сфері міграції [7, с. 181].

Необхідно, щоб державна міграційно-правова політика здійснювалася з урахуванням тенденцій і пріоритетів, характерних для основних напрямів діяльності України в цій сфері. Повинна бути націлена на подолання наслідків негативних чинників, сприяти вирішенню проблем, що перешкоджають ефективному регулюванню міграції. Важливими пріоритетними напрямками міграційно-правової політики виступають: захист прав, свобод і законних інтересів мігрантів, узгодження інтересів різних учасників правовідносин в ході реалізації міграційно-правової політики.

У теорії права виділено безліч пріоритетів правової політики, що визначаються як першочергові завдання, проблеми, питання, що підлягають вирішенню. До найбільш загальних відносяться: забезпечення прав і свобод людини та громадянина; формування правової держави, громадянського суспільства; вдосконалення законодавства та практики застосування; створення правової бази реформ, що проводяться; боротьба зі злочинністю; виховання законслухняної особи, відповідно до яких доцільно розглянути основні пріоритети міграційно-правової політики, на які повинна орієнтуватися діяльність держави в сфері правового регулювання.

Забезпечення прав і свобод людини та громадянина передбачає: визнання людини як найвищої цінності для держави, повагу та за-

хист належних прав і свобод, неприпустимість їх применшення і обмеження; забезпечення та виконання гарантій дотримання, права кожного, хто законно перебуває на території України, на вільне пересування, вибір місця перебування та проживання в межах держави та інших прав і свобод особи, на реалізацію національних інтересів України у сфері міграції.

Формування правової держави та громадянського суспільства включає: виникнення правової держави там, де суспільство має стійкі демократичні, правові, політичні, культурні традиції. Для формування такого правового утворення необхідний високий рівень загальної та правової культури. Одним з головних умов формування є наявність інститутів громадянського суспільства. Цивілізоване громадянське суспільство та правова держава формуються за умови орієнтації на соціальну справедливість.

Забезпечення законності та правопорядку в суспільстві передбачає неухильне дотримання усіма учасниками вимог законодавства, в тому числі міграційного, відповідність виданих суб'єктами державного управління нормативно-правових актів прийнятих законів і підзаконних актів.

Підвищення правосвідомості та правової культури характеризується різноманітним форм прояву, активною динамікою розвитку. На основі проведення ефективної правової політики здійснюється планомірне підвищення рівня правосвідомості та правової культури, яке взаємопов'язане з поняттями: громадська думка, засоби масової інформації, пропаганда.

При вивченні пріоритетів міграційно-правової політики слід зауважити, що чинне законодавство (План заходів на 2018–2021 роки щодо реалізації Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року) передбачає пріоритетні напрями сприяння переїзду співвітчизників, які проживають за кордоном; виконання гуманітарних зобов'язань щодо мігрантів; залучення кваліфікованих іноземних фахівців, у тому числі студентів для навчання та стажування в Україні; вдосконалення заходів з протидії незаконній міграції; поліпшення механізмів депортації, видворення, реадмісію іноземних громадян, які порушили законодавство; створення інформаційних систем обліку інозем-

них громадян, перебування яких на території держави є небажаним; сприяння соціальної та культурній адаптації та інтеграції мігрантів в суспільство [8].

Пріоритет сприяння переїзду в Україну співвітчизників, які проживають за кордоном передбачає реалізацію програми щодо цих осіб, спрямовану на об'єднання потенціалу співвітчизників, які проживають за кордоном, з потребами розвитку регіонів і вирішення демографічних проблем. Виховані в традиціях української культури, володіють українською мовою, не бажають втрачати зв'язок з Україною співвітчизники в найбільшій мірі здатні до адаптації та включенню в систему позитивних соціальних зв'язків приймаючої спільноти.

Виконання гуманітарних зобов'язань щодо вимушених мігрантів має на увазі створення сприятливих умов для соціально-економічної та соціально-культурної інтеграції, реалізацію конституційних прав і свобод; виконання державних зобов'язань з житлового облаштування осіб, які мають статус вимушених переселенців; вдосконалення процедури надання статусу біженця та тимчасового притулку з гуманітарних обставин; підтримку інфраструктури об'єктів для розміщення, тимчасового проживання; розробка програм соціальної підтримки змушених мігрантів та ін.

Пріоритет залучення кваліфікованих іноземних фахівців, у тому числі студентів із зарубіжних держав для навчання і стажування в Україні обумовлений тим, що міграція кваліфікованих працівників це важливе джерело накопичення людських ресурсів, що забезпечує економічне зростання та добробут в приймаючих країнах. Одна із стратегічних завдань – створення умов і механізмів для залучення затребуваних економікою кваліфікованих фахівців на довгостроковій основі. Освітня міграція є пріоритетним пунктом залученню кваліфікованих іноземних громадян.

Пріоритет вдосконалення заходів з протидії незаконній міграції передбачає сукупність умов: удосконалення правової бази протидії незаконній міграції; посилення заходів відповідальності за порушення міграційного законодавства; поліпшення системи державного контролю в'їзду та перебування іноземних громадян на території держави; протидія ор-

ганізації каналів незаконної міграції, в тому числі за рахунок підвищення захищеності паспортно-візових та інших документів, що ідентифікують особу; розвиток міжвідомчої взаємодії, обміну інформацією з компетентними органами іноземних держав у цій сфері [9, с. 12].

Поліпшення механізмів депортації, видворення та реадмісію іноземних громадян, які порушили законодавство детерміновано потребою ефективного функціонування спеціальних установ для утримання іноземних громадян, які підлягають адміністративному видворенню або депортації, створення інфраструктури для здійснення процедури реадмісії. Протидія незаконній міграції є важливим напрямом міграційної політики країни, реалізується шляхом здійснення міграційного контролю, обліку та використання зазначених механізмів.

Пріоритет сприяння соціальної та культурної адаптації та інтеграції іноземних громадян в суспільство передбачає сприяння розвитку в суспільстві культури міжнаціональних і міжрелігійних відносин, формування у мігрантів і приймаючої спільноти навичок міжкультурного спілкування, протидії національної та расової нетерпимості. Створення умов для адаптації та інтеграції мігрантів, включає: вивчення української мови, правову просвіту, інформування про культурні традиції та норми поведінки.

Можна сформулювати поняття міграційно-правової політики – це різновид правової політики, яка становить науково-обґрунтовану, планомірну та системну діяльність органів виконавчої влади щодо створення ефективного механізму правового регулювання в сфері міграції, та орієнтується на перераховані вище основні пріоритети.

Міграційну політику слід розуміти як відображення державної політики у міграційній сфері життя суспільства, а міграційно-правову політику як прояв правової політики в сфері міграції. Міграційно-правову політику необхідно розглядати як частину правової політики, а їх співвідношення як приватна і ціле, але не слід применшувати значення міграційної політики, яка, в принципі, означає спрямованість міграційно-правової політики. Міграційна та міграційно-правова політика

взаємопов'язані з соціальною, адаптаційною та інтеграційною політикою.

Про важливе значення соціальних орієнтирів у державній політиці вказується на загальнодержавному рівні. Під політикою держави в галузі соціального захисту населення розуміють політику та цілеспрямовані дії, засоби, що забезпечують індивіду, соціальній групі, в цілому населенню комплексне, різнобічне вирішення різних проблем, обумовлених соціальними ризиками, які можуть привести або вже привели до повної або часткової втрати зазначеними суб'єктами можливостей реалізації прав, свобод і законних інтересів, економічної самостійності та соціального благополуччя, оптимального розвитку, відновлення або придбання.

Для приймаючої держави краще, якщо мігранти, які законно знаходяться на її території, були повністю адаптовані і інтегровані в правовому та соціальному плані в суспільне середовище, стабільність якої від цього тільки зміцнюється. У зв'язку з цим, адаптаційна політика є сукупність державних заходів, спрямованих на регулювання процесів із забезпечення чіткого правового статусу тих іноземних громадян, у відношенні яких ставиться завдання з адаптації та інтеграції до приймаючого суспільства. Соціальна адаптація це процес пристосування, освоєння особою нових соціальних умов, усвідомлення того факту, що стереотипи дій, засвоєні в колишньому соціальному житті, в нових реаліях перестають діяти; важливим моментом є зміна поведінки, що відповідає вимогам нового соціального середовища.

Сприянням в адаптації та формуванні конструктивної взаємодії між цими особами та приймаючою спільнотою є: створення інфраструктури, що включає центри інформаційної та правової підтримки, курси вивчення мови, історії та культури країни, впровадження циклів телепередач, орієнтованих на соціально-культурну та мовну адаптацію; вдосконалення спільної роботи органів усіх рівнів влади з громадськими об'єднаннями, які сприяють адаптації і інтеграції.

Інтеграційну політику можна розглядати як супутній адаптаційній політиці процес, який складається із сукупності державних заходів, спрямованих на регулювання процесів включення іноземних громадян в суспільство відповідно до економічних, демографічних,



соціальних і культурних цілей. Сутність інтеграційної політики полягає у входженні мігранта в нове суспільство в якості його соціального суб'єкта, від того, наскільки успішно такій особі вдасться інтегруватися в суспільство, буде залежати, з одного боку, соціальний стан і самовідчуття особи, а з іншого – соціальна стабільність у соціумі.

Як стверджує О. Т. Риндзак, політика в галузі інтеграції повинна спиратися на надійну концептуальну та інформаційну основу [10, с. 74]. Загальний процес інтеграції є досить багатостороннім, що включає комплекс соціальних, економічних, культурних, релігійних та багатьох інших важливих чинників. Розглядаючи інтеграцію як певний щабель у міграційному процесі, доцільно звернути увагу на прагнення таких осіб не тільки тимчасово працевлаштуватися в Україні, а й в майбутньому стати її громадянином. Інтеграція мігрантів в Україні передбачає включення цієї категорії громадян в соціум, готовність і вміння приймаючої спільноти бути відкритим до збагачення власних традицій за рахунок тих позитивних якостей, якими володіють нові культурні групи населення. Складається певне ставлення до мігранта: до нього ставляться як до свого, а він ставиться до країни проживання як звичайний громадянин.

Підкреслюючи особливу роль релігійних організацій, правова регламентація статусу нерозривно пов'язана із забезпеченням конституційного права особи на свободу совісті та віросповідання. Дані об'єднання займають досить важливе місце в сфері міграційної політики, допомагаючи зберігати культурну єдність народів України та надаючи допомогу в адаптації та інтеграції іноземним громадян і особам без громадянства. Ефективний результат інтеграції до приймаючого суспільства залежить від рівня володіння національною мовою, здатності працевлаштуватися, правового статусу та ступеня участі в суспільному і політичному житті, від наявності доступу до системи соціального забезпечення. Як правило, це тривалий і складний процес, для його досягнення від мігрантів і громадян приймаючої країни потрібно виявляти взаємну повагу, доброзичливість, толерантність, бажання розуміти та пристосовуватися один до одного.

Питання інтеграції і захисту прав осіб повинні вирішуватися в двосторонньому по-

рядку; країна вибуття та приймаюча держави несуть взаємну відповідальність, зобов'язані створювати для переміщення необхідні умови. Важливу роль в цьому випадку грають двосторонні угоди, які регламентують порядок здійснення трудової діяльності мігрантів.

### **Висновки**

Узагальнюючи міжнародний і вітчизняний досвід інтеграції можна виявити таку закономірність – набуття іноземним громадянином законного правового статусу та прагнення дотримуватися законодавства, традиції і звичаї, не допускаючи дій або поведінки, яке може викликати негативну реакцію в приймаючому суспільстві, хоча і не є гарантом відсутності проблем, проте, позитивно відбивається на процесі адаптації та інтеграції. У процесі соціально-культурної адаптації й інтеграції передбачається, по-перше, інтенсивне вивчення державної мови, по-друге, освоєння історії та культури, по-третє, вивчення основ законодавства, традицій, звичаїв і правил поведінки приймаючої держави.

Сьогодні не вироблено чіткої стратегії державної міграційної політики в сфері адаптації та інтеграції мігрантів. Правове регулювання питань культурної та соціальної адаптації мігрантів має прогалини, тому необхідні законодавчі орієнтири в цій сфері. Необхідно змінювати державну політику щодо залучення іноземних громадян, зокрема, трудових мігрантів, яка повинна сформувати перспективну стратегію, орієнтовану на збалансоване поєднання іноземних і національних міграційних ресурсів за умови дотримання, поваги та захисту прав, свобод і законних інтересів іноземних громадян.

### **Література**

1. Тернавська В. М. Принципи сучасної правової політики України. *Правова держава*. 2018. № 34. С. 51–56.
2. Ващук Ю. О. Сутнісні аспекти правової політики. *Форум права*. 2014. № 1. С. 67–71.
3. Музика Л. А. До питання визначення сутності та ознак правової політики. *Форум права*. 2016. № 1. С. 202–206.
4. Малиновська О. А. Міграційна політика: глобальний контекст та українські реалії: монографія. Київ: НІСД, 2018. 472 с.

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячена порівняльному аналізу міграційної політики та міграційно-правової політики. Міграційна політика – система концептуально об'єднаних інструментів, з допомогою яких соціальні інститути передбачають досягнення цілей розвитку процесів міграції, відповідних перспективним завданням соціально-економічного розвитку суспільства. Міграційно-правова політика здійснюється з урахуванням тенденцій і пріоритетів, характерних для основних напрямів діяльності: захист прав, свобод і законних інтересів мігрантів, узгодження інтересів учасників правовідносин у ході реалізації міграційно-правової політики.

Ключові слова: міграція, міграційна політика, міграційно-правова політика, мігрант, трудова міграція, нелегальна міграція.

5. Шапоренко О. І. Державна міграційна політика: шляхи регулювання та принципи. *Право та державне управління*. 2019. № 2 (35). Том 2. С. 252–257.

6. Єсімов С. С. Правове регулювання застосування інформаційних технологій для формування довіри до органів державної влади. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2015. № 1. С. 173–184.

7. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Лозинський Ю. Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності: навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 323 с.

8. Про затвердження плану заходів на 2018–2021 роки щодо реалізації Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року: Розпорядження Кабінет Міністрів України від 29.08.2018 р. № 602-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/602-2018-%D1%80?lang=en> (дата звернення 30.11.2019).

9. Мота А. Ф. Теорія і практика протидії нелегальній міграції органами Державної прикордонної служби України: адміністративно-правовий аспект: дис. ... д-ра юрид. наук.: спец.: 12.00.07. Львів, 2019. 38 с.

10. Риндзак Т. О. Державна міграційна політика в контексті пріоритетів національної безпеки України. *Економіка України*. 2016. № 12 (661). С. 72–81.

**SUMMARY**

The article deals with the comparative analysis of migration policy and migration policy. Migration policy is a system of conceptually integrated tools by which social institutions aim to achieve the goals of the development of migration processes, corresponding to the perspective tasks of socio-economic development of society. The migration-legal policy is carried out taking into account the tendencies and priorities, characteristic for the main directions of activity: protection of the rights, freedoms and legitimate interests of migrants, coordination of interests of participants of legal relations in the course of implementation of the migration-legal policy.

It is emphasized that the importance of social guidelines in public policy is indicated at the national level. State policy in the field of social protection means policies and purposeful actions, means that provide an individual, a social group, in the whole population a comprehensive, versatile solution to various problems caused by social risks that may or may have led to the complete or partial loss of these sub opportunities for the exercise of rights, freedoms and legitimate interests, economic independence and social well-being, optimal development, restoration or acquisition.

It is emphasized that today there is no clear strategy of state migration policy in the field of adaptation and integration of migrants. Legal regulation of cultural and social adaptation of migrants has gaps, so legislative guidance is needed in this area. There is a need to change state policy on attracting foreign nationals, in particular, labor migrants, which should form a long-term strategy focused on a balanced combination of foreign and national migration resources, while respecting, respecting and protecting the rights, freedoms and legitimate interests of foreigners.

It was stated that facilitating the adaptation and forming of constructive interaction between these persons and the host community are: creation of infrastructure, including information and legal support centers, language courses, history and culture of the country, introduction of social and cultural oriented television and social programs ; improving the collaboration of bodies of all levels with public associations that promote adaptation and integration.

It was stated that facilitating the adaptation and forming of constructive interaction between these persons and the host community are: creation of infrastructure, including information and legal support centers, language courses, history and culture of the country, introduction of social and cultural oriented television and social programs ; improving the collaboration of bodies of all levels with public associations that promote adaptation and integration.

Key words: migration, migration policy, migration-legal policy, migrant, labor migration, illegal migration.

## **ЛОБІЮВАННЯ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

**КРУШЕЛЬНИЦЬКА Таїсія Анатоліївна - доктор державного управління, доцент, професор кафедри економіки та регіональної економічної політики Дніпропетровського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України**

---

*В статті досліджено содержание и особенности лоббирования интересов гражданского общества в системе обеспечения безопасности Украины. Проведена сегментация лоббизма и выявлено три его подвиды в зависимости от носителей интересов лоббизма. Это позволило доказать, что лоббизм является ключевым фактором формирования и обеспечения национальной безопасности. С точки зрения уровня институционализации (в части действия норм и обычаев по отстаиванию интересов определенных носителей), влияние лоббизма может быть как стимулирующим, так и дестимулирующим.*

*Определено, что лоббизм как инструмент влияния на власть для принятия необходимого решения, независимо от уровня его институционального обеспечения, степени легитимности, носителей интересов, принадлежности к цивилизованному или теневому, может применять одинаковые методы реализации. Исключением является применение теневого лоббизмом других неформальных методов давления (подкуп, угрозы, манипулирование, асимметрия информации), граничащих с незаконными, или являются таковыми.*

*Освещены необходимость принятия законодательных мер для легализации лоббизма в Украине, а также причины такой необходимости, первоочередной из которых является прозрачность государственного управления. Не менее важным аспектом рассматривается экономическая составляющая этого вопроса, поскольку значительные прибыли лоб-*

*бистов могут рассматриваться, как часть поступлений в бюджет в виде налогов. Предложено разработать механизмы функционирования лоббизма интересов гражданского общества, будет предусматривать регистрацию субъектов лоббизма, создание реестра идей и интересов, лоббируются и тому подобное.*

*Ключевые слова: публичное управление, государство, безопасность, гражданское общество, лоббизм, носители интересов, чиновник.*

### **Постановка проблеми**

Сьогодні перед Україною постає комплекс глобальних проблем забезпечення національної безпеки, розв'язання яких може бути реалізовано лише шляхом ефективної діяльності органів публічного управління, громадянського суспільства і їх ефективної взаємодії. На тлі цього державне управління та політична система стали поштовхом появи феномену лобізму, який почав існувати 200 років тому, з того моменту, коли в залі засідання парламенту Великобританії стали з'являтися перші лобісти [1]. На жаль, в Україні законні форми лобізму поглинає корупція, на відміну від багатьох розвинених держав, де закріплення лобізму в законодавстві стало регулюючим фактором відмінності корупції від легальних дій [2]. Натомість, забезпечивши інституціалізацію лобізму, держава може виступати в якості лобіста і допомогти країні, суспільству й реальному сектору економіки у збільшенні рівня на-

ціональної безпеки, у тому числі й економічної.

Актуальність цієї статті зумовлюється потребами вирішення питань виведення лобізму на новий правовий, економічний та соціальний рівень забезпечить розвиток законної діяльності суб'єктів лобізму, дозволить представникам громадськості у законний спосіб відстоювати інтереси громадян України та сприятиме зміцненню національної безпеки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання усвідомлення сутності та розвитку громадянського суспільства в Україні і формування громадянських компетентностей громадян як активних учасників публічно-управлінської діяльності порушувались Л. Задорожною, Ю. Молчановою, Н. Клокар, Л. Паращенко Н. Протасовою та ін., тему лобізму висвітлюють А. Коваленко, М. Недюха, А. Пионтковская В. Роговець та ін. Проблеми формування цивілізованого лобізму в Україні і лобістської діяльності суб'єктів зовнішнього лобізму, у тому числі з боку громадських неурядових організацій в Україні висвітлені у працях доволі широкого кола науковців, це – Д. Базілевич, В. Глушкова, К. Манжул, І. Нікітчук, М. Росенко, В. Фесенко, І. Сибіга та інші.

Втім, у наукових розробках залишається невирішеною проблема держаної підтримки лобістів невеликих за групами, яких вони представляють, лобіювання інтересів громадянського суспільства в системі забезпечення безпеки. Так, транснаціональні корпорації, які мають надпотужні капітали та широкі можливості для відстоювання власних інтересів, за спроможністю лобіювання не можна порівняти із пересічними громадянами чи, навіть, громадськими організаціями, які обмежені в ресурсах: фінансових, людських, часу тощо. Натомість, переважна більшість українців не може займатись лобізмом власних інтересів в державному управлінні, бо зайнята повсякденними справами та й не має відповідних знань і ресурсів. Для реальної захищеності втрати впливу на рішення органів публічної влади, громадянське суспільство має знаходити нові, циві-

лізовані, форми взаємодії між собою для протистояння більш досвідченим лобістам у боротьбі за ресурси країни й суспільно корисні блага, економічні здобутки й національну безпеку.

**Мета статті** – узагальнення змісту і особливостей лобіювання інтересів громадянського суспільства в системі забезпечення безпеки України.

#### **Виклад основного матеріалу**

Розуміючи національну безпеку, як систему інституцій, що формують і реалізують визначений стан захищеності країни від загроз, ризиків та небезпек, а економічну безпеку як систему державних, суспільних і підприємницьких інституцій різного спрямування, які можуть і повинні забезпечити повноцінну життєдіяльність різних сфер, галузей і напрямків існування людини, суспільства і держави в цілому, доцільно розглянути можливості її забезпечення шляхом лобіювання інтересів громадянського суспільства в Україні. «Лобізм» є неоднозначною різноплановою і суперечливою категорією, тому він традиційно розглядається як спосіб неявного впливу на владу для досягнення певних цілей, з вигодою для осіб, відповідальних за прийняття ряду певних рішень [3, с. 34]. Термін «лобізм» має своє походження від англійського терміну *lobby*, що в сучасній науці дістало визначення, пов'язане із просуванням інтересів приватних осіб, організацій та держав [4, 5]. Лобізм є частиною політичної системи, а функції зводяться до відстоювання у законний спосіб інтересів громадян чи груп громадян у політиці чи економіці.

Органи публічного управління через посадових осіб зобов'язані здійснювати свою діяльність в інтересах суспільства і громадян. Чиновники мають приймати рішення у відповідності з приписами чинного законодавства в інтересах громадян, територіальних громад і країни у цілому. Проте, у діяльності державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, політичних діячів тощо є не поодинокі випадки вчинення дій на користь власних

інтересів чи інтересів певних груп. Прийняття, спрямованих на досягнення конкретної особистої вигоди чи досягнення інтересів певних груп, не може бути загальним благом для громадян, суспільства чи держави, є проявом недобросовісної конкуренції, може мати ознаки корупції і несе в собі загрозу національній безпеці, у тому числі економічній. Існує дуже тонка межа між лобізмом і корупцією, та саме інститут лобізму як в Україні, так і у світі, дозволяє певним чином виявляти і відстоювати суспільні потреби простих людей. Він дозволяє здійснювати певний контроль над функціонуванням державної влади. Лобіювання інтересів поєднується з самовираженням різних соціальних груп, до яких можна віднести – підприємців, військових, ветеранів, етнічних груп та ін.

На жаль, сам термін «лобізм» у даний час має негативні асоціації, оскільки його застосування, як правило, асоціюється із бізнесовими, політичними або міжнародними формами лобіювання інтересів, але, ніяк не громадянським суспільством, що, у свою чергу, робить перешкоду для подальшого його правового втілення у законодавство України, як відкритої, визначеної та прогнозованої діяльності, що регулюється законом, зазначають К. Манжул та І. Нікітчук [6, с. 589]. З урахуванням певної специфіки сучасного вітчизняного лобізму, недостатнього інституційного забезпечення, ця діяльність пов'язана з кулуарним вирішенням певних питань без відкритого обговорення. І все це відбувається в тих умовах, коли таємність особистої зацікавленості посадової особи під час прийняття рішення в переважній більшості країн, в тому числі і в Україні, є складом правопорушення.

Лобіювання як елемент політичної системи не є новим для більшості розвинених країн. Навіть зважаючи на неоднозначність лобізму, існують країни, такі, наприклад, як США, де лобізм є невід'ємною частиною законодавчого процесу. Проте, в будь-якому випадку лобіст має бути зареєстрованим та мати певний правовий статус, і тільки тоді йому повідомляють про те, що він може отримати певну фінансо-

ву підтримку у просуванні ряду інтересів. Розглядаючи лобізм як представництво і просування інтересів певної особи перед владними структурами, слід відзначити, що його роль тісно пов'язана з такими юридичними категоріями, як: треті особи; агенти; довірені особи тощо, тобто суб'єктами лобізму.

Так, суб'єктами лобіювання, наприклад у США, є лобісти (фізичні особи), лобістські фірми, юридичні контори, компанії, які спеціалізуються на government relations (відносинах уряду), public affairs (громадських справах) та інші фізичні і юридичні особи, якщо вони зареєстровані відповідно до законодавства про лобіювання [7, с. 2]. У Великій Британії суб'єктами лобіювання виступають лобісти, які об'єднані у лобістські фірми. Більша частина лобістів входить до Асоціації професійних політичних консультантів (членство мають 825 лобістів, які щорічно надають послуги близько 1800 клієнтам) [7, с. 10]. Натомість у ФРН суб'єктами лобіювання виступають виключно юридичні особи, які мають статус об'єднань, спілок та організацій [7, с. 6], - у тому числі громадських.

З погляду на закордонний досвід публічного управління у сфері регулювання лобістської діяльності, серед прикладів можна виділити політику США в цьому аспекті. Зокрема, значній групі компаній, прямо зареєстрованих для здійснення лобіювання, законодавець виділив окрему нішу для реалізації таких інтересів [8].- В Україні відповідна діяльність законодавцем не врегульована достатнім чином. Тому для реалізації лобіювання залучають непрофільні громадські організації, які об'єднують ті чи інші інтереси. Проте, розглядаючи більш глобально лобістську діяльність, держава має бути головним лобістом громадян, їх законних інтересів прав та свобод. Тож головними суб'єктами лобізму можуть виступати депутати або чиновники. Однак в Україні реєстрація лобістів чинним законодавством не передбачена через відсутність регулювання лобістської діяльності. У зв'язку з цим основними суб'єктами діяльності захисту інтересів бізнесу та громадськості є бізнес-асо-

ціації, галузеві асоціації виробників товарів і послуг, представники інших громадських організацій та громадські ініціативи. Регулювання їх діяльності підпадає під загальне законодавче регулювання неурядових організацій.

Щодо носіїв інтересів, які мають відстоювати лобісти, зазначимо, що Україна нещодавно зіткнулася з проблемою усвідомлення факту лобізму та сприйняття такого явища, як «лобізм», оскільки за часів панування адміністративно-командної системи управління орієнтація була не на соціальну диференціацію, а на соціальну уніфікацію [9], себто мала місце загальна уніфікація, усереднення інтересів громадян і відстоювання привілейованих інтересів єдиної групи – партійних чиновників.

Тобто сформувалась множина провідних груп і осіб, які сьогодні є носіями певних інтересів, що стали фокусом лобістської діяльності у спонукальному механізмі прийняття рішень. При цьому інші носії інтересів (все суспільство, громадські організації, представники малого і середнього бізнесу тощо) відійшли на другий план, виступаючи декларативними фігурантами чи об'єктами лобізму у періоди передвиборних кампаній. Або, як зазначають О. Бурбело і С. Бурбело «...вплив різних громадських організацій, об'єднань громадян на владу залишається «периферією» лобізму» [10, с. 25].

Отже, розглядаючи такого роду діяльність, яку можна назвати цивілізованим лобізмом, слід відзначити, що лобіювання інтересів відбувається майже на всіх стадіях соціальних відносин, у тому числі у всіх ланках публічного управління, натомість, представлення інтересів є нерівномірним для різних соціальних, промислових, національних чи інших груп або суспільства в цілому. Зазвичай, практична сторона лобізму зводиться до того, що лобісти, себто певні особи, що здійснюють лобістську діяльність, діють у відповідності з приписами закону і не більше. Хоча не всяке просування інтересів в органах державної влади ми можемо розглядатися як лобізм. Так, депутат має діяти в інтересах своїх виборців, в якості лобіста їх інтересів, що-

правда, до того моменту, коли він починає просувати законодавчі новації в інтересах окремих бізнесових груп або осіб на шкоду іншим членам суспільства.

Лобізм на рівні публічного управління, а відповідно, і діяльність державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, депутатів та ін. повинен бути направлений на загальне благо громадян та держави, а не особистої вигоди, а предметом лобіювання є певні інтереси, які можуть бути як законними, так і незаконними. Виходячи з цього, предмет лобіювання складає ресурси – матеріальні чи соціальні; проблеми; вирішення спірної ситуації; домінуюче положення на ринку; досягнення певного правового статусу, тощо. Нехтування законодавчими нормами або реалізація інтересів окремих громадян шкодить іншим громадянам чи всій державі, не є цивілізованим лобізмом. Адже, за В Парето, «слід вважати, що будь-яка зміна, яка нікому не завдає збитків і яка приносить людям користь (за їх власною оцінкою), є поліпшенням» [11], натомість, все інше несе загрозу, причому як на особистому, так і на національному рівнях.

У демократичному суспільстві, навіть в такому амбівалентному за інтересами як Україна, різні соціальні, національні, економічні та ін. групи людей мають свої законні інтереси, тобто є носіями інтересів, і мають право на захист цих інтересів у законний спосіб. Тому ми вважаємо за доцільне сегментувати лобізм як процес відстоювання інтересів громадянського суспільства в залежності від носіїв цих інтересів на такі різновиди:

- лобізм носіїв суспільних інтересів, які сприяють загальнонаціональному розвитку і безпеці (це, наприклад, можуть бути громадські організації у сфері екології);

- лобізм носіїв групових інтересів, що прямо чи опосередковано сприяють розвитку суспільства або окремих груп, сприяючи, або, принаймні, не шкодячи іншим членам суспільства, також сприяє розвитку і безпеці;

- лобізм носіїв групових чи індивідуальних інтересів, що створюють переваги для окремих груп чи осіб за рахунок всіх

інших громадян, що виходять за межі законності та доволі часто несуть економічні, політичні чи загальнонаціональні втрати і загрози.

Така сегментація характеризує лобізм з точки зору рівня інституціалізації в частині дії норм і звичаїв щодо відстоювання національних або групових інтересів на користь громадянського суспільства та впливу на формування і забезпечення національної безпеки як ключового чинника. Причому, у перших двох випадках природнім результатом лобізму є стимулююча дія на національну безпеку, так як відстоювання інтересів громадянського суспільства стимулює потяг до об'єднання або, принаймні, підживлює зближення інтересів, конвергенцію на мезо- і макро-рівнях. Третій різновид лобізму, зміст якого полягає у відстоюванні чи групових інтересів на користь одних за рахунок інших членів суспільства, збуджує антагонізм, здійснює дестимулюючу, руйнівну національну безпеку. Відстоювання інтересів останньої групи ми не відносимо до цивілізованого лобізму, воно здебільшого пов'язане з особистою матеріальною вигодою суб'єкта відстоювання інтересів (депутати, державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування, судді тощо) та незаконністю отримання вигоди носієм інтересу, то таке явище ми маємо перенести до тіньового лобізму або, навіть, у систему координат корупції.

Водночас, узагальненням дії механізмів лобіювання визначено, що в Україні упродовж років незалежності приймалися спроби законодавчо оформити коло інтересів, що можуть бути предметом лобізму, осіб, які є носіями інтересів й суб'єктами лобізму та дій і процедур реалізації лобістської діяльності, хоча остаточно лобізм в Україні інституційно не набув достатньої визначеності, а сам лобізм є лобізмом «хаотичним, індивідуальним і безмірним» [12] і закритим для громадськості в сенсі інформування щодо актуальних проблем, що лобіюються, реєстрації цих проблем, моніторингу просування тощо. Зрозуміло, що через відсутність регулювання лобіювання не існує реєстрації лобістів, не

існує реєстрів об'єктів лобіювання, відсутня інформація про оплату послуг лобістів і про сплату ними податків. Обмеження щодо лобіювання встановлюються на рівні антикорупційного законодавства, яке регулює конфлікт інтересів та визначає обмеження для державних службовців, парламентаріїв та працівників державних підприємств.

На тлі інституційної невизначеності лобізму в Україні та історичної зумовленості впливу фінансово-промислових груп і окремих осіб на прийняття державно-управлінських рішень доволі чітко визначилась така закономірність: реалізація основних форм лобізму супроводжується вчиненням певного тиску на особу, яка приймає управлінські рішення, цей тиск може виконуватись правовими методами або іншими, неформальними методами, що межують із позазаконними, або є такими. Зазначимо, що лобізм як соціально-політичне явище та інструмент впливу на владу не залежно від рівня його інституціонального забезпечення, ступеня легітимності та носіїв інтересів, а відтак, належності до цивілізованого чи тіньового, може застосовувати однакові методи реалізації, за тієї різниці, що у тіньового лобізму є й інші методи тиску.

Відповідно практики лобізму багатьох розвинених країн чинення тиску на владу може реалізуватись через підкуп, надання іншої майнової вигоди, шантаж, погрози, тощо. Використання прогалін у законодавстві приводять до застосування ще й таких тіньових методів лобізму як маніпуляції, асиметрії інформації [13, с. 308], «здійснення психологічного впливу» [10, с. 27], створення умов для відсутності опонентів, перекошування сутності аргументів та доводів тощо. Державно управлінські рішення, прийняті під тиском, як правило, несуть у собі економічні, екологічні, соціальні та інші деформації, формують монополізм і руйнують ринкове середовище. Це несе загрози національній безпеці. І, навпаки, прийняття рішень у відповідності із запитом громадянського суспільства, лобізм може стати потужним інструментом її зміцнення.

Так, українські промислово-фінансові групи та їх очільники, які називають себе елітою і знаходяться на вершині айсбергу законодавчої влади, найчастіше вдаються до прямих методів лобіювання, але у спотвореній формі. Дуже часто замість формального контакту використовується неформальний контакт. Наприклад, персональний візит до того чи іншого чиновника представників підприємницького співтовариства є, свого роду, актом демонстрації лояльності, проявом прихованого кодексу ведення бізнесу в Україні та прийняттям «правил гри». Через таку практику результативність лобізму великого бізнесу набагато вища у порівнянні з малими економічними структурами чи представниками громадянського суспільства. Це притаманне навіть і деяким західним державам, де лобісти забезпечують органи державної влади потоком інформації з того чи іншого питання, що вноситься на парламентське слухання, тому їх діяльність більше схожа на торгівлю інформацією.

Аналогічно і з методом створення коаліційних об'єднань. Механізм коаліційного лобізму чітко відображається у діяльності профспілок, громадських організацій та політичному житті такої коаліції. Зміна влади, торгові війни, картельні змови – це найбільш частий привід для створення коаліцій. У разі, коли, коаліційні лобісти досягають певного консенсусу, вони переходять до вироблення конкретних рішень.

Водночас, можна розглянути й інші мінуси лобізму. Досить часто, протиправність полягає не в самому наборі способів впливу на об'єкт лобіювання, а в досягненні протиправних або соціально негативних цілей. Наприклад, проведення антидержавної реклами під гаслами свободи слова і демократії, пропаганда агресивних або ворожих інтересів, публічні погрози державним службовцям, у тому числі першим особам держави. Все це викликає суспільне збурення, економічне, політичне і світоглядне розшарування, суперечить потребам національної безпеки. Лобізм таїть у собі чималу небезпеку «розмиван-



Рис. Лобізм інтересів громадянського суспільства як фактор у забезпеченні безпеки держави



ня» національних підвалин суспільства, перетворюючи демократичні інституції у могутній інструмент окремих владних чи інших груп.

Натомість, цивілізований лобізм як суспільно-політичне явище, при якому застосовуються жорсткі, визначені законом процедури прийняття рішень, які забезпечують вільну участь зацікавлених сторін, уможливають розширення кола осіб, зайнятих у підготовці рішення, що дозволяє у повній мірі врахувати існуючі в суспільстві інтереси та позиції, що сприяє формуванню національної безпеки, у тому числі й економічної. На рисунку нами виокремлено ключові особливості, які характеризують цивілізований лобізм інтересів громадянського суспільства, як ключовий фактор у забезпеченні безпеки держави та наведені основні методи його реалізації.

Отже, лобізм інтересів громадянського суспільства має такі особливості впливу: сприяє розвитку демократії реалізує політику розвитку держави, збільшує можливості для реалізації інтересів бізнесу всіх форм і розмірів, дозволяє відстоювати інтереси більшості громадян або їх груп без шкоди для інших членів суспільства, формує сприятливі економічні та політичні умови в країні, зменшує корупційні ризики тощо. Це визначає його як стимулюючий фактор у забезпеченні безпеки держави.

Отже, для забезпечення реалізації цивілізованого лобізму в Україні та створення дієвого, ефективного інституту лобізму з метою забезпечення національної безпеки необхідно прийняття закону про лобізм, розробити механізми його функціонування, забезпечити реєстрацію суб'єктів лобізму, створення реєстру ідей та інтересів, що лобіюються. Не менш важливим аспектом розглядається економічна складова цього питання, оскільки значні прибутки лобістів можуть розглядатися як частина надходжень до бюджету у вигляді податків. Також для легалізації та правового визначення лобістської діяльності необхідно провести заміну наявних соціальних звичок і інститутів, включаючи політичний монополізм і спадкоємність влади. На сьогодні в Україні існує низка громадських

ініціатив, спрямованих на розробку відповідного законодавства. Крім того, незважаючи на відсутність офіційно визнаної професії лобіста чи фахівця з питань уряду, в Україні існують відповідні асоціації та конгреси, які збирають експертів у цій галузі для обговорення галузевих питань. Тим не менше, незважаючи на терміновість регулювання лобіювання, слід зазначити, що на даний момент рівень громадського обговорення питання легалізації лобіювання є низьким, що означає зменшення ймовірності прийняття відповідного законодавства в осяжному майбутньому.

### **Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі**

На підставі наведеного дослідження зробимо наступні висновки:

1. Лобізм як процес відстоювання інтересів громадянського суспільства поділено на сегменти в залежності від носіїв цих інтересів на такі різновиди: лобізм носіїв суспільних інтересів, які сприяють загальнонаціональному розвитку і безпеці; лобізм носіїв групових інтересів, що сприяють розвитку суспільства або окремих груп; не шкодячи іншим членам суспільства, що також сприяє безпеці; лобізм носіїв групових чи індивідуальних інтересів, що створюють переваги для окремих груп чи осіб за рахунок усіх інших громадян, що виходить за межі законності та несуть економічні, політичні чи загальнонаціональні втрати і загрози. Така сегментація наочно висвітлює, дуалістичний вплив лобізму як соціально-політичного явища на формування і забезпечення національної безпеки.

2. Зазначимо, що лобізм як інструмент впливу на владу для прийняття необхідного рішення незалежно від рівня його інституціонального забезпечення, ступеню легітимності, носіїв інтересів, а відтак, належності до цивілізованого чи тіньового, може застосовувати однакові методи реалізації, за тієї різниці, що у тіньового лобізму є й інші неформальними методи тиску, що межують із позазаконними або є такими.

3. Лобізм інтересів громадянського суспільства має такі особливості впливу: сприяє розвитку демократії реалізує полі-

тику розвитку держави, збільшує можливості для реалізації інтересів бізнесу всіх форм і розмірів, дозволяє відстоювати інтереси більшості громадян або їх груп без шкоди для інших членів суспільства, формує сприятливі економічні та політичні умови в країні, зменшує корупційні ризики тощо. Це визначає його як стимулюючий фактор у забезпеченні безпеки держави.

4. Для реалізації цивілізованого лобізму в Україні та створення дієвого, ефективного інституту лобізму з метою забезпечення національної безпеки необхідно прийняття закону про лобізм, розробити механізми його функціонування, забезпечити реєстрацію суб'єктів лобізму, створення реєстру ідей та інтересів, що лобіюються.

**Наступні наукові дослідження будуть проводитись у напрямках** розроблення організаційно-фінансових механізмів функціонування лобізму інтересів громадянського суспільства, визначення та розроблення алгоритмів застосування інструментів розпізнавання інформаційних маніпуляцій та асиметрії інформації, що використовуються тіншовими лобістами.

#### Література

1. Wisconsin's regulation of lobbying Subchapter III, Chapter 13, *Wisconsin Statute*.
2. *Исаков В. В.* Формы и методы лоббистской деятельности. Право: теория и практика. Москва: Тезарус, 2003. № 12.- С. 21-24.
3. *Baumgartner F. R.* Dasic Interests: The Importance of Groups on Politics and in Political Science / Frank R. Baumgartner, Beth L. Leech. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1998. 248 p.
4. *Rudzio W.* Das politische System der Bundesrepublik Deutschland / W. Rudzio. – Leske Budrich, Opladen: UTW Für wissenschaft, 2000. p. 589.
5. *Фарнель Ф. Ж.* Лоббирование: стратегии и техники вмешательства: монография / Франк Ж. Фарнель. Париж: Les Editions D`Organisation, 1994. 258 с.
6. *Манжук К. В., Нікітчук І. І.* Лобізм у законотворчій діяльності України. Бюле-

тень Міністерства юстиції України. 2005. №11(49). 2005. С. 5-11.

7. Законодавче регулювання лобістської діяльності (досвід країн Європейського Союзу та Сполучених Штатів Америки) : інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. К.: Європейський інформаційно-дослідницький центр. 2015. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28920.pdf>.

8. *Bryzitskyi M. I.* The Legal Mechanism of Lobbying in Common Legal Systems / Maksym I. Bryzitskyi // The Problems of State Building and Protection of Human Rights in Ukraine: Materials of the XX summary science-practical conference (February 6-7, 2014). Lviv: Law Faculty of the Ivan Franko National University of Lviv, 2014. – p. 3-5.

9. *Любимов А.П.* Формирование лоббистских правоотношений в российском обществе: конституционно-правовое исследование. Автореферат диссертации на соискание ученой степени д.ю.н. М.: МГЮА. 2002. 43 с.

10. *Бурбело О. А. Бурбело С. О.* Лобізм в сучасній Україні. Вісник східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля. 2017. № 10 (240).С. 24-29. URL: <http://dspace.snu.edu.ua:8080/jspui/bitstream/123456789/2226/1/024-029.pdf>.

11. *Pareto V.* Cours d'économie Politique, Volume I and II, F. Rouge, Lausanne, 1896, p. 97.

12. Лобіювання українською мовою: тіншовий і величезний. Офіційний сайт vlasti.net URL: <http://vlasti.net/news/82114> (доступний 20 січня 2016 року).

13. *Крушельницька Т. А.* Використання розпізнавання асиметрії інформації у протидії економічній кризі та збройному конфлікту на території України. Сталий розвиток територій: проблеми та шляхи вирішення : матеріали X Міжнар. наук.-практ. конф., / за заг.ред. О.Ю.Бобровської. Дніпро: ДРІДУ НАДУ, 2019. С. 308-312. URL: [http://dridu.dp.ua/konf/konf\\_dridu/2019\\_10\\_25\\_material\\_erep.pdf](http://dridu.dp.ua/konf/konf_dridu/2019_10_25_material_erep.pdf)

**АНОТАЦІЯ**

*У статті досліджено зміст і особливості лобіювання інтересів громадянського суспільства в системі забезпечення безпеки України. Проведена сегментація лобізму та виявлено три його підвиди в залежності від носіїв інтересів лобізму. Це дозволило довести, що лобізм є ключовим чинником формування і забезпечення національної безпеки. З точки зору рівня інституціоналізації (в частині дії норм і звичаїв щодо відстоювання інтересів певних носіїв), вплив лобізму може бути як стимулюючим, так і дестимулюючим.*

*Визначено, що лобізм як інструмент впливу на владу для прийняття необхідного рішення, незалежно від рівня його інституціонального забезпечення, ступеню легітимності, носіїв інтересів, належності до цивілізованого чи тіньового, може застосовувати однакові методи реалізації. Винятком є застосування тіньовим лобізмом інших неформальних методів тиску (підкуп, погрози, маніпулювання, асиметрія інформації тощо), що межують із позазаконними або є такими.*

*Висвітлено необхідність прийняття законодавчих заходів для легалізації лобізму в Україні, а також причини такої необхідності, першочерговою з яких є прозорість державного управління. Не менш важливим аспектом розглядається економічна складова цього питання, оскільки значні прибутки лобістів можуть розглядатися як частина надходжень до бюджету у вигляді податків. Запропоновано розробити механізми функціонування лобізму інтересів громадянського суспільства, який буде передбачати реєстрацію суб'єктів лобізму, створення реєстру ідей та інтересів, що лобіюються, тощо.*

*Ключові слова: правове регулювання, публічне управління, держава, безпека, громадянське суспільство, лобізм, носії інтересів, чиновник.*

**SUMMARY**

*The article investigates the content and peculiarities of lobbying civil society interests in the security system of Ukraine. Segmentation of lobbying was carried out and three subspecies were identified depending on the carriers of lobbying interests. This made it possible to prove that lobbying is a key factor in the formation and maintenance of national security. From the point of view of the level of institutionalization (in terms of the norms and customs of defending the interests of certain carriers), the influence of lobbying can be both stimulating and destimulating.*

*It has been determined that lobbying is a tool for influencing the authorities to make the necessary decision. Lobbying can apply the same methods of implementation, it does not depend on the level of its institutional support, the degree of legitimacy, carriers of interests or belonging to a civilized or shadow. The exception is the use of shadow lobbying by other informal methods of pressure (bribery, threats, manipulation, asymmetry of information, etc.) bordering on illegal or otherwise.*

*The necessity of adoption of legislative measures for the legalization of lobbying in Ukraine, as well as the reasons for such necessity, of which transparency of public administration is of primary importance. An important aspect is the economic component of this issue, as significant lobbyists' profits can be seen as part of tax revenues. It is proposed to develop mechanisms for functioning of civil society lobbying interests, which will envisage registration of lobbying subjects, creation of a register of lobbying ideas and interests, etc.*

*Keywords: law regulation, public administration, state, national security, civil society, lobbying, bearers of interest, official.*

# THEORETICAL BASES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF A PERSON'S INTERESTS IN PUBLIC ADMINISTRATION

**BURYAK Yaroslav Yaroslavovych - Candidate of Law, Assistant, Department of Civil Law and Process, Educational-Scientific Institute of Law, Psychology and Innovative Education of Lviv Polytechnic National University**

**УДК 342.9.**

*Статья посвящается правовой характеристике теоретических основ административно-правовой защиты прав и интересов лица в публичном управлении.*

*На первое место в публичном управлении поставлены основополагающие ценности человека: жизнь, достоинство, свобода и личная неприкосновенность, честь, доброе имя, собственность. Если государству или ее органам удастся снизить уровень правонарушений, обезопасить людей от преступных посягательств, значит, возможности для устойчивой правомерного, беспрепятственной реализации прав и свобод повышаются. И наоборот, если этого не происходит то, правоохранительный механизм или работает не эффективно, либо вообще оказался незапуценных.*

*Государство беспокоит эффективность работы всего механизма охраны права, а не только его уголовно-правового блока. И это объяснимо. Любые правонарушения вызывают в той или иной степени нравственные и физические страдания, прерывают или делают невозможным процесс реализации прав и свобод личности. Согласно правоохранительные меры воздействия, предусмотренные в различных отраслях права, должны непрерывно функционировать.*

*В статье исследуются научные подходы к пониманию государственных мер охраны прав и законных интересов лица*

*Ключевые слова: административно-правовая защита личности, охрана, защита, политические права, субъекты административно-правовой защиты, административная ответственность.*

## Formulation of the problem

In the science of administrative law, there is no common understanding of the category of protection of law, which is due to a number of factors. The root cause lies in the plane of conceptual uncertainty of the theoretical and legal nature, which creates an occasion for different approaches at the level of individual branches of law. As a consequence, the legislation is very free to use this term, filling it with different content in relation to individual institutions. Meanwhile, solving the problem of defining the content of this concept is a necessary methodological prerequisite for creating an effective system of administrative and legal measures for the protection of citizens' rights.

## State of the study

Some scientists consider judicial control as an administrative and legal means of protection of human rights and freedoms, administrative and legal protection of property rights of economic entities, administrative and legal mechanism of protection of rights, freedoms and interests of individuals and legal entities in Ukraine, protection of citizens' rights and freedoms by bodies. Police in the Mechanism of the Modern State: Administrative-Legal Aspect, Administrative-Legal Protection of Copyright, Administrative-Legal Protection and Protection: Concepts and Relationships [1-6] gu proves insufficient attention to issues of administrative and legal rights and interests of individuals in public administration.

### **Presenting main material**

The duty of the state, its bodies to ensure respect for the rights and freedoms of the individual and citizen belongs to the fundamental. It is about ensuring respect for the rights and freedoms both by individuals and legal entities, as well as by the state authorities and officials. And this is no accident. In the first place are placed the fundamental values of man: life, dignity, freedom and personal integrity, honor, good name, property. If the state or its bodies manage to reduce the level of offenses, to protect people from criminal encroachments, then the opportunities for sustainable lawful, unhindered exercise of rights and freedoms are increased. Conversely, if this does not happen, the law enforcement mechanism either does not work effectively, or at all turned out to be inoperative. It does not save the entry into force, for example, of criminal repression. The use of harsh criminal penalties testifies to only one thing - the security measures did not work. In this case, it is necessary to move to the plane of protection of rights, not their protection.

At the same time, the importance of using law enforcement practices to protect the rights and freedoms of a person follows directly from the law.

Part 1 of Article 1 of the Criminal Code of Ukraine provides that the Criminal Code of Ukraine shall have the task of ensuring the legal protection of the rights and freedoms of man and citizen, property, public order and public security, the environment, constitutional order of Ukraine from criminal encroachments, ensuring peace and security of humanity, and also crime prevention [7].

The task of protecting the rights and freedoms of the individual and the citizen, the interests of the individual is put first. Hence, those whose rights and interests are protected cannot be viewed by outside observers. It is essential to them from whom the criminal law protects, what are the grounds and it prescribes the principles of protection which range of actions is declared criminal, which is punished for them. After all, it depends directly on whether the provided means of criminal protection can effectively influence the consciousness and behavior of people, to prevent offenses.

The state is concerned about the effectiveness of the whole mechanism of protection of

law, not just its criminal block. And it can be explained. Any offenses cause moral or physical suffering to one degree or another, interrupting or making impossible the exercise of the rights and freedoms of the individual. Accordingly, law enforcement measures provided for in the various fields of law must function continuously. This should be guided by the practice of law, activating in this direction the activities of all law enforcement agencies. In the case of protection of human rights and freedoms, there are no and there can be no small bodies. For example, one of the most important tasks of notaries is to protect the rights of citizens. Thus, according to Art. 5 of the Law of Ukraine "On Notary", the duties of a notary include assistance to citizens in the exercise of their rights and protection of legitimate interests, and Art. 34 of this law provides for the implementation of actions for the protection of hereditary property [8].

Thus, there is no reason to consider some bodies more, others less protective. They all have a common duty to uphold, that is, to protect the rights and freedoms of the individual. The activity of each body is important and irreplaceable in one or another circumstances more important than another - to see more importantly another - to see in law enforcement an independent, effective means (other than protection, prevention) of ensuring the rights and freedoms of man and citizen.

Law enforcement, its effectiveness on the part of its perpetrators should be discussed if it is carried out systematically (constantly), without which there was no interference with the affairs of the commissioner during the exercise of their rights, and only through the application of security measures from the outside protects the person, his rights and freedom from the negative impact of negative factors of the social environment, excesses of individuals, groups; expresses its willingness to respond promptly to any potential breach.

Competent authorities carry out law enforcement in various forms. Among them are the following:

*supervision and control over observance of rights of the person*

Thus, according to Art. 2 of the Law of Ukraine "On National Police" the task of the police is to protect human rights and freedoms,

as well as the interests of society and the state. The National Police of Ukraine, as the central body of executive power, serves the society by ensuring the protection of human rights and freedoms, combating crime, maintaining public safety and order [9].

*direct legal action on the protection of the individual's rights*

For example, measures for the protection of hereditary property are carried out in the interests of the heirs in order to preserve it until the inheritance is adopted by the heirs. The protection of the hereditary property shall continue until the expiration of the time limit set for the inheritance.

The notary at the place of opening of the inheritance shall, at the request of interested persons or on his own initiative, take measures for the protection of hereditary property. Measures for the protection of hereditary property shall be taken by the said notary or notary public at the location of the property to which the notary who is conducting the hereditary business has sent an order.

Measures on the protection of hereditary property shall be taken by a notary upon receipt of documents confirming the fact of the death of the heir, the time and place of opening of the inheritance, but not later than the next day after the date of receipt of such documents.

The description of the hereditary property is made with the participation of interested persons (optional) and not less than two witnesses with the drafting of the act. The presence of the executor of the will when making the description of the hereditary property is obligatory.

The act of description shall consist of not less than three copies. All copies shall be signed by a notary, interested persons, witnesses and a guard to whom the inherited property is deposited. One copy of the act of description is issued to the guardian of the hereditary property.

If it is impossible to take measures for the protection of hereditary property (heirs or other persons who have lived with the heir, object to the description, do not present the property for description, the property taken away, etc.), the notary drafts the act and notifies the interested persons, and in necessary cases - the financial authority or the prosecutor.

If during the taking of measures for the protection of hereditary property it is found out that in the composition of the inheritance there is property that requires the maintenance, care, other factual and legal actions to maintain it in good condition, a notary in the absence of heirs or executor of the will on the basis of the statement the person enters into an inheritance management agreement with that person.

Protection of hereditary property continues until the inheritance is accepted by the heirs, and if it is not accepted - until the expiration of the period established by the civil legislation of Ukraine for the inheritance. Protection of hereditary property may continue after the expiration of six months from the date of opening of the inheritance, if the notary receives an application for consent to inherit the inheritance from the persons for whom the right of inheritance arises in case of inheritance by other heirs, pursuant to part three of Article 1270 of the Civil Code less than three months remain until the legally prescribed six-month deadline for accepting the inheritance [10].

Measures for the protection of hereditary property shall be terminated by the notary who used them. If the place of opening of the inheritance and the place of taking measures to protect the hereditary property are different, the notary at the place of opening of the inheritance shall be notified of the termination of protection of the hereditary property.

The notary at the place of opening of the inheritance shall notify the heirs and the executor of the inheritance property termination. With the termination of measures to protect the hereditary property, the powers of the executor of the will continue until the full exercise of the will of the testator, expressed in the will.

*conducting security measures using special technical means*

According to the Law of Ukraine "On security activities" protection of an individual - activities for the organization and practical implementation of protection measures aimed at ensuring the personal safety, life and health of an individually identified individual (group of persons) by preventing or preventing the negative direct influence of factors (activity or inaction) of a wrongful nature [11].

A. V. Basova notes that the contract of protection of individuals is an agreement under which one party (the guardian) undertakes to protect the personal non-property interests of the other party (the customer) against the unlawful interference of third parties by providing security services, and the customer undertakes to provide all necessary for this condition and pay for the services provided [12].

Provision of personal protection for persons taken under state protection is provided by the Procedure for escorting persons taken under state protection during the provision of personal protection measures [13].

*conducting legal education of citizens on protection and self-protection of rights and freedoms*

Such a duty is vested in public authorities, which include law enforcement. Justifying the independent importance of protection in the mechanism of ensuring the rights and freedoms of a person, we would like to point out the underestimation of its role in the legislation, that cannot but affect the law enforcement practice. First of all, it can be seen by the naked eye that, in most legislation, protection is more preferred than the protection of a person's rights and freedoms. This is evidenced by the names of the laws themselves, the names of their chapters and articles. It seems that such a major shift towards the protection of rights and freedoms is unjustified.

It is necessary to specify more clearly the cases when protection is required, and when the protection of the individual, his rights and freedoms (one and the same, different), determine the criteria for their divorce. The Code of Ukraine on Administrative Offenses provides an example of such uncertainty. In Art. 1 of the Code provides that the task of the Code of Administrative Offenses is to protect the rights and freedoms of citizens, property, constitutional system of Ukraine, the rights and legitimate interests of enterprises, institutions and organizations, the established law and order, strengthening the law, preventing offenses, educating citizens in the spirit of accurate and steady adherence Of the Constitution and laws of Ukraine, respect for the rights, honor and dignity of other citizens, the rules of co-existence, honest fulfillment of their duties, responsibility to society [14].

At the same time, in determining the necessary defense of Art. 19 of this Code provides that, not an administrative offense, an act, although provided for by this Code or other laws establishing responsibility for administrative offenses, but committed in the state of necessary defense, that is, in the protection of state or public order, property, rights and freedoms of citizens , the established order of management against unlawful encroachment by causing encroaching damage, if it was not allowed to exceed the limits of the necessary defense.

Art. 151 with note 1 provides for administrative liability for violation of consumer protection legislation, Art. 182 establishes responsibility for violations of the requirements of legislative and other normative legal acts for protection of the population from the harmful effects of noise or rules maintaining silence in settlements and public places, Art. 185 with note 11 provides for the responsibility for the disclosure of information about security measures against a protected person, Art. 188 with note 2 evasion from the fulfillment of the legal requirements of officials of the central body of executive power, which implements the state policy in the sphere of state control over the observance of the legislation on consumer protection, Art. 188 with note 39 of a breach of the law on the protection of personal data, from the above text, it is difficult (if at all possible) to understand why the universal rights and freedoms of a person and citizen are protected and other rights are protected?

There is a view that the term «protection» is broader than “protection”. It includes all measures to ensure that citizens’ rights are properly respected and enforced. And “protecting the rights of citizens is an element of their protection and consists in taking measures to stop activities aimed at violating, failing to enforce or improperly exercise the rights of citizens and / or restore the violated right of citizens» At the same time, V. O. Bezhanov believes that «these concepts are synonymous» []. N. S. Malenin holds the same point of view[].

Thus, according to Y. S. Moskovchenko, the concept of “protection” is broader than the concept of “protection.” It reveals the essence of administrative and legal protection of a person’s political rights in a broad and narrow sense through the “system of administrative and legal

means. In the first case, it is implemented in the activities of authorized entities by:

- rule-making aimed at creating optimal conditions and developing the necessary means to guarantee citizens the exercise of their political rights;

- consideration of administrative complaints of citizens on actions (inaction) and decisions of executive authorities, local self-government bodies, officials of these bodies violating the legitimate political rights of citizens;

- prosecution of individuals and legal entities for committing offenses that violate the political rights of citizens.

Revealing the content of administrative and legal protection of political rights of citizens in the narrow sense, Y. S. Moskovchenko indicates that it will include the last two components, of the above. It is worth agreeing with this judgment, since the same components may include administrative and legal protection of a person's rights [17].

From some other standpoints, E. Y. Rodionov approaches these concepts. Based on her analysis, she concludes that there are no meaningful linguistic differences in the concepts of "protection of rights" and "protection of rights", recognizes their synonyms and uses the term "administrative and legal protection of rights" in her research [18].

Administrative and legal protection of the electoral rights of a person is defined by it as the activity of authorized bodies of the executive power and some other state bodies that are not included in the system of the executive power, aimed at ensuring the exercise of the electoral rights of citizens and carried out using administrative and legal means<sup>1</sup>.

In our view, this definition can be called a successful one of several parameters. First, it is presented in unity - the subject of administrative legal protection, its content and specific characteristics of implementation. Secondly, as the subject of administrative and legal protection are properly named authorized bodies of the executive power and some other state bodies that are not included in the system of executive power. Third, the content of the protection of citizens' rights is defined by E. Y. Rodionova as ensuring the realization of these rights. Fourth, the specific feature that allows to attribute the activity of the subject to administrative

and legal protection, is the use of administrative and legal means [18].

No less interesting is the approach of V. A. Lochbaum, who in his work on the consideration of administrative liability for infringement of copyright and related rights, also examines the content of the concepts of "protection" and "protection", identifies their relationship and formulates definitions in the context of administrative responsibility [19].

### Conclusions

Therefore, the concepts of "protection" and "protection" are closely related. Protection of rights is defined by him as "prevention of offenses by means of legal norms forbidding committing illegal acts". A specific administrative and legal protection of rights, in his view, is elementary in the application of measures of administrative responsibility, since the imposition of administrative punishment implies the refusal of re-offending, as well as refraining from committing unlawful acts by other persons.

It is worth agreeing that the administrative and legal protection of rights is exercised through administrative responsibility and is reflected in the application of administrative penalties to the perpetrators.

### References

1. Rzhpetska K. M. Sudovyi kontrol yak administratyvno-pravovyi zasib zakhystu prav i svobod liudyny [Elektronnyi resurs] / K. M. Rzhpetska // Forum prava. - 2009. - № 2. - S. 364-368. - URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index/](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index/)
2. Vlasiuk A. V. Administratyvno-pravovyi zakhyst prava vlasnosti subiektiv hospodariuvannia [Elektronnyi resurs] / A. V. Vlasiuk // Mytna sprava. - 2014. - № 1(2.1). - S. 210-216. - URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms\\_2014\\_1\(2\)](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2014_1(2))
3. Ryzhenko I. M. Spivvidnoshennia poniat "administratyvno-pravovyi zakhyst i okhrona prav subiektiv hospodariuvannia" [Elektronnyi resurs] / I. M. Ryzhenko // Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu. Yurydychni nauky. - 2013. - № 3. - S. 134-139. - URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu\\_Jur\\_2013\\_3\\_25/](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_Jur_2013_3_25/)
4. Muza O. V. Administratyvno-pravovyi mekhanizm zakhystu prav, svobod ta inte-



resiv fizychnykh i yurydychnykh osib v Ukraini [Elektronnyi resurs] / O. V. Muza // Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy. - 2014. - № 6. - S. 32-36. - URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru\\_2014\\_6\\_9/](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2014_6_9/)

5. Trotsiuk N. V. Administratyvno-pravovyi zakhyst avtorskykh prav [Elektronnyi resurs] / N. V. Trotsiuk // Chasopys Kyivskoho universytetu prava. - 2015. - № 1. - S. 216-219. - URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup\\_2015\\_1\\_53/](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2015_1_53/)

6. Kozhura L. O. Administratyvno-pravovyi zakhyst ta okhorona: poniattia ta spivvidnoshennia [Elektronnyi resurs] / L. O. Kozhura // Naukovi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriiia : Pravo. - 2015. - Vyp. 35(1.2). - S. 119-122. - URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr\\_2015\\_35\(1/](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_35(1/)

7. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 5. 04. 2001 r., № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14>.

8. Zakon Ukrainy «Pro notariat» vid 2.09.1993 r., 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/ed20110507>.

9. Zakon Ukrainy «Pro natsionalnu politsiiu» vid 2.07.2015 r., № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

10. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 roku № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. Закон України «Про охоронну діяльність» від 22 березня 2012 року № 4616-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17>.

11. A. V. Basova «Poniattia dohovoru okhorony fizychnykh osib». URL: [http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/5471/Poniattia%20dohovoru%20z%20okhorony%20fizychnykh%20osib%20Basova%20\\_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/5471/Poniattia%20dohovoru%20z%20okhorony%20fizychnykh%20osib%20Basova%20_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

12. Nakaz Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy vid 26.02.1998 r. № 130. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/REG2767?an=81>.

13. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia v redaktsii vid 02.11.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

14. Bezhanov V. O. Проблемы деятельности органов внутренних дел по

#### SUMMARY

*The article deals with the legal characterization of the theoretical foundations of administrative and legal protection of the rights and interests of a person in public administration.*

*In the first place in public administration are placed the fundamental values of a person: life, dignity, freedom and personal integrity, honor, good name, property. If the state or its bodies manage to reduce the level of offenses, to protect people from criminal encroachments, then the opportunities for sustainable lawful, unhindered exercise of rights and freedoms are increased. Conversely, if this does not happen, the law enforcement mechanism either does not work effectively, or is generally not started.*

*The state is concerned about the effectiveness of the whole mechanism of protection of law, not just its criminal-legal bloc. And this is explainable. Any offenses cause moral or physical suffering to one degree or another, interrupting or making impossible the exercise of the rights and freedoms of the individual. According to law enforcement measures provided for in the various branches of law, must operate continuously.*

*The article explores the scientific approaches to understanding state measures for the protection of the rights and legitimate interests of the individual*

*Keywords: administrative and legal protection of the person, protection, political rights, subjects of administrative and legal protection, administrative responsibility.*

okhrane obshchestvennoho poriadka na ob'ektakh vozdušnoho transporta: Avtoref. ... dys. kand. yuryd. nauk. M., 1990. S. 9.

15. Maleyn N.S. Okhrana prav lychnosti sovetskym zakonodatelstvom. M., 1986. S. 18-19.

16. Moskovchenko Yu.S. Admynystratyvno-pravovaia okhrana polytycheskykh prav hrazhdan Rossyy: Avtoref. ... dys. kand. yuryd. nauk. M., 2006

17. Rodyonova E. Yu. Admynystratyvno-pravovaia zashchyta yzbyratelnykh prav hrazhdan v Rossyiskoi Federatsyy: Avtoref. dys. ...kand. yuryd. nauk. M., 2007.

18. Lokhbaum A.V. Admynystratyvnaia otvetstvennost za narusheniye avtorskykh y smezhnykh prav: Avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. M., 2008. S. 16.

## ЛЕКСЕМА «КОРУПЦІЯ» У ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОМУ АПАРАТІ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ТА АКТАХ ПРАВА

**ВОЙТОВ Геннадій Васильович - суддя Київського районного суду міста Одеси**

**УДК 343.352+343.353**

*Стаття посвячена дослідженню лексики «корупція» в понятійно-категоріальному апараті наукових досліджень, актах національного і міжнародного права. Сделан вывод о многоаспектности и сложности понятия «коррупция» как правового феномена и социального явления, которое находится в постоянной динамике, развивается, трансформируется и приспосабливается к условиям развития законодательства, общества и государства, что требует его основательного познания и исследования.*

*Ключевые слова. Коррупция, коррупционное правонарушение, антикоррупционные исследования, антикоррупционного законодательство.*

### Вступ

Тривалий час корупція визнана як одне з найнебезпечніших явищ для держави, суспільства та людини. Вона не лише підриває авторитет державного апарату, дискредитує його діяльність, руйнує основні демократичні принципи, а й несе безпосередню загрозу національній безпеці, завдаючи національній економіці істотної шкоди, знижує політичний авторитет держави на міжнародній арені. Як стверджує В.В. Нонік, «корупція стала «стилем» життя українського суспільства. Деякі її завуальовані форми узаконені та підтримуються викривленою мораллю нашого суспільства, яке сприймає корупційні прояви як частину існуючих «правил гри». Це явище дискредитує мету створення громадян-

ського суспільства в цілому, підриває основи демократії та ефективного державного управління» [1, с.99].

### Стан розробленості проблеми у науковій літературі

Актуальність проблеми обумовлює численні дослідження, присвячені окремим політичним, правовим, соціокультурним та економічним аспектам протидії корупції. У вітчизняних науках поняття «корупція» аналізується впродовж більш як тридцяти років, незалежно від галузевої належності дослідження, що приводить до його різноманітного сприйняття та тлумачення. Вивченню понять «корупція» та «корупційне діяння» приділено увагу в працях таких учених у галузі права як Л.В. Багрій-Шахматов, С.О. Баранов, Ю.В. Дмитрієв, О.П. Добровольський, О.О. Дудоров, С.А. Задорожний, А.П. Закалюк, В.С. Зеленецький, М.І. Камлик, О.Є. Користін, О.М. Костенко, С.В. Ківалов, М.І. Мельник, В.Я. Настюк, Є.В. Невмержицький, А.С. Політова, А.І. Редька, В.М. Трепак, М.І. Хавронюк та інші.

Серед зарубіжних учених соціологів, політологів, правників, які присвятили свої праці феномену корупції та його поняттю, слід назвати Р. Андерсона, Л. Астаф'єва, С. Беркмана, Ф. Вільямса, Д. Кауфмана, Г. Колбеча, В. Комісарова, Р. Лейкена, Д. Лойда, К. Мішель, Дж. Ная, В. Парсонса, Дж. Пікареллі, Ф. Фукуяму, Л. Шеллі та інших.

**Метою статті** є аналіз семантичних формул поняття «корупція» у понятійно-категоріальному апараті наукових досліджень, актах міжнародного та національного права.

#### **Виклад основного матеріалу**

Корупція є предметом досліджень не лише юристів, кримінологів і соціологів, а й економістів, політологів, філософів, істориків, психологів, управлінців та фахівців інших наук та великої кількості наукових галузей. Це обумовлено складністю корупції як явища, а також його причинного комплексу, багатозначністю прояви його наслідків у всіх сферах життя суспільства. Притаманність корупції в усіх сферах суспільних відносин обумовило виникнення навіть відповідних галузевих понять «політична корупція», «комерційна корупція», «приватна корупція» та інших, а також інших родових понять, безпосередньо пов'язаних з цими поняттями: «корупційні відносини», «корупційне правопорушення», «корупційний злочин», «корупційна поведінка» тощо.

За твердженнями О.П. Добровольського, досліджуване явище, тобто корупція, виникло ще у стародавні часи, його поняття у сучасній інтерпретації починає складатися на рубежі утворення централізованих держав і нині існуючих правових систем [2, с.12]. З такою позицією слід погодитись частково, оскільки прижиттєві видання словників В.І. Даля не тлумачать цього терміна. Натомість містять пояснення відповідних аналогів, які вживались для позначення неправомірних, корупційних у сучасному розумінні, діянь у російськомовній правозастосовній практиці, наприклад «взяточничество» [3, с.205], «корысть» та «мздоимство» [4, с.205 с.173; с.331]. Не зафіксована досліджувана лексема і у популярних у науковому середовищі Російської імперії кінця ХІХ – початку ХХ століття словниках іноземних слів Міхельсона (1877 року), Чудінова (1894 року), Глебова (1906 року) та інших. Тож на території Російської імперії, а відтак і на більшій частині України, поняття «корупція» у ниніш-

ньому значенні стало використовуватись значно пізніше.

О.П. Добровольський, використовуючи як джерело підручник «Курс адміністративного права» під редактуванням В.В. Коваленко, пояснює виникнення поняття «корупція» ще за давніх часів, яке розумілося загалом як хабарництво, шляхом сполучення латинських слів «*correi*» - декілька учасників однієї зі сторін зобов'язального відношення з приводу єдиного предмета та «*rumperе*» – ламати, ушкоджувати, порушувати, відмінати. У результаті утворився самостійний правовий термін «*corrupterе*», що припускав діяльність декількох (не менше двох) осіб, метою яких є «псування», «ушкодження» нормального ходу судового процесу або процесу керування справами суспільства [2, с.12]. Така позиція дослівно відображена в інших авторів, зокрема В.М. Галуцько [6, с.214], В.Кузьменко [7, с.78], С.О. Баранов [8] тощо, і базується вона, на наше переконання, на понятті «*corrupterе*», викладене у глосарії М.М. Бортошека «Римское право. Определения. Понятия. Термины» яке, поряд з наведеними значеннями, означало також, фальсифікувати, підкупляти (напр. суддю – претора); обезчещувати дівицю [9, с.435].

Всупереч твердженням більшості авторів, які пишуть з цих питань, подає своє трактування Г.К. Мішин, вказуючи, що латинський термін *corruptio* походить від двох кореневих слів *cor* (серце, душа, дух; розум) і *ruptum* (псувати, руйнувати, розбещувати). Тому суть корупції не в підкупі, продажності публічних та інших службовців, а в порушенні єдності (дезінтеграції, розкладанні, розпаді) того чи іншого об'єкта, в тому числі органів державної влади [10, с.19].

Передбачалися в античному Римі навіть окремі важливі позови *actio de albo corruptio* – проти того, хто пошкодив або змінив виставлений текст преторського едикту на дощці (*album*) для публічних оголошень; чи *actio de servo corrupto* – позов, який подавався будь-якому уповноваженому за родом справи проти того, хто морально розбеситив чужого раба (підмовив його вчинити злочин) [11, с.17].

У середньовіччі поняття «корупція» отримало переважно релігійне трактування і пов'язувалося з гріховною природою людини. Терміном «*corruptibilitas*» позначалося тлінність людини, здатність її до руйнування у біологічному та духовному розумінні, але аж ніяк не її здатність брати чи давати хабарі [10, с.20].

Німецько-американський політолог-теоретик К. Фрідріх пояснював корупцію як поведінку, що відхиляється, поєднується з приватною мотивацією і означає досягнення приватних (індивідуальних, групових) цілей за публічний рахунок [12, с.63].

В основі сучасного соціально-правового розуміння феномену корупції лежать теорія раціональної бюрократії М. Вебера, структурно-функціональний підхід і теорія соціальної аномії Т. Парсонса і Р. Мертона [13, с.273]. У такому розумінні застосовують поняття «корупція» класики марксистсько-ленінської теорії розвитку суспільних відносин. А від так, з таким розумінням поняття «корупція» стала застосовуватися у мовах республік Союзу РСР.

Уперше у радянській літературі термін «корупція» з'явився в 1928 г. у виданні «*Большая советская энциклопедия*», при цьому енциклопедія не тлумачила поняття цього терміну [5, с.638-639], і в документах правового характеру він не застосовувався.

Перше у лексикографії на території СРСР після революції 1917 року видання тлумачного словника російської мови авторства С.І. Ожегова 1949 року визначає термін «корупція» як моральний розклад посадових осіб і політиків, що виражається в незаконному збагаченні, хабарництві, розкраданні і зростанні з мафіозними структурами [14].

За радянських часів, незважаючи на те, що з середини 50-х років до 1986 року, за твердженнями В.В. Лунєєва, реєструються посадові розкрадання державного майна зросли в 2,5 рази, а хабарництво – у 25 разів [15, с.337], вважалося, що корупція характерна лише для буржуазної держави і суспільства. Енциклопедична література того часу, зокрема, четверте видання Радянського енциклопедичного словника пояснював корупцію як процес, пов'язаний з

прямим використанням посадовою особою прав, пов'язаних з його посадою, з метою особистого збагачення [16, с.635].

Енциклопедичне видання під редакцією С.А. Кондратова під корупцією пояснює злочинну діяльність посадових осіб, політичних і громадських діячів, яка полягає у використанні ними своїх повноважень на шкоду суспільству і державі в цілях особистого збагачення [17, с.343].

Великий тлумачний словник сучасної української мови надає кілька визначень поняття «корупція», а саме: корупція – це використання посадовою особою свого службового становища з метою особистого збагачення; корупція – це підкупність, продажність урядовців і громадських діячів [18, с.578].

Словник іншомовних слів пояснює корупцію як підкупність, продажність серед державних, політичних і громадських діячів, а також урядовців та службовців державного апарату [19].

В авторитетному юридичному словнику в галузі права США – словнику Блека, який Верховним судом США визнається вторинним джерелом права, корупція трактується виходячи із двох підходів, а саме: 1) діяння, яке вчиняється з наміром надати деякі переваги, що несумісні з офіційними обов'язками посадової особи і правами інших осіб; 2) діяння посадової особи, яка неправомірно використовує своє становище чи статус для одержання будь-якої переваги для себе або іншої особи в цілях, які суперечать обов'язкам і правам інших осіб» [20, с14].

У середовищі правників-науковців одностайності, щодо пояснення досліджуваної лексеми, немає.

Як зазначає А.П. Закалюк, корупція є виявом суспільно неприйнятної та переважно суспільно небезпечної діяльнійшої активності людей, наділених владними або іншими публічними повноваженнями та пов'язаними з ними можливостями, або тих, що прагнуть скористатися останніми з метою одержання будь яких благ (переваг, послуг, пільг тощо) для себе чи інших осіб не на основі офіційно визначеного порядку (підстав, норми), а на підґрунті реалізації

особистої зацікавленості, що призводить до деформації (розкладання) публічних відносин [21, с.186].

С.П. Кушніренко визначає корупцію як соціально-правове явище, що виражається в систематичному використанні державними службовцями свого службового становища за матеріальну винагороду в інтересах третіх осіб або груп, у результаті чого підривається авторитет державної влади і державної служби; прямому чи непрямому використанні посадовими особами своїх службових можливостей і повноважень для особистого збагачення [22, с.4].

Інший підхід до визначення корупції демонструє Н.А. Лопашенко. На думку ученого, це ситуація, коли посадова особа приймає протиправне рішення (іноді рішення, морально неприйнятне для громадської думки), з якого отримує вигоду інша сторона (наприклад, фірма, що забезпечує собі завдяки цьому рішення державне замовлення всупереч встановленій процедури), а власне посадовець отримує незаконну винагороду від цієї сторони [23, с.23].

А.С. Політова під поняттям «корупція» розуміє суспільно небезпечне діяння, яке полягає у зловживанні або перевищенні влади чи службових повноважень службовою особою, а також одержання нею для себе чи інших осіб неправомірної вигоди або прийняття обіцянки (пропозиції) щодо такої вигоди [24, с.274].

С.Н. Сабанін і М.О. Лепихин розглядають корупцію в контексті корупційного зловживання службової особи, що розуміється як використання посадовою особою своїх службових і посадових повноважень, свого впливу для досягнення корисливих цілей [25, с.51].

На думку П.О. Чебоксарова, корупцією є сукупність негативних явищ, що відбуваються в суспільстві і державі. Вона виражається насамперед у нехтуванні окремими посадовими особами моральними нормами і в скоєнні ними діянь з корисливої або особистої зацікавленості, спрямованих проти державної влади, інтересів державної служби та служби в органах місцевого самоврядування [26, с.220].

Згідно з позицією В.В. Лунєєва корупцією є соціально-правове або кримінологічне явище, що охоплює сукупність суспільно небезпечних діянь як криміналізованих, так і (з різних причин) не криміналізованих у Росії, але визнаних злочинними у світовій практиці [27, с.101].

А.В. Кузьмін подає два розуміння корупції: широке – яке включає в себе як підкуп у всіх галузях влади і управління (державних, муніципальних, приватних), так і посадові злочини, вчинені з корисливих мотивів; а також вузьке розуміння корупції – це підкуп у всіх його різновидах плюс (з певною часткою умовності) провокація такого [28, с.165].

І.Д. Фіалковська бачить у корупції поведінку, що відхиляється керуючої еліти, яке проявляється в незаконному використанні нею суспільних благ і носить неформальний характер [29, с.141].

М.І. Мельник, здійснюючи наукові пошуки для пояснень поняття «корупція», виділяє кілька основних напрямів його розуміння: 1. корупція – це підкуп і продажність державних чи інших службовців; 2. корупція – це зловживання владою чи службовим становищем, вчинене з корисливою метою; 3. корупція – це зловживання владою чи службовим становищем, вчинене з будь-якої особистої зацікавленості; 4. корупція – це використання службових повноважень, статусу посади, а також її авторитету та пов'язаних з ними можливостей для задоволення особистого інтересу або в групових інтересах; 5. корупція – це елемент (ознака) або різновид організованої злочинності.:- Визначення поняття корупції обмежуються загальними нормами і характеризуються відсутністю чітких формулювань, що дозволили виділити суттєві ознаки цієї правової категорії [12, с.67-70].

В.М. Трепак визначає корупцію як соціальне, системне явище, що полягає в неправомірному використанні особами, які мають владні чи управлінські повноваження, власного становища, статусу, авторитету в особистих або корпоративних інтересах, що призводить до розкладання, деградації влади та соціального управління [30, с.192].

Цікаву позицію висловлює Ю.М. Антонян, вважаючи, що корупцію в найширшому сенсі можна визначити як вчинення деяких дій особою, яка має в силу свого службового становища необхідні можливості, на користь того, хто незаконно оплатив такі дії. При цьому самі дії можуть бути цілком законними [31, с.35].

Немає однакості щодо сутності корупції і серед представників інших наук.

Так, у політології Д. Кауфман визначає корупцію як зловживання при перебуванні на державній службі задля особистої вигоди [32, с.58].

Дж. Най пропонує розглядати її як поведінку, що відхиляється від формальних обов'язків публічної ролі під дією приватних матеріальних чи статусних цілей або порушує правила, які забороняють окремі види стосовно приватного впливу [33, с.6].

В економічній теорії під корупцією прийнято розуміти різновид поведінки державних службовців, спрямованого на отримання вигоди за рахунок використання державних ресурсів в особистих цілях [13, с.275].

С.В. Страхов у політико-економічних підходах розглядає корупцію як систему відносин, що охоплює дві сфери: 1) відносини між окремими хабародавця і одержувач хабара; 2) функціонування великих корупційних мереж на державному і міждержавному (глобальному) рівнях [34, с.66].

В.К. Максимов вважає, що корупція є синтетичним поняттям, яке слід розглядати у правовому, суспільно-соціальному, політекономічному та кримінологічному значеннях, остання, на думку автора, тотожна поняттю «корупційна злочинність». Зокрема, корупція в суспільно-соціальному значенні є девіантною поведінкою публічних посадових осіб, що виражається в нелегітимному використанні, всупереч інтересам суспільства та інших осіб, наявних у них повноважень, що впливають з наявних у них можливостей, а також інших суспільних ресурсів, доступ до яких вони мають у зв'язку зі своїм статусом і фактичним становищем, для отримання вигоди в особистих, вузько групових або корпоративних цілях. У політекономічному значенні

автор пояснює корупцію як нелегітимне привласнення і реалізацію права власності або його окремих сторін публічними посадовими особами щодо власності будь-яких форм, суспільних ресурсів в особистих, вузько групових або корпоративних інтересах шляхом використання наявної у них влади. У кримінологічному значенні поняття «корупція» тотожне поняттю «корупційний злочин» - антисоціальне, суспільно небезпечне явище, яке загрожує національній безпеці, становить цілісну сукупність злочинів, скоєних публічними посадовими особами з використанням ними свого посадового і фактичного положення, наявних у них посадових і службових повноважень, що впливають з наявних у них можливостей, а також їх співучасниками, всупереч законним інтересам громадян, суспільства, держави, державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, комерційних та інших організаціях, для особистого збагачення чи в інших особистих, вузько групових і корпоративних цілях, або які виражені у наданні їм можливостей і засобів для досягнення зазначених цілей, а також сукупність самих таких осіб [35].

Відмінність у визначеннях спостерігається і у міжнародних правових актах.

Наприклад, Довідковий документ ООН про міжнародну боротьбу з корупцією вказує, що корупція – це зловживання державною владою для отримання вигод в особистих цілях [36]. Майже ідентичним з ним подано це поняття у звіті Світового банку про світовий розвиток: зловживання державною владою заради особистої вигоди [37, с.123]. У той час як Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, прийнятий на 34-й сесії Генеральної Асамблеї ООН 17 грудня 1979 р., зазначає, що корупція «... передбачає здійснення або нездійснення будь-якої дії під час виконання обов'язків або через ці обов'язки внаслідок подарунків, які вимагають або приймають, обіцянок і стимулів, або їх незаконне отримання щоразу, коли наявна така діяльність або бездіяльність». Водночас зазначено, що «поняття корупції слід трактувати в межах національного права» [38].

Розгорнуте визначення розроблено в 1995 році міждисциплінарною групою Ради Європи з корупції: «корупцією є хабарництво і будь-яка інша поведінка осіб, яким доручено виконання певних обов'язків у державному або приватному секторі, яка веде до порушення обов'язків, відповідно до статусу державної посадової особи, приватного працівника, незалежного агента чи іншого роду відносин і має на меті одержання будь-якої незаконної вигоди для себе та інших» [15, с.337].

Цивільна Конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією (1999 р), на відміну від інших розглянутих міжнародних нормативних правових актів (в цілях самої Конвенції), визначає корупцію як продажність і підкуп державними посадовими особами за умови неналежного виконання обов'язків або поведінки одержувача хабара, надання неналежних вигод або їх обіцянки [39].

Інші міжнародні правові акти, направлені на регулювання антикорупційної політики національних держав, не містять визначень досліджуваного поняття, однак, як, наприклад, Міжамериканська конвенція проти корупції (1996 р.) відносить до «актів корупції» низку протиправних діянь [40].

Звертає на себе увагу і різноманітність трактовки поняття корупції у національних нормативно-правових актах.

Наприклад, відповідно до приписів Закону Республіки Білорусь «Про боротьбу з корупцією», корупція – це умисне використання державного посадовця, або прирівняною до нього особою, або іноземною посадовою особою свого службового становища і пов'язаних з ним можливостей з метою протиправного отримання майна або іншої вигоди у вигляді роботи, послуги, покровительства, обіцянки переваги для себе або для третіх осіб, а так само підкуп державного посадовця або прирівняного до нього особи або іноземної посадової особи шляхом надання їм майна або іншої вигоди у вигляді роботи, послуги, покровительства, обіцянки переваги для них або для третіх осіб з тим, щоб цей державний посадовець чи прирівняна до нього особа

або іноземне посадова особа вчинила дії чи утрималась від них при виконанні своїх службових (трудових) обов'язків, а також вчинила зазначені дії від імені або в інтересах юридичної особи, в тому числі іноземної [41].

Антикорупційний закон Російської Федерації визначив корупцію як: а) зловживання службовим становищем, дача хабара, отримання хабара, зловживання повноваженнями, комерційний підкуп або інше незаконне використання фізичною особою свого службового становища всупереч законним інтересам суспільства і держави з метою отримання вигоди у вигляді грошей, цінностей, іншого майна або послуг майнового характеру, інших майнових прав; б) вчинення дій, вказаних у підпункті «а», від імені або в інтересах юридичної особи [42].

Закон Литовської Республіки «Про запобігання корупції» не містить поняття «корупція», однак у його розумінні застосовується поняття «корупційний злочин» - отримання хабарів, незаконних винагород, інших правопорушень, що вчиняються в державному секторі шляхом підкупу або для особистої вигоди: зловживання службовим становищем, незаконне залучення державного службовця в комерційну, економічну чи фінансову діяльність, незаконне привласнення, шахрайство, розтрата, розкриття професійної таємниці, розкриття промислової, комерційної або банківської таємниці, зловживання довірою в комерційній, економічній або фінансовій діяльності, порушення процедур державних закупівель, подання завідомо неправдивих даних про доходи або прибутки, відмивання грошей, перешкоджання здійсненню виборчих або референдумних прав, контрабанда або створення, або використання документа або запису, що містить недостовірну чи неточну інформацію, або несанкціонована нереєстрація платежу, якщо такі дії призначені або вимагають хабара, або приховування чи маскуванню прийняття хабара [43].

В Україні поняття «корупція» на законодавчому рівні було вперше нормативно визначене внаслідок прийняття у 1995

році Закону України «Про боротьбу з корупцією». Під корупцією в цьому Законі розумілася діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг [44].

Законом України «Про засади запобігання та протидії корупції», прийнятим у 2011 році, корупція стала визначатись як використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [45]. Таке формулювання поняття, з урахуванням змін у нумерації статей закону, по суті збережено у прийнятому у 2014 році законі України «Про запобігання корупції» [46].

### Висновок

Велика кількість наукових точок зору на визначення поняття «корупція» вказує на багатоаспектність та складність його як правового феномену та соціального явища, яке перебуває у постійній динаміці, розвиваючись та трансформуючись, пристосовуючись до умов розвитку законодавства, суспільства та держави, що вимагає його ґрунтовного пізнання та дослідження.

### Література

1. Нонік В.В. Дослідження сутності та трактування поняття «корупція»: еволюційний аспекти. Інвестиції: практика та досвід. 2019. №3.
2. Добровольський О.І. Адміністративно-правове регулювання протидії корупції в органах Державної фіскальної служ-

би України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. К. 2015.

3. Толковый словарь живаго Великорускаго языка В.И. Даля.. Часть первая. А-З. Москва. Типографія А. Семена. 1863.

4. Толковый словарь живаго Великорускаго языка В.И. Даля. Томъ второй. И-О. Санкт-Петербург. Изд. М.О. Вольфа. 1881.

5. Большая советская энциклопедия. М., 1928, Т.10.

6. Галунько В.М. Адміністративно-правове забезпечення слідчої діяльності в Україні : дис.... д-ра. юрид. наук : 12.00.07. К. 2017.

7. Кузьменко В. Визначення поняття та витоків корупції // Актуальні питання протидії корупції: стан, проблеми та перспективи на майбутнє : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (17 жовт. 2014 р.). Д.: ДДУВС, 2014.

8. Баранов С.О. Актуальні проблеми протидії та запобігання корупції в органах Державної фіскальної служби України // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. 2016. Вип. 20.

9. Бортошек М.М. Римское право. Определения. Понятия. Термины. М. Политиздат. 1989.

10. Основы противодействия коррупции (системы общегосударственной этики поведения) / Науч. ред.: Вакурин А.В., Колодкин Л.М., Максимов С.В., Темнова Е.И. М.: Спарк, 2000.

11. Богуш Г.И. Коррупция и международное сотрудничество в борьбе с ней : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 : М., 2004.

12. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія. К.: Юридична думка, 2004.

13. Изотов М.О. Генезис понятия коррупции в социально-философской мысли // Научные ведомости. Серия Философия. Социология. Право. 2010. №2(97). Выпуск 15.

14. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1949. URL: <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=12029>



15. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М.: НОРМА, 1999.
16. Советский энциклопедический словарь. 4-е изд. М., 1986.
17. Большая энциклопедия / гл. ред. С.А. Кондратов. В 62-х т. Т.23. М., 2006.
18. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К. Ірпінь, 2009.
19. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. К.: Голов. ред. УРЕ, 1977.
20. Основы борьбы с организованной преступностью / Под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. М.: ИНФРА-М, 1996.
21. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : [у 3 кн.] / А.П. Закалюк. - К.: Ін Юре, 2007. - Кн.2 : Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів, 2007.
22. Кушниренко С.П. Понятие и основы профилактики коррупции // Противодействие коррупции на муниципальном уровне: сборник М.: Волтерс Клувер, 2008.
23. Лопашенко Н.А. Противодействие российской коррупции: обоснованность и достаточность уголовно-правовых мер. Проблемы борьбы с проявлениями криминального рынка. Владивост.: Изд-во Дальневост. ун-та, 2005.
24. Політова А.С. Поняття корупції: проблеми визначення // Порівняльно-аналітичне право. 2013. №3-2.
25. Сабанин С.Н., Лепихин М.О. Соотношение понятий «коррупция» и «посредничество во взяточничестве» // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2016. №4(38).
26. Чебоксаров П.А. Проблема коррупции на уровне местного самоуправления // Актуальные проблемы антикоррупционной политики на региональном уровне: Материалы региональной научно-практической конференции. СПб., 2001.
27. Лунеев В.В. Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы (Тезисы доклада) // Государство и право. 2000. №4.
28. Кузьмин, А.В., Козловских Е.А. Проблемы преодоления коррупции в РФ // Актуальные проблемы антикоррупционной политики на региональном уровне: Материалы региональной научно-практической конференции. СПб., 2001.
29. Фиалковская И.Д. Коррупция: понятие, признаки, виды // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2018. №1.
30. Особливості дефініції поняття «корупція» // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2015. №4.
31. Астанин В.В. Коррупция и борьба с ней в России второй половины XVI-XX вв. (криминологическое исследование): дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
32. Кауфман Д. Корупція в тумані двозначності // Політика і час. 1998. №1.
33. Волженкин, Б.В. Коррупция. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 1998.44 с.
34. Страхов С.В. Политико-экономические аспекты коррупции в странах с формирующейся рыночной экономикой: автореф. дис. ... канд. экономич. наук: 08.00.14. М., 2007.
35. Максимов В.К. Понятие коррупции в международном и российском праве Право и безопасность. 2002. №2-3(3-4).
36. Справочный документ о международной борьбе с коррупцией, подготовленный Секретариатом ООН.- A/CONF. 169/14. 1995. 13 Арг.
37. Отчет Всемирного банка о мировом развитии / Под ред. Д.Тушунова. М.: Агентство экономической информации «Прайм-Тасс», 1997.
38. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку: прийнятий 34-ю сесією Генеральної асамблеї ООН 17 груд. 1979 р. // Документ ООН A/34/46, ООН, 1980. - С. 208-240.
39. Цивільна Конвенція про боротьбу з корупцією. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_102](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102)
40. Міжамериканська конвенція проти корупції. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_089](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_089)

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячена дослідженню лексеми «корупція» у понятійно-категоріальному апараті наукових досліджень та актах національного та міжнародного права. Зроблено висновок про багатоаспектність та складність поняття «корупція» як правового феномену та соціального явища, яке перебуває у постійній динаміці, розвиваючись та трансформуючись, пристосовуючись до умов розвитку законодавства, суспільства та держави, що вимагає його ґрунтовного пізнання та дослідження.

Ключові слова. Корупція, корупційне правопорушення, антикорупційні дослідження, антикорупційне законодавство.

41. Закон Республики Беларусь О борьбе с коррупцией. URL: [https://kodeksy-by.com/zakon\\_rb\\_o\\_borbe\\_s\\_korruptsiej/1.htm](https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_borbe_s_korruptsiej/1.htm)

42. Закон РФ «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 №273-ФЗ. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_82959/bbbd4641125b222beaf7483e16c594116ed2d9a1/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959/bbbd4641125b222beaf7483e16c594116ed2d9a1/)

43. Lietuvos Respublikos korupcijos prevencijos įstatymas. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.168154>

44. Про боротьбу з корупцією. Закон України. URL:

45. Про засади запобігання та протидії корупції. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>

46. Про запобігання корупції. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>

**SUMMARY**

The article deals with the lexeme “corruption” in the conceptual and categorical apparatus of researches, national and international legislation. A brief history of the emergence and use of the term “corruption” in ancient, medieval, new and modern times has been given. It has been proved that in the territory of Ukraine this concept was used as a legal category at the beginning of the twentieth century. Examples of interpretations of the concept of “corruption” in encyclopedic and lexicographic sources has been given.

The understanding of the concept of “corruption” in political, social and economic studies, philosophy, criminal law and criminology has been analyzed. The legal definition of the concept in international and foreign legislation has been elucidated. The development of the definition of “corruption” in connection with the evolution of Ukrainian anti-corruption legislation has been covered. A large number of scientific views on the definition of “corruption” shows multidimensionality and complexity of this legal and social phenomenon that constantly evolves and transforms, adapts to the development of legislation, society and state and because of that requires thorough research.

Keywords. Corruption, corruption offence, anti-corruption research, anti-corruption legislation.

## ПОНЯТТЯ «ОХОРОНА ПРАВ ДІТЕЙ» ЯК КАТЕГОРІЯ ЮВЕНАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

**СТАРИЧЕНКО Алевтина Олександрівна - ад'юнкт Одеського державного університету внутрішніх справ**

*В статье проведено исследование сущности понятия «охрана права» как категории ювенальных правоотношений. Приведены примеры применения понятия «охрана права» в конструкциях норм специального правового регулирования.*

*Сделан вывод, что охрану прав детей следует понимать как совокупность охраняемых и регулятивных норм права, регламентирующих предотвращения потенциальных нарушений права и устранения имеющихся прав, свобод и интересов детей, как субъектов ювенальных правоотношений, а также деятельность органов и должностных лиц государственной власти и местного самоуправления, направленная на реализацию норм права, осуществление комплекса мероприятий, направленных на создание условий по реализации субъективных прав детей и восстановление этих прав в случае нарушения.*

*Ключевые слова: охрана права, защита права, права ребенка, ювенальная юстиция, ювенальная превенция.*

### **Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями**

Юридична термінологія є основою будь-якої галузі права, яка сприяє розкриттю сутності юридичних явищ та правовідносин, що регулюються цією галуззю. Адміністративне право у цьому не є винятком. Одним із термінів, що концентрує на собі науковий інтерес є поняття «охорона права» і чи не найголовнішою причиною

цьому є відсутність одноманітності цього терміна у юридичних конструкціях нормативно-правових актів, перш за все законодавчих.

Те, що право виконує регулятивну та охоронну функції, є загальновідомим у просторі юриспруденції. При цьому охоронна функція права як у правозастосованні, так і у правових науках, може визначатись через низку суміжних понять «охорона права», «захист права» та «забезпечення права». На жаль, єдиної точки зору на ці, хоча й близькі, однак не тотожні поняття, не мають ні законодавці, ні представники наукової чи правозастосовної сфер. Відсутність загальноприйнятого розмежування цих понять приводить до їхнього взаємозаміщення та до довільного трактування, без урахування їхнього лексичного значення, що викликає занепокоєння, особливо стосовно правовідносин, де об'єктом правового захисту чи правової охорони виступають права дитини.

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

До проблем визначення та співвідношення понять охорони та захисту права власності нормами цивільного права, а також класифікації цивільно-правових засобів захисту права власності зверталось багато науковців, таких як С.С. Алексєєв, М.К. Галантич, О.В. Дзера, В.П. Ємельянов, О.С. Іоффе М.С. Малєїн, Л.А. Музика, Г.А. Осетинська, Є.О. Харитонов,-

Н.В. Полюшкевич, З.В. Ромовська, Р.О. Стефанчук, О.І. Харитоновна, Г.П. Тимченко, З.В. Ромовська, О. Щупінська та інші. Але ці питання і досі є невирішеними та дискусійними.

### **Мета статті**

Метою статті є дослідження поняття «охорона права» у ювенальних правовідносинах та його співвідношення з поняттям «захист права».

### **Виклад основного матеріалу дослідження та його основні результати**

З'ясування сутності поняття «охорона права» у ювенальних правовідносинах забезпечить практика пояснень їхнього значення в інших відносинах.

За твердженнями А.Г. Донець, у цивільному праві під охороною розуміють частину діяльності суб'єкта охоронної діяльності із забезпечення схоронності майна [1, с.244]. Як елемент публічно-правових відносин термін «охорона» фігурує у нормативних визначеннях цілої низки понять.

Наприклад, охорона здоров'я, відповідно до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», є системою заходів, які здійснюються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, медичними та фармацевтичними працівниками і громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя [2].

Закон України «Про охорону праці» нормативно визначає однойменне поняття системою правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності [3].

Охорона культурної спадщини – це комплекс заходів з обліку (виявлення, наукове вивчення, класифікація, державна

реєстрація), захисту, збереження, належного утримання, відповідного використання, консервації, реставрації, реабілітації та музеєфікації об'єктів культурної спадщини [4].

Державна охорона органів державної влади України та посадових осіб (державна охорона) – це система організаційно-правових, режимних, оперативно-розшукових, інженерно-технічних та інших заходів, які здійснюються спеціально уповноваженими державними органами з метою забезпечення нормального функціонування органів державної влади України, безпеки посадових осіб та об'єктів, визначених Законом [5].

Поняття «охорона ґрунтів» визначено відповідним законом як систему правових, організаційних, технологічних та інших заходів, спрямованих на збереження і відтворення родючості та цілісності ґрунтів, їх захист від деградації, ведення сільськогосподарського виробництва з дотриманням ґрунтозахисних технологій та забезпеченням екологічної безпеки довкілля [6].

Охорона державної таємниці – комплекс організаційно-правових, інженерно-технічних, криптографічних та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на запобігання розголошенню секретної інформації та втратам її матеріальних носіїв [7].

Як бачимо, термін «охорона» виступає у значенні системи заходів, які здійснюються з метою забезпечення збереження певних об'єктів. Саме у значенні системи правових заходів нормативно визначає поняття «охорона дитинства» і джерела ювенального права, зокрема Закон України «Про охорону дитинства» – система державних та громадських заходів, спрямованих на забезпечення повноцінного життя, всебічного виховання і розвитку дитини та захисту її прав;

Однак у Законі України «Про охоронну діяльність» це поняття визначено іншим змістом:

охорона майна – діяльність з організації та практичного здійснення заходів охорони, спрямованих на забезпечення недо-

торканності, цілісності визначених власником і належних йому будівель, споруд, територій, акваторій, транспортних засобів, валютних цінностей, цінних паперів та іншого рухомого і нерухомого майна, з метою запобігання та/або недопущення чи припинення протиправних дій щодо нього, для збереження його фізичного стану, припинення несанкціонованого власником доступу до нього та забезпечення здійснення власником цього майна всіх належних йому повноважень стосовно нього;

охорона фізичної особи – діяльність з організації та практичного здійснення заходів охорони, спрямованих на забезпечення особистої безпеки, життя та здоров'я індивідуально визначеної фізичної особи (групи осіб) шляхом запобігання або недопущення негативного безпосереднього впливу факторів (діяльності або бездіяльності) протиправного характеру; закон про охоронну діяльність [8].

Ю.М. Топчій навів приклади об'єктивного існування терміну «охорона» у словосполученнях із значенням публічних інституцій: Державна лісова охорона – правоохоронний орган, що здійснює правові, лісоохоронні та інші заходи, спрямовані на збереження, розширене відтворення, невиснажливе використання лісових ресурсів, включаючи об'єкти тваринного світу в лісах; Рибоохорона – територіальні органи Державного агентства рибного господарства України, основними завданнями яких є реалізація повноважень Державного агентства рибного господарства у сфері рибного господарства та рибної промисловості, охорони, використання і відтворення водних біоресурсів та регулювання рибальства в районі діяльності; Муніципальна охорона – комунальне підприємство або установа, створені органом місцевого самоврядування з метою забезпечення здійснення діяльності з організації та практичного здійснення заходів охорони територіальної громади, майна юридичних та фізичних та юридичних осіб, також заходів охорони фізичних осіб, а також реалізація іншої діяльності, спрямованої на одержання прибутку [9, с.35-36].

Таким чином, поняття «охорона» може розглядатись із різним змістом: як діяльність, як функція, як охоронна інституція.

Поняття «охорона права» пов'язана з охоронними правовідносинами, які починають складуватись до моменту виникнення правопорушення, тобто направлені на його запобігання. Це відрізняє охорону права від захисту права, яке здійснюється в рамках особливих правозахисних відносин.

На підтримку цієї тези варто привести приклад розуміння поняття «охорона права» О.М. Легенченком, який вважає, що це поняття застосовується не тільки на стадії після порушення, а й у процесі самої реалізації права. На думку дослідника, правовий захист здебільшого має місце вже після факту порушення права, і є складовою більш широкого поняття «охорони прав» [10, с.64].

У той же час інша група вчених, навпаки, вважає ширшим поняття «охорона права». У широкому і вузькому сенсі охорону прав пропонує розрізняти А.П. Сергєєв. У широкому сенсі, на його думку, охорона права включає в себе заходи не лише правового, але й економічного, політичного, організаційного та іншого характеру, спрямовані на створення необхідних умов для здійснення суб'єктивних прав. До власне правових заходів охорони він відносить усі заходи, за допомогою яких забезпечується як розвиток правовідносин у їх нормальному, непорушеному стані, так і відновлення порушених чи оскаржених прав і інтересів [11, с.240].

Хоча в юридичній літературі ми можемо зустріти безліч випадків, коли учені між охороною права та його захистом ставлять знак рівності, повністю ототожнюючи ці поняття. Зокрема, С.С. Алексєєв захист права розглядає як державно-примусову діяльність, направлену на здійснення «відновлювальних» завдань – на відновлення порушеного права, забезпечення юридичного обов'язку. При цьому учений не розмежовує захисту права та охорони права [12, с.280].

На нашу думку, під час визначення співвідношення двох понять, очевидно,

доцільно виходити з того, що охорона права є поняттям ширшим та охоплює всю сукупність норм права, які передбачають порядок та межі здійснення права, а також сукупність організаційних і правових заходів, спрямованих на забезпечення реалізації і поновлення порушеного права.

На нашу думку, охорону права слід визначати як сукупність правових засобів (гарантій), за допомогою яких забезпечується реалізація правових норм та дотримання режиму законності.

Різниця між поняттям охорони та захисту права яскраво простежується в тому, що охорона права насамперед направлена на гарантування прав (обереігає законний інтерес), тоді як під захистом права розуміють конкретні дії, спрямовані на поновлення порушеного права.

Екстраполюючи зазначену тезу на ювенальні правовідносини, слід зазначити, що в основі формулювання змісту поняття «охорона прав дітей» лежить загроза порушення прав дітей.

#### **Висновки**

Таким чином, охорону прав дітей слід розуміти як сукупність охоронюваних і регулятивних норм права, які регламентують запобігання потенційних порушень права та усунення наявних прав, свобод та інтересів дітей, як суб'єктів ювенальних правовідносин, а також діяльність органів та посадових осіб державної влади та місцевого самоврядування, направлена на реалізацію норм права, здійснення комплексу заходів, направлених на створення умов з реалізації суб'єктивних прав дітей та відновлення цих прав у випадку порушення.

У свою чергу, під захистом прав дітей слід розуміти сукупність переважно охоронних норм права, направлених на відновлення прав дітей, реалізацію ними суб'єктивних прав у випадку їх порушення чи обмеження, здійснення комплексу заходів, направлених на усунення обставин, які чинять перепони здійсненню прав дітьми, а також діяльність органів публічної адміністрації та їхніх посадових осіб з реалізації вказаних норм права.

Наведеним не вичерпується практичне значення теоретичних питань поняття та співвідношення термінів «охорона прав» та «захист прав» у ювенальних правовідносинах, але їх ґрунтовне дослідження та відповідне застосування на практиці стане ще одним кроком на шляху побудови України як правової держави.

#### **Література**

1. Донець, А.Г. Поняття «зберігання», «схоронність», «охорона» та їх співвідношення / А.Г. Донець // Державне будівництво та місцеве самоврядування. - 2012. - №24. - С.242-252.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/ed20140802>
3. Про охорону праці : Закон України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>
4. Про охорону культурної спадщини : Закон України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>
5. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб : Закон України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160/98-вр>
6. Про охорону земель : Закон України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15>
7. Про державну таємницю: Закон України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>
8. Про охоронну діяльність : Закон України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17>
9. Топчій, Ю.М. Адміністративно-правові аспекти діяльності комунальних охоронних підприємств (муніципальної варти),
10. Легенченко, М.О. Поняття охорони й захисту права та їх співвідношення / М.О. Легенченко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), В.М. Дрьомін (заст. голов. ред.) Ю.П. Аленін [та ін.] ; МОН України; НУ ОЮА. - Одеса : Юрид. л-ра, 2014. - Вип. 72. - С.59-65.

**АНОТАЦІЯ**

У статті проведено дослідження сутності поняття «охорона права» як категорії ювенальних правовідносин. Наведено приклади застосування поняття «охорона права» в конструкціях норм спеціального правового регулювання.

Зроблено висновок, що охорону прав дітей слід розуміти як сукупність охоронюваних і регулятивних норм права, які регламентують запобігання потенційним порушень права та усунення наявних прав, свобод та інтересів дітей, як суб'єктів ювенальних правовідносин, а також діяльність органів та посадових осіб державної влади та місцевого самоврядування, направлена на реалізацію норм права, здійснення комплексу заходів, направлених на створення умов для реалізації суб'єктивних прав дітей та відновлення цих прав у випадку порушення.

Ключові слова: охорона права, захист права, права дитини, ювенальна юстиція, ювенальна превенція.

11. Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 1996. Ч.1. 415 с.

12. Алексеев, С.С. Общая теория права / С.С. Алексеев. - М.: Юрид. лит. 1981. Т.1. - 523 с.

**SUMMARY**

The article deals with the essence of the concept of "protection of law" as a category of juvenile legal relations. There are examples of application of the concept in the special legal norms. The concept of "protection" can be interpreted with various meanings: as an activity, as a function, as a security institution and a system of security measures taken for the object under protection.

Scientific approaches to the concept of "law protection" has been analyzed, one of them defines it as a set of legal means (guarantees) for the implementation of legal norms and compliance with the rule of law.

The protection of children's rights should be understood as a set of protected and regulatory norms of law governing the prevention of potential violations of the right, freedoms and interests of children, as subjects of juvenile legal relations, as well as the activities of the state and municipal authorities aimed at juvenile compliance, implementation of the measures aimed at creating conditions for the realization of subjective rights of children and restoration of these rights in case of violation. The protection of children's rights should be understood as a set of predominantly protective norms of law aimed at restoration of children's rights, the exercise of their subjective rights in the case of their violation, implementation of a set of measures aimed at elimination of obstructions for the exercise of children's rights, as well as activities of the authorities for the implementation of these norms of law.

Keywords: law protection, children's rights, juvenile justice, juvenile prevention.

# МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ В КОНТЕКСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗАСАД ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

ТКАЧЕНКО Микола Стефанович - здобувач Університету сучасних знань  
УДК 342.95

У статті, на основі опрацювання низки наукових розробок вітчизняних та зарубіжних вчених, узагальнено зарубіжний досвід організації взаємодії з питань протидії корупційним правопорушенням. Обґрунтовано актуальність та пріоритетність компаративістських досліджень юридичної спрямованості, особливо в контексті побудови ефективної системи протидії корупційним правопорушенням. Адже порівняльний аналіз дозволяє визначити позитивні аспекти антикорупційної організації діяльності державних органів у зарубіжних країнах та визначити можливості їх запозичення в національних реаліях.

Наголошено, що в багатьох зарубіжних країнах світу вироблено дієві системи органів державної влади, які займаються запобіганням та протидією корупції, а також профілактикою тих сфер суспільної діяльності, де корупційні прояви можливі.

Обстоюється позиція, що в більшості держав модель протидії корупції формується за принципом «єдиного центру», тобто наявності спеціально уповноваженого органу із протидії корупції та інших правоохоронних органів, які «допомагають» йому реалізовувати свої функції та на які покладаються окремі завдання в галузі боротьби з корупцією. Водночас, така модель є не єдиною, оскільки нарівні з нею у багатьох країнах існує розгалужена система антикорупційних органів, які мають відповідні компетенції щодо протидії корупції.

Встановлено, що для України найбільш доцільним є запозичення зарубіжного досвіду тих країн, у яких функціонує перша, централі-

зована модель організації системи антикорупційних органів, адже на сьогодні вона найбільше схожа із національним форматом побудови інституційної системи протидії корупції та є більш дієвою, оскільки ґрунтується на принципах ієрархічності, централізованості та суворого розподілу компетенцій антикорупційних органів.

Ключові слова: зарубіжний досвід, вдосконалення, організаційні засади, взаємодія, правоохоронні органи, протидія, корупція.

## Постановка проблеми

«Зарубіжний досвід сприяє розширенню наших уявлень про досліджувані правові явища; допомагає поглянути на ту або іншу проблему під іншим кутом зору; зіставити власні здобутки зі здобутками зарубіжних колег; не марнувати час на розв'язання проблем, які вже знайшли вирішення на сторінках закордонних видань. Та й, власне, надзвичайна наукова актуальність та практична корисність будь-яких порівняльно-правових досліджень безсумнівні» [1, с.55]. На наш погляд, дана цитата максимально точно відображає актуальність та пріоритет компаративістських досліджень юридичної спрямованості, особливо в контексті побудови ефективної системи протидії корупційним правопорушенням. Адже порівняльний аналіз дозволяє визначити позитивні аспекти антикорупційної організації державних органів у зарубіжних країнах та визначити можливість їх запозичення в національних реаліях.



#### **Стан дослідження**

Окремі проблемні питання взаємодії різних правоохоронних органів у сфері протидії корупції неодноразово потрапляли у поле зору науковців. Зокрема йому приділяли увагу: І.А. Олійник, Д.Г. Заброда, Л.О. Фещенко, А.Г. Бухтіарова, К.І. Крамаренко, О.О. Пунда, О.П. Степашко, В.М. Довжань, Т.М. Супрун, О.М. Музичук, Т.В. Ройко, Р.Б. Тополевський, С.Ф. Демченко, Н.В. Попович І.В. Суходубова, Ю.О. Новосад та інші. Однак, на жаль, доводиться констатувати, що на сьогодні малодослідженим є питання зарубіжного досвіду організації взаємодії з питань протидії корупційним правопорушенням, що беззаперечно, слід вважати суттєвою прогалиною на теоретичному та практичному рівнях.

**Саме тому метою статті є:** дослідити зарубіжний досвід організації взаємодії з питань протидії корупційним правопорушенням та окреслити можливості його використання в Україні.

#### **Виклад основного матеріалу**

На сьогодні в багатьох іноземних країнах створено досить ефективні механізми взаємодії органів влади щодо протидії корупційним правопорушенням. Як приклад, першочергово, доречно розглянути досвід Сполучених Штатів Америки (далі – США), державний механізм якої функціонує на засадах демократизму та внутрішньої дисципліни вже декілька століть. У США на тлі постійного зростання ризику вчинення корупційних злочинів відбулося формування цілого механізму протидії корупційним проявам у державному секторі. Саме тут створили не тільки систему заходів адміністративно-правового характеру, спрямованих на припинення корупції, а й постійно відбувається презентація міжнародних ініціатив у даній сфері. З метою стимулювання працівників державного апарату виявляти факти корупції в організаціях, де вони працюють, і повідомляти про них компетентним особам у США був прийнятий Акт про захист інформаторів. З метою запобігання і протидії корупції в США також створили

комітети Сенату і Палати представників Конгресу США, Комітет етики при уряді, а головним координаційним відомством із боротьби з корупцією є Міністерство юстиції. Це відомство поєднує функції міністерства внутрішніх справ, юстиції і прокуратури. Також боротьбою з корупцією займаються близько 700 агентів ФБР по всій країні. Що стосується розслідування фактів корупції у державному апараті штату і на місцевому рівні, то цим займаються органи поліції штату і генеральний аторней штату. Вони не підкоряються федеральним органам поліції і обвинувачення, хоча можуть із ними співпрацювати [2].

Поряд з цим, у США функціонує окрема система організацій, які здійснюють антикорупційну діяльність та тісно взаємодіють між собою. Дану систему складають: Національна рада по боротьбі з організованою злочинністю, Головне контрольно-фінансове управління, Спеціальний сенатський комітет з етики, Комітет з стандартів службової поведінки посадових осіб палати представників, Управлінням з етики при уряді США. У своїй роботі зазначені органи практично рівноправні та мають право застосовувати такі антикорупційні заходи: постійний контроль за обов'язковим декларуванням фінансових доходів та видатків службовця за рік; притягати до кримінальної відповідальності не лише фізичних, а й юридичних осіб за корупційну діяльність; перевіряти державних службовців на поліграфі; забороняти державним службовцям отримувати цінні подарунки; залучати до антикорупційної діяльності неурядових організацій; висвітлювати проблеми корупції у засобах масової інформації тощо [3,с.195].

З вищевказаними органами активно співпрацює Міністерство фінансів США, яке також відіграє значну роль у процесі протидії корупції. У структурі даного відомства функціонує служба доходів, Бюро з алкоголю, тютюну й вогнепальної зброї та таємна служба. Окрім цього, Бюро на підставі федерального законодавства має право проводити «електронне спостереження» для отримання доказів щодо осіб, які підозрюються в скоєнні злочинів, а також щоб запобігти останнім. Аналогічним правом також корис-

туються поліцейські підрозділи, які в критичних ситуаціях мають можливість встановлювати прилади для підслуховування на 48 годин без санкції судді [4, с.102].

Відмітити також доречно досвід однієї з найменш корумпованих країн світу, згідно із міжнародними дослідженнями, – Канади. Антикоруptionна політика Канади забезпечується низкою галузевих нормативно-правових актів, зокрема законом про корупцію іноземних державних службовців, який стосується посадових осіб і компаній і криміналізує підкуп іноземних державних службовців для отримання або збереження ділових переваг [5, с.46]. На основі даного законодавства в Канаді функціонує ряд антикорупційних органів. Зокрема, з метою запобігання виникненню корупції та реалізації цінностей, етики й політики серед представників державної служби створено Управління цінностей та етики державної служби. Генеральним ревізором або омбудсменом проводяться спеціальні перевірки діяльності уряду, за результатами яких він звітує Парламенту. Окрім цього, офіси омбудсмена та їх комісари реагують на звернення громадян про проблеми корупції, що виникають. Комісарами, на яких покладено цю функцію, є Прайвесі Комісар Канади, Комісар з питань навколишнього середовища і сталого розвитку й Комісар з інформації. Також частина повноважень щодо нагляду за дотриманням антикорупційного законодавства належить Комітету з аналізу безпеки Канади, що є незалежним урядовим органом, який є підзвітним Парламенту. Специфіка цієї структури відрізняється перевіркою відповідності діяльності поліції, армії, а також Служби безпеки Канади [6, с.275]. До того ж, Комітет з аналізу безпеки Канади активно взаємодіє із вказаними правоохоронними органами щодо попередження вчинення їх службовцями корупційних правопорушень. Іншими словами, модель канадської антикорупційної діяльності складається з центральних інформаційно-моніторингових органів, які, у разі виявлення порушень, передають інформацію до локальних антикорупційних підрозділів державних структур. Варто також пам'ятати, що Кана є федеративною країною, у зв'язку із чим в окремих райо-

нах держави мають власні державні системи антикорупційних органів. Наприклад, у канадській провінції Квебек функціонує постійний Антикоруptionний блок, що діє у складі уряду провінції з метою боротьби з корупцією. Регіональний координаційний орган перебуває у відомчому підпорядкуванні Міністерства громадської безпеки. Засади діяльності регламентуються законом про боротьбу з корупцією [6, с.275].

Свої особливості також має англійська модель організації антикорупційної діяльності правоохоронних органів, особливості якої обумовлюються специфікою національного законодавства у даній сфері. Слід наголосити, що Велика Британія має власну багаторічну історію та власні традиції у секторі протидії корупції. Першим документом, що містив визначення корупції, був прийнятий ще у 1551 році «Закон про підкуп державних службовців». Відомі за своєю ґрунтовністю викладених приписів антикорупційні закони, що фактично діяли ціле сторіччя: Закони про запобігання корупції 1906 року та 1916 року. У Великобританії створено ґрунтовну законодавчу базу: Статут цивільної служби, Кодекс умов служби і оплати праці державних чиновників, Загальні принципи поведінки державних службовців. У результаті кодифікації системи антикорупційних норм у 2010 році Парламентом Великобританії був прийнятий «Закон про підкуп». Особливість англійського законодавства в тому, що хабародавець не обов'язково повинен мати намір спонукати державного службовця діяти належним чином. Дії хабародавця визнаються злочином і у випадку, коли особа здійснила будь-який вплив на держслужбовця [7; 8, с.9 – 10].

Система органів державної влади, що займається протидією корупції у Великій Британії фактично включає всю структуру кримінального правосуддя. Запобігання корупційним правопорушенням, пов'язаним з викраденням грошових коштів, займається Міністерство фінансів і Національне бюро аудиту. Координатором у сфері антикорупційної діяльності виступає Комітет Нолана, який було засновано ще в жовтні 1994 року. Комітет фактично є наглядовою радою, зусилля якої зосереджені на окремих сферах

громадського життя, що викликають найбільше занепокоєння громадськості: це члени парламенту, які працюють консультантами фірм, що прагнуть впливати на державну політику; це колишні міністри та інші посадові особи, що працюють у тих галузях індустрії, регулюванням яких перед тим займалися в уряді, та інші аспекти громадського життя [3, с.195].

На території Європейського союзу цікавими моментами в питанні організації взаємодії у сфері протидії корупційним правопорушенням характеризується досвід Франції. Активна участь в антикорупційній діяльності ЄС сприяє проведенню успішної антикорупційної політики в цій державі. Подоланню проявів корупції у державному секторі Франції сприяють такі чинники, як збільшення ролі мережевого управління порівняно з традиційною ієрархічною вертикаллю влади, зменшення втручання держави в економічні процеси та регламентація сфери послуг, введення електронного урядування [9]. На інституційному рівні протидію корупції в органах державної влади Франції здійснюють: Комісія з фінансової гласності політичного життя, що контролює майнове становище парламентаріїв; Національна комісія з рахунків виборчих кампаній і фінансування політичних партій (наділена контрольними функціями); правоохоронні органи, такі як організація з боротьби проти відмивання грошей, Міністерство юстиції, Відділ з боротьби проти корупції, створений у 2004 році у рамках Управління боротьби проти економічних та фінансових злочинів при Судовій поліції, а також Центральна служба запобігання корупції, яка співпрацює з вищенаведеними правоохоронними структурами. Остання відіграє ключове місце в системі державних органів, які займаються протидією корупції. Центральна служба запобігання корупції, насамперед, займається збиранням інформації та проведенням консультацій незалежних експертів з питань, пов'язаних із виникненням ризику корупції та справами про корупцію, за якими проводиться розслідування. Крім того, дана служба активно здійснює інформаційно-просвітницьку діяльність і сприяє у прийнятті кодексів етики в орга-

нізаціях державного і приватного секторів. Відомство не має повноважень розглядати справи про адміністративні або кримінальні правопорушення. Проте якщо в результаті збирання інформації з'ясовуються факти, які свідчать про можливий злочин, служба негайно передає цю справу Державному прокуророві [10, с.200].

У Федеральній Республіці Німеччині ключову роль у боротьбі з корупцією відіграє Федеральне кримінальне відомство. Цей поліцейський орган розробляє стратегію, тактику та методіку боротьби з корупцією й організованою злочинністю, здійснює координацію зусиль німецької поліції. Окрім Федерального кримінального відомства, завдання виявлення та попередження фактів корупції в практичній площині діяльності органів влади, наприклад, у структурі поліцейських органів покладається на найбільш досвідчених керівників, які мають право проводити службову перевірку інформації про корупцію серед поліцейських, яка надходить з різних джерел, у тому числі анонімних. Кількість таких керівників обмежена. Матеріали перевірок після їх завершення доповідаються першому керівникові для вжиття заходів. У разі підтвердження в діях поліцейського корупційного злочину матеріали направляються в прокуратуру для відповідного реагування, а саму особу звільняють з поліції [11, с. 4-5].

У Республіці Польща антикорупційну діяльність сформовано навколо органів фінансової розвідки, на яких покладається здійснення завдань із припинення злочинних дій у фінансовому секторі та створення банку даних для всіх компетентних державних інститутів, які протидіють використанню нелегальних джерел доходів. Генеральний інспектор фінансової інформації виконує посередницькі функції щодо збору, аналізу, оцінки та передачі даних, а також координації взаємодії між різними фінансовими інститутами і правоохоронними органами. Існує також зворотній зв'язок – правоохоронні органи надають необхідну інформацію органу фінансової розвідки для її використання стосовно зобов'язаних інститутів (припинення угод, блокування рахунків тощо). Таким чином, до одного центру зо-

середжується інформація про конкретні фінансові угоди та про діяльність осіб і встановлення їхньої причетності до фінансових чи економічних злочинів. Представники правоохоронних органів мають можливість порівнювати фінансову базу даних із базою даних про злочини [10, с.201 – 202].

Окрім того, на території Польщі активно діє та ефективно виконує свої завдання спеціальний орган боротьби з корупцією та кримінального переслідування корупційних правопорушень – Центральне антикорупційне бюро. Воно наділено широкими повноваженнями, які стосуються всіх сфер суспільного та економічного життя і не обмежені колом суб'єктів правопорушень. Центральне антикорупційне бюро, окрім оперативно-розшукової функції та функції кримінального переслідування, здійснює ще й контрольну, аналітично-інформаційну, а також профілактичну та освітню діяльність. Таким чином, ЦАБ бореться із корупцією як репресивними, так і превентивними методами [12, , с.149].

На протипагу існуючим тенденціям у сфері протидії корупції та організації взаємодії антикорупційних органів у Данії, яка є лідером серед країн із мінімальним рівнем корупції, спеціалізованого органу, який очолює антикорупційну діяльність на сьогодні не існує взагалі. Данії притаманна інформаційна прозорість діяльності державних структур і свобода доступу преси до документів, на яких ці рішення ґрунтуються. У країні запроваджено ключові державні та приватні антикорупційні ініціативи, пов'язані з веденням бізнесу, який контролюють суспільні організації. Антикорупційну діяльність правоохоронних органів у Данії, зокрема поліції, переважно спрямовано на превентивні заходи, створення культури «абсолютної нетерпимості» корупції [9, с.65].

#### **Висновок**

Таким чином, аналіз іноземного досвіду США, Канади, Великобританії, Франції, Німеччини, Польщі та Данії показав, що в багатьох зарубіжних країнах світу вироблено дієві системи органів державної влади, які займаються запобіганням та протидією корупції, а також профілактикою тих сфер

суспільної діяльності, де корупційні прояви можливі. У більшості держав модель протидії корупції формується за принципом «єдиного центру», тобто наявності спеціально уповноваженого органу із протидії корупції та інших правоохоронних органів, які «допомагають» йому реалізовувати свої функції та на які покладаються окремі завдання в галузі боротьби з корупцією. Водночас, така модель є не єдиною, оскільки нарівні з нею у багатьох країнах існує розгалужена система антикорупційних органів, які рівнозначні у своїй діяльності.

Для України найбільш доцільним є заповнення зарубіжного досвіду тих країн, у яких функціонує перша, централізована модель організації системи антикорупційних органів, адже на сьогодні вона найбільше схожа із національним форматом побудови інституційної системи протидії корупції та є більш дієвою, оскільки ґрунтується на принципах ієрархічності, централізованості та суворого розподілу компетенції антикорупційних органів.

#### **Література**

1. Мельник Р.С. Адміністративно-господарське право як структурний елемент системи адміністративного права: зарубіжний досвід та національні особливості /- Р.С. Мельник // Право і безпека. 2010. №2(34). С.55-59.
2. Степашко О.П. Основні вектори антикорупційної політики в США / О.П. Степашко // Офіційний веб-портал Української асоціації зовнішньої політики. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://ufra.org.ua/blog/2331>.
3. Трепак В. Система заходів антикорупційної діяльності у розвинутих країнах світу / В. Трепак // Публічне право. 2016. №1(21). С.193-201.
4. Довжанин В.М. Правове регулювання запобігання та протидії корупції за законодавством США / В.М. Довжанин // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2015. №13, Том 1 С.102-106.
5. Мендельсон Ф. Звіт щодо протидії хабарництву в Канаді / Ф.Мендельсон // 2013. 328 с

6. Иванов О.В. Діяльність суб'єктів публічної адміністрації в напрямі запобігання корупції в зарубіжних країнах / О.В. Иванов // Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Випуск 6, Том 1. С.274-279.

7. Закон Великобритании «О полномочиях уголовных судов по вынесению приговоров» 2000 года (Powers of Criminal Court (Sentencing) Act 2000) [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/6/contents>.

8. Савенков А. Н. Как победить коррупцию: юридические практики Великобритании / А. Н. Савенков, А. А. Савенков // Правовое поле современной экономики. 2012. № 7. С. 7-16.

9. Васильева О.І. Зарубіжний досвід антикорупційної діяльності в органах публічної влади / О.І. Васильева // Інвестиції: практика та досвід. 2019. №13. С.62-65.

10. Супрун Т.М. Зарубіжний досвід запобігання та протидії корупції / Т.М. Супрун // Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності. 2017. Вип.2-3 (6-7). С.199-204.

11. Коненко С. Я. Профілактика та боротьба з корупцією в поліції Німеччини (З досвіду роботи поліції землі Нижня Саксонія) / С.Я. Коненко // К. : Знання України. – 2006. – 16 с.

12. Ярмаш О., Мельник Р. Спеціалізовані антикорупційні інституції: світовий досвід та національна модель / О. Ярмаш, Р. Мельник // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2015. №2. С.144-155.

#### **SUMMARY**

*In the article, on the basis of working out of a number of scientific developments of domestic and foreign scientists, the foreign experience of organization of cooperation on the issues of combating corruption is generalized. The relevance and priority of comparative studies of legal orientation are substantiated, especially in the context of building an effective system for combating corruption. After all, the comparative analysis allows to determine the positive aspects of anti-corruption organization of the activity of state bodies in foreign countries and to determine the possibilities of their borrowing in national realities.*

*It is emphasized that in many foreign countries of the world there are effective systems of public authorities that deal with the prevention and counteraction of corruption, as well as the prevention of those areas of public activity where corruption is possible.*

*It is argued that in most countries the model of counteracting corruption is formed on the basis of the "single center" principle, that is, the existence of a specially authorized anti-corruption body and other law enforcement agencies that "assist" it in carrying out its functions and which are entrusted with specific tasks in the field of combating corruption. At the same time, this model is not the only one, as in many countries there is an extensive system of anticorruption bodies with relevant competencies in combating corruption.*

*It is found that for Ukraine it is most expedient to borrow the foreign experience of those countries where the first, centralized model of organization of the anti-corruption system operates, because today it is most similar to the national format of building an institutional anti-corruption system and is more effective because it is based on the principles hierarchy, centralization and strict distribution of competencies of anti-corruption bodies.*

*Keywords: foreign experience, improvements, organizational framework, interaction, law enforcement, counteraction, corruption.*

## ДОСТУПНІСТЬ ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ПРОБЛЕМА СУЧАСНОГО ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

**АМЕЛІН О. Ю. - здобувач ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»**

Статтю присвячено аналізу стану доступності публічної інформації про результати діяльності органів прокуратури України як проблеми сучасного інформаційно-правового забезпечення їх діяльності. Робота базується на ідеях, напрацюваннях вітчизняних дослідників інформаційного забезпечення органів прокуратури та аналізі відповідних норм чинного законодавства.

У процесі дослідження автор акцентує увагу на тому, що публічність органів прокуратури, як і механізми забезпечення цієї публічності, визнані на законодавчому рівні та визначені у відповідних нормативно-правових актах. Зокрема, головними джерелами публічної інформації щодо діяльності прокуратури України є друковані засоби масової інформації та офіційні веб-сайти органів прокуратури України. Однак, статистика користування населення України засобами масової інформації демонструє тенденцію до низького покриття аудиторії друкованими засобами масової інформації та вкрай низьку відвідуваність користувачами мережі Інтернет сайтів Генеральної прокуратури України та регіональних прокуратур.

Автор доходить висновку про низьку ефективність діючого механізму оприлюднення інформації про діяльність прокуратури України. Основним джерелом інформації для більшості українців лишається телебачення, а зростання користувачів мережі Інтернет свідчить про перспективність її, як каналу передачі інформації, у випадку збільшення відвідування офіційних веб-сайтів органів прокуратури.

З огляду на це, в роботі запропоновано додати до переліку використовуваних засобів масової інформації телерадіоорганізації, що слід закріпити внесенням відповідних змін до Закону України «Про прокуратуру». Окрім того, автор наполягає на необхідності пошуку шляхів підвищення відвідуваності офіційних веб-сайтів органів прокуратури і вважає цей напрям пріоритетним для подальших розробок у досліджуваній сфері.

Ключові слова: інформаційне право, органи прокуратури України, засоби масової інформації, публічна інформація, публічність, правове регулювання.

### Постановка проблеми в загальному вигляді

Європейські прагнення української держави обумовлюють потребу реформування практично всіх органів державної влади, в тому числі – і органів прокуратури України. Особливу увагу міжнародної спільноти прикуто до проблематики підвищення прозорості органів прокуратури України, доступності публічної інформації щодо їх діяльності. У переліку засад діяльності прокуратури, визначених ст. 3 Закону України «Про прокуратуру», серед іншого зазначено, що діяльність прокуратури ґрунтується на засадах: прозорості діяльності прокуратури, що забезпечується відкритим і конкурсним зайняттям посади прокурора, вільним доступом до інформації довідкового характеру, наданням на запити інформації, якщо законом не встановлено обмежень щодо її

надання». Окрім того, відповідно до норм ст. 6 зазначеного Закону, «Органи прокуратури не менш як двічі на рік інформують суспільство про свою діяльність шляхом повідомлень у засобах масової інформації. Генеральний прокурор особисто не менше одного разу на рік звітує перед Верховною Радою України на пленарному засіданні про діяльність органів прокуратури шляхом надання узагальнених статистичних та аналітичних даних» [1]. Таким чином, законодавчо зафіксовано, що система прокуратури України, як демократичної правової держави, де єдиним джерелом влади визнано народ, має демонструвати свою відкритість перед народом, доносити інформацію про свою діяльність до уваги суспільства. Все це обумовлює потребу формування такої системи інформаційного забезпечення діяльності органів прокуратури України, яка орієнтована не лише на реалізацію основних функцій прокуратури, але і на забезпечення належної публічності її діяльності.

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

Різні аспекти роботи з інформацією в органах прокуратури неодноразово висвітлювалися вітчизняними та зарубіжними науковцями. В основу дослідження було покладено окремі ідеї та напрацювання таких учених у сфері інформаційного, адміністративного права, а також теорії прокурорської діяльності, як: М. І. Ануфрієв, Л. В. Балабанова, О. О. Бандурка, К. І. Беяков, В. М. Брижко, І. Л. Бородін, В. Л. Грохольський, В. В. Долежан, В. О. Заросило, Р. А. Калюжний, Б. А. Кормич, К. І. Кузьмін, В. А. Ліпкан, В. І. Литвиненко, В. В. Лушер, С. М. Петренко, І. В. Піляй, А. М. Подоляка, С. А. Подоляка, Н. О. Рибалка, М. В. Руденко, В. С. Цимбалюк, А. В. Черноіваненко, М. І. Якимчук та інших. Однак, динаміка процесів реформування органів прокуратури, що супроводжуються відповідними змінами у чинному законодавстві, та особливості інформаційних правовідносин в умовах бурхливого розвитку засобів передачі, зберігання, обробки інформації, обумовлюють актуальність нових досліджень з окресленої тематики.

У процесі дослідження було застосовано соціологічні та статистичні методи, що надало можливість сформулювати уявлення про дійсний стан доступності публічної інформації щодо діяльності органів прокуратури України.

**Метою статті** є окреслення наявних проблем доступності публічної інформації щодо діяльності прокуратури України та пошук шляхів їх вирішення.

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

У процесі дослідження доступності публічної інформації, як проблеми сучасного інформаційно-правового забезпечення діяльності прокуратури України, доречно розпочати з окреслення підходів до визначення інформаційно-правового забезпечення як такого. Відомий дослідник у галузі інформаційного права Р. А. Калюжний під інформаційним забезпеченням системи управління розуміє поєднання всієї інформації, що використовується, специфічних засобів і методів її опрацювання, а також діяльність фахівців щодо ефективного використання даних відомостей знань в організації управління конкретною системою [2]. Таке визначення видається нам доволі слушним, однак надто узагальненим.

На думку С. М. Петренка, інформаційне забезпечення управління – це сукупність реалізованих рішень щодо обсягів інформації її якісного та кількісного складу розміщення і форм організації. При цьому метою інформаційного забезпечення управління є своєчасне надання необхідної і достатньої інформації для прийняття управлінських рішень, що забезпечують ефективну діяльність як підприємства в цілому, так і його структурних підрозділів [3]. Тобто в даному випадку мова йде переважно про внутрішній обмін інформацією.

Натомість, Л. В. Балабанова під інформаційним забезпеченням розуміє сукупність дій з надання необхідної для управлінської діяльності інформації в зазначене місце на основі певних процедур із заданою періодичністю [4]. Таке визначення видається нам доволі влучним, однак йому не вистачає

конкретизації. Нам більше імпонує позиція В. В. Лушера, який під інформаційним забезпеченням органів прокуратури України пропонує розуміти комплекс нормативно-правових, організаційно-управлінських, науково-технічних та інших заходів поєднання всієї інформації, що використовується в органах прокуратури, специфічних засобів і методів її оброблення, використання, дослідження, зберігання та захисту. Також ми схильні погодитися з його позицією, щодо формування системи інформаційного забезпечення в органах прокуратури, яке, серед іншого, передбачає необхідність налагодження різноманітних інформаційних потоків як у межах органів прокуратури різних рівнів, так і зовні, які в цілому утворюють інформаційні системи органів прокуратури різного функціонального призначення [5]. У контексті нашого дослідження функціональним призначенням системи інформаційного забезпечення в органах прокуратури є інформування суспільства про діяльність прокуратури, що здійснюється відповідно до положень ст. 6 Закону України «Про прокуратуру».

Щодо права на отримання інформації, то вже кілька років в Україні реалізація такого права розглядається як один з основних заходів щодо запобігання корупції, які передбачені Державною програмою щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки [6]. Таким чином, правові гарантії доступу до інформації є юридичною основою системи антикорупційного контролю діяльності державних службовців з боку інститутів громадянського суспільства. Хоча відкритість не може бути абсолютною, вона повинна бути необхідною та достатньою. Для підтримки балансу принципово важливо дотримуватися певних обмежень, тобто обмеження доступу до інформації [7, с. 65].

Серед іншого, п. 1 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру» визначає, що «органи прокуратури не менш як двічі на рік інформують суспільство про свою діяльність шляхом повідомлень у засобах масової інформації» [1]. Окрім того, відповідно до наказу Генерального прокурора України від 18 вересня 2015 року №218, перший заступник та

заступники Генерального прокурора України, заступники Генерального прокурора України – керівники Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (після призначення), керівники регіональних та місцевих прокуратур повинні забезпечувати належну реалізацію принципу гласності як одного з важливих засобів зміцнення законності та формування у суспільстві об'єктивної думки щодо діяльності органів прокуратури, підвищення рівня довіри до них [8, с. 11]. Такий підхід цілком корелюється з європейською практикою. Адже в більшості європейських держав діяльність, що пов'язана з роботою з публічною інформацією, в цілому ґрунтується на принципі максимальної відкритості, який полягає у тому, що державні органи зобов'язані розкривати інформацію, а кожний член суспільства має відповідне право отримувати її. При цьому обов'язок державних органів щодо оприлюднення інформації, що має особливе суспільне значення, здебільшого реалізується не лише як реакція на вимогу надати інформацію у відповідь на запити, але й шляхом оприлюднення та широкого розповсюдження документів, які становлять особливий суспільний інтерес, залежно від наявних ресурсів і можливостей [9].

Водночас, відповідно до п. 4 згадуваної ст. 6 Закону України «Про прокуратуру»: «Інформація про діяльність прокуратури оприлюднюється в загальнодержавних та місцевих друкованих засобах масової інформації і на офіційних веб-сайтах органів прокуратури» [1]. Однак, дієвість наявного механізму інформування суспільства про діяльність прокуратури викликає сумнів, оскільки поінформованою, за такого підходу, стає вельми скромна частина суспільства. Тобто ми можемо говорити про низьку доступність публічної інформації, за такого підходу до її оприлюднення.

Зокрема, за даними Міністерства інфраструктури України, 70% українців найчастіше отримують інформацію про Україну та світ із загальнонаціональних телеканалів, тобто телебачення залишається основним джерелом новин для більшості населення. Натомість, послуга передплати друкованих видань не є настільки затребуваною.



На 2019 рік (станом на 01.01.2019) українці передплатили близько 7,81 млн. газет і журналів. При цьому, у сільській місцевості передплату оформляє майже кожен третій, а в місті – лише один з дев'яти [10]. Таким чином, навіть у випадку подачі інформації щодо діяльності прокуратури в більшість загальнодержавних та місцевих друкованих засобів масової інформації з нею буде ознайомлено меншість громадян України.

Дещо більше підстав для оптимізму могло б надати оприлюднення інформації на офіційних веб-сайтах органів прокуратури, адже кількість інтернет-користувачів у 2019 році, за даними Інтернет асоціації України, сягає 71% українців [11]. Однак, це жодним чином не впливає на обізнаність зазначеної аудиторії з інформацією, що оприлюднюється посадовими особами органів прокуратури України.

На жаль, офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України не демонструє лічильника відвідувань, що унеможлиблює публічну оцінку загальної кількості відвідувань сайту. Однак, у доступі є інформація щодо скачувань звітних показників статистичної інформації про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності з 2011 по 2019 рік включно. Зокрема, мова йде про 1022 скачування звітів про роботу прокурора (за 3, 6 та 9 місяців 2019 року), 2019 скачувань звітів про роботу органів досудового розслідування (помісячно), 389 скачувань звітів про протидію легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом (за 3, 6 та 9 місяців), 7404 скачування єдиного звіту про кримінальні правопорушення по державі (помісячно), 3305 скачувань єдиного звіту про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення (помісячно), 1148 скачувань звіту про кримінальні правопорушення, вчинені на підприємствах, установах, організаціях за видами економічної діяльності (помісячно), 1359 скачувань звіту про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями (помісячно) [12]. Тобто, в цілому, за 10 місяців 2019 року (станом на 1 листопада 2019 року) було скачано 16646 документів, присвячених звітним показникам діяльності органів прокуратури.

Окрім того, узагальнені статистичні та аналітичні дані про діяльність органів прокуратури у 2018 році (відповідно до статті 6 Закону України «Про прокуратуру»), опубліковані на сайті Генеральної прокуратури України 01 квітня 2019 року, станом на 1 листопада 2019 року (за 7 місяців) мають 1571 перегляд [13]. І якщо це число видається значним, то варто згадати, що з урахуванням загальної кількості українців, які користувалися мережею Internet у 2019 році (22,9 млн. осіб) [11], мова йде про менш ніж 0,01% українських користувачів мережі, які скачували звітні показники з офіційного веб-сайту Генеральної прокуратури України або переглядали на зазначеному сайті узагальнені статистичні та аналітичні дані про діяльність органів прокуратури у 2018 році. З урахуванням підвищеного інтересу до інформації, розміщеної на офіційному веб-сайті Генеральної прокуратури України з боку працівників органів прокуратури (близько 11 тисяч осіб), можна впевнено говорити про вкрай низьку відвідуваність офіційного веб-сайту Генеральної прокуратури України українськими користувачами мережі Internet, що, у свою чергу, свідчить про низьку ефективність оприлюднення інформації про діяльність прокуратури на офіційних веб-сайтах органів прокуратури. Не кращою є ситуація з відвідуваністю сайтів регіональних прокуратур.

Таким чином, хоча чинний Закон України «Про прокуратуру» і декларує необхідність інформувати суспільство, на практиці інформація про діяльність прокуратури, що оприлюднюється в загальнодержавних та місцевих друкованих засобах масової інформації і на офіційних веб-сайтах органів прокуратури, не досягає уваги абсолютної більшості громадян України, що свідчить про формалізований характер зазначеної норми закону.

#### **Висновки і перспективи подальших досліджень**

У процесі реформування органів прокуратури дедалі гострішою стає потреба налагодження такої системи інформаційного забезпечення діяльності органів прокуратури України, яка буде орієнтованою не лише на

реалізацію основних функцій прокуратури, але і на забезпечення належної доступності публічної інформації стосовно її діяльності.

Наразі існує законодавчо визначений механізм інформування суспільства про результати діяльності прокуратури. Однак, аналіз статистичної інформації щодо передплати українцями періодичних друкованих видань та відвідуваності українськими користувачами мережі Інтернет офіційного веб-сайту Генеральної прокуратури України (зокрема – скачування ними звітної інформації), свідчить про низьку ефективність оприлюднення інформації про діяльність прокуратури в загальнодержавних та місцевих друкованих засобах масової інформації і на офіційних веб-сайтах органів прокуратури, що передбачено в п. 4 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру».

З огляду на це, вважаємо необхідним вжиття наступних заходів:

1) викласти п. 4 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014р. № 1697-VII, у наступній редакції: 4. «Інформація про діяльність прокуратури оприлюднюється в загальнодержавних та місцевих друкованих засобах масової інформації, на офіційних веб-сайтах органів прокуратури, а також у межах інформаційних блоків новин (передачі новин) державних та громадських телерадіоорганізацій»;

2) розробити комплекс заходів щодо популяризації офіційних веб-сайтів органів прокуратури (наприклад, розміщення на них посилання на офіційні веб-сайти Верховної Ради України, Президента України, активніше ведення блоків новин, поширення цікавої інформації у мережі Інтернет з посиланням на офіційні веб-сайти органів прокуратури).

Подальші дослідження в зазначеній тематиці доречно орієнтувати на визначення найбільш ефективних заходів популяризації офіційних веб-сайтів як органів прокуратури, так і інших правоохоронних органів, що дозволить не лише покращити поінформованість суспільства щодо діяльності цих органів, але й налагодити зворотній зв'язок, сприяти підвищенню соціальної відповідальності громадян, підвищенню їх загальної правової культури.

### **Література**

1. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014р. № 1697-VII. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. Офіційний Веб-портал URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1697-18>

2. Інформаційному суспільству України інформаційне законодавство (щодо питань реформування законодавства у сфері суспільних інформаційних відносин) / Ростислав Калюжний, Владислав Гавловський, Михайло Гуцалюк, Віталій Цимбалюк // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні : науково-технічний збірник. 2001. Вип. 2. С. 7-11.

3. Петренко С.М. Інформаційне забезпечення внутрішнього контролю господарських систем: Монографія / Петренко С.М. Донецьк: ДонНУЕТ, 2007. 290 с.

4. Балабанова Л. В. Информационное обеспечение обоснования управленческих решений в условиях маркетинговой ориентации предприятия : Моногр. / Л. В. Балабанова, Т. І. Алачева; Донец. гос. ун-т економіки и торговли им. М.Туган-Барановского. Донецк, 2003. 143 с. (Шк. маркетинг. менедж.). Библиогр.: 154 назв. рус.

5. Лушер В. В. Поняття інформаційного забезпечення органів прокуратури України. Форум права, 2014. №1. С.338-341 [Електронний ресурс] URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index)

6. Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки: Постанова Кабінет Міністрів України від 29.04.2015 р. № 265 // [Електронний ресурс]. Режим доступу: [<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/265-2015-%D0%BF>].

7. Єсімов С. Право на доступ до інформації – ключовий елемент громадського контролю / Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2016. № 855. С. 63-72.

8. Електронне урядування та електронна демократія: навч. посіб.: у 15 ч. / за заг. ред. А. І. Семенченка, В. М. Дрешпака. К., 2017. Частина 11: Доступ до публічної ін-

формації / [Ю.Б. Пігарєв, В.М. Дрешпак, І.С. Кусп'як]. К.: ФОП Москаленко О. М., 2017. 60 с.

9. Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури України: наказу Генерального прокурора України від 18 вересня 2015 року № 218 Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України. [Електронний ресурс]. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?m=publications&t=rec&id=94102>

10. Що передплачують мешканці України. 2 Вересня 2019р. Міністерство інфраструктури України Офіційний веб-портал. [Електронний ресурс] URL: <https://mtu.gov.ua/news/31101.html>

11. В Україні кількість інтернет-користувачів зростає до 23 мільйонів. 10.10.2019р. Укрінформ. Мультимедійна платформа іномовлення в Україні [Електронний ресурс]. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/2797152-v-ukraini-kilkist-internetkoristuvaciv-zroslo-do-23-miljoniv.html>

12. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності. Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України. [Електронний ресурс]. URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=104402](https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=104402)

13. Узагальнені статистичні та аналітичні дані про діяльність органів прокуратури у 2018 році (відповідно до статті 6 Закону України «Про прокуратуру») 01.04.2019р. Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України. [Електронний ресурс]. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/vlada.html?m=publications&t=rec&id=248318>

#### **SUMMARY**

*The article is devoted to the analysis of the state of accessibility of public information on the results of the activity of the Prosecutor's Office of Ukraine, as a problem of modern information and legal support of their activity. The work is based on the ideas, workings of domestic researchers of information support of the prosecution bodies and the analysis of the relevant norms of the current legislation.*

*In the course of the research, the author emphasizes that the publicity of the bodies of the prosecutor's office, as well as the mechanisms for ensuring this publicity, are recognized at the legislative level and defined in the relevant normative legal acts. In particular, the main sources of public information on the activity of the Prosecutor's Office of Ukraine are the print media and official websites of the Prosecutor's Office of Ukraine. However, statistics on the use of the Ukrainian population by the mass media show a tendency towards low coverage of the print media by the audience and extremely low traffic to the Internet sites of the Prosecutor General's Office of Ukraine and regional prosecutor's offices.*

*The author concludes that the effecting of the acting mechanism of disclosure of information on the activities of the Prosecutor's Office of Ukraine is low. Television remains the main source of information for the majority of Ukrainians, and the growth of Internet users indicates that it is promising as a channel of information transmission in the event of an increase in visits to the official websites of the prosecution bodies.*

*In view of this, it is proposed to add to the list of mass media used as the broadcasting organization, the television, which should be fixed by amending the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office". In addition, the author insists on the need to find ways to increase the official websites traffic of the prosecutor's office and considers this area a priority for further developments in the investigated area.*

*Keywords: information law, bodies of the prosecutor's office of Ukraine, mass media, public information, publicity, legal regulation.*

## ДО ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ «ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ» ЧИ «ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ» НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

**МАЙОРОВ Володимир Володимирович - докторант МАУП**

*В статтє освещаются вопросы административно-правового регулирования «правоохранительной функции» или «правоохранительной деятельности» Национальной полиции Украины. Обосновывается, что правоохранительная функция Национальной полиции - это самостоятельное направление деятельности ее деятельности, реализуется уполномоченными на то ее службами и подразделениями и направлен на обеспечение законности и охраны правопорядка, противодействие правонарушений, охрану и защиту законных прав и интересов граждан, юридических лиц, общества и государства в целом.*

*Ключевые слова: правоохранительная функция, правоохранительная деятельность, правоохранительная система, правоохранительные органы, Национальная полиция, административно-правовое регулирование.*

### **Постановка проблеми**

Незалежно від форми державного правління, державного устрою чи режиму, держава виконує низку важливих функцій. Серед них правоохоронна, яка за своєю сутністю є необхідною для всього суспільства, входить у сферу публічних інтересів усіх членів суспільства.

Саме реалізація цієї функції покладена на правоохоронні органи, однією з них є Національна поліція. Інституціональна складова правоохоронної системи дуже тісно пов'язана з функціональною складо-

вою, адже саме правоохоронні органи реалізують правоохоронну функцію, здійснюючи правоохоронну діяльність, взаємодіючи один з одним, координуючи зусилля у сфері правопорядку, захисту прав та свобод людини.

Поряд з цим, незважаючи на значну кількість наукових праць та досліджень із названої тематики, у юридичній літературі відсутній усталений доктринальний підхід до розуміння сутності й поняття правоохоронних органів, який дозволив би визначити систему правоохоронних органів і встановити їх місце в системі органів держави [1].

Немає єдності у використанні цього поняття і в нормативних актах. Це також стосується таких понять, як «правоохоронна функція», «правоохоронна діяльність». Вказані поняття є базовими категоріями, які розкривають зміст правоохоронної системи, яка функціонує в державі задля створення та забезпечення правопорядку, функціонування системи охорони та захисту прав і свобод громадян, відновлення їх прав, протидії правопорушенням та загрозам внутрішній і зовнішній безпеці. На практиці така нормативна невизначеність призводить до правових колізій, дублювання функцій та серйозних непорозумінь при застосуванні норм того чи іншого нормативно-правового акта [1].

**Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми**

Дослідженню адміністративно-правового статусу особи присвячені праці М. І. Ануфрієва, О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, І. Л. Бородіна, І. О. Ієрусалімової, С. В. Ківалова, В. К. Колпакова, Ю. В. Корнєєва, Є. В. Курінного, М. М. Новікова, О. В. Негодченка, А. Ю. Олійника, В. І. Олефіра, Д. В. Приймаченка, О. В. Синьова, М. М. Тищенко, О. Н. Ярмиша та ін.

**Мета статті**

Тому вважаємо за необхідне на сторінках даної роботи проаналізувати та надати власну позицію стосовно таких понять, як «правоохоронна функція» та «правоохоронна діяльність» як інструментарій Національної поліції.

**Виклад основного матеріалу**

Конституцією України встановлено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини, а також захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її державної, економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави. Належна реалізація цих функцій є основою для подальшої розбудови України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави [2, с.2]. Тобто ці напрямки держави реалізуються в її правоохоронній функції. Послаблення правоохоронної функції призводить до швидкого зростання рівня злочинності у суспільстві, а також зниження рівня правової культури, збільшення кількості конфліктів між громадянами, передусім у громадських місцях [2, с. 2].

У наукових джерелах зазначається, що функції держави – це взяті в комплексі основні напрямки або види внутрішньої і зовнішньої діяльності держави, що виражають і конкретизують її сутність та призначення в суспільстві, цілі й завдання державного управління. Головні завдання і цілі держави на тій чи іншій стадії розвитку визначаються економічними, політичними та соціальними умовами в суспільстві [3, с. 955].

Правоохоронну функцію держави можна впевнено віднести до головних функцій держави, яка реалізується у сфері внутрішніх справ держави. Тобто правоохоронна функція є також внутрішньою постійною функцією держави.

Якщо проаналізувати юридичні джерела, то можна дійти висновку про відсутність єдиної точки зору на зміст цієї функції. Наприклад, одні вчені вважають, що правоохоронна функція держави передбачає охорону кожного члена суспільства від несправедливого поводження з боку інших осіб [4]. Друга група вчених вважає, що це гарантування функціонування всіх суспільних відносин, що врегульовані правом [5]. Треті науковці зазначають, що правоохоронна функція держави – це комплексний напрям діяльності держави, який об'єднує низку заходів (у тому числі й примусових), заснованих на принципах справедливості та ефективності, спрямованих на безконфліктну реалізацію прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина, забезпечення соціальної злагоди, недопущення індивідуальних, колективних та масових порушень законності та правопорядку [6]. Інші дослідники вважають, що правоохоронна функція держави становить самостійний і пріоритетний напрям державної політики, котрий за допомогою юридичних засобів здійснюється для досягнення такого соціального ефекту, як захист права загалом, основ конституційного ладу, в тому числі прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина та інших об'єктів, зміцнення законності й правопорядку, і одночасно виступає правовою формою досягнення інших цілей суспільства і держави [7, с. 4].

З цього приводу можна зазначити відсутність конкретизації у наведених вище визначеннях змісту досліджуваної нами функції. Такі визначення, на нашу думку, є загальнотеоретичними і такими, що не відображають змісту цієї функції.

У ст. 3 Конституції України зазначено, що людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, утвердження і забезпечення прав і свобод

людини є головним обов'язком держави. Основні принципи прав і свобод людини викладено в розділі 2 Конституції. Крім того, у ст. 1 Основного Закону України проголошено, що Україна є правовою державою. Однією з найважливіших основ цієї держави є верховенство права, яке закріплене у ст. 8 Конституції України.

Будь-яке посягання на життя, здоров'я людини, її права та інтереси тощо передбачає покарання і має забезпечуватися та охоронятися державою. Підтримання порядку і безпеки в країні є завданням держави, яке реалізується системою відповідних органів. Охороняти права та свободи можливо лише завдяки забезпеченню правопорядку, який, у свою чергу, може існувати тільки через охорону прав і свобод особи [8]. Тому правоохоронну функцію держави можна вважати напрямком діяльності держави, який складається із системи правотворчих, організаційних, управлінських, матеріально-технічних та інших заходів, спрямованих на охорону та захист прав і свобод людини, забезпечення законності та правопорядку в державі.

Правоохоронна функція як напрямок діяльності держави реалізується у межах законодавчої, виконавчої і судової влади. Принцип поділу влади в межах забезпечення та здійснення правоохоронної функції виявляється в тому, що органи законодавчої влади за допомогою законодавства створюють правову основу, на якій базується правопорядок; легалізують учасників суспільних відносин як суб'єктів права і визначають їх правовий статус; закріплюють систему органів держави, які спеціалізуються на охороні правопорядку, та визначають їх компетенцію. Органи судової влади беруть на себе, зокрема, завдання з визнання та поновлення суб'єктивного права; виступають гарантом захисту від свавілля виконавчої влади, від прийняття та виконання нормативно-правових актів, які порушують конституційні права і свободи громадян. Органи виконавчої влади здійснюють безпосереднє державне управління у сфері правоохоронної діяльності, реалізуючи найбільший обсяг роботи із забезпечення та охорони правопорядку [9].

Правоохоронна функція реалізується законодавчою, виконавчою та судовою владою. До її особливостей відносимо такі: є самостійним напрямком державної діяльності; здійснюється під час правотворчої, правозастосовної та правоохоронної діяльності компетентними суб'єктами виключно на основі чинного законодавства та в межах, визначених ним; передбачає застосування державного примусу; реалізовується у правоохоронній системі держави, елементами якої є мета та завдання правоохорони, об'єкти правоохорони, охоронні правові норми, суб'єкти правоохорони; правоохоронну діяльність; правоохоронні відносини; реалізується переважно в правових формах; її основними завданнями є: охорона та захист основ конституційного устрою, прав, свобод і законних інтересів людини, боротьба з правопорушеннями, зміцнення законності та правопорядку» [10]

Таким чином, можна зазначити, що правоохоронна функція дуже тісно пов'язана із зобов'язаннями держави у сфері прав людини, і тому є дуже важливою, адже спрямована на охорону прав і свобод людини, їх захист, забезпечення правопорядку в державі.

Правоохоронну функцію держави не слід ототожнювати з правоохоронними функціями державних органів. Функція держави — це основний напрямок її діяльності, яким забезпечується робота всього державного апарату і кожного окремого його органу. Функції ж окремого органу держави свідчать про соціальне призначення цього органу як особливої частини механізму держави. Вони виявляються і конкретизуються у компетенції державних органів, у закріпленні за кожним органом прав і обов'язках» [11]. У нашій державі правоохоронна функція реалізується через правоохоронну, правозахисну діяльність та правосуддя. Ці види діяльності реалізуються в державі відповідними органами — як державної влади, так і місцевого самоврядування. У системі державних органів можна виокремити ті, основні функції яких є правоохоронними. Тобто можна зазначити, що в державі для ви-

конання правоохоронної функції як основної створені та функціонують спеціальні органи.

Правоохоронні функції державних органів, як слушно вважає С.Г. Братель, пов'язані з боротьбою зі злочинністю та правопорушеннями, зумовлюють юридичну відповідальність у сфері публічного права. До них відносять такі функції: профілактичну (профілактика правопорушень, які зумовлюють юридичну відповідальність у сфері публічного права); захисну; охоронну (охорона громадського порядку, забезпечення громадської безпеки та власності); ресоціалізаційну; оперативно-розшукову; розслідування злочинів; розгляду справ про фінансові та адміністративні правопорушення [10, с.65].

Практичний інтерес має саме правильне розуміння визначення поняття «правоохоронна діяльність» у вузькому розумінні. Поняття «правоохоронна діяльність» є як у юридичній науці, так і у законодавстві неоднозначним поняттям. Сьогодні як юридична наука, так і законодавець не виробили єдиного підходу до його розуміння. У наукових джерелах зміст поняття «правоохоронна діяльність» розкривається по-різному.

Одні вчені зводять це поняття до діяльності, пов'язаної з боротьбою зі злочинністю (А.Б. Сахаров [11]), інші – з припиненням та запобіганням правопорушенням, притягненням до відповідальності (А.Ф. Гранін [12]). Наприклад, О.М. Бандурка [13] та О.Ф. Скакун [14] під правоохоронною діяльністю розуміють державну діяльність, що здійснюється з метою охорони та захисту права із застосуванням відповідних юридичних заходів впливу. Не можна погодитися з запропонованими вище розуміннями правоохоронної діяльності як діяльності із застосування заходів впливу та протидії правопорушенням.

Ю.А. Ведерников, В.К. Карпунчев, В.К. Шкарупа та інші розглядають правоохоронну діяльність як різновид правозастосовної діяльності, особливістю якої є виявлення правопорушень та розгляд справ. Так, ці автори вважають, що під правоохоронною діяльністю слід розуміти

правозастосовну діяльність з охорони права спеціально уповноважених на те органів за встановленою в законі процедурою, що полягає в розгляді юридично значущих справ, виявленні правопорушень та обвинуваченні осіб, винних у їх вчиненні, у застосуванні до правопорушників регламентованих законом примусових заходів, а також у представництві й захисті прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [15, с. 111].

На нашу думку, розглядати правоохоронну діяльність саме у такому розумінні є недоцільним, адже представництво й захист прав та інтересів особи не можна вважати головним призначенням спеціально створених правоохоронних органів. Головним призначенням правоохоронних органів є здійснення правозастосовних та правозахисних функцій. Функції представництва не можна вважати складовою правоохоронної діяльності у вузькому розумінні змісту цього поняття.

Ми вважаємо, що при з'ясуванні змісту поняття «правоохоронна діяльність» потрібно виходити з конкретних основних напрямків реалізації правоохоронної функції держави, які безпосередньо стосуються охорони і захисту прав, свобод та інтересів громадян, суспільства і держави від протиправних посягань. На нашу думку, такими правоохоронними функціями слід вважати: охорону прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави від протиправних посягань; забезпечення публічного порядку і безпеки; протидію злочинності та правопорушенням, розшук осіб, які їх вчинили; досудове розслідування кримінальних справ; розвідувальна, контррозвідувальна та оперативно-розшукова діяльність. Наведені функції органу державної влади повинні бути основними в їх правоохоронній діяльності. Крім того, для належного виконання цих функцій державний орган (його посадові особи) повинні бути наділені повноваженнями застосовувати заходи державного примусу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю.

У зв'язку з цим правоохоронною діяльністю у вузькому розумінні ми пропонуємо вважати діяльність, яка здійснюється по-

стійно, як основна, державними органами, що виконують такі функції: охорону прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави від протиправних посягань; забезпечення порядку і безпеки у державі; протидію злочинності та правопорушенням, розшук осіб, які їх вчинили; досудове розслідування кримінальних справ; розвідувальну, контррозвідувальну та оперативно-розшукову діяльність.

На нашу думку, саме таке визначення правоохоронної діяльності та критерії віднесення тих чи інших органів до правоохоронних мають бути закріплені у законодавстві.

Висновки. Отже, враховуючи викладене, слід зазначити, що правоохоронна функція Національної поліції – це самостійний напрямок діяльності її діяльності, який реалізується уповноваженими на те її службами та підрозділами і спрямований на забезпечення законності та охорони правопорядку, протидією правопорушенням, охорону та захист законних прав та інтересів громадян, юридичних осіб, суспільства й держави в цілому. Правоохоронна функція як напрямок діяльності держави реалізується в діяльності державних органів. На нашу думку, саме напрямок діяльності державних органів з реалізації правоохоронної функції держави слід вважати правоохоронною діяльністю у широкому розумінні. Розуміння правоохоронної діяльності у широкому значенні як діяльності з охорони й захисту законних прав та інтересів громадян, юридичних осіб, суспільства й держави в цілому не має жодного практичного значення, адже таку діяльність здійснюють не тільки органи виконавчої влади, але й органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання, суди. Легше не назвати ті органи та організації, які не здійснюють діяльність із захисту прав та свобод громадян і держави.

Правоохоронною діяльністю Національної поліції (у вузькому розумінні) ми пропонуємо вважати діяльність, яка безпосередньо реалізується у таких напрямках: охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави від протиправних посягань; забезпечення пу-

бличного порядку і безпеки у державі; протидія злочинності та правопорушенням, розшук осіб, які їх вчинили; досудове розслідування кримінальних справ.

### Література

1. Хамула П. І. Правоохоронні органи в системі органів державної влади Дис. к.ю.н. Харків 2015
2. Загуменна Ю. О. Реалізація правоохоронної функції держави органами внутрішніх справ: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Харків, 2011.
3. Ковбасюк Ю. В., Михненко А. М. Функції держави // Енциклопедія державного управління : у 8-и т. Київ, 2011. Т. 1.
4. Лаврінчук І. Обставини встановлення правового статусу державного службовця // Право України. 1999. №9. С. 98-102.
5. Осадчий В. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового ахисту // Право України. 1997. №11. С. 71-75.
6. Кріцак І. В. Правоохоронна функція держави і її вплив на формування функції надання послуг населенню органами внутрішніх справ України // Форум права. 2009. №3. С. 365-372.
7. Горінецький Й. І. Правоохоронна функція держав Центральної Європи: теоретичні : практичні аспекти: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.01. Київ, 2005.
8. Онопенко П. В. Правоохоронні функції української держави: зміст і реалізація: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.01. Київ, 2005.
9. Ромашов Р. А. Государство (предпосылки возникновения, механизм функционирования, критерии классификации). СПб., 1998.
10. Братель С. Г. Функції правоохоронної сфери // Право і суспільство. 2015. №4. С. 63-66.
11. Сахаров А. Б. Правоохранительная деятельность и преступность // Советское государство и право. 1986. № 1. С. 159
12. Гранин А.Ф. Особенности правоохранительной деятельности органов внутренних дел в условиях социального прогресса: теоритические аспекты: учеб.посobie. Киев,1987.



**АНОТАЦІЯ**

*У статті висвітлюються питання адміністративно-правового регулювання «правоохоронної функції» чи «правоохоронної діяльності» Національної поліції України. Обґрунтовується, що правоохоронна функція Національної поліції – це самостійний напрямок діяльності її діяльності, який реалізується уповноваженими на те її службами та підрозділами і спрямований на забезпечення законності та охорони правопорядку, протидію правопорушенням, охорону та захист законних прав та інтересів громадян, юридичних осіб, суспільства й держави в цілому.*

*Ключові слова: правоохоронна функція, правоохоронна діяльність, правоохоронна система, правоохоронні органи, Національна поліція, адміністративно-правове регулювання.*

13. Бандурка О.М. Судебные и правоохранительные органы: ученик. Харьков, 1999

14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків, 2001.

15. Ведерніков. Ю.А., Карпунчев В.К., Шкарупа В.К. Щодо визначення поняття правоохоронної діяльності // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. 2011. № 3. С. 102-111.

**SUMMARY**

*The article covers the issues of administrative and legal regulation of the «law enforcement function» or «law enforcement activity» of the National Police of Ukraine. It is substantiated that the law enforcement function of the National Police is an independent line of activity of its activity, which is implemented by its authorized services and units and aims at ensuring the law and security of law and order, counteracting the offense, protecting and protecting the legal rights and interests of citizens, legal entities and the public, public the state as a whole.*

*Law enforcement function as a direction of activity of the state is realized in the activity of state bodies. In our opinion, the direction of the activity of state bodies in the implementation of the law enforcement function of the state should be considered as law enforcement activity in the broad sense. Understanding law enforcement activities in a broad sense as activities for the protection and protection of the legal rights and interests of citizens, legal entities, society and the state as a whole is of no practical importance, since such activity is carried out not only by executive bodies, but also by local self-government bodies, public and public bodies. associations, courts. It is easier not to name those bodies and organizations that do not carry out activities to protect the rights and freedoms of citizens and the state.*

*Law enforcement activities of the National Police (in the narrow sense) we propose to consider activities that are directly implemented in the following areas: protection of human rights and freedoms, as well as the interests of society and the state against unlawful encroachment; ensuring public order and security in the state; countering crime and crime, searching for the perpetrators; pre-trial investigation of criminal cases.*

*Keywords: law enforcement function, law enforcement activity, law enforcement system, law enforcement agencies, National Police, administrative and legal regulation.*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА ПРИРОДУ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

**СКРИПЧЕНКО Вадим Олександрович - суддя Одеського апеляційного адміністративного суду**

**УДК 342.951**

*У статті проведено науковий аналіз поняття та правової природи принципів адміністративного судочинства в умовах перманентної судової реформи в Україні. Зокрема, зауважується, що одним і питань, що вимагає системного аналізу, – є питання теоретико-правової конструкції системи. Робиться висновок, що у вузькому значенні засади адміністративного судочинства відіграють ідейні значення.*

*Тож принципами адміністративного судочинства пропонується вважати основоположні засади, які покладаються в основу процесуальної діяльності*

*Ключові слова: адміністративна юстиція, адміністративний процес, адміністративне судочинство, принципи, система принципів.*

### **Актуальність теми**

Судова реформа, що вже протягом досить значного часу відбувається в Україні, покликана відновити довіру суспільства до цієї гілки влади, сформувати режим справедливості у всіх сферах суспільного та державного життя, адже без нього неможливий економічний та соціальний розвиток держави. З метою захисту громадян у відносинах з публічною владою була створена окрема судова гілка – адміністративні суди, які продемонстрували власну важливість та довели свою ефективність та життєздатність у питаннях утвердження справедливого балансу відносин громадян та влади. Натомість, пошук найбільш ефективної моделі здійснен-

ня адміністративного судочинства вимагає постійної уваги з боку практикуючих юристів, фахівців, що займаються правознавством, і, особливо, науковців. Одним із питань, що вимагає системного аналізу, є питання теоретико-правової конструкції системи принципів, на якій базується адміністративне судочинство, адже останні відіграють роль базових та вихідних положень, на яких, власне, даний вид судочинства і ґрунтується. Наукова розробка проблеми визначення природи та системи основоположних засад адміністративного судочинства, а також правильне його розуміння обумовлює актуальність проведення досліджень цієї царини, що у свою чергу, визначає актуальність цієї наукової публікації.

Серед вчених, які розглядали у своїх роботах дане питання, слід виділити В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурку, В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, Е.Ф. Демського, Д.М. Лук'янця, І.Б. Коліушка, Т.О. Коломoeць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Р.В. Миронюка, Р.С. Мельника та ін.

Метою статті є науковий аналіз поняття та правової природи принципів адміністративного судочинства в умовах перманентної судової реформи в Україні.

### **Виклад основного матеріалу**

Для адміністративного судочинства як для судочинства, основним завданням якого є захист прав і свобод людини та громадянина, законних інтересів юридичних осіб

у сфері публічно-правових відносин, цілком зрозуміла спрямованість принципів адміністративного судочинства, їх сутність. Вони виступають і гарантіями реалізації завдань судочинства, і гарантіями дотримання процесуальної форми цього захисту. Основна функція норм і принципів адміністративного процесуального права полягає в тому, щоб сприяти юридично правильному здійсненню прав і свобод громадян та виконанню обов'язків усіма учасниками процесу [1]. Традиційно для наукових спостережень визначення та реалізації принципів адміністративного судочинства характерним є підхід, згідно з яким базовими по відношенню до нього виступають загальні (конституційні) принципи судочинства. Під останніми Конституція України розуміє: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 2) забезпечення доведеності вини; 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; 5) забезпечення обвинуваченому права на захист; 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 7) розумні строки розгляду справи судом; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках - на касаційне оскарження судового рішення; 9) обов'язковість судового рішення [2]. Звичайно, закріплення принципів судочинства на рівні Конституції України є важливою гарантією якісного судочинства, проте аналіз цієї системи засвідчує розуміння системи судочинства як групи принципів, що в більшій мірі є характерними для кримінального судового розгляду, натомість відсутність універсальних формулювань вимагає від спеціалізованих кодифікованих законів подальшого розвитку цих систем, по суті віддаючи пріоритетне значення саме закладам кримінального судочинства.

В. К. Матвійчук та І. О. Хар під принципами правосуддя в адміністративних справах розуміють основу, початок, основоположні, найбільш абстрактні правила (основні вимоги, засади), що виступають в якості незаперечних вимог, покладених в основу діяльності адміністративного суду щодо

справедливого вирішення у ньому підсудних йому справ [3, с. 136].

Якщо звернутись до теорії, то принципи адміністративного судочинства – це основні засади, вихідні положення, що становлять його якісні особливості та специфічні властивості, в яких у концентрованому вигляді виявлена заінтересована воля народу наділити право такими якостями, які найбільш повно мали б можливість реалізувати його ідеї і погляди у визначенні основ організаційної побудови адміністративного судочинства, а також відображають перспективи його розвитку та забезпечують захист прав, свобод і інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень [4, с. 180]. Із врахуванням викладеного, С. А. Бондарчук під принципом адміністративного судочинства розуміє основне нормативно керівне положення, об'єктивно існуюче, як категорія правосвідомості в силу необхідності врегулювання суспільних відносин, закріплене у нормах процесуального законодавства, у межах якої здійснюється і розвивається адміністративне правосуддя [5, с. 59-60].

У вузькому значенні, засади адміністративного судочинства відіграють ідейне значення, адже по суті є орієнтирами та «стовпами» тих процедур, за якими здійснюється процес судочинства в адміністративних судах. Ширше розуміння принципів адміністративного судочинства передбачає переплетіння змістовного та процедурного аспектів і засвідчує їх спрямування на справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (що визначено як основні завдання адміністративного судочинства), а також вимогу обов'язкового дотримання визначених Кодексом адміністративного судочинства України етапів та

процедур, у яких відображається суть самого судочинства в даній судовій спеціалізації.

Тож принципами адміністративного судочинства ми вважаємо основоположні засади, які покладаються в основу процесуальної діяльності, що здійснюється адміністративним судом і визначає її природу, зміст та сутність у якості ключового суб'єкта забезпечення справедливості у відносинах громадян та публічної влади.

Адміністративне судочинство як специфічна, відносно відособлена та надзвичайно важлива частина адміністративного процесу має власну систему принципів – систему принципів адміністративного судочинства, на якій вона базується та функціонує. Ця система має як власні принципи, які підкреслюють її своєрідність (наприклад, принцип офіційного з'ясування обставин у справі), так і запозичені з інших груп правових принципів. Саме тому нами було запропоновано класифікувати принципи адміністративного судочинства за сферою розповсюдженості на загальноправові, загальнопроцесуальні та спеціальні принципи [6, с. 174].

Значення принципів полягає у тому, що вони надають адміністративному судочинству якості справедливого правосуддя в адміністративних справах, і навпаки – недотримання принципів адміністративного судочинства під час здійснення правосуддя тягне незаконність і подальше скасування судового рішення. Крім того, як слушно зауважується у наукових роботах, вони забезпечують внутрішню єдність усіх елементів адміністративного процесу – норм, інститутів, проваджень, а також консолідацію правотворчості і правосуддя в адміністративних справах. Принципам адміністративного процесу притаманна регулятивна роль у праві, завдяки чому вони набувають значення загальних правил поведінки, які мають загальнообов'язковий юридично владний характер. Засади адміністративного судочинства закріплюються на конституційному рівні і є орієнтирами розвитку суспільства, держави та правосуддя в адміністративних справах в Україні [7, с. 28].

У науці адміністративного судочинства принципи адміністративного судочинства

поділяють на три великі групи: 1) загальні, що відображають найбільш загальні засади створення та функціонування адміністративної юстиції в соціально-правовому середовищі, формують загальне уявлення про цей інститут, його місце в системі адміністративного права та державної влади (системного функціонування, правозаконності, демократичності, гласності, прозорості, доцільності, публічно-правової зумовленості); 2) організаційні, що стосуються організаційних засад існування адміністративної юстиції (територіальності, спеціалізації та автономності, єдності та інстанційності); 3) процесуальні, що визначають процедуру розгляду справ в органах адміністративної юстиції (рівності процесуальної правосуб'єктності сторін, державного гарантування процесуальних прав сторін, усності та безпосередності розгляду справи, об'єктивності адміністративно-юрисдикційного розгляду справи, диспозитивності та змагальності, дискреційної пов'язаності адміністративного суду вимогами скарги та повноти дослідження справи, поєднання колегіального та одноосібного розгляду справ, гласність і безпосередність рішення суду, повне фіксування судового процесу технічними засобами, раціональну процесуальну форму, неможливість процесуального сумісництва, судову істину, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судового рішення) [8, с. 64].

Принципи адміністративного судочинства можна класифікувати за такими критеріями: 1) за сферою поширення – загальноправові, галузеві, міжгалузеві; 2) за способом нормативного закріплення – принципи, закріплені у Конституції України або у законодавчих нормативноправових актах, і принципи, які реалізуються в судовій практиці і виводяться із положень законодавства про адміністративне судочинство; 3) за об'єктом впливу – принципи, які визначають процесуально-правову діяльність адміністративного суду, і принципи, які визначають процесуальну діяльність осіб, які беруть участь у справі (сторін, третіх осіб, представників сторін і третіх осіб); 4) за предметом правового регулювання: а) принципи організації правосуддя (судоустрою і судочинства), а

також функціональні (принципи процесуальної діяльності – судочинства); б) принципи, які визначають зміст процесуальної діяльності (офіційне з'ясування всіх обставин справи, диспозитивність, змагальність тощо); в) принципи, які визначають процесуальну форму виконання процесуальних дій (гласність, відкритість). Запропонована класифікація дозволяє уникнути протиріч у термінології і дозволяє належним чином сприймати особливості оновленого адміністративно-процесуального законодавства [9, с. 407].

Стаття 2 Кодексу адміністративного судочинства передбачає таку систему принципів адміністративного судочинства:

- 1) верховенство права;
- 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- 4) змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі;
- 5) обов'язковість судового рішення;
- 6) забезпечення права на апеляційний перегляд справи;
- 7) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом;
- 8) розумність строків розгляду справи судом;
- 9) неприпустимість зловживання процесуальними правами;
- 10) відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення [10].

Кононенко О.М., проаналізувавши цю систему, зауважила, що кидається в очі, що переважна більшість принципів, що входять до цієї системи не є оригінальними, а трансльовані (запозичені) з інших, давно відомих груп правових принципів [6]. Дійсно, система принципів знаходиться в тісному взаємозв'язку з групами інших (в т.ч. правових) засад, проте такий стан є закономірним, зважаючи на сутність принципу як теоретичної категорії. Натомість, принципи адміністративного судочинства адаптовані до умов ключового призначення адміністра-

тивної юстиції і визначають особливості процесуального вирішення публічно-правових спорів, де однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень. Поряд із цим сутність та природа цих принципів відображає базові положення, на яких базується адміністративний судовий процес.

Б. Будзик справедливо зауважує, що принципи як основні правила, вимоги, засади щодо здійснення адміністративного судочинства в Україні поєднані в єдину систему завдяки тому, що кожен з них окремо і всі разом служать єдиній меті – захист прав і свобод людини і громадянина в Україні [11].

Основним змістом практики правозахисної діяльності адміністративних судів є забезпечення відновлення, охорони прав фізичних та юридичних осіб у разі їх порушень у публічно-правових відносинах, сутність, ознаки та класифікаційні види яких не є поки що на належному рівні дослідженими у вітчизняній юридичній науці, проте це питання має велике значення – як теоретичне, так і практичне, оскільки безпосередньо пов'язано з обранням особою належного суду для захисту тих чи інших своїх прав, порушених чи незабезпечених у відносинах із суб'єктами владних повноважень, а отже, й з досягненням завдань оперативності та дієвості судочинства [11].

Підсумовуючи, треба зауважити, що принципи адміністративного судочинства є гарантією сталої, якісної та ефективної процесуальної діяльності суду. Їхня система формує чітке уявлення про стандарти поведінки та діяльності учасників, які беруть участь в адміністративному судочинстві, що гарантує його якість, неупередженість та справедливість.

### **Література**

1. Корчинський Олег Принципи адміністративного судочинства як основа захисту прав людини і громадянина. <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13185/151-156.pdf>
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141
3. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочин-

ства України : в 2-х т. / [В. К. Матвійчук, І. О. Хар]; за заг. ред. В. К. Матвійчука. — Т. 1. — К. : Алерта, КНТ, 2008. — 787 с.

4. Ковалів М. В., Стахура І. Б. Принципи адміністративного судочинства: поняття, зміст, система. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ 4 ç 2014. С.174-184.

5. Бондарчук С. А. Принципи адміністративного судочинства України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2011. 206с.

6. Кононенко О.М. Щодо сутності та класифікації принципів адміністративного судочинства. Журнал східноєвропейського права. – 2015. – № 13. С. 171-176.

7. Потапенко С. В. Диспозитивність як принцип адміністративного процесу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Потапенко Сергій Володимирович – Харків, 2010. – 216 с.

8. Ковалів М. В. Адміністративне судочинство: навч. посібник / М. В. Ковалів, М. Т. Гаврильців, І. Б. Стахура. – Львів: ЛьвДУВС, 2014. – 596 с.

9. Потапенко С. В. Система принципів адміністративного процесу України та проблеми їх класифікації / С. В. Потапенко // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 403–408 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10pcvrik.pdf>

10. Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст.446

11. Будзик Богдан Мета, завдання та принципи адміністративного судочинства на сучасному етапі реформування судової системи України. <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13314/15.pdf>

**SUMMARY**

*The article analyzes the concept and legal nature of the principles of administrative justice in the context of permanent judicial reform in Ukraine. In particular, it should be noted that one of the issues requiring systematic analysis is the question of the theoretical and legal construction of the system of principles on which administrative justice is based, since the latter play the role of baselines and baselines, on which, in fact, this type of justice is based. It is concluded that, in a narrow sense, the principles of administrative justice play an ideological significance, since they are essentially the benchmarks and pillars of the procedures by which the judicial proceedings are conducted in administrative courts. A broader understanding of the principles of administrative justice involves the interweaving of substantive and procedural aspects and attests to their directing to a fair, impartial and timely settlement of disputes in the field of public-legal relations in order to effectively protect the rights, freedoms and interests of individuals, rights and interests of legal entities parties of the authorities (which is defined as the main tasks of administrative justice), as well as the requirement of compulsory observance of the administrations determined by the Code Ukraine's judicial process is the stages and procedures that reflect the essence of the judicial process itself in this judicial specialization.*

*Therefore, it is suggested that the principles of administrative justice should be considered as the fundamental principles that underlie the procedural activity carried out by an administrative court and determine its nature, content and nature as a key subject of ensuring justice in relations between citizens and public authorities. The principles of administrative justice are adapted to the conditions of the key purpose of administrative justice and determine the peculiarities of the procedural settlement of public law disputes, where one of the parties is the subject of power.*

*Keywords: administrative justice, administrative process, administrative justice, principles, system of principles.*

## **УПРАВЛІНСЬКІ РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ГОЛОВИ СУДУ**

**ШЕВЧЕНКО Анна Василівна** - кандидат юридичних наук, суддя Київського окружного адміністративного суду

**ГІРСЬКИЙ Богдан Ориславович** - здобувач Тернопільського національного економічного університету, м. Тернопіль, Україна

---

Черговий етап судової реформи, що відбувається в Україні, передбачає оновлення суддівського корпусу, органів суддівського урядування, парадигми організації роботи судів як самостійного та незалежного виду державної діяльності. Започаткування новацій, інформаційних технологій і процесів в судове управління вимагають належного правового та організаційного забезпечення, а також розуміння з боку їх безпосередніх виконавців – суддів, працівників апаратів судів, керівників судів. Ключовим учасником, що виконує адміністративні повноваження в конкретно взятому суді, є його голова, який користується широкими повноваженнями і відповідальний за ефективність його діяльності. Тож питання управлінської діяльності і рішень, які формуються і реалізуються для її забезпечення є актуальними для сучасної адміністративно-правової науки. Отже, актуальність цієї статті та її мета обумовлена потребою наукового супроводження адміністративних процесів у ході судової реформи шляхом дослідження та визначення поняття та особливостей управлінських рішень у діяльності голови суду.

Проблеми управління в судовій діяльності досліджувались А.М. Бернюковим, Р.О. Куйбідою, В.Т. Маляренком, С.М. Пашковим, І.Р. Рекецькою, Ю.С. Сідою, М.І. Сірим, В.С. Смородинським, П.В. Панталієнком та ін.

Особливості діяльності суду як спеціальної інституції, на яку покладено здійснен-

ня правосуддя, полягають, серед іншого, в тому, що вся адміністративна і організаційна робота підкорена результату – процесу судочинства. Традиційно для теорії держави і права, зміст правосуддя полягає у тому, що воно є особливою функцією державної влади що здійснюється через розгляд і вирішення в судових засіданнях юридичних справ зі спорів, стосовних до прав та інтересів громадян, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань та кримінальних справ і застосування встановлених законом карних заходів щодо осіб, винних у вчиненні злочину, або виправдання невинуватих [1], [2]. *Принципова різниця між адміністративною діяльністю у сфері правосуддя і самого правосуддя полягає у тому, що призначення першої обумовлюється сукупністю адміністративних процедур, організаційних заходів, необхідних для якісного функціонування суду як інституції, натомість змістом її функціонування і є правосуддя.*

Як зазначає Л. Гордієнко, адміністративна діяльність – це діяльність працівників апарату управління, яка здійснюється в межах визначеної посади і є предметом дослідження адміністративного менеджменту. Відповідно до поділу управлінської праці, первинною структурно-функціональною одиницею в системі управлінської праці є посадова діяльність індивіда, тобто вона розглядає адміністративну діяльність з позиції аналізу системи «посада-працівник». Відправним пунктом дослідження посади як управлінської категорії є виявлення її

основних системних характеристик: структури, зв'язків, функцій, організації [3]. *Адміністративна діяльність голови суду, на нашу думку, пов'язана із визначенням і здійсненням ним системи адміністративних процедур, спрямованих на упорядкування внутрішньоорганізаційних процесів у конкретно взятому суді за допомогою виконавчо-розпорядчих, індивідуально-владних рішень, що надані йому в межах управлінської компетенції з метою забезпечення ефективного функціонування суду та здійснення якісного правосуддя в ньому.*

Первинним елементом адміністративної діяльності є управлінське рішення, яким визначаються ключові форми, методи та процедури, які потрібні для ефективного функціонування, саме тому необхідно детальніше зупинитись на його характеристичі та особливостях у діяльності голови суду.

Управлінське рішення – це результат вибору суб'єктом управління способу дій, спрямованих на вирішення поставленого завдання в наявній чи спроектованій ситуації [4, с. 352]. Характеризуючи сутність і характерні риси управлінських рішень, О.Н. Євтушенко зазначав наступне: по-перше, рішення завжди містить у собі певні причини, які визначають його необхідність і доцільність; по-друге, організація прийняття рішень – складний, відповідальний і формалізований процес, що вимагає професійної підготовки (не всі керівники, а тільки ті, хто володіє професійними знаннями і навичками, можуть приймати дійсно якісні управлінські рішення); по-третє, процес прийняття рішення, вибору конкретного варіанта рішення завжди буде мати творчий характер і залежати від конкретного керівника і його особистості [5]. В.М. Плшкін, конкретизуючи соціальну сутність управлінського рішення, виділяє такі його ознаки: управлінське рішення передбачає наявність можливих варіантів дій і вибору одного з них згідно з об'єктивно існуючою обстановкою, інтересами та потребами; вибір та прийняття варіанта дій є результатом свідомої, розумово-психологічної діяльності; необхідність та основний зміст управлінського рішення визначаються метою і орієнтуються на її досягнення;

управлінське рішення володіє активізуючою та організуючою силою; в основі управлінського рішення лежить організована свідома діяльність людей [6, с.397]. Управлінські рішення характерні для адміністративної діяльності у будь-якій сфері, а тому користуючись науковою методологією теорії публічного управління, є можливість сформулювати власні теоретичні узагальнення і екстраполювати їх на діяльність голови суду. *Тому управлінським рішенням голови суду ми вважаємо владний вплив формалізований у певний нормативний вираз, яким визначаються ключові заходи необхідні для якісного адміністрування судом як особливої державної інституції, на яку покладено здійснення правосуддя. Природа управлінського рішення характеризує діяльність голови суду як керівника, менеджера, координатора адміністративних процесів, що відбуваються в суді, а також апараті суду. На відміну від інших правоохоронних органів або органів кримінальної юстиції, чи публічної адміністрації, судові інституції практично позбавлені зовнішньоорієнтованих функцій (адже їх основою функцією виступає правосуддя), тому управлінські рішення носять у першу чергу, внутрішньоорганізаційний зміст і спрямовані на упорядкування процесів, що відбуваються в самому суді.*

Л. М. Москвич констатує, що система службових прав судді складається з:

а) права, що забезпечують особливий правовий статус судді і його правовий захист. Дана група прав підкреслює виключне правове становище судді в державі, вказує на його підвищену правову захищеність, збільшує обсяг правових можливостей судді. Ці права характеризують статус судді в його статичному вигляді;

б) права, що сприяють безпосередньому виконанню службових обов'язків. Дана група прав пов'язана зі здійсненням суддею своїх повноважень і характеризує його статус у динамічному аспекті. Найбільше повно вони реалізуються при виконанні професійних функцій;

в) права, що підсилюють активність судді, допомагають реалізувати належні йому конституційні права і свободи, закріплюють можливість користуватись соціальними благами. Ці права встановлюють певні



переваги, пільги щодо суддів. За правовою природою їх слід віднести до норм-гарантій, які вказують на підвищений державний захист суддів, що, безперечно, пов'язано з особливою соціальною роллю цих осіб у державі.

Службові обов'язки судді – це нормативно визначені вид та міра необхідної поведінки носія судової влади, яка забезпечує реалізацію інтересів суб'єктів, з якими суддя вступає у правовідносини при здійсненні професійних функцій. Невиконання або неналежна реалізація суддею службових обов'язків може призвести до істотних змін у його правовому становищі, навіть до втрати статусу носія судової влади. Службові обов'язки мають характер додаткових і не виключають необхідності виконувати конституційні (загальні) та інші юридичні обов'язки. Службові обов'язки судді складаються як з урегульованих нормами права вимог щодо необхідної поведінки судді, тобто юридичних обов'язків; так і з моральних обов'язків, що зумовлюються вимогами професійного обов'язку й совісті судді. Зміст службової поведінки судді становить його волевиявлення у формі прийнятих рішень, дій чи бездіяльності в період володіння статусом носія судової влади [7, с. 88-89]. Якщо звернутись до повноважень голови суду, які, наприклад, передбачені статтею 24 закону України «Про судоустрій і статус суддів», бачимо, що голова суду:

1) представляє суд як орган державної влади у зносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами;

2) визначає адміністративні повноваження заступника голови місцевого суду;

3) контролює ефективність діяльності апарату суду, погоджує призначення на посаду керівника апарату суду, заступника керівника апарату суду, а також вносить подання про застосування до керівника апарату суду, його заступника заохочення або накладення дисциплінарного стягнення відповідно до законодавства;

4) видає на підставі акта про призначення судді на посаду, переведення судді, звільнення судді з посади, а також у зв'язку

з припиненням повноважень судді відповідний наказ;

5) повідомляє Вищу кваліфікаційну комісію суддів України та Державну судову адміністрацію України, а також через веб-портал судової влади про вакантні посади суддів у суді у триденний строк з дня їх утворення;

6) забезпечує виконання рішень зборів суддів місцевого суду;

7) організовує ведення в суді судової статистики та інформаційно-аналітичне забезпечення суддів з метою підвищення якості судочинства;

8) сприяє виконанню вимог щодо підвищення кваліфікації суддів місцевого суду;

9) вносить на розгляд зборів суду пропозиції щодо кількості та персонального складу слідчих суддів;

10) здійснює інші повноваження, визначені законом.

Голова місцевого суду з питань, що належать до його адміністративних повноважень, видає накази і розпорядження [8].

Тож можемо згрупувати всі напрямки управлінської діяльності голови суду у такі напрямки:

1. Комунікативний (налагодження ефективної взаємодії та співпраці суду як публічної інституції з іншими державними та неурядовими органами та організаціями);

2. Внутрішньоадміністративний:  
– Кадровий (обумовлений потребою забезпечення судів відповідною кількістю суддів, а також якісний підбір та ротація останніх тощо);

– Контрольні (забезпечує якість діяльності суддів, а також інших працівників суду);

– Аналітичні (узагальнює інформацію про результати діяльності суддів, формує плани та прогнози діяльності суду).

Аналіз вже вище означеної статті закону засвідчує існування двох типів формалізації управлінського рішення у нормативних актах: видання наказів і розпоряджень.

Окрема група адміністративних повноважень, а відтак, і рішень, пов'язані з функціонуванням апарату суду. Згідно з Типовим положенням про апарат суду, голова суду контролює ефективність діяльності

апарату суду, погоджує призначення на посади керівника апарату суду, заступника керівника апарату суду, вносить в установленому порядку подання про застосування до керівника апарату суду, його заступника заохочення або накладення дисциплінарного стягнення відповідно до законодавства [9]. Апарат суду відіграє ключове забезпечувальне значення і виконує організаційні, інформаційні, інформаційно-аналітичні, комунікативні та кадрові функції. Зважаючи на це, а також на факт прямого організаційного зв'язку голови суду і керівника апарату, частина управлінських рішень пов'язана з необхідністю ефективного адміністрування питань саме апарату, що здійснюється його керівником за погодженням з головою суду.

О.І. Єлістратов класифікував управлінські рішення на підставі таких критеріїв: 1) залежно від суб'єктів прийняття: односторонні (виникає на основі волевиявлення однієї особи) та договірні (двох або декількох осіб); 2) залежно від форми управлінського рішення: які відповідають принципу законності („вимогам правомірності“), і рішення, для яких формальні умови не є важливими; 3) залежно від змісту: акти спрямовані на встановлення, зміну або припинення правовідносин [10, с.554-560]. О.М. Бандурка класифікує: 1) за направленістю: зовнішні та внутрішні (внутрішньосистемні); 2) залежно від ініціативи: ініціативні або спрямовані на виконання рішень вищих органів влади або управління; 3) за масштабом, розмахом, силами та засобами: стратегічні чи оперативні; 4) залежно від кола осіб (подій), на які вони поширюються: індивідуальні чи нормативні; 5) за часом дії: постійні (не обмежені в часі), розраховані на певний час, рішення, які втрачають силу у міру того, як виконуються завдання, що мали бути вирішеними; 6) залежно від обсягів проблем управління, які розв'язують ті чи інші управлінські рішення: загальні чи окремі; 7) за формою вираження: письмові чи усні; 8) залежно від оформлення: наказ, вказівка, інструкція, протокол, висновок, лист, довідка, рапорт, доповідна записка, припис, правила [11, с.141-143]. Управлінські

рішення голови суду, на нашу думку, можна класифікувати наступним чином: за нормативним виразом та закріпленням (накази та розпорядження); за об'єктом впливу: працівники апарату суду, керівництво суду, судді; за формою вираження: письмові, усні, протокольні; за періодом дії: постійні, тимчасові, разові, триваючі; за важливістю вирішення питань: стратегічні, оперативні, індивідуальні; за характером впливу: організаційно-розпорядчі, адміністративно-господарські, кадрові, дисциплінарні тощо; за змістом інформаційного супроводження та наповнення: аналітичні, інформативні, вказівні, консультативні; за змістом управлінського процесу: контрольні, комунікативні, упорядковуючі.

#### Література

1. Правознавство: [підручник] / За ред. В.В. Копейчикова. - К. : Юрінком Інтер, 2003. - 236 с
2. Лаговський В.М. Правосуддя як основна функція судів. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2014. Серія ПРАВО. Випуск 29. Частина 2. Том 3. [http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.29-2/part\\_3/5.pdf](http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.29-2/part_3/5.pdf)
3. Гордієнко Л. Ю. Менеджмент державної установи : навч. посіб. Х. : Вид-во ХДЕУ, 2001. 152 с.
4. Шегда А. В. Менеджмент : [навчальний посібник] / А. В. Шегда. – К. : «Знання», 2002. – 583 с.
5. Євтушенко О. Н. Управлінські рішення: сутність та характерні риси. Наукові праці. Державне управління. Випуск 237. Том 249. [file:///C:/Users/User/Downloads/60170-122877-1-SM%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/60170-122877-1-SM%20(1).pdf)
6. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: Підручник / За ред. Ю.Ф. Кравченка. – К.: НАВСУ, 1999. – 702 с.
7. Москвич Л. М. Організаційно-правові проблеми статусу суддів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Москвич Лідія Миколаївна. – Х., 2003. – 244 с.
8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України. Відомості Верховної Ради, 2016, № 31, ст.545)

**АНОТАЦІЯ**

Статтю присвячено аналізу теоретичних засад адміністративної діяльності, адміністративно-правового статусу голови суду, а також управлінських рішень в його діяльності.

Адміністративна діяльність голови суду пов'язана із визначенням і здійсненням ним системи адміністративних процедур, спрямованих на упорядкування внутрішньоорганізаційних процесів у конкретно взятому суді за допомогою виконавчо-розпорядчих, індивідуально-владних рішень, що надані йому в межах управлінської компетенції з метою забезпечення ефективного функціонування суду та здійснення якісного правосуддя в ньому. Управлінським рішенням голови суду визначається владний вплив формалізований у певний нормативний вираз, яким визначаються ключові заходи необхідні для якісного адміністрування судом як особливої державної інституції на яку покладено здійснення правосуддя. Природа управлінського рішення характеризує діяльність голови суду як керівника, менеджера, координатора адміністративних процесів, що відбуваються в суді, а також апараті суду. На відміну від інших правоохоронних органів або органів кримінальної юстиції, чи публічної адміністрації, судові інституції практично позбавлені зовнішньоорієнтованих функцій (адже їх основою функцією виступає правосуддя), тому управлінські рішення носять в першу чергу внутрішньо-організаційний зміст і спрямовані на упорядкування процесів, що відбуваються в самому суді. Принципова різниця між адміністративною діяльністю у сфері правосуддя і самого правосуддя полягає у тому, що призначення першої обумовлюється сукупністю адміністративних процедур, організаційних заходів, необхідних для якісного функціонування суду як інституції, натомість змістом її функціонування і є правосуддя.

Ключові слова: адміністративна діяльність, управлінське рішення, судове управління, адміністративно-правовий статус, суддя, голова суду.

9. Типове положення про апарат суду. Затверджено наказом Державної судової адміністрації України 08.02.2019 № 131

**SUMMARY**

The article is devoted to the analysis of the theoretical foundations of administrative activity, the administrative and legal status of the chairman of the court, as well as the administrative decisions in his activity.

The administrative activity of the president of the court is related to the definition and implementation of a system of administrative procedures aimed at streamlining the internal organizational processes in a particular court by means of executive-administrative, individual-power decisions that are given to him within the administrative competence in order to ensure the effective functioning of the court the implementation of quality justice in it. The administrative decision of the presiding judge determines the power influence formalized into a certain normative expression, which defines the key measures necessary for quality administration of the court as a special state institution charged with the administration of justice. The nature of the management decision characterizes the activity of the chairman of the court as the head, manager, coordinator of administrative processes occurring in the court, as well as the court apparatus. Unlike other law enforcement or criminal justice bodies, or public administration, judicial institutions are practically devoid of externally-oriented functions (because they serve as the basis of justice), so managerial decisions are primarily internal organizational content and aimed at streamlining the court itself. The fundamental difference between administrative activity in the field of justice and justice itself is that the appointment of the first is conditioned by a set of administrative procedures, organizational measures necessary for the quality functioning of the court as an institution, instead of the content of its functioning and is justice.

Keywords: administrative activity, administrative decision, judicial management, administrative and legal status, judge, head of court

10. Российское полицейское (административное) право: Конец XIX - начало XX в. Под ред. О.И. Елистратова. – М., 1923. – 680 с.

11. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: Підручник. - Харків: Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.

## ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА КОРДОНОМ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

**СТЕЛЬМАЩУК Петро Ярославович - здобувач кафедри адміністративного права і процесу, фінансового права, інформаційного права ПВНЗ «Львівський університет бізнесу та права»**

**УДК 342.9.51**

*Стаття посвячена характеристиці форм і методів принудительного виконання рішень в зарубіжних країнах. Проведен аналіз суб'єктів виконання судових рішень, на яких возложено функції принудительного виконання рішень судових та інших органів влади.*

*Ключевые слова: исполнительное производство, принудительное исполнение, методы исполнения решений, субъекты принудительного исполнения.*

### Постановка проблеми

Сучасний стан виконання судових рішень та рішень інших органів потребує значного покращення. Для цього необхідно створити належну систему виконавчого провадження з урахуванням кращих зразків діяльності у цій сфері, що сформувалися в зарубіжних країнах. Адаптація виконання судових рішень та рішень інших органів є важливою ділянкою правової практики, що відображає ефективність усього механізму правового регулювання, недосконалість якого негативно впливає на економічну ситуацію в державі, спричиняє суттєві загрози гарантіям державного захисту основоположних прав і свобод людини і громадянина, законності та правопорядку загалом.

### Стан дослідження

Особливий інтерес для вивчення окресленої теми становлять праці таких вчених як: В. Авер'янов, О. Андрійко, К. Афанасьєв, Б. Борисов, В. Гарашук, І. Голосніченко, Р. Калюжний, С. Ківалов, Т. Коломоєць, Н. Нижник, О. Остапенко, Х. Ярмак та ін.

**Метою** даної статті є дослідження досвіду окремих зарубіжних країн щодо організації виконавчого провадження.

### Виклад основного матеріалу дослідження

Основна відмінність регулювання виконавчого провадження за кордоном полягає у рівні суддівського контролю за діяльністю виконавців, він більш характерний для країн континентальної системи судочинства. Як показує розвиток виконавчого провадження в Україні, нині в нашій державі переважає тенденція до більшої самостійності виконавців від суддів.

Водночас, для характеристики виконавчого провадження за кордоном є важливі організаційно-правові відмінності систем виконавчого провадження.

Як зазначається в науковій літературі, для Франції, Бельгії, Люксембургу та інших країн континентальної Європи характерним є те, що виконавці є приватними особами, які працюють за ліцензією. Управління системою виконавців здійснюють регіональні та національні палати як органи самоврядування. І навпаки, в США велика роль служби маршалів, яка є правоохоронним органом у структурі державних установ. Служба маршалів здійснює не тільки виконання рішень, але і забезпечує безпеку судових установ і учасників процесу, надає підтримку Міністерству оборони і ВПС США та ін.

Загальним у процедурі виконавчого провадження різних країн є міри покарання, при-

ритетність одних заходів над іншими, а також ряд принципів виконавчого провадження (рівність прав кредитора і боржника, усність і гласність виконавчого провадження). Об'єднує виконавче провадження двох систем і спільність економіко-правових явищ: наявність приватної власності, банківської системи, товарно-грошових відносин [1]. Нарешті, просто існування майна, на яке може бути звернено стягнення.

З огляду на це, варто зупинитись на основних аспектах виконавчого провадження провідних країн світу, таких як Франція, Італія, Англія, США.

У США процедура виконавчого провадження регулюється законодавчими актами штатів і Правилами цивільного судочинства конкретного штату. На федеральному рівні виконавче провадження регламентується Федеральними правилами цивільного судочинства (The Federal Rules of Civil Procedure). Передбачено, що виконання здійснюється відповідно до практики і процедури того штату, в якому діє (федеральний) районний суд.

У зв'язку з тим, що США – це федеральна держава і в кожному штаті діє своє законодавство, вирішено питання про виконання рішень між штатами. Наприклад, якщо справу громадянина розглянуто в одному штаті, а його власність перебуває в іншому штаті, то в цьому випадку штат за місцем знаходження власності повинен виконати рішення іншого штату так, як би він виконав власне рішення. Але для отримання виконавчого листа необхідно конвертувати рішення першого штату в рішення другого штату. Для цього кредитор (той, на чию користь винесено рішення) звертається до суду з поданням позову. У ході розгляду потрібно лише довести законність судового рішення, винесеного в іншому штаті, і бажання його виконати в цьому штаті. У деяких штатах існує традиційна процедура, що кредитор має право виконувати рішення в тому штаті, де вона зареєстрована.

Законодавство США передбачає різні способи виконання рішень залежно від категорії справи: покладання стягнення на майно боржника, його зарплату тощо. Залежно від цього розрізняється і процедура виконавчого провадження.

У США для виконання рішень, пов'язаних з відшкодуванням матеріальних збитків, по-

трібне отримання виконавчого листа. Зазвичай виконавчий лист може бути отриманий у клерка в суді, а в деяких штатах (наприклад, у Нью-Йорку) – у атторнея, уповноваженого шерифом конфіскувати майно. Для отримання виконавчого листа кредитор повинен заповнити спеціальну форму, надіслати оригінал або копію судовому клерку, який датує і підписує кожен оригінал виконавчого листа, ставить печатку і надсилає назад кредитору [2, с. 121].

У США іноді потрібно від кредитора з'ясувати у боржника можливість добровільного виконання рішення. В інших штатах презюмується, що боржник знає про судові рішення і про необхідність виконання припису суду після закінчення строку, встановленого для подання апеляційної скарги. Якщо ж боржник не платить за судовим рішенням добровільно, то кредитор буде змушений вдаватися до примусового виконання [2, с. 121].

Кредитор надсилає виконавчий лист шерифу для здійснення стягнення на майно боржника. У деяких штатах виконавчі дії можуть здійснювати і інші особи (наприклад, у Каліфорнії виконувати рішення уповноважені шерифи, маршали). До виконавчого листа додається чек, що покриває майбутні витрати шерифа та інструкції кредитора. Законом встановлено ставки залежно від категорії справи. За деякими категоріями справ передбачена оплата відповідно до фактичних витрат. Інструкції кредитора визначаються категорією справи. Виконавчий лист уповноважує шерифа почати процес виконання рішення.

Виконавче провадження в Англії відрізняються від американського варіанту, незважаючи на спорідненість правової системи. Ці відмінності пояснюються багатьма причинами: англійському правосуддю більш характерна відданість традиціям, американське правосуддя пройшло тривалий самостійний шлях розвитку, створивши свої правові механізми, в Англії, на відміну від США, існує поділ юристів на барристів і соліситорів. Водночас, обидві країни мають значну подібність у регулюванні виконавчого провадження.

В Англії рішення суду не підлягають автоматичному виконанню, що нерідко неприємно дивує виграшну сторону.

Виконавче провадження може мати місце і в судах графств, і у Високому суді. У порівнян-

ні з Високим судом виконавче провадження в судах графств дешевше і доступніше. Крім того, у Високому суді платежі між кредитором і боржником здійснюються безпосередньо, тобто суд не виявляється втягнутим у цю процедуру. У судах графств, навпаки, боржник платить суду, після отримання грошей суд виплачує належну суму кредитором.

Виконання рішень Високого суду здійснюється Високими шерифами, які щорічно призначаються Королевою для кожного графства. Однак практично повноваження Високих шерифів виконують нижчестоящі шерифи. У судах питаннями виконавчого провадження займаються реєстратори. Виконання рішень найчастіше пов'язано зі зверненням стягнення на майно, грошові кошти, землю боржника [3].

Виконавче провадження у Франції здійснюється кількома особами: 1) Судовими виконавцями; 2) Генеральними прокурорами; 3) Прокурорами Республіки; 4) Командиром і офіцерами поліцейських сил.

Однак основні дійові особи – це судові виконавці. Їхній правовий статус поєднує в собі елементи незалежної практикуючої особи і державного службовця. При виконанні судових рішень на перший план виступають риси державного службовця в статусі виконавця.

Вимоги, що висувуються до кандидатів у виконавці, дуже суворі. Так, французький виконавець повинен мати юридичну освіту, пройти дворічне стажування, скласти державний кваліфікаційний іспит. У деяких випадках Міністерство юстиції після укладання Національної палати судових виконавців може звільнити окремих осіб від походження стажування або від пред'явлення диплома. У дисциплінарному підпорядкуванні судові виконавці перебувають у прокурорів Республіки.

Відповідно до правового статусу судовий виконавець є посадовою особою, в силу цього він діє від імені держави, при необхідності має право вдаватися до допомоги державного примусу з метою забезпечення виконання рішень суду. У той же час ця особа вільної професії, яка діє або персонально, або вступивши в об'єднання виконавців. Виконавець несе персональну відповідальність. Оскільки робота виконавця пов'язана з грошовими та іншими цінностями, наявний ризик покривається

страховкою, на яку підписується співтовариство виконавців. Страхова премія розподіляється всередині об'єднання судових виконавців, яке заміщає одного з виконавців.

У Франції діє система безперервної освіти судових виконавців. Національна школа судочинства відкриває можливість отримання п'ятирічної юридичної освіти, необхідної для отримання юридичної освіти, необхідної для складання державного кваліфікаційного іспиту [4].

Про призначення на посаду судового виконавця виноситься наказ Міністерства юстиції. До видання названого наказу прокуратура відповідного територіального округу і департаментських Палат дають свій висновок. Після цього виконавець складає присягу перед судом того округу, при якому заснована така посада.

Організаційно можна виділити три ланки служби виконання рішень. Очолює цю службу Національна палата. Національна палата складається з делегатів нижчестоящих організацій виконавців (як департаментських спільнот, так і Регіональної палати). Очолює Національну палату президент, є також віце-президент, скарбник і бюро, яке приймає рішення. Нижче – на рівні кожного апеляційного суду – судові виконавці об'єднуються в Регіональну палату. Найнижчою ланкою є департаментська спільнота, утворена в кожному департаменті.

Судовий виконавець функціонує у сфері діяльності суду малої інстанції, його юрисдикція поширюється на міську та сільську місцевість. Судовий виконавець має право на вчинення від імені держави багатьох дій, наприклад офіційне вручення судових та несудових документів за місцем проживання зацікавлених осіб, виконання судового рішення, складання протоколів, надання юридичних консультацій.

Законодавством передбачені особливості виконання рішень щодо нерухомості та інших об'єктів. Французьке законодавство містить значну кількість норм, що регулюють окремі дії під час виконавчого провадження, а так само передбачає можливість забезпечення позову [4].

У Німеччині виконання рішень здійснюється в тому муніципальному суді, на території якого належить провести виконавчі дії. Безпо-

середньо виконавче провадження здійснюють реєстратори цього суду, які мають спеціальний сертифікат, що дає їм право виконувати рішення суду.

Для виконання рішення передбачено три передумови:

– сторона повинна володіти остаточним рішенням суду;

– це рішення повинно містити пункт про виконання;

– рішення з пунктом про виконання повинно бути вручено стороні, що програла.

Детально процедура виконавчого провадження регламентується ЦПК Німеччини [5].

В Австралії існує декілька способів виконання рішення про виконавче провадження щодо рухомого майна (три стадії: арешт майна боржника, реалізація майна, здійснення виплат кредитор), нерухомості (кредитор має право вибрати те, що більше влаштовує його, наприклад продаж через аукціон) [6].

Німецьким та австрійським правовим традиціям відповідає грецьке законодавство про виконавче провадження. Так само, як і в багатьох континентальних країнах, виконавче провадження в Греції регламентовано ЦПК.

Основна роль у виконавчому провадженні відведена судовому виконавцю. Крім того, при виконанні рішень про грошові вимоги важлива роль нотаріуса.

Виконавче провадження щодо власності для того, щоб задовольнити грошові вимоги, складаються з декількох кроків:

– Арешту майна боржника;

– Можливості залучення інших кредиторів;

– Продажу майна через аукціон;

– Розподілу вирученої суми між кредиторами.

Грецький ЦПК передбачає чотири типи конфіскації:

1) Конфіскацію рухомого майна, що перебуває у власності боржника;

2) Конфіскацію особистого майна, яка не перебуває в його володінні;

3) Конфіскацію землі, кораблів, літаків;

4) Конфіскацію спеціальних об'єктів (авторських свідоцтв).

На відміну від німецької процедури виконавчого провадження, в Греції встановлено пропорційний розподіл, що є наслідком впли-

ву римського права. Відповідно до пропорційного розподілу кожен кредитор має право рівної правової вимоги, пропорційного розміру своїх вимог. Такий підхід дозволяє уникнути необхідності встановлення пріоритету в задоволенні вимог [6].

Необхідно звернути увагу на роль суду у виконавчому провадженні. Безпосередньо він не втручається у виконання рішень, але виконує певні контролюючі функції.

Дуже специфічна процедура виконавчого провадження в Ізраїлі. У цій країні правила цивільного судочинства майже повністю засновані на англійському праві, виконавче ж провадження – це приклад множинності правових джерел.

Передусім виконавче провадження Ізраїлю тісно пов'язане із загальним правом: включає в себе класичний інститут непрямого виконання, відчуває на собі вплив права справедливості. Водночас, сильним є вплив турецького права.

У зв'язку з тим, що договірне право Ізраїлю засноване на континентальній, передусім німецькій моделі, тут велика кількість виконання рішень, не пов'язаних з грошовими платежами. Як наслідок – звичайний засіб при порушенні контракту – його виконання без відшкодування збитків [6].

Законодавство Румунії також знає пряме і непряме виконання рішень. Тут виконавче провадження регулюється книгою V ЦПК. Сторонам виконавчого провадження надані рівні права, при цьому кредитор має право вибрати певний спосіб виконання рішення. Так само, як і в багатьох інших країнах, простої вимоги про виконання недостатньо, недостатньо і наявності судового рішення, потрібне належне повідомлення боржника. У Румунії співучасть під час виконавчого провадження допустима тільки на активній стороні (тобто на стороні кредитора), оскільки виконання рішення може здійснюватися тільки щодо одного боржника [7].

Законодавче регулювання виконавчого провадження Швеції характерне наявністю Виконавчого кодексу. Цей акт передбачає виконання не тільки рішень суду, а й деяких інших органів, у яких передбачено обов'язок особи здійснити платежі або виконати інший обов'язок.

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячена характеристиці форм і методів примусового виконання рішень у зарубіжних країнах. Проведено аналіз суб'єктів виконавчого провадження, на яких покладено функції примусового рішення судів та інших органів влади.

Ключові слова: виконавче провадження, примусове виконання, методи виконання рішень, суб'єкти примусового виконання.

Заява про виконання рішення може бути заснована на праві, що витікає з: судового рішення, наказу або ухвали; врегулювання, підтвердженого судом; схвалення наказу про сумарне покарання; рішення, винесеного адміністративним органом.

Заяву про виконання може бути подано в усній або письмовій формі.

Виконавчий кодекс Швеції проводить розмежування між справами публічного і приватного характеру. Так, справи публічного характеру включають у себе справи про штрафи і податки. Такі вимоги можуть бути здійснені без попереднього рішення.

Слід зазначити, що законодавство різних країн передбачає порівняно невеликий варіант віднесення виконання рішення до тих чи інших органів [7].

**Висновки**

Отже, підсумовуючи викладене вище, можемо констатувати, що нашій державі необхідно постійно аналізувати динаміку виконавчого провадження з тим, щоб відстежувати основні етапи реалізації судових рішень і місця «блокування» цього процесу, оскільки проблема виконання судових рішень та рішень інших органів набуває особливої значущості у зв'язку з питанням більш широкого характеру – про виконання законів загалом і примусового виконання судових рішень та рішень інших органів як їх окремого випадку.

**Література**

1. Вставская И. М., Савченко С. А. Исполнительное производство. 2-е изд. перераб. и доп. М., 2010. С. 6.  
2. Артемьева Ю. А. Исполнительное производство в США. *Вопросы российского и международного права*. 2011. № 3. С. 121.

**SUMMARY**

The article is devoted to the characterization of forms and methods of enforcement of decisions in foreign countries. The analysis of the subjects of enforcement proceedings, which are entrusted with the functions of compulsory decision of the courts and other authorities.

It is noted that the current state of enforcement of judgments and decisions of other bodies needs significant improvement. For this purpose it is necessary to create a proper system of enforcement proceedings, taking into account the best models of activity in this field, which have been formed in foreign countries. Enforcement of judgments and decisions of other bodies is an important area of legal practice, reflecting the effectiveness of the whole mechanism of legal regulation, whose imperfection adversely affects the economic situation in the country, poses significant threats to the guarantees of state protection of fundamental rights and freedoms of man and citizen, law and order.

Key words: enforcement proceedings, enforcement, methods of enforcement, subjects of enforcement.

3. Гладышев С. И. Исполнительное производство в английском и российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2001. С. 4, 10.

4. Кузнецов Е.Н. Исполнительное производство Франции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 26 с.

5. Данилян М. А., Прошкин К. Н., Оленьчева А. Н. Законодательство об исполнительном производстве в Федеративной Республике Германии // *Бюллетень Федеральной службы судебных приставов*. 2010. № 4. С. 1-8.

6. Филиппов С. А., Цепкова Т. М. Анализ международного и национального исполнительного права. *Взаимодействие и взаимозависимость международного и национального права: Сборник тезисов международной научно-практической конференции* (Москва, 26 октября 2013 г.). М.: Московский центр правовых исследований, 2013.

7. Частная система принудительного исполнения по опыту европейских стран. URL: [http://www.resq-group.com.ua/execution\\_eu.html](http://www.resq-group.com.ua/execution_eu.html).



## **ІННОВАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЇ ЕКОНОМІКИ**

**ІВАНЕЦЬ Мар'яна Ярославівна - здобувач кафедри адміністративного права і процесу, фінансового права, інформаційного права ПВНЗ «Львівський університет бізнесу та права»**

**УДК 342:001**

---

*Стаття посвячена дослідженню інноваційної діяльності в Україні в умовах трансформації економіки України. Дана характеристика адміністративно-правового регулювання інноваційної діяльності, раскрыто поняття и содержание инновационной деятельности, ее формы и составляющие элементы. Выяснены особенности административно-правового регулирования инновационной деятельности в условиях трансформации экономики Украины.*

*Ключевые слова: инновации, инновационная деятельность, административно-правовое регулирование, интеллектуальная собственность, инновационная политика.*

### **Постановка проблеми**

До кінця ХХ – початку ХХІ століття людство прийшло до значних наукових і технологічних досягнень, що докорінно змінили устрій життя. Наука стала потужною продуктивною силою, а науково-технічний потенціал – вирішальним чинником конкурентоспроможності країн на світовому ринку. Нові ідеї, технічні і організаційні рішення, прогресивні технології – усі більшою мірою впливають на економіку і визначають успіх підприємницької діяльності. Склалися якісно нові соціальні і економічні механізми, стимулюючі інноваційний поступальний розвиток суспільства, при якому необхідно забезпечити взаємодію науково-технічного прогресу з суспільством. Така

взаємодія забезпечується через право, яке має велике значення в реформуванні економічної основи суспільства.

### **Стан дослідження**

Окремі питання інноваційної діяльності стали предметом дослідження таких учених як: Л. Абалкін, О. Алімов, М. Альберт, Б. Андрушків, П. Бубенко, П. Буряк, О. Гаврилюк, А. Гальчинський, В. Геєць, В. Кравець, М. Крупка, О. Кузьмін, Н. Литвин, О. Малютін, Н. Марченко, Н. Нижник, В. Россоха, О. Скочиляс-Павлів, Р. Сопільник, О. Тивончук, В. Шамрай, Й. Шумпетер, Л. Янковська та ін. Окремі питання правового регулювання сфери інновацій, її інтелектуальної складової стали предметом наукового пошуку вчених-правників О. Голяшкіна, М. Малець, Г. Римарчук та ін.

**Метою** даної статті є дослідження правової природи інноваційної діяльності в умовах трансформації економіки України.

### **Виклад основного матеріалу дослідження**

Офіційне визначення інноваційної діяльності подано у Законі України «Про інноваційну діяльність» від 4 липня 2002 року, у якому під інноваційною діяльністю розуміється діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та роз-

робок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг [1].

Суб'єктами інноваційної діяльності можуть бути фізичні і (або) юридичні особи України, фізичні і (або) юридичні особи іноземних держав, особи без громадянства, об'єднання цих осіб, які провадять в Україні інноваційну діяльність і (або) залучають майнові та інтелектуальні цінності, вкладають власні чи запозичені кошти в реалізацію в Україні інноваційних проектів [1].

Згідно з вказаним Законом державне регулювання інноваційної діяльності здійснюється шляхом: визначення і підтримки пріоритетних напрямів інноваційної діяльності; формування і реалізації державних, галузевих, регіональних і місцевих інноваційних програм; створення нормативно-правової бази та економічних механізмів для підтримки і стимулювання інноваційної діяльності; захисту прав та інтересів суб'єктів інноваційної діяльності; фінансової підтримки виконання інноваційних проектів; стимулювання комерційних банків та інших фінансово-кредитних установ, що кредитують виконання інноваційних проектів; встановлення пільгового оподаткування суб'єктів інноваційної діяльності; підтримки функціонування і розвитку сучасної інноваційної інфраструктури [1].

Державне регулювання інноваційної діяльності здійснюється із застосуванням різних правових форм і методів. Основною правовою формою державного регулювання є правові акти. Це численні нормативні акти, що регламентують порядок створення і впровадження інновацій, а також інші акти, спрямовані на створення ринкової інноваційної інфраструктури.

Натомість, державне регулювання інноваційної діяльності може бути прямим (директивним) і непрямим, із застосуванням економічних важелів і стимулів.

Прямий державний вплив передбачає:

1. Правове забезпечення інноваційної діяльності – сукупність нормативно-правових актів, спрямованих на

врегулювання відносин її учасників у процесі створення і реалізації інновацій. Правове забезпечення базується на чинному законодавстві України, а також галузевих і локальних нормативних документах. Нині можна говорити про створення правового забезпечення інноваційної діяльності, яке є системою норм права, що регулює суспільні відносини: при визначенні правового режиму об'єктів інтелектуальної власності, зокрема інновації; при регламентації процесів створення, поширення і використання інновації (інноваційного продукту); при створенні спеціальних організаційних структур, компетенцію яких утворює управління інноваційним процесом; при визначенні загальних заборон і меж втручання держави в процес створення, поширення і використання інновацій (інноваційного продукту); при розробці системи правових заходів, способів, засобів, що стимулюють розвиток інноваційної діяльності.

2. Створення спеціальних структур, що займаються організаційною діяльністю у сфері інновацій, якими є органи державного управління

3. Пряме державне фінансування з бюджету різних науково-технічних досліджень і проектів у формі державних субсидій, субвенцій, державних замовлень тощо.

4. Розробка цільових державних і місцевих науково-технічних програм. В Україні пріоритетними напрямками розвитку науки, технологій і техніки є: інформаційно-телекомунікаційні технології і електроніка, авіаційні технології, нові матеріали і хімічні технології, нові транспортні технології, перспективні озброєння, військова і спеціальна техніка, виробничі технології, технології живих систем, екологія і раціональне природокористування, енергозберігаючі технології.

Непряме (економічне) регулювання передбачає такі механізми, що дають змогу державі стимулювати поведінку учасників інноваційної діяльності, направляти їх діяльність на досягнення

певної мети. Зі світової практики найбільш важливими представляються три основні методи: податкове стимулювання, стимулювання через амортизаційну політику, прямі бюджетні дотації компаніям, що освоюють нові види продукції. При цьому вибір мети стимулювання є визначальним у податковій політиці.

Система стимулювання має бути спрямована на вирішення завдань загальної активізації застосування інновацій і забезпечення структурної перебудови і підвищення конкурентоспроможності продукції реальних секторів економіки.

Вплив держави на сферу економіки носить комплексний характер і не обмежується управлінням державними підприємствами. Науково-технічні і інноваційні прогнози повинні стати складовою прогнозів соціально-економічного розвитку України та її регіонів. На основі таких прогнозів Кабінетом Міністрів України визначаються пріоритети державної науково-технічної та інноваційної політики.

На основі прогнозів і виявлених пріоритетів розвитку наукової і інноваційної сфери Уряд розробляє і затверджує державні інноваційні програми і програми підтримки інноваційної діяльності та розвитку інноваційної інфраструктури. При формуванні державних інноваційних програм і цільових програм здійснюється конкурсний відбір включених у них інноваційних проєктів і проєктів розвитку інноваційної інфраструктури.

На нашу думку, для вдосконалення законодавства, спрямованого на правове регулювання інноваційної діяльності, а також для ефективного планування і прогнозування інноваційної діяльності потрібне проведення моніторингу, який повинен охоплювати такі напрями: нормативно-правову базу; організаційну структуру; систему управління; інтелектуальний потенціал; сферу освіти в частині науково-технічного менеджменту; фінансово-кредитну систему; інноваційну політику держави (регіону).

Особливого значення інновації набувають в умовах трансформації економіки України. В економіці існує декілька визначень поняття «інновація»:

1) вкладення засобів в економіку, що забезпечує зміну поколінь техніки і технології;

2) нова техніка, технологія, досягнення науково-технічного прогресу, що є результатом, розвиток винахідництва, поява піонерських і великих винаходів є істотним чинником інновації.

Ряд учених, в основному зарубіжні (П.Ф. Друкер, Е. Менсфілд, Н. Мончев, І. Перлаки, Е. Роджерс, Б. Санто, Б. Твіс, Р. Фостер, В. Д. Хартман, Й. Шумпетер, та ін.), трактує це поняття залежно від об'єкту і предмета свого дослідження.

Наприклад, Б. Твіс визначає інновацію як процес, у якому винахід або ідея набувають економічного змісту [2, с. 54].

Б. Санто вважає, що інновація – це такий суспільний технічний економічний процес, який через практичне використання ідей і винаходів призводить до створення кращих за своїми властивостями, виробів, технологій, і у разі, якщо вона орієнтується на економічну вигоду, прибуток, поява інновації на ринку може принести додатковий дохід [3, с. 154].

На рівні країни інноваційний розвиток обумовлює структуру внутрішнього ринку, зростання ВВП, зайнятість, впливає на конкурентоспроможність у міжнародній торгівлі [4, с.54]. Основоположником теорії інноваційного розвитку вважається австрійський економіст Й. Шумпетер. У своїй праці «Теорія економічного розвитку» він розкрив поняття інновацій, а також поняття «нові комбінації» [5, с. 245-253]. Науковець виділив п'ять типів інновацій: застосування нової техніки чи нових технологічних процесів; виробництво продукції з новими властивостями; залучення нових видів сировини; впровадження нових організаційних форм виробництва; освоєння нових ринків збуту. У подальшому це визначення в різних аспектах поглиблювалось вітчизняними та зарубіжними економістами [6, с. 52].

Розвиваючи ідеї Й. Шумпетера, С. Д. Ільєнкова дає наступне визначення інновації: «Інновація – це зміни, головною функцією інноваційної діяльності є функція зміни».

Куліков А.В. під науково-технічним нововведенням пропонує розуміти «уперше створений і використаний конкретний засіб (чи спосіб) людської діяльності (нова техніка), що задовольняє суспільним людським потребам або спрямоване на досягнення поставлених людиною цілей і таке, що дає реальний ефект у відповідних сферах людської діяльності, в якому знайшло практичне застосування або утілилося нове знання у вигляді наукового відкриття технічного винаходу» [7, с. 36].

Деякі учені дають більш розгорнуте визначення: «... нововведення є процесом створення, поширення і використання нововведення» [8].

У той же час термін «інновація» латинського походження – оновлення, зміна, в широкому сенсі нововведення, перетворення в економічній, технічній, соціальній і інших сферах, засновані на нових ідеях, винаходах, відкриттях і тому подібне, у вузькому сенсі перше використання винаходу, за яким йде поширення винаходу.

Деякі учені як одну з ознак інновації називають її ефективність [9, с. 50].

На думку О. Голяшкіна, слід трактувати поняття інновації у вузькому сенсі, як інноваційний продукт, щоб не плутати з інноваційною діяльністю і інноваційним процесом, і на підставі сформульованого визначення інновації (інноваційного продукту) можна буде визначити ряд споріднених понять, таких як інноваційний процес, інноваційна діяльність, інноваційні стосунки та ін. [10].

### **Висновки**

Отже, інноваційна діяльність вимагає комплексного нормативно-правового регулювання, тобто одних лише цивільно-правових норм, що відносяться до інституту інтелектуальної власності, а також норм зобов'язального права, які

опосередковують обіг майнових і немайнових прав і договірних конструкцій про порядок проведення дослідно-конструкторських і науково-дослідних робіт недостатньо. Необхідність участі держави, специфіка наукової і інноваційної сфери вимагають врахування інших правових норм, що регламентують правовий статус суб'єктів, сферу управління, стимулювання науково-технічної і інноваційної діяльності.

### **Література**

1. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. 2002. № 36. Ст. 266.
2. Твісс Б. Управление научно-техническими нововведениями: Сокр. Пер. с англ./ Авт. Предисл. и науч. Ред. К.Ф. Пузыня. / Твісс Б. – М.: Экономика, 1989. – 271с.
3. Санто Б. Инновация как средство экономического развития: Пер. с венг.; Общ.ред. и вступ.сл. Б.В.Сазонова. / Санто Б. – М.: Прогресс, 1990. – 296 с.
4. Ковалишин П. Венчурне інвестування. Повернення до реалізму в США і в Європі / Ковалишин П. // Економіст. – 2005. – №1. – С. 54-56.
5. Шумпетер Й. Теория экономического развития (Исследование предпринимательской прибыли, капитала, кредита, процента и цикла конъюнктуры) / Шумпетер Й. – М.: Издательство «Прогресс», 1982. – 454 с.
6. Федулова Л. Інноваційний менеджмент в Україні: проблеми та шляхи формування / Федулова Л. // Економіст. – 2002. – №2. – С. 52-54.
7. Мазур Е. Инновационное предпринимательство в структуре малого бизнеса в Украине / Мазур Е., Куліков А. // Экономика Украины. – 2005. – №3. – С. 36-41.
8. Махмутов А. Инновационная политика в Украине / Махмутов А., Найденов В. // Економіст. – 2003. – №9. – С. 59-63.
9. Лазутін Г.І. Форми, методи та інструменти реалізації інноваційної політики / Лазутін Г.І. // Актуальні проблеми економіки. – 2003. – №6. – С. 50-57.

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячена дослідженню інноваційної діяльності в Україні в умовах трансформації економіки України. Дана характеристика адміністративно-правового регулювання інноваційної діяльності, розкрито поняття та зміст інноваційної діяльності, її форми і складові елементи. З'ясовано особливості адміністративно-правового регулювання інноваційної діяльності в умовах трансформації економіки України.

Ключові слова: інновації, інноваційна діяльність, адміністративно-правове регулювання, інтелектуальна власність, інноваційна політика.

10. Голяшкін О.В. Адміністративно-правове регулювання інноваційної діяльності в Україні. Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ, 2011. 220 с.

**SUMMARY**

The article is devoted to the study of administrative regulation of innovation in Ukraine. The characteristic of administrative and legal regulation of innovation activity is given, the concept and content of innovation activity, its forms and constituent elements are disclosed. The features of the administrative and legal regulation of innovation in the conditions of transformation of the economy of Ukraine are clarified.

It is emphasized that innovative activity is an economic (entrepreneurial) activity, which is characterized by the following features: 1. Legal support for innovation activity - a set of normative-legal acts aimed at regulating the relations of its participants in the process of creating and implementing innovations. Legal support is based on the current legislation of Ukraine, as well as industry and local regulatory documents. Now we can talk about the creation of legal support for innovation, which is a system of rules of law governing public relations: in determining the legal regime of intellectual property objects, in particular innovation; when regulating the processes of creation, dissemination and use of innovation (innovative product); when creating specialized organizational structures whose competence is the management of the innovation process; in defining the general prohibitions and limits of state intervention in the process of creation, dissemination and use of innovations (innovative product); in developing a system of legal measures, methods, means that stimulate the development of innovative activity. 2. Establishment of special structures engaged in organizational activity in the field of innovation, which are the bodies of public administration. 3. Direct state funding from the budget of various scientific and technical researches and projects in the form of state subsidies, subsidies, government procurement, etc. 4. Development of targeted state and local scientific and technical programs. In Ukraine, the priority areas for the development of science, technology and technology are: information and telecommunication technologies and electronics, aviation technologies, new materials and chemical technologies, new transport technologies, promising weapons, military and special equipment, production technologies, technologies of living systems, ecology and rational environmental management, energy-saving technologies.

Key words: innovation, innovation, administrative regulation, intellectual property, innovation policy.

## МІЖНАРОДНІ ПРАКТИКИ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗАПОБІГАННІ ВУЛИЧНИМ МАЙНОВИМ ЗЛОЧИНАМ

**БЄЛІКОВ Костянтин Аркадійович - заступник Криворізького міського  
голови**

**УДК 343.851**

Право майнової власності належить до одного із фундаментальних, наріжних соціально-економічних прав кожної окремої людини. Володіючи майном, використовуючи його на законних засадах, захищаючи своє право власності, людина відтворює свою природну соціальну сутність. Наявність беззаперечного права майнової власності та інститутів його правового захисту, незалежно від расової, національної, соціальної, вікової, релігійної та світоглядної приналежності людини, є ознакою громадянського суспільства та правової держави.

До основоположних загальних та спеціалізованих джерел міжнародного, зокрема європейського права, які прямо або опосередковано, загально або конкретно-предметно визнають універсальний характер права власності на рухоме та нерухоме майно та необхідність усіма законними засобами захищати таке право слід віднести Загальну декларацію прав людини від 10 грудня 1948 року (надалі – Загальна декларація прав людини), Протокол №1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 року (надалі – Протокол №1 до Європейської конвенції), Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, пе-

реглянуту Європейську соціальну хартію від 3 травня 1996 року, Хартію основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року (надалі – Хартія основних прав ЄС), Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року (надалі – Конвенція ООН проти корупції), Конвенцію про міжнародні майнові права на рухоме обладнання від 16 листопада 2011 року.

У рамках зазначених джерел міжнародного права узагальнюється універсальність, невід'ємність, недоторканність, різноаспектність та природна суспільна обмеженість майнових прав людини. Так, у ст. 17 Загальної декларації прав людини зазначається: «1. Кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і разом з іншими. 2. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна» [1]. У статті 1 «Захист власності» Протоколу №1 до Європейської конвенції визначено основні суспільні компромісні правила користування правом та інститутом власності, що відображає ставлення до них у рамках теорії суспільного договору: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне,

щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів» [2].

Теж саме визначається і у ст. 17 «Право власності» Хартії основних прав ЄС: «1. Каждый человек имеет право владеть, пользоваться, распоряжаться и завещать свою законно приобретенную собственность. Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом, при условии справедливой и своевременной компенсации за причиненный ущерб. Пользование собственностью может регламентироваться законом в соответствии с общественными интересами» [3].

Зрозуміле та комплексне визначення самого ж поняття майна, яке є предметом права власності, надається у п. d ст. 2 «Терміни» Конвенції ООН проти корупції: «d) «майно» означає будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або в правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них» [4].

Право на володіння майном та захист такого права має і конкретно-предметні (матеріальні) виміри, про що зазначається, наприклад, у п. 31 ч. I Європейської соціальної хартії, яка гарантує невід'ємне право кожної людини на такий важливий предмет нерухомого майна, як житло [5].

Право майнової власності, як і інші невід'ємні соціально-економічні права людини, вимагають постійного та ефективного захисту за допомогою правоохоронних та інших, зокрема громадських механізмів та інституцій. На сьогодні можна виділити два загальні підходи щодо діяльності правоохоронних органів, їхньої протидії низці злочинів, зокрема і проти власності. Перший підхід, якому, на нашу думку, можна надати умовної назви «підходу із автономізації/професіоналізації роботи правоохоронних органів» або «консервативного» чи «інституційно-центричного підходу» базується на зосередженості всіх функцій із боротьби з різними видами

злочинності суто в межах повноважень та професійної компетенції самих правоохоронних органів, що створює стан певної соціальної відчуженості між останніми та громадським сектором. Другий новітній підхід, який у значній мірі є похідним від тривалого досвіду роботи правоохоронних систем європейських та північноамериканських країн та який визнається все більш ефективним та виправданим, можна умовно назвати «дуальним» (подвійним) або таким, «який передбачає співробітництво громадськості із правоохоронними органами у боротьбі із злочинністю».

У багатьох країнах органи правопорядку мають структурні ланки, персонал яких займається виключно взаємодією з населенням. Співробітництво поліції і громадян здійснюється через різноманітні громадські ради, комітети, об'єднання, до складу котрих входять представники профспілкових, релігійних та інших громадських об'єднань. Безперечно, не всі добровільні об'єднання витримують перевірку часом й ефективно працюють, але в зарубіжній практиці є чимало життєвостійких форм участі населення в роботі правоохоронних органів щодо боротьби зі злочинністю та підтримання громадського порядку [6].

У ст. 1 Загальної декларації прав людини зазначається важливість та необхідність співробітництва між різними ланками суспільного організму: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у ставленні один до одного в дусі братерства» [1].

Необхідно відмітити, що першу в світі модель поліцейської діяльності, що ґрунтується на підтримці та участі громадськості, було запроваджено Робертом Пілом у Великій Британії 1829 року. Тоді вперше висловлено думку про те, що поліцейська автономія – невиправдана стратегія. Поліція не може виконувати ефективно й своєчасно своїх обов'язків, не спираючись на підтримку громадських об'єднань і мешканців районів, які обслуговують поліцейські підрозділи. Результатом такої політики стало створення так

званої нової поліції, яка тісно співпрацювала з населенням. Співпраця між поліцією і громадянами полягає в тому, що між ними встановлюються такі взаємовідносини, за яких вони разом розв'язують проблеми боротьби зі злочинністю та підтримання належного правопорядку за місцем проживання громадян. Спрацьовує один із основних принципів функціонування поліції: громадська безпека і правопорядок – спільна турбота держави й суспільства; поліція надаватиме допомогу лише в тих випадках, коли зусиль громадськості недостатньо [6].

Одним із основних сучасних джерел міжнародного права, положення якого передбачають можливість та необхідність співробітництва між правоохоронними органами та громадськістю, є Статут Міжнародної організації кримінальної поліції Інтерполу від 13 червня 1956 року (із змінами від 1 січня 1986 року). Так, у ст. 41 цього документу «Відносини з іншими організаціями» зазначається: «Во всех случаях, где это будет сочтено целесообразным, и с учетом целей и задач, изложенных в настоящем Уставе, Организация устанавливает отношения и сотрудничает с другими межправительственными или неправительственными организациями. Общие положения и условия, касающиеся отношений с международными, межправительственными или неправительственными организациями, считаются действительными только после их утверждения Генеральной Ассамблеей. Организация может консультироваться с международными неправительственными, национальными правительственными или национальными неправительственными организациями по всем вопросам, входящим в ее компетенцию» [7].

У вітчизняній правничій літературі існують дослідження, присвячені розгляду проблеми міжнародного досвіду взаємодії між правоохоронними органами та громадськістю. Форми такої взаємодії в європейських країнах та США було зведено до консультації та кооперації. Перша з цих форм означає, що поліція, спираючись

на вивчення думки, потреб та страхів населення, визначає пріоритети та політику своєї діяльності. Друга ж форма такої взаємодії передбачає спільну роботу для досягнення спільних цілей [8, с. 6]. Так, автори зазначеної наукової праці зазначають (мовою оригіналу): «В Великобритании наиболее популярна идея партнерства, которая состоит в том, что полиция и общественность являются как бы «сотворцами» безопасности общества. Партнерство также определяется как совместная работа с населением по выявлению и разрешению местных проблем: полиция и общественность должны работать вместе как равные партнеры для выявления проблем, определения приоритетов и решения насущных проблем, таких как преступность, наркотики, страх перед преступностью, общественные и физические беспорядки, а также проблемы бесхозяйственности в микрорайоне» [8, с. 6-7].

Принципи та організаційні форми співробітництва між правоохоронними органами та громадськістю окреслили новий етап в історії роботи поліції країн Західної Європи та США, якому передували такі попередні етапи або епохи, як «епоха політики та закону» (1840-1930-ті рр.) та «епоха реформ» (1930-1980 рр.). Принципи, функції та цілі роботи поліції, наприклад, «епохи політики та закону» базувалися на демократичних засадах: організаційна децентралізація, законність, тісні зв'язки із громадськістю, спрямованість діяльності на потреби суспільства. Робота правоохоронних органів за «епохи реформ», зосередившись на професіоналізмі, носила менш демократичний та громадсько орієнтовний характер. Її основна спрямованість на здійснення контролю над злочинністю означала меншу зверненість до громадських причин проявів злочинної поведінки, винайдення засобів протидії їй. Починаючи із 1980-х рр., відбувається новітнє усвідомлення необхідності тісного співробітництва між правоохоронними органами та громадськістю – наступила «епоха співробітництва» [8, с. 8].



Так, відповідно до результатів дослідження, проведеного у 1991 році, майже 41% підрозділів поліції у США, які обслуговували населення кількістю у 50 та більше тисяч, застосовували на практиці принципи роботи із громадськістю. Ще 19% заявили про те, що вони розробляють політику спільної роботи, а ще 11% планували почати опрацювання такої політики наступного року [8, с. 12].

Виходячи із апробованого міжнародного досвіду із розширення комунікації між правоохоронними органами та громадськістю/населенням, такий досвід можна поділити, з одного боку, на заходи, які передбачали створення механізмів та можливостей двосторонньої або односторонньої суто комунікативної взаємодії між правоохоронними органами та громадськістю. Апробованими прикладами першої групи заходів можна вважати посади громадських констеблів у Великобританії, створення мінідільниць у США та Канаді (дільниці для населення у м. Вікторія провінції Британська Колумбія, Канада), практику пішого патрулювання вулиць та цілих районів (м. Ньюарк штату Нью-Джерсі, м. Флінт штату Мічиган та в інших штатах США). Останній з групи цих заходів став відповіддю на недоліки технологізації роботи правоохоронних органів, яка була невід'ємною складовою «епохи реформ». Отриманий досвід засвідчив, що піше патрулювання вулиць, замість патрулювання в поліцейських автомобілях, сприяло спілкуванню із відкритому людьми, отриманню більшого об'єму інформації про потенційні злочини тощо [8, с. 12-15]. Серед цілей цих заходів, крім більш відповідального контролю за злочинністю в призначених районах, слід особливо відзначити завдання працівників правоохоронних органів із налагодження інформування населення/громадськості про криміногенну ситуацію, заходи із попередження злочинності тощо.

Друга ж група заходів із взаємодії між правоохоронними органами та громадськістю передбачала певні види активної участі громадськості задля практичної допомоги правоохоронним органам у їх-

ній роботі. На особливу увагу серед таких заходів заслуговує досвід роботи в США, Великобританії та Канаді добровольчих підрозділів під назвою «Ангели-охоронці». «Эти группы людей в униформах, прошедших специальную подготовку, стараются остановить совершающиеся преступления и производят аресты граждан. Хотя они не вооружены, по внешнему виду и функциям они напоминают полицию. По оценке исследователей, в результате эксперимента не произошло снижения уровня насильственных преступлений, однако удалось добиться более значительного снижения уровня преступлений против собственности в экспериментальном районе по сравнению с контрольным – 25% против 15%. Опрос населения также показал, что, по мнению местных жителей, ангелы-хранители были эффективны и вследствие этого люди чувствовали себя в большей безопасности», - йдеться у вищезазначеній праці науковців ХНУВС МВС України [8, с. 16].

Ще одним важливим заходом співробітництва між правоохоронними органами та громадськістю щодо протидії вчиненню злочинів проти власності є заходи із сусідського спостереження. Так, харківські науковці-правники зазначають (мовою оригіналу): «Суть соседского наблюдения в том, что граждане должны стать «глазами и ушами» полиции, наблюдая за происходящим около дома и сообщая о подозрительных случаях или лицах в своем районе. Идея состоит в том, что через участие в соседском наблюдении они смогут лучше узнать друг друга, начнут помогать друг другу, сообщая о любых подозрительных событиях в полицию. Небольшие группы граждан собираются для обсуждения местных проблем, обмениваются советами о том, как оградить себя от преступников, и составляют планы по организации наблюдения в районе проживания. Члены группы присматривают за домами своих соседей, маркируют свое имущество, улучшают защищенность своих домов, и в некоторых программах выдвигают предложения по благоустройству территории. Ключевым

принципом соседского наблюдения является расширение неформального наблюдения, своевременных сообщений в полицию и увеличение количества арестов» [8, с. 16].

Також харківські науковці надають таку статистику запровадження програм із сусідського спостереження (мовою оригіналу): «Программа возникла в США в 70-е годы XX ст., а затем быстро распространилась на Канаду, Великобританию, и позднее – Нидерланды. Схемы могут работать как в нескольких микрорайонах, так и охватывать тысячи микрорайонов. В США 20% семей проживают в районах, где действуют программы соседского наблюдения, а из них около трети сами участвуют в такой программе. По некоторым оценкам, в Канаде около 25% населения охвачены соседским наблюдением, а в Великобритании 14% семей заявили о своем участии в таких программах. В Нидерландах программы соседского наблюдения были начаты пока только в качестве эксперимента» [8, с. 17].

Слід зазначити, що експерти та дослідники дуже скромно та виважено оцінюють результативність громадських програм або ініціатив із сусідського спостереження. Однак такі ініціативи сприяли у певній мірі зниженню рівня квартирних крадіжок, крадіжок та псування рухомого (автотранспортних засобів) та нерухомого (домівок, гаражів) майна громадян, псування інфраструктури житлових масивів. Серед недоліків таких програм відзначається значна громадська комунікативна пасивність та байдужість. Так, учасники таких програм обмежувалися наклеюванням попереджувальних наклейок на вікнах та пасивним спостереженням, не вдаючись до зусиль із проведення зустрічей, активних обговорень планів спільних дій, створення громадських координаційних структур, видання інформаційних матеріалів, вироблення графіку перевірок стану захищеності об'єктів на підконтрольній території; маркування власності здійснювалося у мінімальних межах [8, с. 17-18].

Таким чином, у сучасних джерелах міжнародного права визнається універ-

сальність та неминуща соціальна значущість права власності та необхідність у його захисті; однак зазначені джерела міжнародного права поки що не містять спеціалізованих нормативно-правових положень щодо визначення механізмів залучення громадськості до запобігання злочинам проти власності; досвід спільної участі громадськості та правоохоронних органів у запобіганні злочинам проти власності є вибіркоким національним досвідом правоохоронних систем та громадського сектору окремих країн Північної Америки та Західної Європи, який слід розглядати в ширшому контексті розвитку принципів, механізмів, підходів та інститутів взаємодії між правоохоронними органами та громадськістю у попередженні та подоланні ширшого кола суспільно небезпечних злочинів.

#### Література

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
2. Протокол №1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 року. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_535).
3. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524).
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16).
5. Європейська соціальна хартія від 3 травня 1996 року. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_062).
6. Бесчастний В., Гребеньков Г. Взаємодія міліції й населення як стратегічний напрям діяльності органів правопорядку. Віче. 2013. № 12. С. 2-5. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche\\_2013\\_12\\_2](http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2013_12_2).
7. Устав Международной организации уголовной полиции Интерпола. URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_142](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_142).
8. Взаимодействие милиции и населения: к итогам харьковского эксперимента. Х.: Нац. ун-т. внутр. дел, 2003. 288с.

**АНОТАЦІЯ**

У статті стверджується, що право майнової власності належить до одного із фундаментальних, наріжних соціально-економічних прав кожної окремої людини. Володіючи майном, використовуючи його на законних засадах, захищаючи своє право власності, людина відтворює свою природну соціальну сутність. Наявність беззаперечного права майнової власності та інститутів його правового захисту, незалежно від расової, національної, соціальної, вікової, релігійної та світоглядної приналежності людини, є ознакою громадянського суспільства та правової держави.

Проаналізовано основоположні загальні та спеціалізовані джерела міжнародного, зокрема європейського права, які визнають універсальний характер права власності на рухоме та нерухоме майно та необхідність всіма законними засобами захищати таке право. Наведено апробовані зарубіжні практики участі громади у запобіганні вуличним майновим злочинам. Акцентовано увагу на такому заході співробітництва між правоохоронними органами та громадськістю щодо протидії вчиненню злочинів проти власності як заході із сусідського спостереження.

Робиться висновок, що в сучасних джерелах міжнародного права визнається універсальність та неминуща соціальна значущість права власності та необхідність у його захисті; однак зазначені джерела міжнародного права поки що не містять спеціалізованих нормативно-правових положень щодо визначення механізмів залучення громадськості до запобігання злочинам проти власності; досвід спільної участі громадськості та правоохоронних органів у запобіганні злочинам проти власності є вибіркоким національним досвідом правоохоронних систем та громадського сектору окремих країн Північної Америки та Західної Європи, який слід розглядати в ширшому контексті розвитку принципів, механізмів, підходів та інститутів взаємодії між правоохоронними органами та громадськістю у попередженні та подоланні ширшого кола суспільно небезпечних злочинів.

Ключові слова: злочинність, вулиця, майно, власність, громада.

**SUMMARY**

The article states that the property right belongs to one of the fundamental, external socio-economic rights of each individual. Possessing property, using it legally, protecting his property right, a person reproduces his natural social essence. The presence of an unquestioned right to property and the institutions of its legal protection, regardless of the racial, national, social, age, religious and worldview of a person, is a sign of civil society and the rule of law.

The fundamental and specialized sources of international, in particular, European law are analyzed, they recognize the universal nature of the right of ownership of movable and immovable property and the need to protect such a right by all legal means. The tested foreign practices of the participation of society in the prevention of street property crimes are given. Attention is focused on such an event of cooperation between law enforcement agencies and the public in countering the commission of crimes against property as a measure of neighbor observation.

It is concluded that the modern sources of international law recognize the universality and enduring social significance of property rights and the need to protect them; however, the indicated sources of international law do not yet contain specialized regulatory legal provisions on determining mechanisms for involving the public in the prevention of property crimes; the experience of joint participation of the public and law enforcement agencies in the prevention of property crimes is a selective national experience of law enforcement systems and the public sector of individual countries in North America and Western Europe, which should be considered in the broader context of the development of principles, mechanisms, approaches and institutions of interaction between law enforcement agencies and the public in preventing and overcoming a wide range of socially dangerous crimes.

Key words: crime, street, property, property, society.

## ІДЕОЛОГІЧНА (СВІТОГЛЯДНА) СКЛАДОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ СТРАТЕГІЇ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНОМУ РАДИКАЛІЗМУ В УКРАЇНІ

**МАСЛОВА Наталія Григорівна - кандидат юридичних наук, докторант  
Харківського національного університету внутрішніх справ**

**УДК 343.93**

*В статті розглядається ряд концептуальних положень ідеологічної (мировоззвнческoй) складової національної стратегії кримінологічного протидії кримінальному радикалізму в Україні з урахуванням сучасних тенденцій його поширення в світі загалом, і в нашій країні зокрема. Звертається увага на те, що радикалізм є одночасно і діяльністю, і способом мислення. Кримінальний радикалізм і його крайні форми, як екстремізм і тероризм, загрожують базовим основам існування людини і суспільства. За думкою автора, ідеологічна (мировоззвнческaя) складова стратегії протидії кримінальному радикалізму повинна мати ліберально-гуманістичне спрямування. В її основі повинен лежати принцип ненасильства. Метою повинно стати утвердження в суспільстві толерантного, ненасильственного ставлення до різних поглядів на шляхи розвитку держави і суспільства і зменшення кількості конфліктів, які виникають на ґрунті політичних, національних, культурних, релігійних і інших відмінностей. В статті визначені основні завдання, які повинні бути виконані для досягнення цієї мети. Звертається увага на принципи, які повинні бути закладені в основу протидії кримінальному радикалізму.*

*Ключові слова: кримінальний радикалізм, екстремізм, тероризм, стратегія протидії, орієнтувальна скла-*

*дова стратегії протидії, фонове явище, радикальна ідеологія, принцип ненасильства, мета стратегії протидії.*

### **Вступ**

Останнім часом у світі спостерігається тенденція збільшення і інтенсифікації радикальних проявів у різних сферах життєдіяльності суспільства. Не зменшується і кількість кримінальних радикальних проявів, проявів екстремізму та тероризму. Це стосується і України, яка потерпає, з одного боку, від агресивних дій Російської Федерації і внутрішніх проблем, які окремі представники суспільства пропонують вирішувати радикальними, а іноді і кримінальними радикальними методами. Таким чином, вони роблять спроби досягти своїх політичних, економічних, національних, культурних та релігійних цілей. Засобами досягнення цих цілей обираються кримінальні форми поведінки. Це вимагає від держави, суспільства, правоохоронних органів адекватного і ефективного реагування кримінально-правовими, кримінологічними та іншими засобами. Це здійснити неможливо без розробки і впровадження кримінологічної стратегії протидії таким негативним соціальним явищам. Її основу складає ідеологічна (світоглядна) складова.

### **Аналіз попередніх публікацій**

Проблемі розробки національної стратегії протидії кримінальному радикалізму були присвячені роботи таких українських та закордонних дослідників, як Абдіна А.К., Бандурка О.М., Васильчук Є.О., Гилінський Я.І., Голіна В.В., Литвинов О.М., Степанченко О.О., Самойлов С.В., Орлов Ю.В., Плотников В.В. та інші. Зокрема, Я.І. Гилінський досліджував проблему соціального насильства та злочинів, які вчиняються на ґрунті національної, релігійної та іншої ворожнечі. Низка робіт Ю.В. Орлова присвячена політичній злочинності та заходам її запобігання. У роботах О.М. Литвинова та О.М. Бандурки вивчалися кримінологічні проблеми тероризму як крайньої форми кримінального радикалізму. Водночас, саме ідеологічній (світоглядній) складовій стратегії протидії кримінальному радикалізму не приділялося належної уваги.

**Метою** даної статті є розробка концептуальних положень ідеологічної (світоглядної) складової національної стратегії кримінологічної протидії кримінальному радикалізму в Україні з урахуванням сучасних тенденцій його поширення у світі загалом і в нашій країні зокрема.

### **Основна частина**

Радикалізм одночасно – це і діяльність, і спосіб мислення. Кримінальний радикалізм і такі його крайні форми, як екстремізм та тероризм, загрожують базовим засадам існування людини і суспільства. Вони призводять до збільшення конфліктності між різними національними і соціальними групами. Його суспільна небезпечність полягає і в тому, що він здатний набувати різноманітних форм, маскуватися під патріотичні рухи, змінюватися в залежності від соціальних умов, адаптуватися до змін політичного ладу, ідеології тощо.

Історичний досвід дозволяє зробити висновок про те, що українське суспіль-

ство повинно уважно ставитися до виникнення на політичному просторі радикальних ідей та радикальних організацій як правого, так і лівого напрямку. Стратегія повинна бути спрямована, в першу чергу, на ранню профілактику кримінального радикалізму і недопущення перетворення його в політичний рух, який може підривати демократичні засади існування українського суспільства.

Радикалізм одночасно є фоновим для злочинності явищем і певним видом злочинів, які потребують негайного реагування. Кримінальний радикалізм – це і діяльність, і спосіб мислення. Він характеризується двома рівнями: ідеологічним і практичним. Ідеологічне ядро характеризується: фундаментальною установкою, яка є одночасно простою і складною, яка відносить особу до тієї чи іншої соціальної групи, якій протистоять інші; об'єктивний характер проблем, які слід вирішувати; наявність постійного ворога, який заважає досягнути поставлених цілей. Практичне ядро – це засоби, суб'єкти і діяльність представників кримінальних радикальних кіл.

Сучасні дослідники кримінального радикалізму і екстремізму визначають наступні тенденції розвитку цих явищ, які притаманні і для нашої країни: а) формування стійких соціальних груп, які підтримують ідеологію екстремізму; б) формування в суспільстві переконань про допустимість використання насильства для вирішення різних конфліктів; в) збільшення чисельності «національних» релігійних груп, діяльність яких пов'язана з посяганням на особистість і права людини і громадянина; г) підвищення рівня організованості екстремістських груп, у тому числі і створення своєрідної системи послідовності (спадкоємності) і підготовки кадрів; д) злиття екстремістських об'єднань з організованими злочинними угрупованнями транснаціонального, загальнокримінального та економічного характеру; е) інституалізація і легалізація екстремістських організацій, їх лідерів,

проникнення таких організацій та її членів у політичну еліту країни; ж) глобалізація екстремізму; з) використання конституційних прав і свобод з метою пропаганди ідей екстремізму; и) використання традиційних релігійних інститутів для поширення радикальних ідей [1, с. 12].

Стратегія протидії кримінальному радикалізму повинна включати наступні складові: 1) ідеологічна (світоглядна) складова, в основі якої повинна бути покладена система сучасних поглядів на проблему існування і протидії кримінальному радикалізму; 2) орієнтуюча складова, яка визначає основні цілі і напрямки превентивної діяльності суб'єктів запобігання; 3) очікувані результати, які характеризують поступове, планомірне досягнення мети по можливості знизити рівень і стан кримінальних радикальних проявів у нашому суспільстві.

Ідеологічна (світоглядна) складова стратегії протидії кримінальному радикалізму, на наш погляд, повинна мати ліберально-гуманістичний напрямок. У його основі повинен лежати принцип ненасильства. Його складові розроблені відомим світовим просвітником Мартіном Лютером Кінгом. Він виділив шість складових принципу ненасильства: 1) ненасильство є методом боротьби, який як і будь-який метод вимагає мужності і установлених переконань у правоті цього методу; 2) у цій боротьбі не можна принижувати противника і бачити кінцеву мету боротьби не в перемозі над опонентом, а в побудові гідного суспільства; 3) ненасильством слід боротися зі злом, а не з тими, хто вільно або мимоволі став його жертвою, боротьба повинна бути спрямована проти сил зла, а не проти конкретних людей, які його вчиняють; 4) той, хто став на шлях ненасильства має бути готовим прийняти страждання і не повинен прагнути відповісти ударом на удар; 5) духовне і фізичне насильство є неприпустимими, слід пригнічувати в собі ненависть до інших, бо вона є одним з джерел насильства; 6) справедливість є вселенською засадою,

яка міститься у світовому порядку і не важливо: уявляють чи ні люди цей порядок, виходячи з релігійних або природно-наукових бачень; головне - відчувати, що, сприяючи справедливості, утверджуючи через любов і ненасильство правду, ми вирішуємо складні проблеми суспільного устрою і робимо свій внесок у гармонію всесвіту [2, с. 19].

Виходячи з цих постулат, можна визначити і загальну мету Національної стратегії запобігання кримінальному радикалізму. Такою метою повинно стати ствердження в суспільстві толерантного, ненасильницького сприйняття різних думок щодо шляхів будівництва держави і суспільства та зниження кількості конфліктів, які виникають на ґрунті політичних, національних, культурних, релігійних та інших відмінностей. Ця мета може бути досягнута лише шляхом виховання такої якості, як толерантність у широких прошарках українського суспільства. Це забезпечить дотримання поведінки, яка буде уникати застосування насильницьких способів розв'язання різноманітних соціальних конфліктів. Толерантність, окрім того, є і конституційним принципом, який лежить в основі побудови української держави. Він знаходить своє відображення у декількох конституційних нормах. Так, у ст. 24 Конституції України закріплено рівність конституційних прав і свобод громадян незалежно від політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання тощо. Також у ст. 35 Конституції проголошено право громадян на свободу світогляду і віросповідання. Зокрема, у цій статті зазначено, що це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення

або захисту прав і свобод інших людей. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа - від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова.

Задля упередження виникнення конфліктів на ідеологічному ґрунті у ст. 15 зазначається, що жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Держава визнається гарантом свободи політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України. У свою чергу, ст. 39 Конституції України визначає, що громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування.

Конституцією України встановлено застереження щодо дій, які можуть спровокувати спалахи насильства, вияви радикалізму та екстремізму, що може негативно позначитися на стані національної безпеки України. Зокрема, відповідно до ст. 17, на території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом, а ст. 37 проголошується, що політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань. Свобода об'єднання в політичні партії та громадські організації, передбачена ст. 36 Основного Закону, є можливою за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Також ст. 37 визначено, що утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання між-

етнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються. Заборона діяльності об'єднань громадян здійснюється лише в судовому порядку. Обмеження встановлено й на проведення мирних зібрань задля необхідності запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Досягнення даної мети неможливе без виконання державою і суспільством низки завдань по протидії кримінальному радикалізму. Такими завданнями є:

- обмеження дії криміногенних факторів та чинників самодетермінації кримінальних проявів радикалізму з метою трансформації українського суспільства до демократичних світових реалій;

- проведення комплексних і цілеспрямованих заходів протидії кримінальному радикалізму;

- забезпечення єдності дій усіх суб'єктів протидії злочинності;

- широке залучення до протидії кримінальному радикалізму всіх державних органів та поміркованих і толерантних представників громадянського суспільства;

- забезпечення пріоритетного характеру застосування запобіжних заходів, які не пов'язані з примусом, карою або іншими обмеженнями, які ґрунтуються на переконанні та громадській свідомості;

- надання відповідних повноважень місцевим органам влади, які є більш обізнані про стан суспільства та проблем, які виникають на ґрунті національної, політичної, релігійної та іншої ворожнечі.

Нами підтримується позиція О.П. Шайтуро, яка наголошує, що у політичній сфері загальносоціальні заходи органів місцевого самоврядування повинні бути спрямовані на зміцнення взаєморозуміння і довіри між владою та суспільством через партнерську взаємодію та консолідацію зусиль громадян країни і інститутів влади [3, с. 278-279]. У цьому напрямку слід урахувувати закордонний досвід. Фахівцями наголошується,

що У світі спостерігається тенденція широкого залучення громадськості до протидії злочинності. Це може бути використано і при здійсненні запобіжної діяльності кримінальному радикалізму. Колодяжний М.Г. зазначає, що головними перевагами стратегії громадського впливу на злочинність порівняно з іншими традиційними кримінально-правовими підходами є: значне заощадження коштів державного бюджету через використання безкоштовної допомоги громадян та їх об'єднань; налагодження партнерських відносин громадянського суспільства і його інститутів з органами кримінальної юстиції; підвищення довіри громадян до правоохоронних органів та держави загалом; оптимізація органів кримінального переслідування; зменшення робочого навантаження на працівників поліції завдяки використанню додаткових сил добровольців та інших категорій громадян тощо [4, с. 220]. У цьому контексті також є слушною думка Н.О. Прібиткової, яка наголошує на важливості відновлення діяльності державних інституцій по протидії расизму, ксенофобії та нетерпимості в українському суспільстві і активізацію органами державної влади діяльності по співпраці з вітчизняними та міжнародними громадськими організаціями, що здійснюють свою діяльність У цих напрямках [5, с. 78].

Слід лише додати, що співпраця громадських організацій по вирішенню проблеми кримінального радикалізму дозволить останнім знайти точки дотику для усунення непорозумінь, які виникають у їх представників на національному, політичному, релігійному та іншому ґрунті.

До основних принципів стратегії протидії кримінальному радикалізму слід відносити:

- принцип неперервності здійснення запобіжних заходів;
- принцип пріоритетності соціального контролю та профілактичного напрямку протидії цьому явищу;
- принцип комплексності, який би дозволив охопити запобіжними заходами більшість криміногенних чинників;

- принцип науковості; принцип плановості, системності та економічної обґрунтованості;

- принцип демократизму, відкритості та широкої участі громадськості у запобіжній діяльності.

### **Висновки**

Підводячи підсумки, слід зазначити, що загальні положення, принципи і завдання запобіжної діяльності, які відображені в ідеологічній складовій, повинні бути закріплені в конкретних заходах і повноваженнях суб'єктів, які будуть реалізовувати Національну стратегію протидії кримінальному радикалізму в Україні. Саме такий підхід дозволить ефективно протидіяти поширенню кримінального радикалізму в нашому суспільстві і знизить градус соціальної напруги, якою тривалий час уражена більшість наших громадян. Ця діяльність розрахована на тривалий час і не призведе до швидких результатів. Про це слід пам'ятати і державі, і суспільству.

### **Література**

1. Бурковская В.А. Криминальный религиозный экстремизм: уголовно-правовые и криминологические основы противодействия. автореф. дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.08. Москва: 2006. 56 с.;
2. Кинг Мартин Лютер. Любите врагов ваших. *Вопросы философии*. 1992. № 3. С. 16-21;
3. Шайгуро О.П. Органи місцевого самоврядування у сфері протидії злочинності: монографія. Харків: ФОП Панов А.М., 2019. 412 с.;
4. Колодяжний М.Г. Сучасний зарубіжний досвід громадянського впливу на злочинність: монографія. Харків: Право, 2017. 252 с.;
5. Прібиткова Н.О. Криминологічні засади протидії расизму та ксенофобії як фоновим для злочинності явищам в Україні. *Право і безпека*. 2016. № 4 (63). С. 75-80.



**АНОТАЦІЯ**

В статті розглядається низка концептуальних положень ідеологічної (світоглядної) складової національної стратегії кримінологічної протидії кримінальному радикалізму в Україні з урахуванням сучасних тенденцій його поширення у світі загалом, і в нашій країні зокрема. Наголошується, що радикалізм одночасно це і діяльність, і спосіб мислення. Кримінальний радикалізм і такі його крайні форми як екстремізм та тероризм загрожують базовим засадам існування людини і суспільства. На погляд автора, ідеологічна (світоглядна) складова стратегії протидії кримінальному радикалізму повинна мати ліберально-гуманістичний напрямок. В його основі повинен лежати принцип ненасильства. Метою повинно стати ствердження в суспільстві толерантного, ненасильницького сприйняття різних думок щодо шляхів будівництва держави і суспільства та зниження кількості конфліктів, які виникають на ґрунті політичних, національних, культурних, релігійних та інших відмінностей. В статті визначаються основні завдання, які повинні бути виконані для досягнення даної мети. Увага також приділяється принципам, які повинні бути покладені в основу стратегії протидії кримінальному радикалізму.

Ключові слова: кримінальний радикалізм, екстремізм, тероризм, стратегія протидії, орієнтуюча складова стратегії протидії, фонове явище, радикальна ідеологія, принцип ненасильства, мета стратегії протидії.

**SUMMARY**

The article deals with a range of conceptual provisions of the world outlook (ideological) element of the national strategy of criminal counteraction to criminal radicalism in Ukraine. These provisions take into account current trends in the spread of criminal radicalism in the world in general, and in our country in particular. It is accented that radicalism is both an activity and a way of thinking. Criminal radicalism and its extreme forms such as extremism and terrorism threaten the basic principles of human and social existence. In the author's view, the world outlook (ideological) element of the strategy of counteracting to criminal radicalism should have a liberal-humanistic direction. It should be based on the principle of non-violence.

According to the author, the goal of social development should be to affirm tolerant, non-violent perceptions of different thoughts about ways of building the state and society and reduce the number of conflicts that arise on the basis of political, national, cultural, religious and other differences. This goal can be achieved only by the way of upbringing of such feature like tolerance in the broad sections of Ukrainian society, developing of this quality will ensure compliance with behaviors that prevent the use of violent ways of resolving various social conflicts.

The article defines the main tasks that can lead to the goal mentioned. These include: limitation of criminogenic factors influence and factors of self-determination of criminal radicalism manifestations; conducting comprehensive and targeted actions to counteract criminal radicalism; ensuring the unity of action of all actors in combating crime; widespread involvement in counteracting the criminal radicalism of all state authorities and moderate, tolerant representatives of civil society and others.

Attention is also paid to the principles that should underpin the strategy of criminal radicalism counteracting. These principles are: continuity of preventive measures; priority of social control and preventive direction of counteraction; all-round approach; scientific approach; democratic approach.

It is noted that the general provisions, principles and tasks of the preventive activity, reflected in the ideological component, should be enshrined in the specific measures and powers of the entities empowered to implement a national strategy for counteracting criminal radicalism in Ukraine. This precisely approach will let counteract the spread of criminal radicalism in our society effectively and reduce the degree of social tension that has infected most of our citizens for a long time.

Keywords: background phenomenon, counteraction strategy, criminal radicalism, extremism, orientating component of counteraction strategy, principle of non-violence, purpose of counteraction strategy, radical ideology, terrorism.

## ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ НА СІМ'Ю

**КРАСНИК Катерина Сергіївна - аспірантка кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ**

**УДК 347.61**

*В статті проаналізовані нормативні предписання о правe человека на семью. Обосновано, что формами осуществления права совершеннолетнего лица на семью являются брак; рождение ребенка или его усыновление, или принятие ребенка на воспитание в семью по другому правовому основанию, или фактически; усыновление совершеннолетнего лица. Поддерживается предложение о расширении полномочий нотариусов и наделении их функциями по регистрации актов гражданского состояния, в том числе брака. Предлагается в Семейном кодексе Украины как форму осуществления права совершеннолетнего лица на семью предусмотреть приемную семью для лиц пожилого возраста.*

*Ключевые слова: семья, право на семью, осуществление субъективного права, формы осуществления права, совершеннолетнее лицо.*

### Постановка проблеми

Одним із природних прав людини, обумовлених людськістю суспільних відносин і сутністю самої людини, є право людини на сім'ю. Незалежно від того, яким суспільним відносинам держава надає статус сімейно-правових, людина завжди намагається внаслідок своєї природи створити сім'ю, проживати в сім'ї, охороняти сім'ю. Надаючи сімейним відносинам правове регулювання, держава, застосовуючи різноманітні правові засоби, створює й певні механізми здійснення права особи на сім'ю. Виходячи з того, що зміст права особи на сім'ю складають такі правомочності, як: 1) право на створення сім'ї; 2) право на проживання в сім'ї; 3) право на повагу до сво-

го сімейного життя; 4) право на возз'єднання сім'ї, завжди виникають питання щодо форм здійснення права особи на сім'ю, оскільки їх існування та розвиток обумовлені як природою самої людини, так і правовим регулюванням та визнанням їх з боку держави.

Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. (далі – СК України) передбачив багато новел щодо правової охорони права особи на сім'ю і підстав створення сім'ї. Розвиток чинного законодавства України взагалі свідчить, що законодавець намагається урізноманітнювати форми здійснення права дитини на проживання в сім'ї, проте законодавство щодо форм здійснення права повнолітньої особи на сім'ю потребує удосконалення. На сьогодні в правозастосовній практиці також виникають питання щодо того, які відносини між чоловіком та жінкою, що не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, можна вважати сімейними; в яких випадках допускається усиновлення повнолітньої особи тощо.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій

В українській правничій літературі в більшості своїй ретельному дослідженню підлягали форми здійснення права дитини на сім'ю, зокрема, в роботах таких правників, як Ж. Бойко [1], В. І. Борисова [2], Л. М. Зілковська [3], В. Ю. Москалюк [4], У. В. Романюк [5], О. В. Синегубов [6], Ю. Ю. Черновалюк [7]. Форми здійснення права повнолітньої особи на сім'ю досліджувалися фрагментарно в роботах Л. В. Єфіменка [8], хоча варто зазначити, що шлюбу [9], фактичним шлюбним

відносинам, проживанню жінки і чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу [10; 11] у юридичній літературі надавалася значна увага, але не з позиції форми здійснення права повнолітньої особи на сім'ю.

**Метою цієї статті** є визначення форм здійснення права повнолітньої особи на сім'ю та обґрунтування пропозицій з удосконалення сімейного законодавства України у сфері охорони сім'ї.

#### **Виклад основного матеріалу**

Стаття 16 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., проголошує, що чоловіки і жінки, які досягли повноліття, мають право без будь-яких обмежень за ознакою раси, національності або релігії одружуватися і засновувати сім'ю. Згідно зі ст. 12 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. чоловіки та жінки, котрі досягли шлюбного віку, мають право вступати у шлюб і створювати сім'ю відповідно до національних законів, які регулюють здійснення цього права. Відповідно до частин 1, 2 ст. 4 СК України особа, яка досягла шлюбного віку, має право на створення сім'ї. У випадках, передбачених частиною другою статті 23 СК України, сім'ю може створити особа, яка не досягла шлюбного віку. Сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку. Стаття 291 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. передбачає, що фізична особа незалежно від віку та стану здоров'я має право на сім'ю. Фізична особа не може бути проти її волі розлучена з сім'єю, крім випадків, встановлених законом. Фізична особа має право на підтримання зв'язків з членами своєї сім'ї та родичами незалежно від того, де вона перебуває. Ніхто не має права втручатися у сімейне життя фізичної особи, крім випадків, передбачених Конституцією України. Отже, на міжнародно-правовому та національному рівнях визнано право особи на сім'ю.

Розглянемо більш ретельно форми здійснення права повнолітньої особи на сім'ю. По-перше, однією із розповсюджених форм здійснення права повнолітньої особи на сім'ю є шлюб. Варто зазначити, що в Україні кількість зареєстрованих шлюбів зменшується: у

2018 році було зареєстровано 228 411 шлюбів, у 2017 році – 249 522 шлюби [12]. Відповідно до ч. 1 ст. 21 СК України шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Отже, тільки жінка та чоловік можуть реалізувати своє право на сім'ю шляхом укладення шлюбу за чинним сімейним законодавством України. Активно обговорюється сьогодні питання розширення повноважень нотаріусів і наділення їх функціями щодо медіації та реєстрації актів цивільного стану [13]. Такий підхід заслуговує підтримки, враховуючи фаховість нотаріуса, доступність нотаріальних дій, хоча, безумовно, й потребує більш широкого громадського обговорення.

По-друге, формою здійснення права повнолітньої особи на сім'ю є народження дитини, усиновлення дитини або прийняття дитини на виховання в сім'ю на іншій правовій підставі, або фактичне виховання дитини. Згідно з ч. 2 ст. 4 СК України сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку. Враховуючи положення ч. 4 ст. 3 СК України, можна стверджувати, що кровне споріднення, усиновлення є підставами створення сім'ї.

По-третє, проживання жінки та чоловіка однією сім'єю, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, також є формою здійснення права особи на сім'ю.- З. В. Ромовська розглядає фактичні шлюбні відносини як право жінки та чоловіка здійснити свій вибір форм організації сімейного життя, зазначаючи, що нинішня ситуація в Україні дещо нагадує повоєнну – економічна криза, низький рівень життя, безробіття основної частини населення і насамперед жінок, нестатки, економічна залежність позбавили велику кількість жінок та чоловіків можливості вибору форми організації свого сімейного життя- [14, с. 165].

Не будь-які взаємовідносини жінки та чоловіка є сім'єю, а тільки ті відносини, які мають усталений характер, притаманний сімейним правовідносинам. Так, у постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 10 жовтня 2019 р. у справі № 748/897/18 зазначається, що ОСОБА\_1 просила встановити факт її проживання із ОСОБА\_3 однією сім'єю без реєстрації шлюбу в період з 16 липня 2012 року по ІНФОРМАЦІЯ\_1. Суд першої інстан-

ції, з висновком якого погодився й апеляційний суд, на підставі належним чином оцінених доказів, дійшов обґрунтованого висновку про відмову у задоволенні позовних вимог, оскільки відсутні підстави для задоволення позовних вимог, так як вони не підтверджені належними доказами. А проживання ОСОБА\_1 та ОСОБА\_3 за однією адресою пов'язане поділом майна між ними та відсутністю іншого місця проживання. Вказані відносини не носили характеру сімейних відносин [15].

По-четверте, формою здійснення права повнолітньої особи на сім'ю є її усиновлення. Згідно з ч. 2 ст. 208 СК України у виняткових випадках суд може постановити рішення про усиновлення повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування. У цьому разі суд бере до уваги сімейний стан усиновлювача, зокрема відсутність у нього своїх дітей, та інші обставини, що мають істотне значення. Враховуючи положення ч. 6 ст. 311 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р., до заяви про усиновлення повнолітньої особи повинна бути додана також згода особи на усиновлення, крім тих документів, які повинні бути додані до заяви про усиновлення дитини.

Пункт 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» передбачає, що у зв'язку із включенням у СК правових норм про усиновлення повнолітньої особи необхідно брати до уваги, що така особа може бути усиновлена лише у виняткових випадках, зокрема якщо вона є сиротою або була позбавлена батьківського піклування до досягнення повноліття. Враховуючи винятковий характер права на усиновлення повнолітньої особи, суди мають установлювати при розгляді справ цієї категорії додаткові обставини, зокрема необхідність усиновлення і неможливість оформлення іншого правового зв'язку між особою, яку бажають усиновити, та особою, яка хоче це зробити (складення заповіту тощо). При цьому звернення до суду із заявою про усиновлення не повинно бути зумовлене бажанням досягти іншого правового наслідку, ніж юридичне оформлення родинного зв'язку (можливо, вже наявного фактично). Слід також з'ясувати на-

явність чи відсутність в усиновлювача своїх дітей. Закон не встановлює заборони на усиновлення повнолітньої особи тією, яка має власних дітей, проте на цей факт необхідно зважати, виходячи з обставин, що визначають можливість рідних дітей бути спадкоємцями. У кожному конкретному випадку суд при вирішенні питання про усиновлення повнолітньої особи може врахувати й інші обставини. У СК не встановлено максимального віку повнолітньої особи, яка може бути усиновлена, однак визначено мінімальну різницю у віці між нею та усиновлювачем – не менше вісімнадцяти років [16].

Л. В. Красицька правильно наголошує, що право дитини мати обох батьків (мати й батька) є природним правом людини взагалі, тому недопущення усиновлення повнолітньої особи, яка має одного з батьків, або була позбавлена піклування тільки одного з батьків, суперечить природному праву людини [17, с. 140-141].

Усиновлення повнолітньої особи допускалось у перші роки радянської влади. Відповідно до ст. 38 Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і про акти громадянського стану УСРР від 31 травня 1926 р. усиновленими можуть бути тільки особи неповнолітні, крім випадків усиновлення приймаків, які можуть бути усиновлені й тоді, коли вони досягли повноліття [18, с. 85]. В. І. Бошко зазначав, що від усиновлення треба відрізнити приймацтво, тобто прийняття до складу колгоспного двору сторонньої особи, що засноване на угоді між членами двору та приймаком. У основі приймацтва лежить договір між представником двору та приймаком. В більшості своїй старі члени двору беруть у приймаки дорослу працездатну людину, іноді сімейну [19, с. 303]. При цьому законодавство того часу допускало й усиновлення приймаків. Усиновлення повнолітньої особи допускається й за Цивільним кодексом Франції (Кодексом Наполеона). Частина 1 ст. 360 ЦК Франції передбачає, що просте усиновлення допускається незалежно від віку усиновленого, а згідно з ч. 3 ст. 360 ЦК Франції, якщо усиновленому більше 13 років, на усиновлення потрібна його особиста згода [20, с. 171].

Бачиться, що сімейне законодавство України у частині усиновлення повнолітньої особи потребує удосконалення, тому пропонується абзац перший частини другої статті 208 Сі-

мейного кодексу України викласти в редакції: «2. У виняткових випадках суд може постановити рішення про усиновлення повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування чи піклування одного з них».

Гострою проблемою на сьогодні є здійснення особами похилого віку права на сім'ю. Як зазначається в Інформації Міністерства соціальної політики України про стан виконання Основних напрямів запобігання бездомності до 2017 року, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 13 березня 2013 р., за оперативними даними мережа інтернатних установ системи соціального захисту населення складає 287 одиниць, у яких забезпечено належні соціально-побутові умови (постійне проживання, харчування, реабілітаційні заходи згідно з індивідуальними програмами реабілітації тощо) для майже 46,0 тис. осіб, з них 44,0 тис. повнолітніх осіб похилого віку та осіб з інвалідністю [21].

Згідно з розділом VIII наказу Міністерства соціальної політики України 07 червня 2017 р. № 956 «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги підтриманого проживання осіб похилого віку та осіб з інвалідністю» основні заходи, що становлять зміст соціальної послуги, форми роботи та орієнтовний час для їх виконання передбачають: надання місця для проживання; навчання, розвиток та підтримку навичок самостійного проживання; допомогу в організації розпорядку дня; організацію медичного патронажу; допомогу у веденні домашнього господарства (закупівля і доставка продуктів харчування, ліків та інших товарів, приготування їжі, косметичне прибирання); представництво інтересів; допомогу в організації взаємодії з іншими фахівцями та службами; надання інформації з питань соціального захисту населення; допомогу в отриманні безоплатної правової допомоги [22].

Стаття 29 Закону Республіки Білорусь від 22 травня 2000 р. № 395-З «Про соціальне обслуговування» визначає соціальне обслуговування в замісній сім'ї як надання соціальних послуг повнолітньому непрацездатному громадянину в умовах спільного проживання і ведення спільного господарства цього громадянина та фізичної особи, яка надає соціальні

послуги і не є особою, яка зобов'язана згідно із законом утримувати цього громадянина [23].

Варто зазначити, що опіка та піклування, які встановлюються над недієздатними та обмежено дієздатними особами, правильно розглядаються в юридичній літературі як засоби доповнення можливостей, необхідних для участі фізичних осіб у цивільному обороті, критерієм диференціації яких є обсяг дієздатності фізичної особи, щодо якої відповідні засоби застосовуються: до недієздатної особи – опіка, до обмежено дієздатної особи – піклування, до дієздатної особи з соматичними (фізичними, тілесними) розладами й вадами здоров'я – надання допомоги в порядку ст. 78 ЦК України [24, с. 5].

Бачиться, що доцільно обговорити в Україні питання створення прийомних сімей для осіб похилого віку на кшталт прийомної сім'ї для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Отже, як форму здійснення права повнолітньої особи на сім'ю доцільно закріпити на рівні Сімейного кодексу України прийомну сім'ю для осіб похилого віку.

### **Висновки**

Таким чином, на міжнародно-правовому та національному рівнях визнано право особи на сім'ю. Формами здійснення права повнолітньої особи на сім'ю є шлюб; народження дитини чи її усиновлення, чи прийняття дитини на виховання в сім'ю на іншій правовій підставі або фактично; усиновлення повнолітньої дитини. Підтримано пропозицію щодо розширення повноважень нотаріусів і наділення їх функціями щодо реєстрації актів цивільного стану, в тому числі шлюбу, враховуючи фаховість нотаріуса, доступність нотаріальних дій. Проживання жінки та чоловіка однією сім'єю, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, є формою здійснення права повнолітньої особи на сім'ю за умови, що такі відносини між чоловіком та жінкою мають усталений характер, притаманний сімейним правовідносинам, і за умови їх спільного проживання, ведення спільного господарства, наявності взаємних прав та обов'язків, а не просто проживання за однією адресою в одному житловому будинку (квартирі) тощо. Обґрунтовано доцільність удосконалення сімейного законодавства Укра-

іни щодо усиновлення повнолітньої особи і запропоновано абзац перший частини другої статті 208 Сімейного кодексу України викласти в редакції: «2. У виняткових випадках суд може постановити рішення про усиновлення повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування чи піклування одного з них». Запропоновано в Сімейному кодексі України як форму здійснення права повнолітньої особи на сім'ю передбачити прийомну сім'ю для осіб похилого віку.

### Література

1. Бойко Ж. Форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 6. С. 65–72.
2. Борисова В. І. До питання про форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, за сімейним законодавством України. *Проблеми законності*. Харків. 2009. Вип. 100. С. 123–133.
3. Зілковська Л. М. Правове регулювання усиновлення в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одеськ. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. Одеса, 2002. 177 с.
4. Москалюк В. Ю. Дитячий будинок сімейного типу як форма улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Націон. ун-т внутр. справ. Харків, 2003. 214 с.
5. Романюк У. В. Патронат як форма влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Хмельницький ун-т управління та права. Хмельницький, 2018. 18 с.
6. Синегубов О. В. Здійснення особистих немайнових прав осіб, що не досягли повноліття : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2015. 39 с.
7. Черновалюк Ю. Ю. Реалізація права на сім'ю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одеська нац. юрид. академія. Одеса, 2010. 20 с.
8. Єфіменко Л. В. Правовідносини за участю інших членів сім'ї та родичів як форма реалізації права на сім'ю. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 3. С. 51–55.
9. Сафончик О. І. Шлюбні правовідносини в Україні: теорія і практика : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. 451 с.
10. Липець Л. В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2009. 20 с.
11. Овчатова-Редько А. О. Майнові правовідносини жінки та чоловіка, які перебувають у фактичному шлюбі, за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одеська нац. юрид. академія. Одеса, 2009. 19 с.
12. Українці стали менше одружуватися і більше розлучатися. Сьогодні, 15 лютого 2019 р. URL : <https://ukr.segodnya.ua/ukraine/v-2018-godu-zaregistrirovali-v-ukraine-na-20-tysyach-brakov-menshe-chem-god-nazad-1221820.html> (дата звернення: 19.10.2019).
13. Саутенко Н. Державна реєстрація шлюбу або його розірвання за участю нотаріуса. *Юридичний радник*. 2014. № 4. URL : <http://yurradnik.com.ua/stati/> (дата звернення: 19.10.2019).
14. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 532 с.
15. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 10 жовтня 2019 р. у справі № 748/897/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84876828> (дата звернення: 10.10.2019).
16. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 р. № 3. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07> (дата звернення: 10.10.2019).
17. Красицька Л. В. Усиновлення повнолітньої особи. *Сьомі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васюковського* : матеріали міжнар. науково-практ. конф. (Одеса, 26 травня 2017 р.) / упоряд. і відповід. ред. І. С. Канзафарова ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова ; економ.-прав. ф-т. Одеса : Астропринт, 2017. С. 138–141.
18. Кодекс законів о семье, опеке, браке и об актах гражданского состояния УССР от 31 мая 1926 г. *Детское право советских республик : сборник действующего законодательства о детях*

**АНОТАЦІЯ**

*У статті проаналізовано нормативні приписи щодо права особи на сім'ю. Обґрунтовано, що формами здійснення права повнолітньої особи на сім'ю є шлюб; народження дитини чи її усиновлення, чи прийняття дитини на виховання в сім'ю на іншій правовій підставі або фактично; усиновлення повнолітньої дитини. Підтримано пропозицію щодо розширення повноважень нотаріусів і наділення їх функціями щодо реєстрації актів цивільного стану, в тому числі шлюбу. Запропоновано в Сімейному кодексі України як форму здійснення права повнолітньої особи на сім'ю передбачити прийомну сім'ю для осіб похилого віку.*

*Ключові слова: сім'я, право на сім'ю, здійснення суб'єктивного права, форми здійснення права, повнолітня особа.*

**SUMMARY**

*The author of the article has analyzed the normative rules regarding a person's right to family life. It has been proved that a person's right to family life is recognized at national, international and legal levels. It has been argued that the forms of realizing the right of an adult to family life are marriage; the birth of a child or the adoption of a child, or the adoption of a child into a family on another legal basis or in fact; adoption of an adult child. Only a woman and a man can realize their right to family life by marrying under the current family law of Ukraine. The author has supported the proposition to extend the powers of notaries and to provide them with functions for the registration of acts of civil status, including marriage, taking into account the notary's expertise, the availability of notarial activities. It has been proved that the residence of a woman and a man in one family, who are not married to each other or to any other marriage, is a form of realizing the right to family life by an adult, provided that such relations between the man and the woman are established, inherent in family legal relations, and in terms of their cohabitation, common household, mutual rights and obligations, rather than simply residing at the same address in one dwelling house (apartment), etc.*

*The author has substantiated the expediency of improving the family law of Ukraine regarding the adoption of an adult in part of the possibility of adopting both an adult who was orphaned or was deprived of parental care of both parents, and an adult who was deprived of parental care of only one parent. The author has suggested paragraph 1, Part 2 of the Art. 208 of the Family Code of Ukraine in the following wording: "2. The court in exceptional cases may issue a decree about the adoption of an adult who does not have a mother, father, or has been deprived of their parental care or the care of one of them". The author has offered to provide an adoptive family for elderly persons in the Family Code of Ukraine as a form of realizing the right of an adult to family life.*

*Key words: family, right to family life, realization of the subjective right, forms for realizing the right, an adult.*

/ под общ. ред. Ю. П. Мазуренко. Харьков : Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1927. С. 75–120.

19. Бошко В. И. Очерки советского семейного права. Киев: Гос. изд-во полит. лит-ры УССР, 1952. 366 с.

20. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В. Захватаев ; предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Приложения 1–4: В. Захватаев ; отв. ред. А. Довгерт. К. : Истина, 2006. 1008 с.

21. Інформація Міністерства соціальної політики України про стан виконання Основних напрямів запобігання бездомності до 2017 року, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 13 березня 2013 р. URL : <https://www.msp.gov.ua/news/14747.html> (дата звернення: 10.10.2019).

22. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги підтриманого проживання осіб похилого віку та осіб з інвалідністю : наказ Міністерства соціальної політики України 07 червня 2017 р. № 956. *Офіційний вісник України*. 2017. № 58. Ст. 1763.

23. О социальном обслуживании : Закон Республики Беларусь от 22 мая 2000 г. № 395-З. URL : [https://kodeksy-by.com/zakon\\_rb\\_o\\_sotsial\\_nom\\_obs\\_luzhivanii.htm](https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_sotsial_nom_obs_luzhivanii.htm) (дата обращения: 16.10.2019).

24. Макаренко О. В. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних з наданням дієздатній особі допомоги у здійсненні її прав і виконанні обов'язків : автореф. дис. ... канд.

юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 20 с.

## ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН З АЕРОПОРТОВОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ

**СПАСИБО Валентин Валентинович - здобувач НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України**

**УДК 347.45/47**

*В статье рассмотрены правовые основания возникновения гражданско-правовых отношений по аэропортовому обслуживанию в Украине, к которым, наряду с юридическими фактами, урегулированными нормами гражданского законодательства, относятся требования и условия, предусмотренные хозяйственным и административным законодательством. Предложено заключать договоры на аэропортовое обслуживание со ссылкой на Стандартный договор о наземном обслуживании, разработанный ИАТА, и закрепить данную форму договора в Воздушном кодексе Украины.*

*Ключевые слова: гражданско-правовые отношения, договор, гражданское законодательство, аэропортовое обслуживание, Воздушный кодекс Украины.*

### Постановка проблеми

Розширення мережі авіаперевезень в Україні та світі зумовлює необхідність забезпечення комплексу послуг, що супроводжують авіаперевезення, та їх безпеку. Оскільки дії суб'єктів відповідних відносин не мають територіальних обмежень, їх регулювання здійснюється не лише українським, а й міжнародним законодавством, що має бути забезпечено насамперед гармонізацією норм Повітряного кодексу України (далі – ПК України) [1] та Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2] й розробкою підзаконних нормативно-правових актів відповідно до вимог міжнародного права у даній сфері [3].

Відносини з надання аеропортових послуг в Україні врегульовані не цивільним, а спеціальним законодавством [4], норми якого мають переважно публічну природу, що не дозволяє належним чином забезпечити здійснення прав як пасажирів, так і суб'єктів підприємництва, які надають такі послуги.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій

Правовідносини з аеропортового обслуговування певною мірою розкрили у своїх працях такі науковці у галузі цивільного права: Л. М. Баранова, В. І. Борисова, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, С. Д. Гринько, А. Б. Гриняк, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, М. Д. Пленюк, С. О. Погрібний, І. А. Селіванова, М. М. Сібільов, О. М. Соловійов, І. В. Спасибо-Фатеева, О. А. Сурженко, Ю. К. Толстой, Є. О. Харитонов, В. Л. Яроцький та ін.

**Метою статті** є дослідження правових підстав виникнення цивільно-правових відносин з аеропортового обслуговування в Україні.

### Виклад основного матеріалу

Аеропортове обслуговування – поняття комплексне, до складу якого входять численні дії, що визначаються законом і договорами, необхідні й достатні для досягнення певної мети – безпечно, комфортно та зручно обслуговування в процесі підготовки польотів, їх здійснення та завершення.



Правовідносини з такого обслуговування, як і будь-які інші, виникають, змінюються й припиняються на підставі юридичних фактів. Виходячи з теорії юридичних фактів [5, с. 123], підставами виникнення досліджуваних правовідносин виступають різноманітні дії, суб'єктивні права та обов'язки їх учасників. Серед цих обов'язків – не лише ті, про які учасники правовідносин домовляються, але й чимало тих, які визначає закон [6]. Законодавство України дозволяє об'єднати всі обов'язки експлуатантів аеропортів у такі групи: 1) спрямовані на забезпечення зльоту, посадки повітряних суден, а також організації заходів безпеки польотів, авіаційної безпеки; 2) з організації наземного обслуговування повітряних суден і пасажирів; 3) з організації й проведення пошукових, аварійно-рятувальних, протипожежних робіт при настанні аварійних чи надзвичайних подій з повітряними суднами на території аеропорту, у районі відповідальності аеродрому.

Договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. ЦК України передбачено лише дві форми договору: усна та письмова (ст. 205). Якщо сторони домовились укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для даного виду договорів не вимагалася. Якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі (ст. 639 ЦК України).

Щодо договорів на аеропортове обслуговування, ПК України прямо не передбачає форму їх укладення, але, виходячи із загальних вимог цивільного законодавства (ст. 208 ЦК України), такі договори мають укладатися у письмовій формі. Їх зміст має бути зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, та/або за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку (ст. 207 ЦК України).

Стосовно способу укладення досліджуваного договору, то цивільне законодавство України містить усталену систему норм, які регулюють порядок подання пропозиції

про укладення договору. Так, гарантовано право кожної із сторін майбутнього договору робити пропозицію укласти договір (оферту) і право відкликати пропозицію до отримання її адресатом і заборону відкликання після такого отримання протягом строку для відповіді, якщо інше не вказане у пропозиції або не впливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена; встановлена вимога включати до пропозиції істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття; передбачено принцип адресності пропозиції – вона має бути адресована конкретній особі або групі осіб, або таку пропозицію визнають рекламою, а відтак – лише запрошенням робити пропозиції укласти договір (ст. 641 ЦК України). З вказаного є й виключення, обумовлені, як правило, специфікою механізму правового регулювання таких договорів [7, с. 134; 8, с. 465].

Цивільне право знає випадки існування договорів, умовою визнання укладеними яких є вчинення дій та/або настання подій, що регулюються нормами інших галузей права. Наприклад, укладення договору купівлі-продажу зброї можливе лише після отримання покупцем дозволу на володіння нею, що видається за правилами, врегульованими адміністративним законодавством.

З цієї точки зору договір на аеропортове обслуговування має унікальний, притаманний лише йому юридичний склад, з настанням якого пов'язане визнання договору укладеним. Однією з особливостей цього юридичного складу є те, що юридичні факти, які входять до нього, регулюються нормами не лише цивільного, а й господарського та адміністративного права [9]. При цьому, процедура укладення таких договорів істотно різниться залежно від того, яке саме повітряне перевезення до/з аеропорту планує здійснювати авіаційний перевізник: регулярне, нерегулярне (чартерне), разове.

Для виконання регулярного перевезення на повітряному судні цивільної авіації його експлуатант має отримати такі документи дозвільного характеру: а) документ на право експлуатації повітряної лінії; б) слот аеропорту; в) слот органу керування

повітряним рухом, г) дозвіл на виліт/приліт з/до аеропортів України [10]. Ці документи фіксують юридичні факти, необхідні для здійснення діяльності експлуатантом аеропорту, які регулюються нормами не цивільного, а інших галузей права.

Правила сертифікації аеропортів [11] зобов'язують керівників аеропортів, авіакомпаній та суб'єктів комерційного обслуговування в аеропортах під час укладання договорів на аеропортове обслуговування передбачати необхідність обов'язкового проходження процедури сертифікації (ст. 3). Сертифікат експлуатанта – це є юридичний документ, який видається згідно з Правилами сертифікації аеропортів [12] і свідчить про те, що експлуатант відповідає вимогам ПК України, Правил та рекомендаціям Міжнародної організації цивільної авіації. Сертифікат експлуатанта видається Державіаслужбою України за чітко визначеним алгоритмом дій.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [13], перевезення пасажирів, небезпечних вантажів, небезпечних відходів повітряним транспортом підлягають ліцензуванню. Для отримання ліцензії заявник має довести, що він відповідає ліцензійним вимогам, передбаченим ст. 9 вказаного Закону.

Під слотом аеропорту (часовим інтервалом) розуміється визначений день і час (звичайно в інтервалі 15 чи 30 хв.) прильоту повітряного судна в аеропорт чи вильоту з аеропорту. Під слотом органу керування повітряним рухом – час зльоту чи посадки повітряного судна, призначений відповідним органом обслуговування повітряного руху для оптимального використання наявної пропускної спроможності в пунктах на маршруті польоту чи в аеропорту призначення шляхом установлення порядку організації повітряного руху з метою ефективного регулювання його потоками [14].

Слоти надаються з урахуванням пропускної спроможності аеропорту, яка визначається за такими критеріями: пропускна спроможність злітно-посадкових смуг; пропускна спроможність перонів за типами повітряних суден, які можливо розмістити на перонах одночасно; пропускна спромож-

ність пасажирських терміналів: кількість стійок реєстрації пасажирів і багажу; кількість виходів на посадку; загальна площа терміналу з розрахунку на одного пасажирів. Ці вимоги прописані в нормах Правил виділення часових інтервалів на приліт і виліт рейсів у міжнародних аеропортах України.

Майже всі наведені вище вимоги, передбачені публічним законодавством, необхідні для укладення договору на аеропортове обслуговування та передують йому. За своєю правовою природою всі ці дії слід віднести до таких юридичних фактів, як акти органів державної влади або, як їх називають на практиці, адміністративних актів. Кожен із них втілений у документ, що послугувало підставою їх вважати адміністративними документами.

Наразі існує три основні способи укладення досліджуваного договору: а) укладення двостороннього правочину між авіакомпанією та експлуатантом аеропорту; б) розроблення експлуатантом аеропорту публічного договору [15, с. 132] на аеропортове обслуговування з оприлюдненням його на сайті компанії-експлуатанта аеропорту, підписання окремих додатків до публічного договору з посиланням на його умови; в) підписання окремих додатків до Стандартного договору про наземне обслуговування, опублікованого Міжнародною асоціацією повітряного транспорту (ІАТА) у 2008 р. з посиланням на текст зазначеного Стандартного договору.

Перший спосіб укладення договору є класичним і відповідає загальним правилам і принципам укладення всіх цивільних договорів. Його суттєвою перевагою є можливість сторін, керуючись загальнопринципом свободи договору, самостійно, на власний розсуд, врегулювати всі істотні умови майбутньої співпраці. Сторони можуть детально обговорити кожний обов'язок і в результаті створити правову конструкцію, що максимально задовольняє їх права та законні інтереси [16, с. 93].

Другий спосіб частково зменшує зазначені негативні наслідки й одночасно зберігає переваги першого способу. Приєднання до розробленого експлуатантом аеропорту стандартного договору, умови якого опублі-

ковуються на сайті компанії й поширюються на всіх авіаперевізників, з наступним підписанням Додатку «В» до такого договору, істотно зменшує час на проведення переговорів. Також зменшується ризик претензій за порушення антимонопольного законодавства. При цьому договір зберігає переваги унікальності, залишається найбільш пристосованим до умов конкретного аеропорту, а також надає авіакомпаніям можливість отримати послуги на більш конкурентних умовах, ніж у інших аеропортів.

Третій спосіб укладення договору – шляхом підписання Додатку «В» до Стандартного договору про наземне обслуговування. У 1983 р. між авіакомпаніями-членами Міжнародної асоціації цивільної авіації був укладений Договір, який отримав назву АНМ 810. У 1990 р. був вперше затверджений так званий Додаток «В», який становив собою спрощену процедуру укладення договору. У 2003 р. була розроблена нова редакція Додатку «А». Відтоді кожні 5 років Стандартного договору з наземного обслуговування переглядаються.

Сьогодні даний договір складається з трьох частин: 1) Основна угода; 2) Додаток «А»; 3) Додаток «В». Основна угода передбачає такі умови: визначення та термінологія; надання послуг; добросовісна практика; передача послуг субпідряднику; представництво перевізника; стандарти роботи; винагорода; бухгалтерський облік та платежі; відповідальність та гарантія відшкодування; арбітраж; гербові збори, реєстраційні мита; строк дії, внесення змін і припинення дії; дозвіл на укладення договору.

Додаток «А» до Основної угоди містить загальний перелік усіх можливих послуг, які можуть надаватися за встановленою та підтвердженою практикою роботи експлуатантами аеропортів. Цей перелік не є обов'язковим до виконання всіма аеропортами, а виступає своєрідним «загальним стандартизованим каталогом послуг», з якого сторони можуть вибирати в договорі потрібні їм послуги.

Додаток «В» містить конкретний, погоджений сторонами перелік послуг (із зазначенням погоджених тарифів на кожну послугу), що замовив авіаперевізник і які по-

годився й зобов'язався надати експлуатант аеропорту. До нього також входять: умови щодо додаткових послуг та тарифів; гарантії компенсації авіаперевізником витрат експлуатанта аеропорту, що він може понести при вчиненні дій від свого імені, але на користь та за рахунок авіаперевізника; конкретизуються випадки та межі юридичної відповідальності сторін; зазначаються, які саме із замовлених послуг можуть передаватися у субпідряд; умови щодо порядку розрахунків між сторонами; умови та гарантії надзору за виконанням договору; строк дії договору, порядок внесення змін до нього, порядок припинення його дії, адреси для листування та реквізити для оплати. При укладенні договору на аеропортове обслуговування у спосіб, що розглядається, сторони не обмінюються текстом Основної угоди та Додатку «А» і не підписують їх у формі одного чи кількох документів, а тільки погоджують зміст Додатку «В» і підписують його у формі єдиного документа у двох примірниках.

Слід наголосити, що жодним нормативним актом України та/чи міжнародним договором не визначено, яке оприлюднення актів Міжнародної асоціації повітряного транспорту слід вважати належним і, відповідно, якими саме джерелами слід керуватися для отримання її аутентичних офіційних документів. Більше того, немає й прямої норми, що визнає можливість використання типових умов у цілому.

У Конвенції про міжнародну цивільну авіацію, до якої приєдналася Україна, міститься лише обов'язок країн співпрацювати у забезпеченні максимально можливого ступеня однаковості правил, стандартів, процедур та організації, що стосуються повітряних суден, персоналу, повітряних трас і допоміжних служб, з усіх питань, в яких така однаковість сприятиме аеронавігації і вдосконалювати її (ст. 37). Виконання ж цього обов'язку має здійснюватися шляхом прийняття актів іншою особою – Міжнародною організацією цивільної авіації. Іншим є і предмет регулювання, який стосується лише безпеки, регулярності та ефективності аеронавігації [17].

Таким чином, акти Міжнародної асоціації цивільної авіації в Україні наразі фактично

мають статус скоріше джерел, які розкривають і підтверджують звичай світового ділового обороту у сфері аеропортового обслуговування. Вони не мають рівень акта, обов'язкового для застосування. При цьому повністю відсутнє розуміння того, з якого саме сайту, збірника чи іншого письмового або електронного джерела необхідно брати зміст цих актів для правозастосування. У своїй сукупності наведені обставини виключають можливість визнати Стандартний договір з наземного обслуговування типовими умовами договору в розумінні ст. 630 ЦК України.

Безумовно, ці недоліки мають бути виправлені шляхом, по-перше, закріплення у ПК України права (але не обов'язку) сторін договору на аеропортове обслуговування укладати такий договір шляхом підписання Додатків «А» та «В» до Стандартного договору з наземного обслуговування. По-друге, визначити конкретне електронне або друковане видання як офіційне джерело, після публікації в якому текст зазначеного Стандартного договору буде вважатися офіційно опублікованим і може бути застосований як особами приватного права, так і державними органами, в тому числі судами.

### Висновки

Правовідносини з аеропортового обслуговування виникають на підставі юридичного складу, до якого, поряд з юридичними фактами, врегульованими нормами цивільного законодавства, входять і юридичні факти, вимоги та умови, передбачені господарським та адміністративним законодавством. Виходячи із загальних вимог цивільного законодавства, договори на аеропортове обслуговування мають укладатися у такий спосіб: укладення авіакомпанією двостороннього договору з експлуатантом аеропорту; розроблення експлуатантом аеропорту публічного договору на аеропортове обслуговування з оприлюдненням його на сайті компанії-експлуатанта аеропорту, підписання окремих додатків до публічного договору з посиланням на його умови; підписання окремих додатків до Стандартного договору про наземне обслуговування, опублікованого Міжнародною асоціацією повітряного транспорту (ІАТА) з посиланням на

текст зазначеного Стандартного договору. На законодавчому рівні потребує визначення офіційне джерело опублікування Стандартного договору про наземне обслуговування ІАТА. Розроблений ІАТА Стандартний договір про наземне обслуговування не може вважатися типовими умовами договору в значенні, що вживається в ст. 630 ЦК України. Для усунення даної прогалини у праві необхідно закріпити такий статус цієї форми договору у ПК України.

### Література

1. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 48-49. Ст. 536.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461
3. Політика Міжнародної організації цивільної авіації щодо аеропортових зборів і зборів за аеронавігаційне обслуговування. Doc 9082 ІКАО. URL: <http://aviadocs.net/icaodocs/Docs/> (дата звернення: 07.07.2019).
4. Комерціалізація та приватизація аеропортів та постачальників послуг з аеронавігації. Cir 284 ІКАО. URL: <http://aviadocs.net/icaodocs/Cir/> (дата звернення: 07.07.2019).
5. Пленюк М. Д. Юридичні факти в механізмі цивільно-правового регулювання зобов'язань. *Вісник Нац. акад. правових наук України*. 2017. № 2. С. 120–129.
6. Спасибо В. В. Особливості визначення об'єкта правовідносин з аеропортового обслуговування. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4. С. 206–213.
7. Романец Ю. В. Система договорів в гражданском праве России: монографія. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, Инфра-М, 2013. 496 с.
8. Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 2-е изд. Москва : Проспект, 1998. Т. 1. 632 с.
9. Політика Міжнародної організації цивільної авіації щодо аеропортових зборів і зборів за аеронавігаційне обслуговування. Doc 9082 ІКАО. URL: <http://aviadocs.net/icaodocs/Docs/> (дата звернення: 07.07.2019).
10. Про затвердження переліку спеціалізованих послуг аеропортів : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.07.2010

**АНОТАЦІЯ**

У статті розглянуто правові підстави виникнення цивільно-правових відносин з аеропортового обслуговування в Україні, до яких, поряд з юридичними фактами, врегульованими нормами цивільного законодавства, входять вимоги та умови, передбачені господарським та адміністративним законодавством. Запропоновано укладати договори на аеропортове обслуговування з посиланням на Стандартний договір про наземне обслуговування, розроблений IATA, та закріпити дану форму договору в Повітряному кодексі України.

Ключові слова: цивільно-правові відносини, договір, цивільне законодавство, аеропортове обслуговування, Повітряний кодекс України.

**SUMMARY**

The article considers general approaches to civil regulation of airport service relations in Ukraine, in particular, the establishment of legal regulation of airport services and its development trends. The study of airport services is based on a comprehensive approach, since relations in this area are versatile and, due to their specifics, are subject to regulatory regulation not by civil, but also by administrative, economic, tax, labor, environmental, land and other branches of legislation. It was determined that airport services are a type of civil law services that arise on the basis of an agreement with airport services and represent a certain continuous process, starting with preparation for take-off and ending with the necessary work after landing the aircraft. Subtypes of an airport service contract are contracts for servicing regular, charter flights, business aviation flights, one-time airport services, etc.

The article discusses the legal grounds for the emergence of civil law relations with airport services in Ukraine, which, in addition to the legal facts, regulated by the rules of civil law, include the legal facts, requirements and conditions stipulated by economic and administrative law. Based on the general requirements of civil law, airport service contracts should be concluded as follows: concluding a bilateral agreement with the airport operator; development by the airport operator of a public contract for airport services with its publication on the site of the airport operating company, signing of separate annexes to the public contract with reference to its terms; signing of separate annexes to the Standard Ground Service Agreement published by the International Air Transport Association (IATA) with reference to the text of the said Standard Agreement. It is proposed to amend the Air Code of Ukraine accordingly, to determine at the legislative level the official source of publication of the IATA Standard Ground Service Agreement. It is concluded that the IATA standard ground service contract cannot be considered as standard terms of the contract in the meaning used in Art. 630 of the Civil Code of Ukraine, as well as to fix this status of this form of agreement in the Air Code of Ukraine.

Key words: civil law relations, contract, civil law, airport service, Air Code of Ukraine.

р. № 590. *Офіційний вісник України*. 2010 р. № 53. Ст. 1784.

11. Правила сертифікації аеропортів : затверджено наказом Міністерства транспорту України від 05.07.2004 р. № 569. *Офіційний вісник України*. 2004. № 30. Ст. 2051.

12. Про затвердження Правил сертифікації аеропортів : наказ Державіаслужби від 29.11.2013 р. № 964. *Офіційний вісник України*. 2013. № 99. Ст. 3647.

13. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 25. Ст. 722.

14. Про затвердження Правил виділення часових інтервалів на приліт і виліт рейсів у міжнародних аеропортах України : наказ Міністерства транспорту України від 16.07.2004 р. № 645. *Офіційний вісник України*. 2004. № 31. Ст. 2107.

15. Самчук-Колодяжна З. Ф. Особливості правового застосування публічного цивільно-правового договору. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 9-1. С. 131–133.

16. Парій Б. Б. Роль попереднього договору в цивільному праві. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 1, т. 1. С. 92–95.

17. Чиказька конвенція про міжнародну цивільну авіацію від 07.12.1944 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_038](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_038) (дата звернення: 07.07.2019).

## ЗАХИСТ ПРАВ КОРИСТУВАЧА ЧУЖОЮ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ ДЛЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПОТРЕБ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

**ФІЛОНОВА Юлія Михайлівна - аспірантка кафедри Цивільного права  
№ 2 Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого,  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5250-5455>  
УДК 347.2(477)**

*Стаття посвячена комплексному дослідженню інституту емфітевзису в громадянському законодавстві України та способам його захисту. Розглянуті сучасні юридичні моделі емфітевзису в країнах західної традиції приватного права. Особливу увагу приділяється аналізу позитивної зарубіжної практики, на основі якої сформульовані та обґрунтовані висновки про юридичну природу інституту емфітевзису, особливості удосконалення емфітевзису в доктрині громадянського права України, способів його захисту в контексті наближення до міжнародних стандартів та вимог в умовах інтенсифікації реформування національного законодавства.*

*Ключові слова: емфітевзис, захист права, механізм захисту прав на чуже майно, речові права на чуже майно, речове право, рекодифікація.*

### Вступ

В умовах сьогодення на території України розпочався процес якісних законодавчих трансформацій, покликаний, у першу чергу, узгодити реалії правової дійсності із нормами чинного законодавства. Актуальність теми дослідження підтверджується сучасними реформаційними тенденціями у галузі цивільного законодавства, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 р. № 650 «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства

України» [1]. Земля є особливо важливим об'єктом відносин власності і винятковою економічною цінністю. У цьому контексті особливу увагу привертають до себе питання, пов'язані з відносинами у сфері речових прав на чуже майно, зокрема прав користувача чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб та механізму його захисту, які повинні забезпечувати економічну стабільність як пересічних громадян, так і держави в цілому.

### Стан дослідження

Питання, пов'язані з інститутом емфітевзису та його захистом, були предметом наукових досліджень вітчизняних і закордонних учених-цивілістів, таких як: Д.В. Бусуйок, В.В. Гутьєва, О.В. Дзера, М.В. Домашенко, К. Д. Кавелін, П.Ф. Кулинич, Р.А. Майданик, О.О. Михайленко, М.В. Мороз, О.А. Підпригора, С.О. Погрібний, В.І. Синайський, І.Ф. Севрюкова, К.І. Скловський, О.І. Сліпченко, І.В. Спасибо-Фатєєва Є.О. Суханов, Є.О. Харитонов, Г.Г. Харченко, В. В. Цюра, К. Е. Шахназарян та ін. Однак, попри наявність великої кількості публікацій з досліджуваної проблематики, правова природа інституту емфітевзису та способи його захисту все ще потребує додаткових наукових розробок у контексті реалій сьогодення.

### Метою і завданнями статті

Метою дослідження є проведення компаративного аналізу інститутів емфітевзису

та механізму захисту прав користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб для віднайдення його найбільш чітко виражених ознак та особливостей захисту.

### **Виклад основного матеріалу**

Інститут емфітевзису в українському цивільному праві побудований на архітектоніці емфітевзису, який був відомий у Стародавньому Римі. Його впровадження у вітчизняне законодавство, враховуючи, що Україна у транскордонному вимірі розглядається як аграрна держава, для якої особливого значення набувають землі сільськогосподарського призначення, видається економічно обґрунтованим. Права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб регулюються нормами ЦК України (глава 33 ст. 407-412 ) та нормами Земельного кодексу України (глава 16<sup>1</sup> Земельного кодексу України). Водночас, у зазначених нормативно-правових актах відсутнє визначення емфітевзису. Відповідно до положень цивільного та земельного законодавства України емфітевзисом є строкове, відчужуване та успадковуване речове право на чуже майно, яке полягає у наданні особі права володіння і користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб з метою отримання плодів та доходів від неї з обов'язком ефективно її використовувати відповідно до цільового призначення. Як бачимо, український законодавець дещо «звувив» поняття емфітевзису, яке традиційно склалося в цивілістичній науці. Досліджуючи речові права на чуже майно, В.В. Цюра визначає емфітевзис як довгострокове, відчужуване, успадковане право користування чужою землею сільськогосподарського призначення [2, с.19]. Професор Є.О. Харитонов тлумачить емфітевзис як відчужуване, безстрокове (на 100 або більше років) право, яке передавалося у спадщину і забезпечувалося преторським захистом з боку «всіх і кожного». Визначаючи генезу емфітевзису, він зазначає, що емфітевзис з'явився внаслідок трансформації орендних відносин на землях муніципій, у результаті чого виникло так зване

iusinagrovectoriali [3, с.98]. О.І. Сліпченко визначає емфітевзис як договірну форму використання земельної ділянки сільськогосподарського призначення, зміст якої складають строкове чи безстрокове, платне чи безоплатне володіння та користування земельною ділянкою сільськогосподарського призначення у межах, встановлених законодавством та договором, що передбачає передачу її власником земельної ділянки землекористувачеві (емфітевту), для здійснення підприємницької чи іншої діяльності з використанням природних властивостей земель [4, с.160]. У свою чергу, Д.В. Бусуйок взагалі наполягає на недоцільності існування емфітевзису у земельному законодавстві України [5]. У доктрині цивільного права непоодинокими є випадки, коли емфітевзис помилково визначають синонімом договору оренди або договору оренди землі [6, с. 15]. На думу Е.А. Суханова, емфітевзис є, по суті, безстроковою орендою [7]. Тобто правник розглядає дане право як альтернативу оренди земельної ділянки, що сприяє реалізації у вітчизняному законодавстві принципу «єдиного об'єкта» стосовно до земельної ділянки і розташованої на ньому нерухомості.

Наразі у зв'язку з останніми змінами у вітчизняному законодавстві вбачається відхід від усталеного розуміння правової природи емфітевзису, враховуючи, що протягом останніх років кількість договорів емфітевзису збільшувалась швидкими темпами, було вирішено на законодавчому рівні обмежити строк його дії, що свідчить про спробу обмежити застосування договорів емфітевзису як інструменту, що використовується з метою прихованого відчуження земель сільськогосподарського призначення під час дії мораторію на продаж землі, на період до запровадження цивілізованого ринку купівлі-продажу землі, або інших процедур відчуження земельних ділянок та земельних часток (паїв). Так, з 01.01.2019 року набрав чинності Закон України № 2498-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподар-

ського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрощення в Україні» [8]. За нормами зазначеного нормативно-правового акта строк користування земельною ділянкою державної, комунальної та приватної власності для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) не може перевищувати 50 років. Необхідно звернути увагу, що наведений закон призводить до деяких неузгодженостей у правовому регулюванні, спричиняючи на практиці труднощі у правозастосуванні. Так, колізії пов'язані із співвідношенням норм Цивільного та Земельного кодексів України стосовно встановлення максимального строку користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. У ст. 408 Цивільного кодексу України встановлено обмеження тільки для земельних ділянок державної або комунальної власності, строк дії договору емфітевзису земельної ділянки приватної власності встановлюється за згодою сторін. Враховуючи наявні неточності у законодавчому тексті й те, що цивільне законодавство, предметом регулювання якого є майнові та особисті немайнові відносини, є нормативним актом загального характеру у порівнянні з земельним законодавством, спираючись на загальновизнаний принцип права «*lex specialis derogat generalis*» (від лат. «спеціальний закон відмінняє (витісняє) загальний закон») – застосуванню підлягають саме норми Земельного кодексу України. Таким чином, аналіз вище зазначеного закону свідчить про те, що на законодавчому рівні було обмежено строк дії договорів емфітевзису земель сільськогосподарського призначення й для земель приватної власності. Необхідно підкреслити, що учасні науковці, виходячи з правової природи емфітевзису, навпаки висували тезу про встановлення мінімального строку емфітевзису у 50 років [4].

Якщо звернутися до досвіду інших держав, на теренах яких апробовано інститут емфітевзису, відразу стає очевидним, що зазначений інститут є досить розповсюдженим. Аналіз законодавства держав, на теренах яких відомий інститут емфітевзису, свідчить про визнання такої ознаки емфітевзису, як довгостроковість. Так, у Фран-

ції мінімальний строк встановлення емфітевзису складає 18 років, а максимальні – 99 років, у Квебеку мінімальний строк – 10 років, а максимальний не може перевищувати 100 років. У Нідерландах, за аналогією із попереднім правовим регулюванням в Україні, строк договору емфітевзису законодавчо не визначений, тому розв'язання цього питання передане законодавцем на розсуд сторін (стаття 86 Цивільного кодексу Нідерландів). Цивільне законодавство Мальти передбачає два види емфітевзису – строковий та довічний. У Сполучених Штатах Америки емфітевзис встановлюється на строк до 99 років або довічно. Нагадаємо, що у римському праві строк емфітевзису становив, як правило, 100 й більше років [9, с. 112-113].

Концепція розвитку законодавства про речове право Російської Федерації передбачає введення інституту емфітевзису у російське цивільне законодавство, який за загальним правилом буде безстроковим, а за згодою сторін може бути встановлений на строк, однак не менший ніж 50 років [10, с. 156]. Звісно, такий підхід не є беззаперечним, оскільки встановлення такого великого мінімального строку емфітевзису призведе до позбавлення багатьох осіб можливості укласти договір емфітевзису на менший строк. Однак, з іншого боку, крім договору емфітевзису існує низка інших зобов'язально-правових договорів, за допомогою яких суб'єкт цивільно-правових відносин в змозі реалізувати своє право без обмеження мінімальним строком. Враховуючи викладене, емфітевзису, як і будь-якому речовому праву на чуже майно, властива саме довгостроковість, яка пов'язується із наміром емфітевта задовольнити свої потреби в користуванні чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб на тривалій строк й на постійній основі. Вбачається можливим запропонувати внесення змін до частини 4 статті 102<sup>1</sup>, щодо встановлення мінімального строку користування земельною ділянкою приватної власності.

Доцільно підкреслити, що чинне законодавство встановлює максимальний розмір орендної плати за використання земельних ділянок сільськогосподарського



призначення, які перебувають у державній чи комунальній власності, а також мінімальний розмір орендної плати за користування землями сільськогосподарського призначення, які перебувають у приватній власності. Так, відповідно до пункту 288.5.2 ст. 288 Податкового кодексу України розмір орендної плати за використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які перебувають у державній чи комунальній власності, встановлюється у договорі оренди, однак річна сума платежу не може перевищувати 12 відсотків нормативної грошової оцінки [11]. Відповідно до п.1 Указу Президента України від 02.02.2002 року «Про додаткові заходи щодо соціального захисту селян – власників земельних ділянок та земельних часток (паїв)» запроваджено розмір орендної плати за користування землями сільськогосподарського призначення, який не може бути меншим ніж 3 відсотки від нормативної грошової оцінки земельної ділянки [12]. Таким чином, законодавцем, з метою захисту інтересів власників земельних ділянок та земельних часток (паїв), закріплено мінімальний розмір орендної плати. У свою чергу, відповідно до положень чинного законодавства України (ч. 2 ст. 409 Цивільного кодексу України) розмір оплати за договором емфітевзису, її форма, умови, порядок та строки виплат визначаються за домовленістю сторін. Певні відмінності наявні й у формі укладення аналізованих договорів. Так, договір оренди укладається у письмовій формі й за бажанням однієї зі сторін може бути посвідчений нотаріально (стаття 14 Закону України «Про оренду»). Водночас, законодавцем не встановлено окремих вимог до форми договору емфітевзису, більш того, типова форма договору емфітевзису також відсутня. Спеціальне законодавство, яке б детально регламентувало правові відносини, що виникають з договору емфітевзису, наразі в Україні не розроблено. Таким чином, сторони можуть визначити на свій розсуд істотні умови договору. Незважаючи на наявну законодавчу прогалину, передбачено обов'язкову державну реєстрацію емфітевзису, для проведення якої необхідно подати відповідний

підтверджувальний документ (наприклад, договір). Спираючись на наведене, можна констатувати, що договір емфітевзису має бути укладений у письмовій формі. Обов'язкового нотаріального посвідчення такого договору законодавство не вимагає, однак, з урахуванням положень статті 209 ЦК України, він може бути нотаріально посвідчений за домовленістю сторін.

Ще однією ознакою емфітевзису є його відчужуваність іншим особам й успадковуваність. Емфітевзис може відчужуватися й передаватися у порядку спадкування, крім випадків, коли у користування для сільськогосподарських потреб передається земельна ділянка державної або комунальної власності. Така земельна ділянка не може бути відчужена її землекористувачем іншим особам, внесена до статутного фонду чи передана у заставу (частина 2, 3 статті 407 ЦК України). Право на оренду земельної ділянки, яка належить до приватної власності, відчужується за попередньої згодою власника (орендодавця). Власники та орендарі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, розташованих у масиві земель сільськогосподарського призначення, на період дії договору оренди можуть обмінюватися належними їм правами користування земельними ділянками шляхом взаємного укладання між ними договорів оренди та суборенди відповідних ділянок. Орендарю істотної частини масиву не потрібно отримувати згоду орендодавця для передачі такої земельної ділянки в суборенду (пункт 6 статті 93 Земельного кодексу України). Аналогічні норми наведені у частині 1 статті 8 Закону України від 06.10.1998 року № 161-XIV «Про оренду землі». Попри те, що згода власника (орендодавця) для укладання договору суборенди не є обов'язковою, законодавцем встановлено обов'язок попередження власника «postfactum» протягом 5 днів з дня державної реєстрації права суборенди (стаття 8<sup>2</sup> Закону України «Про оренду земель»). Підкреслимо, що право на оренду земельної ділянки державної або комунальної власності не може бути відчужено орендарем іншим особам, внесено до статутного капіталу, передано у заставу, крім випадків,

передбачених частиною 2 статті 81 Закону України «Про оренду». Слід погодитися з точкою зору М. В. Мороза, який зазначає, що правовідносини найму (оренди) не можуть бути одночасно як абсолютними, так і відносними. Правовідносини найму (оренди) є виключно зобов'язальними й пов'язують тільки наймача та наймодавця. [13]. Найважливішою рисою емфітевзису є його речовий характер, який проявляється у безпосередньому юридичному пануванні емфітевта над земельною ділянкою сільськогосподарського призначення за одночасної наявності договірної підстави встановлення. Емфітевзис поєднує у собі зобов'язально-правову підставу виникнення та ознаки речового права на чуже майно: абсолютність, довгостроковість, відчужуваність, успадковуваність, цільове призначення, «слідування» за річчю. Крім того, характерними рисами емфітевзису, як речового права на чужу річ, є: обмежений у порівнянні із правом власності зміст [4, с.161]. Аналіз чинного вітчизняного цивільного законодавства України надає змогу виокремити головні ознаки емфітевзису як речового права на чуже майно, які зводяться до наступних: строковість; відчужуваність; слідування; успадковуваність; абсолютний характер захисту прав емфітевта від третіх осіб.

Вітчизняне чинне правове регулювання передбачає кілька механізмів ефективного захисту прав емфітевзису, захист якого передбачається статтею 369 ЦК України. Таким чином, спираючись на наведену норму, хибно можна прийти до висновку, що землекористувач може захищати своє право користування річчю не лише від третіх осіб, а й від власника земельної ділянки за допомогою речово-правових способів захисту. І якщо з твердженням, що землекористувач (емфітевт) може захищати своє право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб від третіх осіб за допомогою речово-правових способів захисту, необхідно погодитися, то можливість захисту речових прав на чуже майно речово-правовими способами, у разі, якщо порушення виникло у площині договірних відносин між власником

і землекористувач (емфітевтом) є помилковим. У контексті аналізу судової практики у справах про захист вказаних порушених прав, вбачається все частіше обрання неналежного способу захисту як учасниками цивільних правовідносин, так і судами. Наприклад, цікавою ілюстрацією може слугувати Постанова Верховного Суду від 10.04.2019 р. по справі № 394/600/16-ц, у якій приватне сільськогосподарське підприємство звернулося до суду з позовом до відповідача про усунення перешкод у користуванні орендованою земельною ділянкою. Верховний Суд, у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду, за результатами розгляду касаційної скарги, з огляду на те, що ПСП «Еліт» у встановленому законом порядку прийняло у користування земельну ділянку з метою отримання прибутку та сплати орендної плати за її використання, позовні вимоги ПСП «Еліт» мають бути задоволені в повному обсязі. Відповідно судами першої та апеляційної інстанції правильно визначено характер правовідносин між сторонами, правильно застосовано закон, що їх регулює, повно й всебічно досліджено матеріали справи та надано належну правову оцінку доводам сторін та зібраним у справі доказам [14]. З матеріалів справи вбачається, що між позивачем і відповідачем існували зобов'язально-правові (договірні) відносини, що виникли на підставі договору оренди земельної ділянки, який за своєю юридичною природою є зобов'язально-правовими. Однак, всупереч нормам законодавства та фактичним обставинам справи, судами було визнано належним негативний позов, який за своєю правовою природою є речовим способом захисту. Позиція, протилежна рішенням судів, обґрунтовується наступним: 1) положення про регулювання відносин, що виникли на підставі договору оренди земельної ділянки містяться у книзі 5 Цивільного кодексу України «Зобов'язальне право»; 2) потребує врахування те, що всім речовим правам на чуже майно властива довгостроковість (безстроковість). На відміну від речових прав на чуже майно, праву користування властивий тимчасо-

вий (строковий) характер, який знаходить свій прояв у нормах законодавства, якими врегульовано: строк договору найму (стаття 763 ЦК України), право на відмову від договору найму (стаття 782 ЦК України) та його розірвання (статті 783, 784 ЦК України); 3) слідування, є загальною властивістю речового права на чуже майно. Вбачається, що його закріплення у зобов'язальному праві за своєю сутністю не є властивою ознакою, а лише додатковим юридичним засобом охорони суб'єктів зобов'язального права; 4) у частині 1 статті 27 Закону України «Про оренду землі» встановлено, що орендареві забезпечується захист його права на орендовану земельну ділянку нарівні із захистом права власності на земельну ділянку відповідно до закону. Такий підхід у законодавстві був відомий ще за радянських часів. Так, відповідно до статті 170 Цивільного кодексу УРСР 1922 року, наймач мав право на судовий захист проти всякого порушника його володіння, у тому числі й проти власника [15]. Право довічного успадкованого володіння земельними ділянками (аналог емфітевзису) захищалося на рівні з правом власності відповідно до п. 4 ст. 32 Закону Союзу Радянських Соціалістичних Республік від 24 грудня 1990 «Про власність в СРСР» [16]. На думку Є. О. Суханова, настільки дивний для класичних уявлень цивільно-правовий захист (що складається, наприклад, із виндикації у власника належної йому речі суб'єктом такого обмеженого речового права, що збереглася й сьогодні) був обумовлений тим, що у ролі власника практично завжди виступала держава (або інше публічно-правове утворення), а у ролі суб'єкта такого обмеженого речового права – громадянин або колектив трудящих, які потребували захисту від можливого свавілля державних органів [17, с.38]. Однак, наразі аналіз частини 2 статті 27 Закону України «Про оренду землі» свідчить про неможливість орендаря земельної ділянки захищати своє порушене право шляхом застосування речових способів (у нашому випадку негативного позову) від орендодавця (власника земельної ділянки). Виходячи з положення, що спосіб за-

хисту повинен відповідати характеру відносин, маємо можливість констатувати, що речові способи захисту можуть бути застосовані на вимогу орендаря (не власника земельної ділянки) до тих суб'єктів, з якими в нього відсутні договірні правовідносини.

### **Висновки**

Проведений аналіз новітніх цивілістичних досліджень свідчить про тенденції перегляду правової природи інституту емфітевзису. Сучасне розуміння законодавцем інституту емфітевзису не відповідає традиційному тлумаченню його сутності й не враховує таку історично визначену та базисну ознаку емфітевзису як довгостроковість. Вважаємо необхідним легалізувати таку ознаку емфітевзису, як довгостроковість. Аналіз чинного цивільного законодавства України надає змогу виокремити такі ознаки емфітевзису як речового права на чуже майно, які зводяться до наступних: строковість; відчужуваність; успадковуваність; слідування; абсолютний характер захисту прав емфітевта від третіх осіб. На підставі проведеного дослідження про наявну тенденцію розмивання кордонів між речовим правом емфітевзису та зобов'язальним правом оренди земельної ділянки.

Виходячи з положення, що спосіб захисту повинен відповідати характеру відносин, маємо можливість констатувати, що речово-правові способи захисту можуть бути застосовані на вимогу емфітевта (користувача чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб) до будь-яких суб'єктів, з якими в нього відсутні договірні правовідносини. У разі існування між сторонами договірних (зобов'язально-правових) відносин, належними способами захисту є лише способи, які передбачені нормами зобов'язального права, таким чином можливість застосування речово-правових способів захисту у абсолютних правовідносинах виключається. Необхідно враховувати, що обраний спосіб захисту повинен бути не лише ефективним, а й належним та відповідати існуючому характеру відносин між сторонами.

Література

1. Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 р.- № 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF>.
2. Цюра В.В. Речові права на чуже майно: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 200. 205 с.
3. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Рецепції приватного права: парадигма прогресу. Кіровоград.: Центрально-Українське видавництво, 1999. с. 144.
4. Сліпченко О.І. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб(емфітевзис): дис... канд. юрид.наук: 12.00.03. Одеса, 2016. с. 167.
5. Бусуйок Д.В. Правове регулювання обмежень прав на землю в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2005. с. 20
6. Гутьєва В.В. Емфітевзис у римському праві та його рецепція у праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Л., 2003. 19 с.
7. Суханов, Е.А. Гражданское право России - частное право. отв. ред. В.С. Ем. М.: Статут. 2008. 588 с.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрощення в Україні: Закон України від 10.07.2018 р. № 2498-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-19>.
9. Тищик Б. Й., Орач Е. М. Основи приватного римського права. Львів: ЛДУ.1993.119 с.
10. Концепция развития законодательства о вещном праве. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 4. С.156.
11. Податковий кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2011, № 13, 14, № 15, 16, № 17, ст.112 від 02.12.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
12. Указу Президента України від 02.02.2002 року «Про додаткові заходи щодо соціального захисту селян – власників земельних ділянок та земельних часток (паїв). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92/2002>.
13. Мороз М. В. Право найму (оренди) нерухомості як речове право на чуже майно. Форум права. 2014. № 3. С. 249-253. URL [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index).
14. Постанова Верховного Суду від 10.04.2019 р. по справі № 394/600/16 ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81020413>.
15. Цивільний кодекс Української РСР. Міністерство юстиції Української РСР. К.: Держполітвидав, 1959. С. 36.
16. Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. No 26. С. 327.
17. Суханов, Е. А. Кодификация законодательства о вещном праве. Кодификация российского частного права. под ред.- Д. А. Медведева. М., 2008.

**PROTECTION OF SPECIAL  
PROPERTY TO AGRICULTURAL LAND  
LOT UNDER THE CIVIL LAW OF  
UKRAINE**

With its long history dating back to Roman law, the Institute of Emphiteusis is gradually transforming and gaining new meaning in the present day. At the same time, issues of its legal nature and protection are of particular relevance to modern civil jurisprudence.

In the light of the reform tendencies in the field of civil legislation, in particular, the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of July 17, 2019 No. 650 "About creation of working group on recodification (updating) of the civil legislation of Ukraine", complex work on the process of qualitative and substantive transformations was initiated of Ukrainian civil law, bringing it into line with global trends in private law. In this context, not only the current defense mechanism but also the object to which it applies, needs to be specified, especially in the context of the positive foreign experience of continental Europe. In the legislation of many foreign countries of the world Institute of Emphiteusis has been fixed, taking into account the

**АНОТАЦІЯ**

*Стаття присвячена комплексному дослідженню інституту емфітевзису за законодавством України та способів його захисту. Розглянуто сучасні юридичні моделі емфітевзису у країнах західної традиції приватного права. Особливу увагу приділено аналізу позитивної закордонної практики, на підставі якої сформувано обґрунтовані висновки щодо юридичної природи інституту емфітевзису, особливостей вдосконалення емфітевзису у доктрині цивільного права України та способів його захисту в контексті наближення до міжнародних стандартів та вимог в умовах інтенсифікація реформування вітчизняного цивільного законодавства.*

*Ключові слова: емфітевзис, захист права, механізм захисту речових прав на чуже майно, речові права на чуже майно, речове право, рекодифікація.*

features of its protection. At the same time, in Ukrainian civil law, the institute is relatively new and needs to be improved. Despite the fact that the right of emphyteusis, as a kind of special property, was devoted to the study of various aspects of protection of civil rights and protected by law interests, it should be noted that the legal literature has not formed a well-established, full understanding of the legal nature of this institution, as well as its protection.

The purpose of the article is to carry out a comparative analysis of the Institute of Emphyteusis and the mechanism of its protection in order to find the most clearly

expressed features and characteristics of the protection. Review and ordering of the emphyteusis formed by certain signs in the domestic doctrine of civil law of directions and approaches.

It was found that the modern understanding by the legislator of the Institute of Emphyteusis does not correspond to the traditional interpretation of its essence and does not take into account such historically determined and basic feature of emphyteusis as long-term. It has been established that the current civil law of Ukraine allows to distinguish such features of emphyteusis as a real right to property of another, which boil down to the following: expediency; alienation; inheritance; following; the absolute nature of the protection of the rights of emphyteuta against third parties.

It has been found that the way to protect the rights of emphyteusis is to match the nature of the relationship. Property remedies can be applied at the request of the emphyteuta (not the land owner) to those entities with which there are no contractual relations, in the case of existence of contractual relations between the parties, the proper way of protection is only the way provided by the rules of the law. and therefore eliminates the possibility of applying the remedies used in absolute legal relationships.

**Key words:** emphyteusis, protection of rights, mechanism of protection of special property, special property, property rights, recodification.

## АНАЛІЗ ПРИРОДИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЖИВИХ ТА НЕЖИВИХ ОБ'ЄКТІВ

**ЛИСЕНКО Сергій Олексійович - доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Правознавства Сєвєродонецького інституту ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»**

*Стаття посвячена аналізу природи інформаційної безпеки. Головне уваження уделено осознанню тождества информации и информационной безопасности как живых организмов, так и неживых структур. На основе сравнительного анализа эволюционных процессов живой природы и развития компьютерной техники, сформулирован вывод об уместности применения синергетического подхода к изучению проблематики информационной безопасности и информационного права. Автор доказывает необходимость разработки такого правового регулирования информационных отношений, которое не противоречит природе информации, как единственно возможного.*

*Ключевые слова: информация, информационная безопасность, эволюция, программное обеспечение, синергетика, правовое регулирование, информационное право.*

### **Постановка проблеми у загальному вигляді**

Навколо інформаційного права, а особливо – інформаційної безпеки, точиться багато наукових дискусій. Думка про те, що людство тісно пов'язане або навіть повністю залежить від наявності та обігу загального об'єму інформації, набуває все більшого сенсу. Теперішню еру не дарма назвали інформаційною. Але це не означає, що інтереси та діяльність населення Землі буде вузько націленим та полягатиме виключно у створенні, підтримуванні та зберіганні інформаційних процесів. Навпаки, більшість

наукових течій буде об'єднуватись та передавати одне одному свої теорії, створюючи нове, більш ґрунтовне, знання.

Вузькодисциплінарний підхід до розуміння понять «інформація», «обіг інформації», «збереження інформації» та «інформаційна безпека» наразі не актуальний. Український дослідник В. Ліпкан стверджує про необхідність застосування для пізнання цих явищ синергетичного підходу [1]. У зв'язку з цим, хочеться пригадати його вислів про скорішу появу та розвиток синергії знань, особливо юридичних. Він вказував, що у період формування інформаційного суспільства сильнішої ваги набуває синергетика, а особливо – синергетична семіотика. Останню він визначив як синергетику інформаційних процесів, визначених у відповідних нормах права. Формою становлення, існування та розвитку людства залишається самоорганізація, а інформація стає її змістом. Вчені іноді дорікають синергетиці у тому, що вона не має власного предмету і методу, а є сукупністю методів та знань, які були запозичені з різних наукових дисциплін [2]. Автору ж синергетика вбачається вкрай цікавим науковим підходом до пізнання. Особливо ефективним, як нам здається, він буде при поєднанні теорій правових та природничих наук, для одночасного вивчення законів суспільства та всесвіту.

**Метою дослідження** є дослідження природи інформаційних процесів (у живо-

му та неживому), зокрема – інформаційної безпеки, крізь призму синергетичного підходу.

**Методологічною основою дослідження** став синергетичний метод, використання якого уможливило скласти цілісну систему уявлень про інформаційну безпеку живого та неживого. Також у процесі дослідження було використано методи спостереження, моделювання, аналіз та синтез.

У статті здійснено спробу дослідити природну генезу накопичення інформації, природні способи зберігання інформації та відомі накопичувачі. Застосування порівняльного методу в ході порівняння природного та штучного, дозволить розглянути способи передачі та викрадення інформації, із природних та технічних накопичувачів. Автор проводить аналогію між психологічним втручанням у розум людини (гіпноз, магія) для отримання інформації із мозку або підсвідомості та сучасними хакерськими нападами для тих же цілей.

У процесі розгляду концептуальних засад синергетики акцент буде зміщено не стільки на дослідження механізмів самоорганізації інформаційного суспільства, скільки на дослідження можливостей управління нею. Особливо це важливо в умовах співіснування організаційного і самоорганізаційних складових, зменшення ролі антропогенного фактору, можливості існувати в повній ентропії та прогнозувати біфуркаційні періоди.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми**

Дослідженню тих чи інших аспектів природи інформаційної безпеки приділяли свою увагу ряд вітчизняних та зарубіжних науковців, серед яких У. Айзексон, У. Бернстайн., О. О. Мишаков, І. З. Леві, В. М. Желіховський, Ю. Є. Максименко та інші.

Синергетиці, як науці, присвячували свої праці такі дослідники, як В. А. Ліпкан, Ю.А. Данілов, Г. Хакен. Відповідно до поглядів таких сучасних науковців, як В. С. Цимбалюк та А. М. Подоляка, інформаційне право та інформаційна безпека є

комплексними та міжгалузевими науковими течіями. Ми цілком погоджуємось з цим баченням, розглядаючи природу інформації та інформаційної безпеки крізь призму синергетичного підходу.

#### **Основний зміст дослідження**

На думку Ю. А. Данілова, сучасна синергетика стала визнаним міждисциплінарним напрямом наукових досліджень, орієнтованим на вивчення складних систем, які, у свою чергу, поєднують багато елементів, частин, компонентів, що взаємодіють між собою складним чином [3]. У розрізі зазначеної теорії, корисним також вбачається погляд К. І. Беякова, який зауважив, що у життєдіяльності людини проявляються загальні закони буття, які розглядаються філософією і математикою. Тому питання, пов'язані з людиною, сприйняттям нею навколишнього світу, є саме таким комплексом питань, де потрібна особлива методологія, здатна виявити ці зв'язки й взаємодії, котра в наші дні почала розроблятися. Вчений називає її теорією міждисциплінарних досліджень [4].

Водночас, на думку М. С. Кагана, найперше завдання наукової та філософської думки полягає у глибокій розробці методології міждисциплінарних досліджень людини, разом із адекватною системою поєднання структури світу, що відкриє науці нові шляхи, невідомі в минулій її історії [5]. Міждисциплінарний підхід робить необхідним сполучення, з одного боку, філософського, психологічного, педагогічного, етичного, естетичного, культурологічного, правового, а з іншого, – фізичного, математичного, кібернетичного та інших аспектів її аналізу. Звідси виникає необхідність розв'язання найбільш складного завдання – розробки методології сполучення гуманітарного знання як наук про людину, не тільки з суспільствознавством і культурологією, а й з природничими науками [4].

Продовжуючи думки поважних вчених, автор пропонує розглянути необхідність та сутність існування всього живого, з точки зору наявних мотиву і цілі. Як відомо з кваліфікації будь-якої події або бездіяльності, вона характеризується певним скла-

дом, який включає в себе об'єкт, суб'єкт, об'єктивну та суб'єктивну сторони. З першими двома складовими все зрозуміло – це учасники події та те, чому саме вони присвячують увагу. Третя складова відображає алгоритм події та її перебіг. Але, четверта складова, є особливим питанням, адже мова йде про мотив і ціль будь-якого діяння.

Опускаючи теологічні постулати, складно уявити, щоб рослини, тварини, а зрештою – і люди, з'явилися без певної цілі та мети. Скептичний погляд, притаманний течії наукового реалізму, не дозволяє залишити таку глобальну подію на долю випадку, пов'язаного із великим вибухом або такими природними катаклізмами, як кліматичне потепління, виникнення суші, випадкове склеювання ланцюгів ДНК тощо.

Сенс розгляду цього питання виникає лише після застосування особливого аналізу всього існуючого на землі з точки зору створення, обміну, зберігання та накопичування інформації. Незважаючи на джерело, задамося питанням про необхідність виникнення всього живого на Землі та необхідність еволюції саме у тому вигляді, який ми маємо зараз.

Генеза цивілізації супроводжувалась колосальним прогресом людського знання в багатьох областях. Античні вчені зібрали чимало відомостей про живу природу. Один з найвидатніших мудреців стародавнього світу Аристотель у своїй величезній «Історії тварин» та інших трактатах не тільки зібрав, а і систематизував ці відомості. Йому належить чимало видатних відкриттів, кожне з яких навіть через дві тисячі років зробило б честь самому блискучому вченому, але його знання вважаються мізерними, якщо розглядати весь об'єм наявної у світі інформації [6].

Зрозуміло, що вчені, звертаючись до дослідження навколишнього світу, спочатку глумачили свої і чужі спостереження, накопичуючи знання (інформацію), наївно і несвідомо. Так, зокрема, Бюффон доводив, що запаси їжі, створювані бджолами і мурашками, не слід вважати проявом «розумності» і «передбачливості» - хоча б тому, що обсяг цих запасів явно перевищує потреби бджолої або мурашиної сім'ї. Бюффон

взагалі закликав виключити з опису поведінки тварин такі поняття, як «розум», «розуміння», «любов», «ненависть», «сором» і тому подібні прояви антропоморфізму [7]. Але чому б не уявити, що кожна із живих істот несвідомо зберігає в собі певну інформацію, а досягши достатнього рівня розвитку, реалізовує власну, закладену раніше, інформаційну програму?

Втім, спробу послідовної відмови від антропоморфізму ще за сто років до Бюффона зробив великий Рене Декарт. Він стверджував, що у тварин зовсім немає ніякої психіки, вони представляють собою автомати, всі дії яких зумовлені їх пристроєм, як рух годинникових стрілок і бій годинника - конструкцією годинникового механізму [6]. Тобто, знову таки, мова йде про реалізацію інформації, накопиченої задля певної мети та цілі. Але з цього природним чином випливав висновок: кінцева мета стане нам зрозумілою сама, коли ми належним чином вивчимо будову і функціонування тіла всіх живих істот. І Декарт не забув цей висновок зробити.

Необхідно сказати кілька слів, щоб уникнути непорозумінь. Ідея розвитку людського розуму з розуму тварин-предків справді логічно впливає з еволюційної теорії Дарвіна. Вона цілком відповідає всьому, що ми знаємо про поведінку людини і тварин. Тобто не тільки тим фактам, які були відомі півтора століття назад, але і всім тим, що були встановлені пізніше. Ця ідея стала аксіомою в науковій синергії. Сьогодні, мабуть, не знайдеться жодного вченого, що займається цією тематикою, який заперечував би природне походження людського розуму.

Якщо ми визнаємо, що певна істота еволюційно походить від іншої, це не означає, що в другій немає нічого такого, чого не було б у першій. Крило птаха походить від передньої кінцівки рептилії, а в кінцевому рахунку - від плавника кистеперої риби. Проте, це не означає, що між ними немає жодної різниці чи що ця різниця зводиться до чисто кількісних відмінностей. Квіткові рослини походять від зелених водоростей, але навряд чи хтось при здоровому глузді буде сподіватися набрати яблук і горіхів



або хоча б нарубати дров зі ставкової твані. Крім усього іншого, вважати ствердження, що друге походить від першого, рівнозначне твердженню, що друге - це взагалі-то те ж саме, що і перше, означає, по суті справи, заперечувати еволюцію, яка, слідуючи цій логіці, не може створити нічого принципово нового!

Стає очевидним, що протягом всієї еволюції, інформація не тільки передавалась від однієї істоти до іншої шляхом розмноження, копіювання, але і накопичувалась протягом терміну життя окремого виду ланцюга еволюції. А після накопичення вона теж передавалась нащадкам, але вже у систематизованому вигляді. Та й що в цьому, власне, такого незрозумілого? Адже якщо вищі тварини походять від нижчих, можна припустити, що і характерний для них багаж інформації є лише видозмінним ускладненням попередньої інформації простіших істот.

Розвиваючи дану думку, можна пояснити наявність певної поведінки із самого початку розвитку організмів. Амебам, медузам і голкошкірим автор рішуче відмовляє в якому б то не було розумі, а щодо двох перших вагається навіть спробувати додати їх до творіння із інстинктом. Більш за все, вони становлять набір чисто рефлекторних дій, у залежності від отриманої і накопиченої заздалегідь інформації та закладеної програми. Описи існування цих істот складаються в картину безперервного поступального накопичення інформаційних здібностей тварин – від нижчих до вищих.

У якості прикладу можна розглянути наступне запитання. А чи не можна іншим, крім запропонованого, чином, пояснити і поведінку простих тварин? Ось, скажімо, відомо, що деякі дрібні прісноводні ракоподібні, наприклад – деякі дафнії, вдень тримаються переважно у менш освітлених придонних шарах води. Зрозуміло, що пояснити це вподобання за аналогією з людиною неможливо. Більше того, кожна окрема дафнія взагалі не обирає, куди їй рухатися. Скоріш за все, денне сонячне світло, потрапляючи на її тіло, збуджує хімічні процеси у її нервовій системі, і та змушує м'язи сильніше і частіше махати ногами-веслами.

Дафнія рухається хаотично, проте на світлі цей рух посилюється, а в тіні – слабшає. У результаті, при рівномірному розподілі дафній по всій площі водойми, зі світла в тінь буде переміщатися більше рачків, ніж з тіні в світло – до тих пір, поки різниця концентрації дафній на світлі і в тіні не врівноважить різницю їх активності. Цей приклад яскраво нагадує роботу невеличкої комп'ютерної програми, з простими умовами реалізації окремого об'єму інформації. Взагалі, тут жодної психології, мінімум фізіологічних припущень, в основному – чиста фізика молекулярно-статистичних моделей Максвелла і Больцмана [8]! У порівнянні з цією простою і ясною схемою навіть концепція рефлексу, що передбачає сувору відповідність між зовнішнім впливом і відповідною реакцією, виглядає непотрібним ускладненням або окремим випадком. До того ж, для наявності рефлексу потрібна хоч якась нервова система, а механізми типу вищеописаного можуть існувати навіть у одноклітинних. Не зрозуміло, однак, чому ті ж дафнії все ж залишаються в товщі води, а не набиваються під каміння і корчі, де освітленість ще нижча. Але, напевно, там, поблизу дна, включається ще який-небудь тропізм, інформаційна програма, за аналогією з реакціями рослин.

Якщо розглядати всю еволюцію як процес накопичення, систематизації, передачі та збереження важливої інформації, впадає у вічі подібність цього процесу з бритвою Оккама – один з найвідоміших і універсальних правил наукової методології: у тих випадках, коли факти допускають кілька можливих пояснень, слід обирати найпростіше, таке, що потребує найменше гіпотетичних припущень [6]. Можна сказати, що ми спостерігаємо окремий випадок бритви Оккама, орієнтований на виконання завдань інформаційної безпеки у загально-планетарному сенсі.

Таким чином, можна з великою мірою впевненості стверджувати, що окрема клітина, мозок тварини та мозок людини є накопичувачами інформації. Простіші організми є своєрідними елементарними «флешками» або «жорсткими дисками». Тварини та люди нагадують собою склад-

ні комп'ютерні комплекси із системами живлення або життєпостачання, блоками пам'яті, систематизацією та накопичуванням інформації. У них навіть існує функція видалення негативної або непотрібної інформації.

Якщо взяти суто елементарний підхід, одноклітинний організм від флеш-накопичувача майже нічим не відрізняється. Як перший, так і другий створені з атомів та молекул. Незважаючи на відмінність між живою і неживою матерією, обидва об'єкти функціонують завдяки хімічним та електромагнітним реакціям. І наостанок – обидва об'єкти слугують, як ми вже майже довели, з метою накопичування та передачі інформації. У цьому контексті відмінність полягає лише у фізичному носії та кодуванні інформації. У випадку з одноклітинним організмом це – геном ДНК, у випадку з флеш-накопичувачем – файлові дані.

Підтвердженням даної теорії та здатності сприймати інформацію та сортувати її на позитивну та шкідливу рослинами, довів у своїх роботах американський біолог та психофізіолог Клів Бакстер. У своїй книзі «Біокommунікація із рослинами...» він розповідав, як підключав датчики електродермальної активності шкіри людини, які зазвичай використовуються в поліграфах, до листя рослин. Поруч із рослиною він випромінював різні звуки та передавав інформацію, потім спостерігав зміну електропроводності поверхні листя рослин. Він зафіксував, що «бездушна істота» – звичайна рослина, змінювала електропроводність поверхні свого листя в залежності від впливовості інформації [9]. Як це можна пояснити простіше, окрім доведення слушності запропонованого автором підходу? Невідомо!

Отже, розглянувши вказані доводи, можна заявити, що вся природа та живі істоти відтворились, розвинулись та існують завдяки єдиній меті та з ціллю створення, накопичування, передачі та збереження корисної для них інформації. Хоча, кому ця інформація може бути корисна, ще слід вивчати далі. Пригадуючи зазначений вище юридичний склад події, автор хоче запропонувати цю суб'єктивну сторону, в якос-

ті простого пояснення існування живого. Єдине, що нам ще не досить зрозуміло – для чого це потрібно? Далі автор спробує розвинути вказану думку та проаналізувати еволюцію інформаційної безпеки з точки зору запропонованої синергії, міждисциплінарного підходу.

Перекладаючи далі на більш доступну мову, автор припускає, що у всесвіті об'єктивно існує сила (поле, взаємодія, випромінювання або макро-квантові явища), яка може взаємодіяти як з живою, так і з неживою матерією і яка має низку незвичайних властивостей. До них можна віднести дальність впливу, яскраво виражені інформаційні властивості, можливості інформаційного впливу на матерію, перенесення властивостей одних матеріалів на оточення і таке інше. Як прилади, так і люди можуть генерувати і сприймати цю силу через вплив інформації.

У класичній парадигмі вважається, що соціальна еволюція відбувається виключно за допомогою розвитку інструментів. Історія розвитку західної цивілізації – це історія розвитку інструментів і технологій. Нетрадиційна парадигма дає альтернативне розуміння соціальної еволюції – це розвиток здібностей живих істот. Людина стала визначальним елементом і знаходиться у фокусі всіх процесів. Тому, саме на людину, як на найбільш потужний носій інформації, були націлені загрози інформаційній безпеці у вигляді психологічних впливів, таких, наприклад, як магія, гіпноз тощо.

Автор сподівається, що досить зрозуміло виклав свою точку зору про те, як з початку виникнення життя на Землі, все було націлене на накопичення, відтворення, передачу та збереження інформації про самих себе та довкілля. Від початку виникнення ланцюгів білків, які складались у ДНК, видно, що вони є нічим іншим, як набір певної інформації про те, яке створіння із цього ДНК розв'ється. Останні дослідження, взагалі, довели, що інформація в ланцюгах ДНК зашифрована за допомогою бінарного коду, на кшталт комп'ютерних баз даних. Подальша еволюція організмів, від одноклітинних до рослин та тварин, відбувалась за принципом ускладнення в

залежності від необхідності збереження більш складної та змістовної інформації. Тобто все йшло від простого до складного, як у наші часи розвивається комп'ютерна, кібернетична техніка. Нам це збагнути легше, тому що вся еволюція сучасної кібернетики пройшла у нинішнього покоління людства перед очима за якихось шістдесят років. У живому світі все відбувалось за таким же планом, тільки дещо повільніше, на це стало потрібно 100 - 200 мільярдів років.

Доводячи зазначену думку, слід зауважити, що разом із еволюцією природи (назвемо її інформаційною), розвивались і загрози її інформаційній безпеці. А разом із загрозами виникали заходи забезпечення інформаційної безпеки.

Оскільки головним носієм інформації в давні часи була людина, то і загрози інформаційній безпеці були націлені на неї. Враховуючи той факт, що у людини мозок відповідає за отримання, аналіз та збереження інформації, то на головний мозок і націлювались агресори. Мається на увазі застосування магії, гіпнозу та інших технік впливу на мозок людини. Якщо подумати, то вони всі завжди використовувались виключно із цією ціллю, як уже вказав автор вище. Більше того, вони нагадують методики використання сучасних програм вірусів та хакерських технік.

Магія релігій, в основному європейська, отримує в давні часи специфічний розвиток, певне співіснування з церковною догмою і численними переслідуваннями, які виконували роль заходів боротьби за інформаційну безпеку. Ця боротьба мала різні форми: переслідування єресей, витіснення вже наявних вірувань і культів, хрестові походи та інквізиція. Причому це відноситься не тільки до християнства, але і до ісламу.

Найбільш слушною нам видається думка Сергія Кернбаха, зі швейцарського університету, що якщо на езотеричному рівні релігії боролися один з одним і монотеїзм поступово витіснив політеїзм, то на езотеричному рівні різні напрямки магії успішно співіснували і доповнювали один одного. На цей період припадає поява важливих магичних теорій і систем. По-перше, це ал-

хімія. Хоча алхімії приписується довга історія, її корені знаходяться в періоді раннього монотеїзму. По-друге, християнська догматика створила образ диявола і зв'язала із ним зло. За цим послідувало пояснення магичного акту з вищою сутністю як укладення договору з дияволом і поява «чорної магії». По-третє, народна магія, яка ніколи не зникала, трансформувалася у феномен знахарства. Це сталося знову ж таки не без впливу церкви і її інквізиції. По-четверте, іудейська система, яка була практично забута, раптово отримала новий імпульс [10].

Погодьтеся, що все описане дуже схоже на наші часи, виникнення вірусів та хакерських програм, націлених на викрадення або пошкодження інформації в штучних комп'ютерах, створених людиною.

Більше того, разом із загрозами розвивались і засоби забезпечення інформаційної безпеки. Відбувся розподіл на чорну і білу магію, введення всього того філософського контексту, який ми маємо на увазі під чорною магією. Чорну використовували зловмисники, а білу фахівці з інформаційної безпеки. Простіше, всіх зловмисників назвали злом, з якого чорна магія повинна черпати свою силу. Воно протиставляється добру, яке уособлює безпеку.

Добро і зло, у зв'язку з цим, є двома сторонами однієї медалі, як не існує інтересів без загроз цим інтересам, і вони не можуть існувати одне без одного. Тобто якщо немає певного інтересу, то не виникне загроза для нього. Аналогічно із вказаним, чим один бог добріший, тим інший ставав злішим, – з цього контексту вийшла концепція зла як основоположна ідея чорної магії. Не було б зловмисників, не потрібно було б створювати інформаційну безпеку для живих істот. Як бачимо, в давні часи інформаційною безпекою, як і зараз, займалися окремі фахівці, не пов'язані із широким колом – священники, маги та інші.

У кінці XX – початку XXI століття відбулася нова технологічна революція, націлена на збільшення можливостей по обробці та передачі інформації. Саме цей період, на думку ряду вчених, виникло інформаційне суспільство. Безліч сучасних робіт із різних областей знань відображають нове розу-

міння світу, відповідно, відмінюючи нетрадиційні науки в цьому світі. До цих робіт необхідно віднести, в першу чергу, квантову фізику [11]. Потрібно також згадати біологічні та біофізичні дослідження. Великим внеском у цю справу стали роботи філософів XIX і XX століть, таких як Вернадський і Шелдрейк, у контексті їх спроби переосмислення світобудови [12]. Усі дисципліни, які стали нетрадиційними, включаючи магію, парапсихологію і психотронику, відгукнулися на цю нову течію.

Основні положення сучасної інформаційної системи нагадують, у загальних рисах, обчислювальну модель фон Неймана. Енергія подібна інформаційним даним і сама по собі не робить жодної дії. Існує керуюча інформація, яка схожа з комп'ютерною програмою. Саме вона визначає, яку дію і над яким об'єктом необхідно здійснити. Тільки при наявності певної інформаційної програми енергія може зробити якусь роботу. Інформація сама по собі не має маси і, цілком можливо, поширюється швидше за світло. Будь-який об'єкт, у тому числі і живий організм, може виступати в якості носія керуючої інформації. Ця досить звична для світу комп'ютерів концепція має кілька далекоюжних наслідків.

По-перше, для виконання інформаційної програми необхідна обчислювальна архітектура. З'явилось чимало робіт, які порівнюють Всесвіт з супервеликим квантовим комп'ютером [13] або розглядають Всесвіт як голограму. Доволі влучно описав таку картину Айзек Азімов у своєму творі «Останнє запитання». У ньому мова йшла про далеке майбутнє, де панував суперкомп'ютер, який існував поза матерією та простором, він знав відповіді на всі запитання та керував усім життям. Потім життя зникло, зник і Всесвіт у нашому розумінні. Комп'ютеру стало самотньо. Далі краще цитувати оригінал.

«Усі інші питання були давним-давно вирішені, але поки не була отримана відповідь на це, останнє запитання, Комп'ютер не міг, не мав права полегшено зітхнути і піти в небуття. Всі необхідні дані були вже зібрані. Більше просто не було чого збирати. Але цю зібрану інформацію треба було

ще розсортувати, проаналізувати і привести в систему. На це довелося витрати деякий час.

І нарешті Комп'ютер дізнався, як повернути напрямок стріли ентропії. Але вже не залишалося жодної людини, якій Комп'ютер міг би видати отриману відповідь. Втім, це було не важливо. Відповідь була настільки всеосяжною, що під час її наочної демонстрації це складне становище теж буде вирішене.

Протягом ще одного інтервалу часу Комп'ютер розмірковував, як найкраще організувати справу. Потім акуратно склав програму. Свідомість Комп'ютера охопила все, що колись було всесвітом, і зосередилася на тому, що зараз було хаосом. Крок за кроком все буде зроблено.

І Комп'ютер сказав: - ХАЙ СТАНЕТЬСЯ СВІТЛО!

І сталося світло ...

А на сьомий день він відпочив ...» [14].

Цікаво, що магію також можна трактувати в цій термінології.

По-друге, інформаційну програму можна передати з будь-якого місця в будь-яке місце. Потрапляючи в середовище, багате енергією, ця програма починає свою роботу. Деякі з психотронних і інформаційно-магічних технік побудовані за цим принципом. Більше того, віддалена передача інформації може відбуватися миттєво, відповідно за принципом квантової заплутованості в макроскопічних системах. Фантоми, відомі також як неживі сутності, розглядаються в межах цієї концепції як невеликі автономні програми, за аналогією з сучасними смартфонами. Їх можна створювати, програмувати і використовувати в якості помічників.

По-третє, інформаційна програма, яка переноситься біологічним організмом, впливає на цей організм. Змінюючи цю програму, можна впливати і на сам організм.

Поле застосування цього принципу досить широке, більше того, такі явища, як «зле око», «порча» тощо, отримують нове тлумачення у вигляді «патологічних» або «негативних» програм. З'являється і нова інтерпретація ефекту експериментатора,

який свідомо чи несвідомо передає свої емоційні або поведінкові «програми» в експериментальну ситуацію.

Оскільки інформація тісно пов'язана з ентропією, в рамках інформаційної теорії з'явився дуже популярний напрям, пов'язаний зі зміною ентропійних властивостей систем. У сучасних роботах досліджується взаємозв'язок між фізико-хімічними властивостями об'єктів і впливами на їх ентропійні характеристики.

У західній парапсихології популярною інформаційною моделлю залишився постулат про морфогенетичні поля [15], які повинні бути основним фактором у передачі інформації. Найчастіше вживається поняття інформаційної матриці, яку представляють таким собі аналогом Комп'ютера-Всесвіту. А останнім часом спостерігається цікава тенденція більш терпимого співіснування магії і парапсихології, наприклад, частіше відбуваються дослідження магічних технік за допомогою інструментальних методів. Сама магія в цій концепції інформаційної моделі називається кібермагією або енергоінформаційною магією.

Доволі цікавим, у контексті даної теорії, виявляється ефект перенесення інформаційного впливу. Він викликаний явищем, коли два об'єкти перебувають під впливом високопроникаючого випромінювання, при цьому один об'єкт набуває деяких властивостей іншого об'єкта, не вступаючи з ним у безпосередній фізичний контакт. Щоб зрозуміти, про що йде мова, можна навести кілька прикладів. Використовуючи марганець, нікель і ніобій в якості першого об'єкта при використанні цього ефекту в металургії, розплавлена сталь отримує легируючі властивості, хоча фізично немає контакту з легирующими речовинами [16]. При використанні в якості першого об'єкта вакцин грипу та гепатиту А і В, вже через 36 годин у крові іншого виявляли антитіла даних вакцин. При цьому вакцина пацієнтам фізично не вводилась. Таких прикладів є багато.

Уже доведено, що необхідною умовою для ефекту переносу інформаційного впливу є високопроникаюче випромінювання.

Експерименти показали, що воно може бути як природного, так і штучного походження. Автору ще не відомі експерименти, де ця умова не виконувалася. Часто, в якості першого, використовували воду, наприклад, для поливу рослин або годівлі тварин. Подібна активація води ефективна тільки в схемі локальних впливів.

### **Висновки**

Із попереднього аналізу видно, як протягом еволюції всього живого, в залежності від необхідності відтворення та передачі інформації, наступив момент, коли живі «флешки» та «комп'ютери» (одноклітинні та багатоклітинні організми) перестали впоруватися з поставленими завданнями. Інформація досягла таких розмірів, коли виникла необхідність так швидко її аналізувати, що найдосконаліший природний носій інформації – людина, зі встроєним комп'ютером у вигляді мозку, не відповідав поставленій меті. Ось тоді, як вважає автор, скориставшись накопиченою інформацією, люди, виконуючи досконалу інформаційну програму, винайшли штучний спосіб для накопичення, передачі та зберігання додаткової до їх мозку інформації. Люди почали самі вдосконалювати себе штучним шляхом. Мається на увазі, винайшли сучасні флешки, комп'ютери, інтернет та бази даних.

Інформаційна еволюція природи вже пішла по окремому шляху, не наділяючи штучні прилади емоціями та інстинктами, які їм слугували раніше для власної та інформаційної безпеки. Стали вдосконалюватись природні носії інформації за допомогою вищевказаних неживих засобів, люди стали самі еволюціонувати або почалась кіборгізація. Хоча, останнім часом, з'явилися усі передумови створення та виникнення штучного інтелекту, який, враховуючи тему статті, називається штучним тільки умовно. Можливо, через певний термін часу, саме він буде домінувати на Землі та створить новий інтелект, який буде для нього теж штучним. І так далі, наздоганяючи необхідність обробки все більшої кількості інфоомації.

Вивчення природи самої матерії інформації, її утворення, обігу та безпеки дозволяє говорити про загальні принципи побудови нормативної бази для інформаційного права, а також розробляти ефективну стратегію інформаційної безпеки сучасного світу. Адміністративно-правові механізми інформаційної безпеки зможуть базуватися на принципах розумності на простоті, згідно з виявленими правилами синергетичного підходу. А прийняття нових нормативних актів зможе опиратись на закони порядку та гармонії, притаманні всесвіту, слугуючи, в першу чергу, членам цього світу, а не малій купі вигодонабувачів.

### Література

1. Ліпкан В. А., Максименко Ю. Є., Желіховський В. М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: Навчальний посібник. — К.: КНТ, 2006. — 280с.
2. Ліпкан В.А., Основи терорології, К. ФОП Ліпкан, – 2006. 70с.
3. Данілов Ю.А., Герман Хакен о синергетике // Синергетическая парадигма. Нелинейное мышление в науке и искусстве. — М.: Прогресс-Традиция, 2002. — с. 22.
4. Беляков К.І., Знання про безпеку: проблеми визначення та методології, К. – 2007. УДК 343.3(447).
5. Каган М.С. Перспективы развития гуманитарных наук в XXI веке. <[http://anthropology.ru/ru/texts/kagan/symp12\\_01.html](http://anthropology.ru/ru/texts/kagan/symp12_01.html)>.
6. Жуков Б., Введение в поведение. М. – Издательство АСТ, 2017. 400с.
7. Жорж Луи Леклерк де Бюффон, Всеобщая и частная естественная история, - Либроком URSS, 2012, - 384с.
8. С.А.Мигунов, Е.П.Сидоров, А.В.Творогова. Рефлексогенный механизм действия спектрального облучателя СПЕКТО-Р на иммобилизованные ферментные системы. Рефлексотерапия, 1(1):14-17, 2006.
9. Cleve Bacster, «Primary Perception. Biocommunication with Plants, Living Foods, and Human Cells», White Rose Millennium Press, 2003, 168 page, [www.primaryperception.com](http://www.primaryperception.com)
10. Кернбах С., Сверхъестественное, научно-доказанные факты. – 2010.
11. Фритъоф Капра. Дао фізики. ОРИС, ЯНА-ПРИНТ, 1994.
12. Савельев А.В., Новейшая парадигма магии компьютеров. В сб. трудов IV Междунар.
13. Сет Ллойд. Программируя Вселенную. Альпина нон-фикшн, 2013.
14. Азімов Айзек, Остання проблема. – 1956.
15. A.G.Gurwitsch. Uber den Begriffdes embryonalen Feldes. Roux Arch. Ent. Org. 51: р.383-415,1922.
16. Ключев А.В., Курапов С.А., Панов В.Ф., Стрелков В.В. Структура и механические свойства металла после обработки расплава в нестационарном электромагнитном поле волнового излучателя. Металловедение, термическая обработка металлов, (7(649)):3-9,2009.

The article is dedicated to analyzing the nature of the information security. Careful study of the manifestations of working with information of living organisms leads to an awareness of the identity of information and information security for both living organisms and non-living structures.

The processes of accumulation, storage, transmission of information by living organisms are similar or even identical to the processes of dealing with information of such social institutions as the church, inquisition, various orders, etc., and to modern computer systems. At the level of the living organism, information is transmitted by encoding it in DNA molecules (in the form of protein cipher), at the level of social institutions - information is stored in certain archives (quite often - in encrypted form), while at the level of computer systems information is stored at optical, magnetic and other physical media (in the form of a binary machine code).

If, at the level of the simplest living organism, information security threats are managed through certain chemical reactions, then in the case of social institutions this role is played by the relevant constituent structures (for example, the fight against heresy by the

**АНОТАЦІЯ**

*Статтю присвячено аналізу природи інформаційної безпеки. Головну увагу приділено усвідомленню тотожності інформації та інформаційної безпеки як живих організмів, так і неживих структур. На основі порівняльного аналізу еволюційних процесів живої природи та розвитку комп'ютерної техніки сформульовано висновок про доречність застосування синергетичного підходу до вивчення проблематики інформаційної безпеки та інформаційного права. Автор доводить необхідність розробки такого правового регулювання інформаційних відносин, яке не суперечить природі інформації як єдино можливого.*

*Ключові слова: інформація, інформаційна безпека, еволюція, програмне забезпечення, синергетика, правове регулювання, інформаційне право.*

**SUMMARY**

*The article is devoted to the analysis of the nature of information security. The main attention is paid to the awareness of the identity of information and information security, both living organisms and non-living structures. Based on a comparative analysis of the evolutionary processes of living nature and the development of computer technology, the conclusion is based on the appropriateness of applying a synergistic approach to the study of information security and information law. The author proves the need to develop such a legal regulation of information relations that does not contradict the nature of information as the only possible one.*

*Key words: information, information security, evolution, software, synergetics, legal regulation, information law.*

Inquisition), and in the case of computer information systems, appropriate programs (focused on information security and antivirus security).

On the basis of a comparative analysis of the evolutionary processes of wildlife and the development of computer technology, the conclusion is drawn about the appropriateness of applying a synergistic approach to the study of information security and information law.

The author argues for developing such legal regulation of information relations,

which does not contradict the nature of information, based on the mechanisms of biological evolution. This approach, in the opinion of the author, is the only correct one. In this case, it is not about dogmatism, but solely about the perception of revealed natural patterns as optimal. Instead, attempts to deny the identified patterns are irrational and illogical, that is, essentially anti-scientific.

**Keywords:** information, information security, evolution, software, synergetics, legal regulation, information law.

## ДОКТРИНА У СФЕРІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІНТЕРНЕТІ

**ШАХБАЗЯН Карина Суренівна - кандидат юридичних наук, с.н.с., Центр досліджень інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України**

**УДК:341.96**

*Стаття посвячена дослідженням в області доктрини по обращению в глобальной компьютерной сети Интернет объектов права интеллектуальной собственности (ОПИС). Исследованы проекты модельных документов, подготовленные учеными из стран Европы, Азии и США в сфере правового регулирования отношений интеллектуальной собственности (ИС) с иностранным элементом, средствами международного частного права - исследующих вопросы юрисдикции, выбора применимого права и вынесения судебных решений в трансграничных спорах.*

*Ключевые слова: киберправо, право интеллектуальной собственности, подходы к определению юрисдикции, выбор права, доктринальные исследования по регулированию международно-правового регулирования ИС.*

### Вступ

Регулювання приватно-правових відносин в Інтернеті набуло особливої актуальності у зв'язку з глобальною природою Мережі, вираженою в універсальності доступу і можливості для необмеженої кількості користувачів здійснювати взаємодії, що перетинає державні кордони.

Особливо гостро дана проблема постає саме у зв'язку з обігом у глобальній комп'ютерній мережі об'єктів права інтелектуальної власності - через загальну неопрацьованість теоретичного обґрунтування її правового режиму і загальну поширеність відповідних відносин (об'єкти виключних прав, що мають нематеріальну природу, є найбільш

часто поширюваними об'єктами інформаційного обміну в Інтернеті, починаючи з моменту самого його виникнення). Причому в Мережі кардинально змінюється сутність відносин, щодо використання результатів інтелектуальної діяльності, а тому застосування «класичного» законодавства часто є неможливим, спеціальне ж законодавство практично відсутнє.

Тому, незважаючи на значну нормативну регламентацію відносин з іноземним елементом, роль доктрини в сучасному міжнародному приватному праві залишається значною. Вона слугує для тлумачення чинних джерел (норм національних законів та міжнародних угод) та заповнення прогалів правового регулювання.

Для відносин у сфері інтелектуальної власності з іноземним елементом роль доктрини ще більш значна. Завдання сучасної доктрини включають необхідність: 1) обґрунтувати застосовність міжнародного приватного права в галузі інтелектуальної власності та 2) виробити спеціальні принципи та правила вирішення відносин з іноземним елементом у міжнародному приватному праві.

Перше завдання практично вирішено в доктрині розвинутих країн. Науковці – розробники принципів щодо питань, пов'язаних з визначенням юрисдикції у справах, пов'язаних з ІВ (G. V. Dinwoodie, A. Peukert, R. Fentiman, C. A. Bradley, A. Kur та інші), обґрунтували необхідність і правомірність застосування норм міжнародного приватного права в галузі інтелектуальної власності. Такий підхід знайшов підтримку у судовій та



арбітражній практиці розвинених країн. Найбільш часто з цього приводу в літературі згадуються наступні справи: *Voda v.Cordis Corp.*<sup>1</sup>; *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier*<sup>2</sup>; *National Football League v.Prime Time 24 Joint Venture*<sup>3</sup>; *Pearce v. Ove Arup Partnership Ltd. and others*<sup>4</sup>. Однакових підходів у вирішенні другого завдання зараз не вироблено.

Міжнародно-правове регулювання здійснюється тільки щодо тих суспільних відносин, на які функціонування Інтернет впливає безпосередньо, зокрема, міжнародно-правові проблеми забезпечення інформаційної безпеки, захист ІВ, охорона персональних даних, не зачіпаючи правових основ її функціонування. Однак, здійснюючи уніфікацію норм, що регулюють зміст інформації в мережі, в умовах, коли правові основи функціонування Інтернет визначені в недостатній мірі, держави в подальшому можуть зіткнутися з низкою проблем.

Доктрина різних країн, включаючи США, Японію і держави-члени Європейського союзу, хоч загострює увагу на загальних проблемах, але до цього часу не вироблено єдиного підходу щодо шляхів їх вирішення (приміром, узгодження концепцій щодо копіювання наптовхується на існування розбіжностей щодо підходів до визначення несанкціонованого використання при копіюванні або чи слід від-

носити цифрову передачу до відтворення або показу, якщо в результаті такої передачі твір просто виводиться на екран монітора).<sup>5</sup> Також проблематичним є й доведення самого факту правопорушення в Мережі, що зумовлено її мінливістю. Тому не менш важливим для захисту порушених прав є і питання встановлення юрисдикції, адже Інтернет є саме всесвітньою комп'ютерною мережею, тоді як дія норм права завжди обмежена певною територією.

На сьогодні розроблено безліч правил, принципів визначення юрисдикції, але, на жаль, вони не можуть претендувати на роль абсолютного вирішення проблеми. До того ж, на законодавчому рівні їх співвідношення не визначено (тобто в яких випадках які принципи застосовувати), а тому вони використовуються судом на свій розсуд. Як наслідок, в одній і тій же ситуації різні суди можуть прийти до кардинально різних висновків не тільки по суті вирішення спору, а й щодо того, чи поширюється юрисдикція конкретної держави на ці відносини чи ні.

Розглянемо декілька найвідоміших проєктів міжнародних та національних організацій з удосконалення законодавства щодо визначення юрисдикції у справах, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет. У дослідженнях, здійснюваних у рамках міжурядових та неурядових організацій, підкреслюється необхідність гнучкого підходу до принципу територіальності. Так, Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) займається даною проблематикою досить давно. У січні 2001 р. ця організація провела Форум з міжнародного приватного права, за результатами якого був опублікований ряд досліджень [2]. Американський інститут права (American Law Institute, ALI) розробив і видав «Принципи інтелектуальної власності, які регулюють юрисдикцію, вибір права, що застосовується, і судові рішення у транскордонних суперечках» [9], Інститутом права інтелектуальної власності, конкурентного і податкового права за сприяння Товариства Макса Планка підготовлено від-

<sup>1</sup> Справа «VODA v. CORDIS CORPORATION Jan K. VODA, M.D., Plaintiff-Appellee, v. CORDIS CORPORATION, Defendant-Appellant.05-1238. No.-February 01, 2007»: <http://caselaw.findlaw.com/us-federal-circuit/1472003.html>

<sup>2</sup> *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.* (US District Court. Southern District of New York. March 10, 1997) [Electronic resource] // Wikisource. — Mode of access: [http://en.wikisource.org/wiki/Itar-Tass\\_Russian\\_News\\_Agency\\_v.\\_Russian\\_Kurier,\\_Inc.\\_-\\_No.\\_95\\_Civ.\\_2144\(JGK\)\\_S.D.N.Y.\\_March\\_10,\\_1997](http://en.wikisource.org/wiki/Itar-Tass_Russian_News_Agency_v._Russian_Kurier,_Inc._-_No._95_Civ._2144(JGK)_S.D.N.Y._March_10,_1997). — Date of access: 27.08.2010.

<sup>3</sup> *National Football League v. Prime Time 24 Joint Venture* (US District Court. Southern District of New York. February 5, (2001) [Electronic resource] // FindLaw. — Case law. — Mode of access: <http://fl1.findlaw.com/news.findlaw.com/hdocs/docs/nfl/nflprimetime20501.pdf>.

<sup>4</sup> *Pearce v. Ove Arup Partnership Ltd. and others* (England and Wales Court of Appeal. January 21, 1999) [Electronic resource] // British and Irish Legal Information Institute. Databases. — Mode of access: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1999/625.html>. — Date of access: 12.07.2010

<sup>5</sup> Зокрема, такий режим пропонує Комітет СІЗАК – (Міжнародна конфедерація спільнот авторів і композиторів (International Confederation of Societies of Authors and Composers CISAC): <http://www.cisac.org/>

повідні «Принципи колізійного регулювання інтелектуальної власності» (Принципи CLIP) [11] тощо. У дослідженнях у цій сфері також беруть участь вчені-юристи США, країн ЄС (Франції, Німеччини, Великобританії), Японії, Південної Кореї, Австралії, Канади.

*Принципи CLIP (Товариство Макса Планка).* У 2004 р. за сприяння Товариства Макса Планка на базі Інституту права інтелектуальної власності, конкуренції і податкового права (м. Мюнхен) створено групу правознавців (в основному, з Німеччини), що займаються питаннями інтелектуальної власності в міжнародному приватному праві - European Max-Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP). Ця група вивчає можливість розширення колізійного регулювання відносин щодо об'єктів прав інтелектуальної власності. Група проводить щорічні засідання з метою розробки проектів колізійних принципів і норм і формулювання відповідних рекомендацій органам Європейського союзу (ЄС) і національним законодавцям. CLIP розробила документ «Принципи колізійного регулювання в інтелектуальній власності» (далі - Принципи CLIP).

Даний документ складений за зразком нормативного правового акту: складається з преамбули та чотирьох частин. У ньому містяться тільки статті, що регулюють вибір застосовного права (колізійні норми), підсудність і виконання винесених рішень (процесуальні норми). Наведені положення не коментуються і не пояснюються. Значення і правова природа Принципів CLIP аналогічні Принципам міжнародних комерційних договорів УНІДРУА. Принципи CLIP не мають обов'язкової сили і можуть бути застосовані на розсуд суду або органу, який розглядає справу, а також сторонами за принципом автономії волі. У статті 1:101 Принципів CLIP окреслена сфера застосування: їх положення застосовуються тільки до відносин інтелектуальної власності з іноземним елементом - до внутрішніх відносин вони не можуть бути застосовні.

Не можна застосувати колізійну прив'язку, наприклад «місце перебування речі», застосувати матеріальне право відповідної держави і цим обмежитись. Застереження про публічний порядок, автономію волі, визнання іноземного судового рішення.

Однак, з поглибленням науково-правових досліджень стає все більш очевидним, що відносини інтелектуальної власності з іноземним елементом занадто різноманітні і потрібні значна диференціація й уточнення правил практично для кожної конкретної ситуації. Зокрема, колізійна прив'язка «lex loci protectionis» виявилася незручною у застосуванні до відносин в Інтернет - найменші нюанси в її формулюванні призводять до багатоваріантності у виборі юрисдикції.

У Принципах CLIP частина «Право, яке застосовується» містить докладно регламентовані колізійні питання договірних і позадоговірних відносин, службових об'єктів інтелектуальної власності, порушень виключних прав в Інтернеті. У Принципах також згадується «lex loci protectionis», але автори не обмежуються лише цією прив'язкою і значно розвивають інші колізійні правила.

*Проекти інших організацій (Принципи ALI (Асоціація міжнародного права) та інші).* Під егідою Асоціації міжнародного права («АМП»), громадської організації, зареєстрованої у Великобританії, було створено спеціальний «Комітет з питань інтелектуальної власності та міжнародного приватного права» в 2010 р.,<sup>6</sup> який має на меті дослідження сучасного стану нормативно - правової бази, що стосується захисту прав ІВ засобами міжнародного права. Крім того, Комітет також проводить обговорення питань, що виникли після прийняття законодавчих пропозицій. У залежності від ходу обговорення, Комітет може прийняти резолюцію, рекомендації, принципи, модельний закон або проект тексту міжнародного договору). Спочатку робота Комітету АМП була присвячена порівняльному аналізу законодавчих пропозицій, що стосуються аспектів міжнародного приватного права ІВ: міжнародна юрисдикція щодо прийняття судових рішень по ІВ, проблем, пов'язаних з визначенням права, що застосовується, і проблем, що виникають при впровадженні іноземного судового рішення. Було проаналізовано, (а) до яких наслідків призведе застосування законодавчих пропозицій і (б) у разі, якщо будь-які відмінності серед пропозицій усе-таки будуть,

<sup>6</sup> Див.: [www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1037](http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1037).

чи можна знайти будь-яке збалансоване рішення для вирішення суперечок.

Один з проектів Комітету АМП полягав у проведенні порівняльного дослідження в 2010 році для Конгресу Міжнародної академії порівняльного права (International Academy of Comparative Law - IACL): професор Т. Коно провів дослідження «Інтелектуальна власність та міжнародне приватне право» [8], який включав результати розгляду 12 гіпотетичних судових справ, підготовлених і розповсюджених серед фахівців з 20 різних країн.<sup>7</sup>

Також робота Комітету АМП стосується результатів кількох попередніх міжнародних ініціатив з врегулювання транскордонних суперечок у сфері інтелектуальної власності. Перша ініціатива був так званий «Гаазький проект конвенції по судових рішеннях», який було розпочато на початку 1990-х на Гаазькій конференції з міжнародного приватного права. Мета цієї ініціативи полягає у підготовці міжнародного договору про створення узгоджених правил визначення міжнародної юрисдикції та визнання рішень іноземних судів. Після більш ніж десяти років інтенсивних переговорів, проект в основному не вдалося втілити, адже основні учасники переговорів - США і ЄС не змогли домовитися про базисну концепцію, а також про розподіл підсудності спорів у сфері ІВ.

У спробі врятувати цей проект було створено спеціальну робочу групу з метою розробки проекту з більш конкретними положеннями, що стосуються судової юрисдикції з питань інтелектуальної власності під егідою Американського інституту права (American Law Institute - ALI). Згодом принципи ALI з інтелектуальної власності [4] були прийняті в 2007 році на засіданні Генеральної Асамблеї ALI: вони передбачають повний набір правил, що стосуються різних аспектів визначення міжнародної юрисдикції, права, що застосовується, та визнання судових рішень по суперечках щодо ІВ. Однією з головних цілей Принципів ALI було обмеження підстав поширення юрисдикції у транскордонних спрах щодо ІВ [5].

Як зазначалось раніше, паралельно з ініціативою ALI Інститут Макса Планка в Мюнхені ініціював проект щодо визначення принципів юрисдикції у сфері інтелектуальної власності у 2004 році, і згодом Інститутами Макса Планка в Гамбурзі та Мюнхені було розроблено так звані Принципи «CLIP» (Європейська група Макса Планка з врегулювання конфліктів права в галузі інтелектуальної власності). Розробка Принципів CLIP була завершена в 2011 р.<sup>8</sup>

Ще дві спеціалізовані робочі групи для розслідування проблеми міжнародного приватного права, що стосуються транскордонних аспектів захисту прав інтелектуальної власності, були сформовані в Японії та Кореї. Перша група була створена під егідою «Проекту прозорості японського законодавства» (далі – «Проект прозорості»), з метою розробки пропозицій, що стосуються аспектів міжнародного приватного права у сфері ІВ.<sup>9</sup> Аналогічно до Принципів ALI і Принципів CLIP там йдеться, зокрема, про обґрунтування загальної, спеціальної та виключної юрисдикції в спрах щодо ІВ, об'єднання претензій та координацію паралельного розгляду; право, що застосовується до порушення прав інтелектуальної власності, ліцензування та інші суміжні питання, а також про визнання і виконання національних та іноземних судових рішень. Друга, так звана «Група «Васеда»» була створена вченими в Університеті «Васеда» (Waseda University – один з найпрестижніших приватних ВНЗ Японії, м. Токіо) з метою розробки пропозицій по юрисдикції і визначенню права, яке застосовується для всієї Східної Азії. Робоча група «Васеда» тісно співпрацювала з іншою групою вчених у Південній Кореї. Спільний японо-корейський проект принципів був підготовлений фахівцями в галузі права з Японії та Кореї (JK проект). Корейські вчені також підготували ще один проект «З питань інтелектуальної власності та міжнародного приватного права» (пропозиція «KORIPA»).

*Розгляд загальних аспектів визначення юрисдикції.* Першим питанням, яке обговорювало-

<sup>7</sup> Австрія, Бельгія, Канада, Хорватія, Франція, Німеччина, Греція, Угорщина, Індія, Італія, Японія, Корея, Нідерланди, Португалія, Словенія, Іспанія, Швеція, Швейцарія, Великобританія і США.

<sup>8</sup> Див. На сайті: [www.cl-ip.eu](http://www.cl-ip.eu).

<sup>9</sup> Див. «Проект з прозорості права Японії. Інтелектуальна власність»: <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/ip/index.html>

ся на засіданнях Комітету АМП, були загальні аспекти міжнародної юрисдикції. Суд, розглядаючи справу з іноземним елементом, першим вирішує питання про підсудність—чи має суд повноваження щодо розгляду конкретної справи взагалі. Одним з найбільш важливих питань у галузі справ щодо прав ІВ є потенційний вплив принципу територіальності прав ІВ на здійснення міжнародної юрисдикції.

Усвідомлюючи наявність істотних відмінностей між законодавством різних країн, члени Комітету АМП зосередились на вирішенні проблемних питань нещодавно прийнятих проектів. У всіх пропозиціях розробники здійснили пошук форм, які будуть найкраще підходити для розгляду транскордонних справ у сфері ІВ. Тим не менше, різні цілі і правові базиси вплинули на структуру та основні принципи кожної законодавчої пропозиції. Для того, щоб уникнути ситуації, коли суди поширюють юрисдикцію на справи, які не достатньо пов'язані з державою суду, законодавчі пропозиції використовують кілька різних механізмів.

Одним з таких правових інструментів є вимога наявності істотного зв'язку між сторонами, або між справою і державою суду (Стаття 18 (1) 2001 Гаазького Проекту і Ст.8 (1) КОРІЛА). Для того, щоб уникнути таких надмірно широких повноважень, Гаазький проект передбачив підстави, які вважаються недостатніми для здійснення міжнародної юрисдикції. Іншими словами, достатні підстави для юрисдикції (наприклад, громадянство позивача або подання позовної заяви відповідачем до суду) не вважалися доказом існування істотного зв'язку між суперечкою / сторонами і державою, суд якої розглядатиме справу.

Таким чином, укладачі вважали важливими для підтримки передбачуваності обмежити перелік ситуацій, коли суди зможуть здійснювати юрисдикцію у випадках, які не мають істотного відношення до держави суду.

На основі аналогічних міркувань у наступних законодавчих пропозиціях також є спеціальні положення, де перераховані фактори, які, якщо приймати їх поодиночі, вважаються недостатніми для суду, щоб заявляти про свою юрисдикцію щодо суперечки (ст.207 ALI

принципів, ст.212 Спільної японсько-корейської пропозиції, стаття 8 (2) КОРІЛА). Перелік підстав, наявність яких є недостатньою для поширення юрисдикції по суті спільні для цих трьох проектів.

Стаття 211 Спільних японсько-корейських принципів стосується тесту на «особливі обставини», який дозволяє суду відхилити розгляд всієї справи або її частини, якщо він вважає, що є деякі особливі обставини, які вплинуть на справедливість судового розгляду сторонам або перешкоджатимуть належній правовій процедурі. Доктрина «особливих обставин» була розроблена японськими і корейськими судами, а також знайшла своє місце в нещодавно прийнятих правилах міжнародної юрисдикції. Укладачі принципів прозорості також використали спеціальний тест щодо наявних обставин - «особливі обставини, які відносяться до державної політики», який дозволить японським судам відмовитись від юрисдикції тільки в тих ситуаціях, коли суд іноземної держави є «явно більш придатним» (ст. 119 принципів).

У контексті міжнародної судової юстиції спірне питання полягає у тому, чи може суд розглядати позови, пов'язані з іноземними правами на ІВ, і, якщо так, то як суди мають вирішувати питання щодо існування, реєстрації або чинності іноземного права інтелектуальної власності. Оскільки практика судів відрізняється в залежності від держави, законодавчі пропозиції направлені на те, щоб знайти підхід, який би збалансував інтереси різних зацікавлених сторін (держави, ОПІВ - правовласників, суспільство і т.д. ).

Кожен з «Принципів» встановлює різні питання, які підпадають під дію відповідних правил визначення юрисдикції. Принципи ALI стосуються «судового розгляду щодо визнання недійсними прав на ІВ» (ст. 213 ( 2)). Принципи CLIP: ст. 2:401 містить більш конкретний підхід, згідно з яким виключна юрисдикція відноситься і до «судових проваджень які стосуються видачі, реєстрації, терміну дії, відмови у видачі або анулюванні патенту, ТМ, промислового зразка або будь-якого іншого права ІВ». Ст. 209 Спільного проекту Японії та Кореї встановлює виняткову юрисдикцію щодо «будь-якої суперечки, що виникає з приводу придбання, реєстрації, заперечення

або скасування чинності прав інтелектуальної власності». Ст. 103 (1) Пропозиції «Проект прозорості» відноситься до дій щодо існування, реєстрації, чинності або права власності на об'єкти інтелектуальної власності, але виключає виняткову юрисдикцію для будь-якого з цих питань.

*Встановлення юрисдикції при захисті прав ІВ. Принцип територіальності. Критерії та обсяг повноважень суду.* Міжнародна юрисдикція у справах щодо цивільних правопорушень, як правило, прив'язана до місця вчинення правопорушуючого акту, а також до місця, де відбувся ефект від такого акту. Однак, Принципи СЛІР визначають місце порушення як таке, що завжди збігається з місцем, де настають результати від такого порушення.

Решта «Принципів» прийняли загальний критерій визначення юрисдикції щодо порушення прав інтелектуальної власності - а саме шляхом надання юрисдикції в судах за місцем порушення або за місцем настання результатів порушення.

АЛІ Принципи встановлюють, що в місці, де відповідач вів свою діяльність, або зробив суттєві підготовчі дії, щоб розпочати або продовжити передбачуване порушення, місцевий суд має юрисдикцію, яка поширюється на всі скарги щодо порушень, що випливають з такої поведінки, незалежно від місця порушення. Таким чином Принципи АЛІ передбачають централізовану юрисдикцію на користь судів за місцем правопорушуючої події. Це рішення дозволяє визначити юрисдикції за місцем вчинення порушення -наприклад, у країні, де протиправний контент був вперше опублікований або завантажений, або коли контрафактні товари були виготовлені.

Пропозиція «Проекту прозорість» встановлює, що японські суди мають юрисдикцію щодо позову, якщо акт порушення відбувся в Японії.

Спільна пропозиція (JK Проект) встановлює принцип, що юрисдикція національного суду поширюється на порушення в залежності від того, де передбачуване порушення відбувається. Спільна пропозиція JK обмежує сферу юрисдикції лише тими судами, які існують в державі, де відбулось порушення, оскільки це країна, на яку діяльність правопорушника і була спрямована.

Норми щодо визначення права, яке застосовується до спорів у галузі ІВ в «Принципах» АЛІ, СЛІР, «Проекту прозорості», КОРІА і Спільній JK- Пропозиції є порівняно схожими. Як правило, всі проаналізовані пропозиції зберегли територіальний підхід до розгляду справ щодо прав ІВ. Тобто, права інтелектуальної власності залишаються обмежені територією держави, яка їх надає. Однак, укладачі всіх Принципів обрали різні формулювання щодо визначення права, яке застосовуватиметься. Наприклад, СЛІР запропонував обрати закон «країни, для якої вимагається охорона», у Принципах АЛІ права підпорядковані закону «країни реєстрації», у той час як автори «Принципів прозорості» визнали необхідним поширення юрисдикції країни, де права були вперше надані.

Щодо права, яке застосовується до договірного регулювання ІВ, то всі пропозиції визнали автономію волі сторін в якості основного правила. Правила, однак, відрізняються у встановленні презумпції, у разі якщо вибір права сторонами відсутній. Тут різні пропозиції віддають перевагу місцю проживання того, хто уступає права (АЛІ), місцю проживання правонаступника (КОРІА, Об'єднаний проект JK), *lex loci protectionis* або поєднанню кількох факторів, які мають відношення («Принципи прозорості», СЛІР). СЛІР також встановлює особливі правові норми щодо трудових договорів.

У наявних умовах зростаючої глобалізації економічних відносин та використання прав ІВ, встановлення узагальнених правил виконання судових рішень на міжнародному рівні є необхідним для забезпечення ефективного й належного захисту прав ІВ [5,12]. Положення в цій області є вирішальними для отримання ефективної транскордонної допомоги при розгляді справи щодо мультинаціональних порушень прав у судах однієї країни, і в цілому проти порушників, які не проживають або не мають майна у країні, де справа розглядається.

Вони також впливають на вибір юрисдикції сторонами справи у випадку можливого вибору між кількома доступними. Зокрема, визнання і виконання рішення може виявитися вирішальним - з огляду на забезпечення виконання за кордоном судових заборон

утримуватися від порушення на території декількох країн; виконання іноземного рішення із відшкодування збитків в країні, де розташовані активи порушника, і позбавити можливості сторону, що програла у справі, подати новий позов по цій же справі по суті і між тими ж сторонами в судах іншої держави.

На даний час, правила, які застосовуються у відношенні визнання і виконання рішень іноземних судів, що стосуються питань ІВ, зазвичай залежать від закону країни, де вистебується виконання рішення. У ЄС уніфіковані норми щодо визнання і виконання судових рішень активно сприяли транскордонному розгляду спорів у галузі ІВ, але така система застосовується тільки для судових рішень, винесених судом іншої держави – члена ЄС.[6]

Відсутність прогресу в розвитку права міжнародних договорів у цій сфері, (особливо після повільного процесу в рамках Гаазької конференції з міжнародного приватного права щодо спроб прийняти міжнародну конвенцію про юрисдикцію та іноземні судові рішення у цивільних та комерційних справах), сприяла виникненню академічних наукових проектів у різних регіонах світу.[7,4,10] Зокрема, у вищезгаданих чотирьох документах «Принципів» містяться положення щодо визнання і виконання рішень іноземних судів з питань інтелектуальної власності.

Єдиною додатковою вимогою є те, що для того, щоб бути здійсненим у судовому порядку в іншій країні, рішення має бути виконане в державі винесення судового рішення. Всі «Принципи» визначають публічний порядок як підставу для відмови у визнанні та приведенні у виконання іноземних судових рішень.

Таким чином, існування значних відмінностей між процесуальним законодавством країни походження рішення та країни, де передбачається виконання цього рішення, не є визначальним для відмови у його виконанні. Відтак, державна політика, процедурні відмінності між юрисдикціями або процесуальні порушення в іноземних судах можуть стати причиною відмови у виконанні іноземних рішень по ІВ тільки у виняткових випадках.

Принципи ALI і CLIP, а також Об'єднана пропозиція JK вводять конкретні підстави для невизнання рішень про відшкодування збитків.

*Позиція ALI та інших Проектів щодо посередників в мережі Інтернет.* Враховуючи, що діяльність, обладнання та послуги, що надаються посередниками, можуть призвести до порушень прав ІВ і особливо можуть надати підтримку чи сприяти порушенням, визначення відповідальності Інтернет-посередників у зв'язку з діяльністю користувачів їх послуг і можливість порушувати позови проти самих посередників стало ключовим питанням для захисту інтелектуальної власності в Інтернет.<sup>10</sup>

Крім того, відповідальність Інтернет-посередників було визначено як галузь, яка вимагає конкретних матеріально-правових норм, як закріплено і в законі про авторське право в США і в Директиві щодо електронної комерції в ЄС<sup>11</sup>. Однак, в цій області залишаються значні розбіжності між юридичними системами.

На відміну від більшості промислово - розвинених країн, у яких прийняті конкретні положення про (не) відповідальність Інтернет-посередників, це питання є предметом уваги з точки зору міжнародного приватного права. Потенційна відповідальність посередників, пов'язаних з діяльністю користувачів їхніх послуг, може розглядатися як питання, що стосується визначення осіб, які можуть бути притягнуті до відповідальності за дії, вчинені іншою людиною.

У ЄС переважає думка, що закон країни, у якій намагаються отримати охорону, є визначальним для встановлення прямої і непрямої, або субсидіарної відповідальності, а також права, яке застосовується щодо обмеження або позбавлення відповідальності Інтернет-посередників. У США - аналогічна тенденція, і це визначено також і в Принципах ALI. Згідно зі ст. 301 цих Принципів, закон, який

---

<sup>10</sup> Наприклад, див. об'єднані справи Європейського суду : ECJ Joined Cases C -236/08 to C-238/08 Google France and Google , and Case C324/09 L'Oreal; in the US, see *Viacom International v YouTube Inc* 2010 WL 2532404 (SDNY 23 June 2010) and *Tiffany (NJ) Inc v eBay*, 576 F Supp 2d 463, 484 (SDNY 2008).

<sup>11</sup> Див. справу Європейського суду щодо позиції Інтернет-сервіс провайдерів: ECJ, Case C 70/10 *Scarlet Extended*; Справу «Case C360/10, *SABAM*» щодо провайдерів хостінг-сервісів (зокрема, щодо соціальної мережі - online social networking platform); і справу «Case C-461/10, *Bonnier Audio and others*».

регулює визначення порушення прав, відноситься не тільки до встановлення прямого порушення, але також для визначення того, наскільки діяльність певних осіб сприяла порушенню, що також може бути розцінено як порушення.

Враховуючи багатонаціональність і міжнародні масштаби діяльності Інтернет-посередників, було висловлено стурбованість з приводу тягаря і непередбачуваності притягнення до відповідальності посередників згідно із законодавством кожної країни, в якій надається захист ІВ. Ст. 62 3:604(1) Принципів ЄІР містить новаторське положення щодо застосування в деяких випадках єдиного закону до діяльності Інтернет-посередників.

Розробники Принципів ЄІР, ІЛА, КОПІ та інших подібних документів, обґрунтували необхідність і правомірність застосування норм міжнародного приватного права в галузі інтелектуальної власності, визначили шляхи реформування національного і міжнародного законодавства у сфері визначення юрисдикції щодо захисту прав ІВ з огляду на виникнення нових об'єктів, суб'єктів таких відносин, нових шляхів транскордонного обігу об'єктів прав ІВ, зокрема, при виникненні нового середовища - Інтернет.

Однак, незважаючи на нормативний характер формулювань, Принципи ЄІР та інші «Принципи» - це суто доктринальне джерело права, хоча для тих країн, у яких є деякі колізійні або юрисдикційні правила щодо інтелектуальної власності, ці «Принципи» - новація, оскільки за детальністю положень та за радикальністю підходів цей документ не має аналогів.

Щодо захисту прав інтелектуальної власності в Інтернет можливо зробити загальний висновок: оскільки чинне законодавство не може успішно застосовуватись в Інтернет - випадках порушення прав інтелектуальної власності, необхідна реформа. Зокрема, таку думку підтримують фахівці з ЄС і пропонують кілька варіантів реформування комплексу норм щодо визначення юрисдикції при порушеннях прав ІВ в Інтернет.

Зіткнувшись з новою проблемою порушення прав інтелектуальної власності в Інтернеті, ані розвиток технологій, ані вдосконалення лише матеріального права не можуть їх

вирішити. Часто таке порушення має зв'язок з багатьма країнами, суд повинен спочатку правильно визначити юрисдикцію, а у випадках порушення прав інтелектуальної власності в Інтернет буває досить складно знайти фактори, які свідчать саме на користь вибору якоїсь конкретної юрисдикції (зокрема, якщо говорити про авторське право, то контрафактні матеріали можуть поширюватись по всьому світу, а відтак, і збиток власників авторських прав може бути наявний скрізь, і відповідні докази можливо зібрати також у всьому світі). Тому важко визначити, який судовий форум більше підходить для розгляду справи через складність збору доказів.

### **Висновки**

Питання юрисдикції в Мережі - проблема міжнародного характеру, а тому і вирішувати її слід на міжнародному рівні шляхом укладання багатосторонніх угод, а також уніфікації законодавства різних країн. Альтернативним виходом із ситуації може бути також створення спеціального правового режиму для Мережі, який би міг вирішити існуючі проблеми. Очевидно, що вирішення проблеми визначення застосовної юрисдикції до діяльності, пов'язаної з використанням Мережі, може бути досягнуто тільки при узгодженні різними країнами критеріїв застосування. Можна виділити наступні можливі шляхи вирішення зазначеної проблеми:

1) укладення міжнародної угоди про визначення питань юрисдикції щодо діяльності в Інтернет;

2) часткове усунення проблем шляхом уніфікації матеріального законодавства (в тому числі за допомогою міжнародних угод);

3) розробка для Мережі спеціального міжнародно-правового режиму - подібно аналогічним правовим режимам Антарктики або відкритого моря. Потребує розгляду такий аспект науки міжнародного приватного права, як розмежування юрисдикції з розгляду приватноправових спорів, що виникають у зв'язку з використанням Інтернет між судовими та іншими правозастосовними органами різних держав. Актуальність вирішення даного питання обумовлена неможливістю повною мірою застосувати наявні на сьогоднішній момент норми та принципи щодо міжнародної юрис-

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячена доктринальним дослідженням щодо обігу в глобальній комп'ютерній мережі Інтернет об'єктів права інтелектуальної власності (ОПІВ). Досліджені проекти модельних документів, підготовлені науковцями з країн Європи, Азії та США, у сфері правового регулювання відносин інтелектуальної власності (ІВ) з іноземним елементом засобами міжнародного приватного права - які досліджують питання юрисдикції, вибору права, що застосовується, і винесення судових рішень у транскордонних суперечках.

Ключові слова: кіберправо, право інтелектуальної власності, підходи до визначення юрисдикції, вибір права, доктринальні дослідження щодо регулювання міжнародно-правового регулювання ІВ.

**SUMMARY**

This article is dedicated to the doctrinal studies on circulation of intellectual property rights objects (IPRO) in the global computer network Internet. Projects, reviewed in this article, were prepared by the well-known scientists from Europe, Asia, USA and related to the legal regulation of intellectual property (IP) with a foreign element by means of private international law - exploring issues of jurisdiction, choice of the applicable law and court decisions in cross-border disputes.

Keywords: cyberlaw, intellectual property rights, approaches to determining jurisdiction, choice of law, doctrinal study on the regulation of international legal regulation of IP issues.

дикції, закріплені у внутрішньому праві держав і міжнародних угодах, в силу їх прив'язки до певної фізичної території. Таким чином, перераховані фактори виявляють необхідність деякого перегляду теоретичних положень, розроблених у рамках міжнародного приватного права, стосовно відносин щодо ОПІВ, які складаються в мережі Інтернет. Доктрина має стати відправною точкою для цього.

**Література**

1. American Law Institute, Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgments in Transnational Dispute (Chestnut, ALI Publishers, 2008).
2. Dogauchi M., Private international law on intellectual property: a civil law overview / M. Dogauchi. — Geneve: WIPO, 2001. — 16 p.
3. Dreyfuss R., 'The American Law Institute Project on Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgments in Transnational Disputes', SLeible, A Ohly (eds), Intellectual Property and Private International Law (Tübingen, Mohr, 2009) 15-30.
4. Dreyfuss R., 'The ALI Principles on Transnational Intellectual Property Disputes: Why Invite Conflicts?'/Brooklyn Journal of International Law, 2005, - P. 849-859.
5. De Miguel Asensio, 'Recognition and Enforcement of Judgments in Intellectual Property Litigation: the CLIP Principles'

J Basedow, T Kono and A Metzger (eds), Intellectual Property in the Global Arena, MohrSiebeck, 2010, - P. 239 - 292;

6. Fawcett J. and Torremans P., Intellectual Property and Private International Law, Oxford University Press, 2011 - 986 p.
7. Kur A., 'International Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments: A Way Forward for IP?' EIPR, 2002, - 175 p.
8. Kono T., Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives (Hart, 2012).
9. Intellectual property principles governing jurisdiction, choice of law, and judgments in transnational disputes [Electronic resource] // The American Law Institute Projects. — Mode of access: [http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=publications.fpageproduct\\_code=1IPOT](http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=publications.fpageproduct_code=1IPOT). — Date of access: 15.06.2010.
10. Oesterreicher Y., Recognition and Enforcement of Foreign Intellectual Property Judgments: Analysis and Guidelines for a New International Convention (2004), [electronic resource]: [www.eprints.law.duke.edu/archive/00000700/01/oesterreicher.pdf](http://www.eprints.law.duke.edu/archive/00000700/01/oesterreicher.pdf).
11. Principles for conflict of laws in intellectual property. Second preliminary draft. June 6, 2009 [Electronic resource] / CLIP. — Mode of access: <http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/draft-clip-principles-06-06-2009.pdf>.
12. Trimble M., 'When Foreigners Infringe Patents: an Empirical Look at the Involvement of Foreign Defendants in Patent Litigation in the US', 27 Santa Clara Computer High Technology Law Journal, 2011, - P. 499-549.



## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ У ДЕРЖАВАХ МАГРИБУ (АЛЖИР, МАРОККО, ТУНІС)

**СЕГЕДА Іван Сергійович** - аспірант Київського університету права  
Національної академії наук України

**ORCID: 0000-0002-9243-5989**  
**УДК 341.9**

*В статті аналізується законодавство Алжира, Марокко та Туніса, которое регулирует основные принципы корпоративного договора для предпринимательских обществ. Рассмотрены особенности применения корпоративных договоров в странах Магриба и Украины.*

*Сформулированы выводы относительно возможностей применения корпоративного договора как инструмента для защиты украинского капитала при создании предпринимательских обществ в странах региона.*

*Ключевые слова: корпоративный договор, предпринимательское общество, защита капитала, защита корпоративных прав, взаимодействие с иностранными инвестициями.*

### Постановка проблеми

Глобальні інтеграційні процеси призводять до швидких змін у галузі економічних відносин, які пов'язані зі стрімким розвитком технологій та переорієнтацією ринків. Зараз в Україні виникла потреба напрацювання нових підходів та стратегій в умовах жорсткої конкуренції та технологічного прогресу. Можливим рішення у ситуації, що склалася, вбачається забезпечення активної участі українських підприємств у міжнародних виставкових заходах, а також створення підприємницьких товариств на території інших країн з метою налагодження мереж дистрибуції і розвитку бізнесу.

Аналізом правового регулювання корпоративного договору при створенні підприємницьких товариств в Алжирі, Ма-

рокко та Тунісі можуть скористатися представники українських бізнесових кіл, які зацікавлені у розвитку бізнесу з країнами Магрибу та бажають посилити юридичний захист свого капіталу.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання правового регулювання діяльності підприємницьких товариств в Алжирі, Марокко та Тунісі приділяли увагу такі науковці, як: Х.Аль-Уарфалі [12], М.Бузагіба [13], М. Трарі Тані [11], Л. Дердер, А. Заруаті та інші. Однак питання особливостей правового регулювання корпоративного договору у країнах Магрибу з точки зору українського бізнесу не висвітлювалося у наукових працях в Україні та СНД.

### Мета статті

Проаналізувати особливості правового регулювання корпоративного договору при створенні підприємницьких товариств у країнах Магрибу та сформулювати рекомендації щодо оптимальних варіантів захисту українського капіталу в Алжирі, Марокко та Тунісі.

### Виклад основного матеріалу

Законодавство країн Магрибу, яке регулює діяльність підприємницьких товариств, базується на французькій правовій традиції. Крім того, країни регіону уклали низку міжнародних багатосторонніх та двосторонніх угод у галузі торгівлі та опо-

даткування з Україною, що сприяє розвитку бізнесу між українськими та північно-африканськими підприємцями.

Найбільш важливим джерелом регулювання підприємницьких товариств в Алжирі є Комерційний [3] та Цивільний [2] кодекси, а у Тунісі та Марокко Комерційні кодекси, Кодекси зобов'язань та контрактів. Крім цього, у Тунісі прийнято Кодекс підприємницьких товариств [8], а в Марокко Закон №5-96 щодо повного товариства, простого командитного товариства, командитного акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та простого товариства [10]. Національне законодавство Алжиру, Марокко та Тунісу надає можливість обрати зручну організаційно-правову форму для здійснення підприємницької діяльності для фізичних та юридичних осіб як національного, так і іноземного права.

В Україні основними джерелами права, які регулюють діяльність підприємницьких товариств, є Цивільний та Господарський кодекси України, Закон України від 17 вересня 2008 року «Про акціонерні товариства», від 19 вересня 1991 року «Про господарські товариства», від 6 лютого 2018 року «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [1] та інші.

Вищезгадане законодавство містить положення щодо правосуб'єктності підприємницьких товариств, особливостей їхнього створення та ліквідації, правовий режим майна, прийняття рішень учасниками чи акціонерами товариств, особливості організації керівництва різних організаційно-правових форм тощо.

З 2018 року в Україні Законом «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» було врегульовано поняття корпоративного договору, який має свої особливості застосування також у країнах Магрибу.

У ст. 7 вищезгаданого Закону України зазначається, що корпоративний договір – це договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі. Корпо-

ративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначити випадки, коли таке право або обов'язок виникає [1]. Крім того, корпоративним договором можна визначити порядок та умови голосування засновників, управління товариством, розподіл прибутків тощо.

На відміну від України, в Алжирі корпоративний договір не передбачений законодавством, регулюється договірною свободою сторін та має обмежене застосування.

В Алжирі статут матиме ключове значення при регулюванні відносин між засновниками товариства. Комерційний кодекс АНДР обмежує певною мірою можливість укладати додаткові угоди, тому що у статтях Кодексу досить часто міститься припис про нікчемність інших положень, які суперечать певним формулюванням Кодексу.

Наприклад, у ст. 581 Комерційного кодексу АНДР щодо товариства з обмеженою відповідальністю зазначається, що кожен його учасник має право брати участь у прийнятті рішень і має ту кількість голосів, які відповідають кількості часток у його власності. Будь-яке положення, що суперечить цьому, вважається нечинним [3].

Виникає ситуація, що якщо іноземна юридична чи фізична особа бажає зареєструвати товариство в АНДР та готова інвестувати всю необхідну суму, вона може володіти товариством лише у партнерстві з алжирською особою (особами) у співвідношенні 49/51 власності у статутному капіталі. При цьому контроль товариства практично перебуває в алжирської особи, яка часто може виступати лише номінальним власником більшої частини статутного капіталу.

Юридичним рішенням у такій ситуації для посилення впливу іноземного інвестора на товариство може стати розподіл капіталу мажоритарного партнера між двома алжирськими особами. Крім того, існує можливість підписати корпоративний договір, який би регулювався правом іншої

країни, де передбачити умови управління товариством, розподіл прибутків та способи врегулювання суперечок за правом інших країн, тому що в Алжирі цей договір не буде визнаватися судами у якості доказу. Для чинності цього договору відповідно до іноземного законодавства важливим є правильне юридичне формулювання його положень.

У Марокко та Тунісі, на відміну від Алжиру, поняття корпоративного договору більш близьке до українського законодавства та дозволяє врегулювати ширше коло відносин між учасниками підприємницьких товариств.

У Марокко корпоративний договір згадується у ст.11 Закону №17-95 стосовно акціонерних товариств, де зазначається: договір між акціонерами повинен бути укладений у письмовій формі. У цій же статті йдеться, що між акціонерами жодні засоби доказування не допускаються, якщо вони суперечать статуту [9].

Порівняно з Алжиром та Марокко, більш ґрунтовно поняття корпоративного договору регулюється в Тунісі. До внесення правок у 2009 році Кодексом підприємницьких товариств Тунісу не визнавалася дійсність договорів поза статутом товариства, а тому корпоративний договір не вважався допустимими доказами у судовому процесі.

У чинній редакції ст. 3 Кодексу підприємницьких товариств Тунісу встановлюється, що «жоден доказ не буде прийнятним між учасниками товариства, який суперечить статуту. У будь-якому випадку, договори, що укладені між учасниками стосовно товариства будуть дійсними та обов'язковими для цих учасників, якщо вони регулюють винятково їхні права, та не суперечать статуту» [8].

Зараз у Тунісі корпоративний договір розглядається як договірний документ першорядного значення. У цьому договорі зазначаються наміри об'єднання учасників чи акціонерів товариства, регламентуються фінансові відносини між ними та умови фінансування проекту, а також внесок кожного, загальні методи управління, умови купівлі-продажу та можливі преференційні

права учасників при передачі акцій, вирішення суперечок та право виходу з товариства, інші умови в рамках договірних відносин між сторонами.

Важливо підкреслити, що відповідно до туніського законодавства для чинності корпоративного договору необхідно, щоб одночасно були дотримані ці дві умови: 1) ці угоди повинні регулювати права учасників товариства; 2) угоди не повинні суперечити положенням статуту [8].

Оскільки корпоративний договір є обов'язковим до виконання для його підписантів, то невиконання або неналежне виконання цього договору може бути підставою виплати компенсації чи відшкодування збитків. Крім того, сторони можуть заздалегідь домовитися про певний пункт в угоді щодо штрафів чи розміру компенсації, яка буде виплачена учаснику товариства (акціонеру), який не виконав своїх зобов'язань. Така компенсація може мати на меті виправлення завданої шкоди або спонукання особи до виконання своїх зобов'язань з імовірністю підвищення суми відшкодування іншій стороні.

У разі правильного юридичного формулювання корпоративного договору у країнах Магрибу він може бути ефективним рішенням для товариств з іноземним капіталом, які створюються навколо великих проектів та потребують значних інвестицій і їхнього правового захисту.

### **Висновки**

До країн Північної Африки все більше проявляється інтерес українських бізнесових кіл, які зацікавлені розширювати ринки збуту для своєї продукції. У зв'язку з наявністю договорів про створення зон вільної торгівлі між країнами Магрибу та низкою інших країн (в тому числі Угоди про асоціацію з Європейським Союзом), вироблений в Україні продукції складніше конкурувати на ринках регіону. Така ситуація вимагає нових підходів до розвитку бізнесу з Алжиром, Марокко та Тунісом шляхом активної участі у міжнародних виставкових заходах, створення підприємницьких товариств на території країн регіону та налагодження мереж дистрибуції.

При створенні підприємств з українським капіталом в Алжирі, Марокко та Тунісі укладення корпоративного договору між засновниками дозволяє забезпечити додатковий захист українського інвестора. У той же час корпоративний договір повинен містити юридично коректні формулювання та не суперечити статуту. Законодавство Тунісу та Марокко, порівняно з Алжиром, надає більше договірної свободи у застосуванні корпоративного договору.

Оскільки корпоративний договір є обов'язковим до виконання для його підписантів, то невиконання або неналежне виконання цього договору може бути підставою для виплати компенсації чи відшкодування збитків. Така компенсація може мати на меті виправлення завданої шкоди або спонукання особи до виконання своїх зобов'язань з імовірністю підвищення суми відшкодування іншій стороні. Коректне юридичне формулювання положень корпоративного договору та його узгодженість зі статутом є важливим елементом для ефективності його застосування.

### Література

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю. Закон України №2275-VIII. 06.02.2018. Дата оновлення: 02.11.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>. (Дата звернення: 13.07.2019).

2. Code civil de la République Algérienne Démocratique et Populaire. Ordonnance 75-58 du 26.09.1975. *Journal officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire*. URL: <http://www.joradp.dz/TRV/FCivil.pdf>.

3. Code de commerce de la République Algérienne Démocratique et Populaire. Ordonnance n°75-59 du 26.09.1975. *Journal officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire*. URL : <https://www.joradp.dz/TRV/FCom.pdf>.

4. Code de commerce de la République Tunisienne: Loi n° 129 du 05.10.1959. *Journal Officiel de la République Tunisienne*. 1959. Дата оновлення: 07.11.2017. URL: [http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX\\_7948-123-YrQTloQfwi/CodesJuridiques/SYNC\\_1453558626](http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX_7948-123-YrQTloQfwi/CodesJuridiques/SYNC_1453558626).

5. Code de commerce du Royaume du Maroc. Loi n° 15-95 du 01.08.1996. *Bulletin Officiel*. 1996. URL: <http://www.sgg.gov.ma/CodesTextesLois/Loiformantcodedecommerce.aspx>.

6. Code des obligations et contrats du Maroc : Dahir du 12 septembre 1913. *Bulletin officiel*. 1913. №12. URL: <http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/Nouveautes/Code%20des%20Obligations%20et%20des%20Contrats.pdf>.

7. Code des obligations et des contrats de la République Tunisienne: Décret n° 222 du 15.12.1906. *Journal Officiel de la République Tunisienne*. 1906. Дата оновлення: 02.01.2015. URL: [http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX\\_7948-123-YrQTloQfwi/PageModificationsCodes/SYNC\\_1454263142?WD\\_ACTION=SCROLLTABLE&Table\\_RechercheArijCode=0](http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX_7948-123-YrQTloQfwi/PageModificationsCodes/SYNC_1454263142?WD_ACTION=SCROLLTABLE&Table_RechercheArijCode=0)

8. Code des sociétés commerciales: Loi n° 2000-93 du 3 novembre 2000. *Journal Officiel de la République Tunisienne*. 2000. Дата оновлення: 28.01.2016. URL: <http://www.legislation.tn/sites/default/files/codes/societe.pdf>

9. Relative aux sociétés anonymes : Loi n° 17-95 du 30 aout 1996. *Bulletin Officiel*. 1996. URL: <http://www.droit-afrique.com/upload/doc/maroc/Maroc-Loi-1995-17-societes-anonymes.pdf>.

10. Sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée et la société en participation : Dahir n 1-97-49 du 13 février 1997 portant promulgation de la loi n° 5-96. *Bulletin Officiel*. 1997. №4478. URL: <http://www.sgg.gov.ma/Codes-TextesLois/Loisurlasocieteennomcollectif.aspx>.

11. Trari Tani, M. Droit commercial international. *Berti editions*. Alger, 2007. 287 P.

12. تالفرشلا نوناق يف زيچولا. يلفرولا دم. صتخملا بابتكلال شرطالا عمجم: سنوت. فيراجتلا 2010. 566 ص..

13. يملاسلا اوقفال انينقت فكرح. قبي غزوب دمجم. رشنلا زكرم: سنوت. ١٩٦٥-١٨٥٧ في سنوتلا دالبال اب ٦١٧. ٢٠٠٣. ي عمجال

**АНОТАЦІЯ**

*У статті аналізується законодавство Алжиру, Марокко та Тунісу, яке регулює основні принципи корпоративного договору для підприємницьких товариств. Розглянуто особливості застосування корпоративних договорів у державах Магрибу та України.*

*Сформульовано висновки стосовно можливостей застосування корпоративного договору як інструменту для захисту українського капіталу при створенні підприємницьких товариств у країнах регіону.*

*Ключові слова: корпоративний договір, підприємницьке товариство, захист капіталу, захист корпоративних прав, підприємство з іноземними інвестиціями.*

**Ivan Seheda,**

*Ph.D. student of the Kyiv University of Law  
of the National Academy of Sciences of  
Ukraine*

**Peculiarities of legal regulation of corporate agreements in the states of Maghreb (Algeria, Morocco, Tunisia)**

North African countries attract increasing interest of Ukrainian businessmen who wish to expand markets for their products. Due to the existence of free trade agreements between Algeria, Morocco, Tunisia with other countries (including the Association Agreement with the European Union), the goods produced in

Ukraine find hard competition in the markets of the region.

This situation causes the necessity for new approaches to development of business in the states of Maghreb through active participation in international exhibitions, creation of business companies in the region and establishment of distribution networks. The national legislation of Algeria, Morocco and Tunisia provides an opportunity to choose a convenient form of business incorporation for individuals and legal entities. Concluding a corporate agreement between associates of a company can provide an additional protection for Ukrainian capital invested in Algeria, Morocco and Tunisia.

The corporate agreement must not contradict the statute and must be developed correctly from the legal point of view. The laws of Tunisia and Morocco, comparing to the Algerian legislation, provide more contractual freedom and flexibility to apply the corporate agreements in order to regulate relations between owners of a company.

A corporate agreement is binding to the parties and its non-execution or improper execution can be a reason for a compensation. Such compensations may be intended to remedy the caused harm or to induce a person to fulfill the obligations due to the possibility to increase the amount of compensation.

**Key words:** corporate agreement, shareholder's agreement, business company, protection of capital, protection of corporate rights, foreign invested enterprise.

## РОЛЬ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ДОКАЗУВАННІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**ОСТРОГЛЯД Олександр Васильович - кандидат юридичних наук, доцент, проректор з наукової роботи університету ім. Короля Данила**

**УДК 343.14**

*Стаття посвячена дослідженню ролі Європейського Суду по правам человека относительно процесса доказывания по уголовным производствам в Украине. Анализируется роль решений ЕСПЧ в качестве источника права в Украине и их влияние на установление фактов в уголовном производстве. Обосновано, что решение Европейского суда по правам человека влияют на позиции сторон в уголовном производстве, уточняют предмет доказывания по делам, где есть оценочные понятия, а также там, где законодатель четко не определил особенности объективной стороны состава преступления. Несмотря на то, что понятие доказательств согласно действующему Уголовному процессуальному кодексу Украины указывает на деятельность в первую очередь следователя, прокурора, следственного судьи и суда в процессе доказывания, с помощью решений ЕСПЧ возможности стороны защиты получают новую трактовку.*

*Ключевые слова: доказательства, доказывание, решение, прецедент, уголовное производство, Европейский Суд по правам человека.*

### Вступ

Рішення Європейського суду з прав людини (далі за тестом ЄСПЛ) щодо порушення прав гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод давно стали орієнтиром для удосконалення національної системи судового захисту порушених прав.

Проте правова природа таких рішень і можливості використання в різних сферах

судочинства залишаються дискусійними і до цього часу, що є досить дивним, зважаючи на те, що ще в 2006 році було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яким передбачено, що цей Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України. Нібито все зрозуміло – Україна бере на себе обов'язок виконати рішення ЄСПЛ, встановити причини порушення Конвенції та усунути такі, а також враховувати практику ЄСПЛ для удосконалення власної судової системи у світлі європейських стандартів прав людини.

Проте цього виявляється недостатньо для противників визнання рішень ЄСПЛ джерелом права в Україні, які апелюють до того, що наша держава відноситься до романо-германської правової системи, і тому практика ЄСПЛ є лише джерелом тлумачення Конвенції.

Не переконують у протилежному і положення нового Кримінального процесуального кодексу України, де в статті 8 зазнача-

ється «Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини».

Прихильники ж визнання практики ЄСПЛ джерелом права наводять інші аргументи. Зокрема, В.В. Король та В.Д. Юрчишин зазначають, що немає переконливих аргументів, щоб не стверджувати, що практика ЄСПЛ не може вважатися обов'язковим джерелом права для національної правової системи. Держави, які визнали обов'язковість рішень ЄСПЛ так чи інакше повинні сприйняти його практику та на законодавчому рівні врегулювати питання, пов'язані з формою права, у якій вони впроваджуються в їх правові системи. Як резюме вони також зазначають, що практика ЄСПЛ є джерелом права в Україні, за юридичною силою вона розміщується після міжнародних договорів і таке визнання є невідворотним процесом адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу [10, с. 76-77].

Є і більш категоричні твердження, зокрема, Н. Блажівська вказує, що у романо-германській правовій системі мотивувальні позиції Європейського суду (ЄСПЛ) повинні займати місце поруч із законом [1, с. 228].

Не вдаючись до дискусії щодо правової природи рішень ЄСПЛ, варто зазначити, що в будь-якому випадку це орієнтир для впровадження нових стандартів судочинства в Україні, що рішення ЄСПЛ широко використовуються не лише сторонами для обґрунтування своїх позицій, але й судами в прийнятті їх рішень, і в будь-якому випадку практика ЄСПЛ є важливим джерелом для національного правосуддя.

У рамках же цього дослідження варто зупинитися на інших нових можливостях, що дають рішення ЄСПЛ для кримінальної та кримінально-процесуальної діяльності.

Діяльності ЄСПЛ останнього часу присвячено багато публікацій, які аналізують його структуру, принципи діяльності, конкретні рішення тощо. Зокрема, окремі аспекти діяльності ЄСПЛ розглядали Блажівська Н., Глов'юк І., Гончарук М., Король В., Литвинець Л., Пашковський М., Понома-

ренко Д., Туманов С., Фулей Т., Юрчишин В. та інші вчені. Проте, можливості практики ЄСПЛ в процесі доказування та під час встановлення окремих ознак об'єктивної сторони складу злочину, предметом окремого дослідження не виступали.

#### **Постановка завдання**

Метою статті є встановлення на основі окремих рішень ЄСПЛ їх впливу на процес доказування з точки зору сторін кримінального провадження та суду, а також можливостей використання таких рішень при імплементації міжнародних актів у правове поле України, щодо роз'яснення певних понять.

#### **Результати дослідження**

Проблематику використання рішень ЄСПЛ у національному судочинстві варто розподілити на кілька категорій: – загальні вимоги використання рішень ЄСПЛ, – можливості для процесу доказування, – можливості у встановленні оціночних понять, що запозичені з міжнародних актів.

Щодо першого, то Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачає основні організаційні моменти.

Проте, як вказують Гончарук М. та Литвинець Л., поза сумнівом, аргументація своєї позиції з посиланням на відповідне рішення Європейського суду з прав людини виглядає досить переконливо і часто змушує протилежну сторону, принаймні подумки, засумніватися у своїй позиції, однак, на практиці в українському судочинстві із застосуванням, навіть обґрунтованих, посилань на рішення Європейського суду виникає ряд проблем. Однією з таких проблем є забезпечення суддів опублікованим перекладом повних текстів рішень. Згідно зі статтею 18 Закону суди мають використовувати офіційний переклад рішення Суду, що надрукований у офіційному виданні, або, за відсутності перекладу, оригінальним текстом [2].

Зрозуміло, що з офіційним перекладом рішень виникає лише одна проблема – своєчасність, то щодо послуговування оригінальним текстом можуть виникнути трудно-

щі як щодо точності перекладу судом, так і щодо сприйняття сторонами.

Щодо другого, то можливості в процесі доказування надзвичайно широкі. Можна принаймні тезово їх окреслити. Особливо зважаючи на те, що з'являється все більше якісної літератури, що містить посилання на судову практику не лише національних судів, але й ЄСПЛ.

У даному випадку потрібно виходити з поняття доказування. Як визначає Л.М. Лобойко, кримінально-процесуальне доказування – це здійснювана в правових і логічних формах частина кримінально-процесуальної діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, що полягає у висуванні можливих версій щодо системи юридично значущих обставин кримінальної справи, у збиранні, перевірці та оцінці доказів за цими версіями, а також в обґрунтуванні на досудовому слідстві достовірного висновку про доведеність вини особи та його подальше обстоювання у судових стадіях процесу (згідно з попереднім КПК – О.О.) [5, с. 115].

Зрозуміло, що участь у процесі доказування – це обов'язок органів досудового розслідування, прокуратури та суду. Проте, знання особливостей доказів, доказування з врахуванням практики ЄСПЛ цінне не лише для них, але й для обвинуваченого, підсудного та захисника.

Розпочинаючи аналіз норм КПК щодо доказів та доказування, виходити потрібно з розуміння статті 8 Кодексу «Верховенство права» – «Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини». Одним з елементів цього принципу або суміжним принципом є також принцип правої визначеності.

У справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» (Steel and others v. the United Kingdom) від 23 вересня 1998 року (п. 54) ЄСПЛ наголосив, що «Конвенція вимагає, щоб усе право, чи то писане, чи неписане, було достатньо чітким, щоб дозволити громадянинові, якщо виникне потреба з належною порадою, передбачати певною мірою за певних обставин наслідки, які може спричинити певна дія. Вислови «законний»

та «згідно з процедурою, встановленою законом» зумовлюють повне дотримання основних процесуальних норм внутрішньодержавного права». У своїх інших рішеннях ЄСПЛ також неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності, зокрема у п.31 у справі «Ракевич проти Росії» (Rakevich v. Russia), у п. 109 у справі «Церква Бессарабської Митрополії та інші проти Молдови» (Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova), у п.53 у справі «Слоєв проти України» (Yeloyev v. Ukraine) та у п. 19 у справі «Новік проти України» (Novik v. Ukraine). Європейський суд з прав людини зауважив, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який, між іншим, вимагає, щоб при остаточному вирішенні справи судами їх рішення не викликали сумнівів (BRUMARESCU v. ROMANIA, №28342/95, § 61, від 28 жовтня 1999 року). Якщо конфліктна практика розвивається в межах одного з найвищих судових органів країни, цей суд сам стає джерелом правової невизначеності, тим самим підриває принцип правової визначеності та послаблює довіру громадськості до судової системи (LUPENI GREEK CATHOLIC PARISH AND OTHERS v. ROMANIA, №76943/11, § 123, ЄСПЛ, від 29 листопада 2016 року). Судові рішення повинні бути розумно передбачуваними (S. W. V. THE UNITED KINGDOM, №20166/92, § 36, від 22 листопада 1995 року) [3, с.15, 22; 4, с. 40].

Таким чином, і рішення ЄСПЛ нам вказують на те, що принцип правової визначеності є визначальним для верховенства права, а в світлі досліджуваної теми, що обставини, які входять до предмета доказування мають бути чітко визначеними і зрозумілими для сторін.

Поняття доказів та їх розуміння. Поняття доказів дається в статті 84 КПК. Проте окремі аспекти того, що можна використовувати в якості таких, а що ні, дає також і практика ЄСПЛ.

Зокрема, у рішенні від 11 грудня 2008 року у справі «Мирилашвілі проти Росії» ЄСПЛ було зазначено, що у змагальному



процесі повинні розглядатися не лише докази, які безпосередньо стосуються фактів справи, а й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти останніх. Суд констатував, що рішення про відмову розкрити матеріали, пов'язані з операцією щодо прослуховування телефонних розмов, результатами якого було обґрунтовано обвинувальний вирок національного суду, не супроводжувалося адекватними процесуальними гарантіями і, крім цього, не було достатньо обґрунтованим [4, с. 222].

Допустимість доказів. Однією з визначальних ознак доказів є їх допустимість, тобто відповідність порядку, визначеному КПК. З питанням допустимості доказів пов'язаний принцип «плодів отруєного дерева». Цей принцип знайшов своє відображення і в практиці ЄСПЛ. Відповідно до такої практики ЄСПЛ, якщо джерело доказів є недопустимим, то і всі інші дані, одержані з його допомогою, будуть такими ж.

Цей принцип з посиланням на практику ЄСПЛ використовує і Верховний Суд. У нещодавньому рішенні Великої палати (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85869105?fbclid=IwAR00WF7xAEEe27XJh7a1QV Bg8OKxMFyfzUSspEB2GywpN5g66UM68CABPUg>), зокрема, зазначається «Відповідно до сформованої практикою ЄСПЛ доктрини «плодів отруєного дерева» (fruit of the poisonous tree), якщо джерело доказів є недопустимим, всі інші дані, одержані з його допомогою, будуть такими ж (рішення у справах «Гефген проти Німеччини», пункти 50-52 рішення у справі «Шабельник проти України (№ 2)», пункт 66 рішення у справі «Яременко проти України (№ 2)»). Зазначена доктрина передбачає оцінку не лише кожного засобу доказування автономно, а і всього ланцюга безпосередньо пов'язаних між собою доказів, з яких одні впливають з інших та є похідними від них. Критерієм віднесення доказів до «плодів отруєного дерева» є наявність достатніх підстав вважати, що відповідні відомості не були б отримані за відсутності інформації, одержаної незаконним шляхом».

У даному рішенні, зокрема, такими «плодами» є нероз'яснення права мати захисника, тим більше за умов його обов'язкової

участі; ненадання статусу підозрюваного, а тримання в статусі свідка тощо.

Також хоча у § 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, гарантовано право на справедливий судовий розгляд, однак там не встановлено ніяких правил щодо допустимості доказів як таких, оскільки це перш за все питання, яке регулюється національним законодавством (Рішення ЄСПЛ «Шенк проти Швейцарії», «Лерміт проти Бельгії»). Таким чином, роль Суду не в тому, щоб у принципі визначити, чи можуть бути визнані допустимими конкретні види доказів (наприклад, докази, отримані незаконно з точки зору національного законодавства), або встановити вину заявника. Питання, на яке необхідно відповісти, полягає в тому, чи був справедливим судовий розгляд у цілому, включаючи спосіб отримання доказів. Це передбачає розгляд питання «незаконності» і – в тих випадках, коли мова йде про порушення іншого права, гарантованого Конвенцією, – характеру виявленого порушення (Рішення ЄСПЛ «Биков проти Росії», «Праде проти Німеччини») [4, с. 241-242].

Обставини, що підлягають доказуванню. Стаття 91 КПК вказує на ті обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Зрозуміло, що їх перелік може уточнюватися у зв'язку зі специфікою справи чи характеристиками особи, яка притягається до відповідальності.

На певне уточнення цих обставин вказують і рішення ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні Маточча проти Італії зазначено, що хоча «обвинуваченому мають повідомити «в деталях» підставу обвинувачення проти нього, тобто суттєві факти, які свідчать проти нього, і є підставою для обвинувачення і характер обвинувачення, а саме правову кваліфікацію цих суттєвих фактів», однак «обсяг «детальної» інформації, на який посилається [пункт (а) параграфу 3 статті 6 Конвенції], змінюється в залежності від особливих обставин кожної справи» [3, с. 155].

Обов'язок доказування. Згідно з положеннями статті 92 КПК обов'язок доказування лежить на слідчому, прокурорі і в певних випадках на потерпілому.

Зазначені положення перекликаються і з практикою ЄСПЛ.

Так, у справі «Капо проти Бельгії» Європейський Суд вирішив, що в кримінальних справах питання прийняття доказів належить досліджувати загалом через пункт 2 статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і вимагає воно, окрім іншого, щоб тягар доказування лежав на стороні обвинувачення. Аналогічна позиція Європейського Суду з прав людини викладена у справі «Капо проти Бельгії» (Saraeu v Belgium) №2914/98 від 13 січня 2005 року, де в п.25 зазначено, що в кримінальних справах питання доказів належить досліджувати загалом через пункт 2 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і вимагає воно, окрім іншого, щоб тягар доказування лежав на стороні обвинувачення [3, с. 157-158; 4, с. 256].

Наступне положення можливостей використання практики ЄСПЛ – це уточнення понять, які були впроваджені в національне законодавство, у зв'язку з імплементацією міжнародних документів.

Так, у 2017 році було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». На підставі так званої Стамбульської конвенції в Кримінальний кодекс України було внесено ряд змін, що отримали неоднозначне трактування інколи навіть абсурдне. Мова, в першу чергу, йшла про нову редакцію статті 152 «Згвалтування», в аспекті добровільної згоди потерпілої особи. Примітка до цієї статті зазначає: «Згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин». От саме з розумінням супутніх обставин і виникає найбільше дискусійних питань.

Небезпека полягає в тому, що органи досудового розслідування можуть у розумінні цих обставин виходити від зворотнього, коли чітко з обставин справи зрозуміло, що такої згоди не було (насильство, безпорадний стан тощо), що нівелює саму суть внесених змін.

У такому випадку допомогу може надати практика ЄСПЛ щодо тих країн, де по-

дібні норми діють уже протягом довшого часу, таким самим чином уточнюючи ознаки діяння, що входить до об'єктивної сторони складу злочину.

Таким зразковим рішенням є Справа «М.С. проти Болгарії» (Case of M.C. v. Bulgaria).

Зокрема, в цьому рішенні вказуються кілька положень, що свідчать про відсутність добровільної згоди, а саме (наводиться у вигляді цитат, хоча дане рішення можна назвати рамковим і оцінювати його потрібно повністю):

Експерти зазначили, що через свою довірливість і недосвідченість заявниця, очевидно, не припускала й думки, що її можуть згвалтувати. Не було жодних ознак того, що заявниці погрожували чи завдали болю або що вона перебувала в шоковому стані упродовж цих подій, – адже вона продемонструвала їхнє чітке відтворення у своїй пам'яті. Згідно з висновком експертів, під час подій у неї раптом виник внутрішній конфлікт між природним статевим потягом і усвідомленням того, що такі зносини викликають осуд, і це «обмежило її здатність чинити опір і захищатися». Експерти також зазначили, що заявниця психологічно здорова і що вона усвідомлювала значення того, що відбувається. Однак, з огляду на її тодішній вік, вона «не була спроможна продемонструвати усталеність відповідних переконань» [8].

Експерти, посилаючись на наукові публікації в кількох країнах, зазначили, що відомі дві форми реакції потерпілих від згвалтування на їхнього нападника: зяятий фізичний опір і так званий «застиглий переляк» (який також має назву синдрому травматичного психологічного інфантилізму). Остання форма має місце тоді, коли будь-яка модель поведінки, що ґрунтується на досвіді потерпілої, яка опинилася перед неминучістю згвалтування, виявляється неадекватною. Тому потерпіла, відчуваючи жах, часто проявляє пасивну реакцію покорі, що є характерною моделлю поведінки в дитинстві, або намагається психологічно дисоціюватися від того, що відбувається, немовби це відбувається не з нею. За словами експертів, у всіх наукових публікаціях, які вони вивчили, вказується на більшу поши-

реність реакції «застиглого переляку». Крім того, готуючи письмовий висновок у цій справі, вони провели своє власне дослідження. Вони проаналізували всі випадки зґвалтування молодих жінок віком від 14 до 20 років, які повідомили про це в рамках двох спеціальних програм дослідження жертв насильства в Болгарії протягом 1996–2001 років. При цьому ситуації, які значно відрізнялися від тієї, в якій опинилася заявниця, не розглядалися. Отже, подібних випадків нарахували 25 і в 24 із них потерпіла не чинила затятого опору, а реагувала з пасивною покорюю [8].

Заявниця скаржилася, що болгарське право й практика не забезпечують ефективного захисту проти зґвалтування та сексуальних посягань, оскільки судове переслідування здійснюється лише у справах, у яких потерпіла особа чинила активний опір, і що органи влади не провели ефективного розслідування подій, які мали місце 31 липня і 1 серпня 1995 року. На її думку, згадане вище становить порушення державою своїх позитивних обов'язків із захисту фізичної недоторканності та приватного життя людини і забезпечення для цього ефективних засобів правового захисту [8].

Головне положення, яке варто винести з перегляду даного рішення, є те, що міжнародні практики відійшли від наявності фізичного насильства як обов'язкової ознаки зґвалтування і наявні характеристики можна використовувати при розумінні ознаки «добровільність згоди».

### **Висновки**

Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що практика ЄСПЛ має широке використання в кримінальному процесі, загалом, та в доказуванні, зокрема. Це і розуміння принципу правової визначеності, як аспекту верховенства права, а також уточнення поняття доказів та їх розуміння, вказівка на допустимість доказів та на обставини, що підлягають доказуванню, покладення обов'язку доказування на сторону обвинувачення, а також надання цілого арсеналу засобів для сторони захисту у вигляді обставин, що складають порушення прав, гарантованих Конвенцією.

Окремо стоїть нова можливість рішень ЄСПЛ – уточнення об'єктивної сторони складу злочину, що базується на імплементації норм міжнародних актів, тут практика ЄСПЛ просто незамінна.

### **Література**

1. Блажівська Н. До питання про місце рішень Європейського суду з прав людини в національній правовій системі // Підприємництво, господарство і право. № 4, 2018. С. 226-230
2. Гончарук М., Литвинець Л. Застосування рішень Європейського суду з прав людини в судовій практиці: проблеми інтерпретації // [https://protocol.ua/ua/zastosuvannya\\_rishen\\_evropeyskogo\\_sudu\\_z\\_prav\\_lyudini\\_v\\_sudoviy\\_praktitsi\\_problemi\\_interpretatsii/](https://protocol.ua/ua/zastosuvannya_rishen_evropeyskogo_sudu_z_prav_lyudini_v_sudoviy_praktitsi_problemi_interpretatsii/)
3. Кримінальний процесуальний кодекс України з постатейним коментарем, висновками Верховного Суду України / упоряд. С.Г. Туманов. – Харків : Право, 2019. – 696 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: постатейна систематизація окремих правових позицій Верховного Суду / наук. ред.: І.В.Гловюк, М.І. Пашковський, Д.В. Пономаренко; (уклад.: О.Є. Блащук, І.В.Гловюк, В.П. Кедик, М.І. Пашковський, Д.В. Пономаренко, О.С. Троян). – Одеса, 2019. 960 с.
5. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: Навч. посібник. – К.: Істина, 2005. – 456 с.
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон України за станом на 02.12.2012 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, N 30, ст.260
7. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Закон України від 6.12.2017 // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19>
8. Справа «М.С. проти Болгарії» (Case of M.C. v. Bulgaria) // <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIIdx=629>

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячена дослідженню ролі Європейського Суду з прав людини стосовно процесу доказування в кримінальних провадженнях в Україні. Аналізується роль рішень ЄСПЛ як джерела права в Україні та їх вплив на встановлення фактів у кримінальному провадженні. Обґрунтовано, що рішення Європейського суду з прав людини впливають на позиції сторін в кримінальному провадженні, уточнюють предмет доказування в справах де є оціночні поняття, а також там де законодавець чітко не визначив особливості об'єктивної сторони складу злочину. Незважаючи на те, що поняття доказів згідно з чинним Кримінальним процесуальним кодексом України вказує на діяльність, у першу чергу, слідчого, прокурора, слідчого судді і суду в процесі доказування, за допомогою рішень ЄСПЛ можливості сторони захисту отримують нове трактування.

Ключові слова: докази, доказування, рішення, прецедент, кримінальне провадження, Європейський Суд з прав людини.

9. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.

10. Юрчишин В.Д., Король В.В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело кримінального процесуального права України: окремі аспекти // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. № 2, 2013. С. 73-78

**SUMMARY**

The article is devoted to the study of the role of the European Court of Human Rights regarding the process of evidence in criminal proceedings in Ukraine. The role of ECHR decisions as a source of law in Ukraine and their influence on the establishment of facts in criminal proceedings are analyzed. It is proved that the decision of the European Court of Human Rights affects the positions of the parties in criminal proceedings, clarifies the subject of evidence in cases where there are appraisal concepts, as well as where the legislator has not clearly defined the features of the objective side of the crime. Despite the fact that the concept of evidence in accordance with the current Criminal Procedure Code of Ukraine indicates the activities of an investigator, prosecutor, investigating judge and court in the process of proving, with the help of the ECHR decisions, the parties to the defense receive a new interpretation.

Decisions of the ECHR are still not defined by many as a source of law in Ukraine. Although, according to the current legislation and, first of all, to the Criminal Procedure Code of Ukraine, criminal proceedings are carried out taking into account the practice of the ECHR.

Thus, if violations are made in the production, which were already indicated in the decisions of the ECHR, then this significantly affects the process of proof. Or, if the decisions of the ECHR referred to the positive obligations of the state according to the safety of citizens, this also affects the establishment of certain facts.

Key words: proof, process of proof, decision, precedent, criminal proceedings, European Court of Human Rights.

## **ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАТЬ В ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЯХ ЦИВІЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ**

**ЧЕРНОВСЬКИЙ Олександр Костянтинович - доктор юридичних наук, суддя апеляційного суду Чернівецької області у відставці, Заслужений юрист України**  
**ФЕДИНА Аліна Василівна - кандидат юридичних наук, суддя Першотравневого районного суду м. Чернівці**

---

*Сучасне цивільне правосуддя спрямоване на справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичної особи, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Застосування спеціальних психологічних знань або ж «спеціальних знань» в окремих категоріях цивільних проваджень у вигляді залучення консультанта – психолога та/або призначення судово-психологічної експертизи буде в цілому ефективно сприяти вирішенню завдань цивільного судочинства окреслених вище та закріплених в ч.1 ст.2 Цивільного процесуального кодексу України.*

*Ключові слова: спеціальні психологічні знання, експертиза, цивільне провадження, моральна шкода.*

Здійснювані в Україні адміністративна та судово-правова реформи, метою яких є поетапне формування ефективної організації виконавчої та судової влади, їх орієнтація, передусім, на захист прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інтеграція законодавства України до європейських стандартів, не могли обійти проблеми оптимізації юрисдикційної діяльності в Україні. Узагальнення наукового доробку у сфері правничої діяльності потребує проведення теоретичного аналізу досліджень учених-практиків, присвячених теоретичному обґрунтуванню сутності та змісту окремих видів застосування спеціальних психологіч-

них знань як у різних формах судочинства, так і в окремих категоріях цивільних справ.

Використання спеціальних психологічних знань у цивільному провадженні належать до загального поняття «спеціальні знання», оскільки в Цивільному процесуальному кодексі України (далі ЦПК України) посилається на використання спеціальних психологічних знань відсутнє. Водночас, ми проаналізували окремі положення щодо застосування спеціальних знань у ЦПК України, процесуальні особливості використання яких регулюють і застосування спеціальних психологічних знань.

Так, стаття 72 ЦПК України регулює особливості застосування спеціальних знань, необхідних для з'ясування відповідних обставин справи, статтею 74 ЦПК України передбачено особливості надання консультативної допомоги, статтею 102 ЦПК України передбачені вимоги до висновку експерта, тобто процесуальні особливості проведення експертом досліджень, а також статтями 103-113 ЦПК України передбачено особливості призначення судом експертизи, тобто опис сукупності вимог, необхідних для призначення експертизи та чинників, які слід врахувати (наприклад, встановлення психічного стану особи) [1].

Не зважаючи на існування чітких норм цивільного процесуального законодавства в кожному конкретному цивільному провадженні, виникає безліч питань з приводу визначення необхідності та потреби в спеціальних психологічних знаннях, адже загальний

предмет використання спеціальних психологічних знань у цивільному провадженні має однозначно враховувати: експертну (психологічну) значимість результатів психологічного дослідження; потенційну доказову значимість результатів такого дослідження.

З огляду на вищевикладене можна дійти висновку, що використання спеціальних психологічних знань у цивільному провадженні часто залежить від обґрунтованого сумніву, який ґрунтується на доказовому приводі для визнання особи винною на засадах правової системи змагального судового процесу. Загалом використання спеціальних психологічних знань у цивільному провадженні на вказаних підставах ґрунтується на інформації об'єктивного характеру щодо відповідних відомостей про певний емоційний, психічний та психологічний стан, особливості психічних процесів досліджуваних осіб.

Використання спеціальних психологічних знань є відмінними від різновиду спеціальних знань – психіатричних за такими критеріями:

- спеціальні психіатричні знання допомагають виявити здатність: трактувати обставини, що мають значення для справи; адекватно запам'ятовувати і відтворювати інформацію; повною мірою усвідомлювати фактичний зміст своїх дій; здійснювати свідоме, вольове управління своїми діями;

- спеціальні психологічні знання допомагають виявити наявність: приховування або перекручування обставин, що мають значення для справи; викривлення фактів замість реальних відомостей, свідому дезінформацію; впливу станів зміненої свідомості (стресу, фрустрації, афекту тощо) на сприйняття досліджуваних подій, щирої помилки або свідомої омані [2].

Психологічна експертиза є однією з форм застосування спеціальних психологічних знань у цивільному судочинстві, яка допомагає суду у вирішенні питань психологічного змісту. На сьогодні психологічна експертиза має велике значення при встановленні істини в цивільному судочинстві, оскільки питання, які необхідно вирішити в ході судового процесу, пов'язані безпосередньо з особами, які беруть участь у справі. Об'єктом судово-

психологічної експертизи є психічна діяльність здорової людини.

Зокрема, психологічна експертиза в цивільному провадженні може бути призначена: з метою визначення правоспроможності (здатності усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними при укладанні угоди), дієздатності; для дослідження дитячо-батьківських відносин (сюди відносяться справи про те, де буде проживати дитина, про право участі у вихованні, про необхідність усиновлення і т.д.); для встановлення наявності чи відсутності факту моральної шкоди та визначення розміру такої шкоди; в інших спірних ситуаціях, що вимагають виявлення індивідуально-психологічних особливостей особистості.

Найбільш актуальним, на нашу думку, є питання призначення психологічної експертизи для встановлення наявності чи відсутності факту моральної шкоди та визначення розміру такої шкоди, адже у таких категоріях цивільних справ, як відшкодування шкоди внаслідок застосування до особи (позивача) незаконних методів слідства, незаконного затримання та утримання під вартою, незаконного звільнення з місця роботи, захисту честі і гідності та ділової репутації наступною, як правило, обов'язковою позовною вимогою є стягнення моральної шкоди.

Законом України від 06.05.93 р. № 3188-ХІІ (3188-12) «Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій» передбачено такий спосіб захисту цивільних особистих прав як компенсація моральної шкоди. Чинний ЦК України зберігає зазначений спосіб захисту цивільних особистих прав споживачів шляхом компенсації моральної шкоди [3].

Так, у відповідності до вимог ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи,

а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [4].

Більш широко розкрито поняття та зміст моральної шкоди у листі Мініюстиції України від 13.05.2004 № 35-13/797, де під моральною шкодою мають на увазі втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Тут визначена і мета психологічної експертизи моральної шкоди, а саме: наявність/відсутність моральних страждань внаслідок «незаконних дій, або бездіяльності інших осіб»; причинний зв'язок між ситуацією спричинення шкоди та стражданнями; встановлення, у чому саме полягають моральні страждання в юридично визначених обставинах; інтенсивність, глибина та тривалість страждань [5].

На даний час експертиза моральної шкоди є однією з найпоширеніших предметних видів психологічної експертизи. Моральна шкода, згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» це втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб [6].

Наразі, після прийняття суттєвих змін до Цивільного процесуального кодексу України, перед споживачем будь-якої послуги у разі оскарження її неналежного, неякісного надання в порядку цивільного судочинства виникає проблема залучення до означеного процесу психологічних знань для визначення розміру (міри, ступеня) відшкодування моральної шкоди. Як відомо, про завдану моральну шкоду можуть свідчити такі характеристики, як: тривалість суперечки між споживачем (позивачем) та виготовлювачем з приводу усунення порушень умов договору або вимог законодавства про захист прав споживачів; кількість часу, витраченого позивачем на вирішення питання щодо виконання робіт (послуг), підготовку заяв, скарг, у тому числі до суду; наявність факту розладу здоров'я, спричиненого ситуацією,

пов'язаною із невиконанням зобов'язань і таке інше [7].

Раніше в Цивільному процесі України (до грудня 2017 р.) за клопотанням позивача (споживача) можна було залучити спеціаліста (у нашому разі психолога), яким згідно з ч. 1 ст. 54 ЦПК України була особа, яка володіє спеціальними знаннями та навиками застосування технічних засобів і може надавати консультації під час вчинення процесуальних дій з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навиків. Відтак, позивач у цьому разі міг скористатися у суді усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями (висновками) спеціаліста-психолога (ч. 1 ст. 190 ЦПК України) у частині визначення розміру та ступеня нанесення моральної шкоди, і таким чином обійти більш складнішу процедуру призначення та проведення з цього приводу судово-психологічної експертизи, процедурні аспекти проведення якої регламентуються в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень (Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5) далі «Інструкції» [8].

В «Інструкції» регламентується порядок проведення судових психологічних експертиз, зокрема п. 152 закріплено, що під час проведення судових психологічних експертиз використовуються загальновідомі в науковій практиці психологічні методики та їхні авторські модифікації, які пройшли апробацію та відбираються з урахуванням специфіки судових експертних досліджень і конкретних питань, поставлених перед психологічною експертизою. З-поміж викристалізованого орієнтовного переліку питань, які можна поставити судовому психологу експерту (спеціалісту), в «Інструкції» передбачено й такі: «Чи спричинені Н (зазначаються прізвище, ім'я та по батькові) страждання (моральна шкода) за умов ситуації (зазначаються умови ситуації), що досліджуються у справі? Якщо Н. (зазначаються прізвище, ім'я та по батькові) завдані страждання (моральна шкода), який можливий розмір становить грошова компенсація за завдані страждання Н. (моральної шкоди)?» (п. 152 Інструкції)» [8].

Утім, визначення розміру компенсації моральної шкоди, як доречно зауважено у п. 6.4. додатку до методичних рекомендацій відображених у листі Мініюстії України від 13.05.2004 № 35-13/797, не може бути адекватною дійсним стражданням, тому будь-який її розмір може мати суто умовний характер [5]. Адже, відомо, що на практиці, в абсолютній більшості випадків суд визначає розмір моральної шкоди самостійно, керуючись абз. 2 ч. 3 ст. 23 ЦК України (назва – «Відшкодування моральної шкоди»), у якій наголошено, що «розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їхньої реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості». Наразі, як вже було вказано вище, щодо участі спеціаліста у цивільному процесі є суттєві зміни, що зазначені у ч. 1 ст. 74 ЦПУ України (назва – «Спеціаліст») в оновленій редакції, не на користь позивача (споживача), оскільки визначає лише технічну компетенцію такого фахівця, лишаючи поза увагою інші знання (психологічні, економічні, медичні тощо). Відтак, позивач вже обмежений у клопотанні перед судом про залучення спеціаліста-психолога згідно зі ст. 74 ЦПК України, і може скластися враження, що особі залишається лише клопотати про призначення судово-психологічної експертизи. Однак, вихід є, адже для залучення фахівця-психолога особі достатньо відвідати психолога та пройти психологічне обстеження, наприклад щодо ступеня, міри душевних страждань, депресивного стану тощо. Психолог узагальнює психологічну роботу з клієнтом у форму «Висновку індивідуальної психологічної консультації». У змісті наданого висновку психолога має міститися визначена за допомогою відпрацьованої методології міра душевних страждань клієнта та рекомендації для подальшої нейтралізації чи поліпшення такого негативного емоційного, нервового стану

клієнта. Відносно рекомендацій встановлення розміру компенсації моральної шкоди висновки психолога носять імовірний характер та є науковою рекомендацією щодо визначення можливого розміру компенсації моральної шкоди судом [9].

Відтак, якщо суд задовольняє позовні вимоги позивача, то останній може клопотати про відшкодування завданої моральної шкоди, що цілком узгоджується з положеннями ч. 2 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» (1991 р.), де вказано, що при задоволенні вимог споживача суд одночасно вирішує питання щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди. У цьому разі позивачу варто надати суду висновок індивідуальної психологічної консультації чи витяг з протоколу психологічного обстеження, що послужить визначенню міри нанесення моральної шкоди та заявленню (визначення) її розміру в грошовому еквіваленті.

Звичайно, що такий висновок краще всього подавати разом з позовною заявою, чи окремо шляхом заявлення клопотання згідно ст. 83 ЦПК України про приєднання у якості доказів спричинення моральної шкоди до матеріалів справи «витягу протоколу індивідуальної психологічної консультації» чи «висновку індивідуальної психологічної консультації». Що стосується надання консультації (висновку, витягу з протоколу тощо) фахівця-психолога статусу доказу в судовому процесі з цивільної справи, то тут є вагомим на користь цього аргументи, закладені у відповідних нормах процесуального права самим законодавцем. Так, законодавцем у ч. 1 ст. 76 (назва – «Докази») ЦПК України, зазначено, що доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. У пункті 1 частини 2 цієї ж норми наголошується, що ці дані встановлюються такими засобами, як письмові докази. «Письмовими доказами», як визначено у ч. 1 ст. 95 ЦПК України, «є документи (крім електронних документів), які містять інформацію про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору». У ч. 2 цієї ж норми також зауважено, що письмові



докази подаються в оригіналі або належним чином засвідченій копії, якщо інше не передбачено ЦПК України. Якщо для вирішення спору має значення лише частина документа, подається засвідчений витяг з нього.

Також неабияким аргументом та законодавчою підставою для визнання судом міри спричинення моральної шкоди позивачу, саме завдяки психологічному обстеженню останнього, є практика Європейського суду з прав людини, що полягає у присудженні потерпілому компенсації моральної шкоди з огляду на об'єктивні оцінки психотравмуючої ситуації (Рішення ЄСПЛ у справах: «Шевченко проти України» від 4 квітня 2006 р. (заява № 32478/02) [10], «Дземюк проти України» від 4 вересня 2014 р. (заява № 42488/02 )) [11]. Отже, висновок чи витяг з протоколу психологічної консультації фахівця-психолога цілком підпадає під дію наведених норм. Більше того, законодавець ствердно надає їм доказового значення після допиту свідків (ст. ст. 90, 91 ЦПК України).

Таким чином, такий висновок фахівця-психолога є окремою формою застосування спеціальних психологічних знань у цивільному процесі України та передує якісному призначенню судово-психологічної експертизи (ст.ст. 103, 105–108, 110 ЦПК України) з визначення міри спричинення моральної шкоди, зокрема душевних страждань позивача (споживача). Як слушно зауважує вчена І. Сенюта, експерти зазвичай проводять розрахунок матеріального еквівалента моральної шкоди за методиками Ерделевського-Антосика-Чепи-Болтівця, сутність яких становить запропонована авторами формула, на підставі якої проводиться обрахунок матеріального еквівалента моральної шкоди. Складовими експертної формули обрахування моральної шкоди, зокрема був коефіцієнт, що встановлює розмір презюмованої шкоди (визначається за методикою Ерделевського, позначається у мінімальних заробітних платах), а також показник, який передбачає «базову психотерапевтичну сталу», яка визначається з метою недопущення перебігу психіатричних розладів лікування посттравматичної симптоматики. У цьому разі авторкою на-

водяться приклади судових рішень, де застосовувалися такі методики.

Зокрема, в рішенні Бориспільського міського районного суду Київської області (справа № 2-72/2007) у справі за позовом про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої неналежним наданням медичної допомоги (неправильне діагностування перелому руки), позивачу було ухвалено відшкодувати 90720 грн. моральної шкоди (яка була обґрунтована, в тому числі і за допомогою проведення судово-психологічної експертизи, яка встановила, що розмір моральної шкоди, заподіяної позивачу, становить 216 мінімальних заробітних плат). Городецький районний суд Львівської області у своєму рішенні від 01.12.2009 р. вказав, що висновки амбулаторних судово-психологічних експертиз він не врахував, оскільки розрахунок матеріального еквіваленту моральної шкоди проведено з урахуванням розміру мінімальної заробітної плати, тобто відповідно до Цивільного кодексу України 1963 р., що на спірний період уже не діяв. Авторка вважає, що Городецький районний суд Львівської області, формально дотримуючись вимог ч. 7 ст. 147 ЦПК України, вказав на мотивацію незгоди з висновком експерта, але така вмотивованість не відповідає дійсним обставинам справи, контенту актів судовопсихологічної експертизи. Експерт в актах амбулаторної судовопсихологічної експертизи чітко зазначив, що розрахунок матеріального еквівалента моральної шкоди було проведено за методикою Ерделевського-Антосика-Чепи-Болтівця. В акті запропонована формула, на підставі якої проведено обрахунок матеріального еквівалента моральної шкоди, сума якого встановлюється у мінімальних заробітних платах [12].

Однак, наша позиція у цьому разі не є неоднозначною, оскільки вважаємо, що призначення психологічної експертизи у справах щодо відшкодування моральної шкоди це в переважній більшості справ є обов'язковим, оскільки, як справедливо зауважено у правовій позиції Верховного Суду України № 6 – 28008св10 від 13.07.2011 року «моральну шкоду, зважаючи на її сутність, не можна відшкодувати у повному обсязі, оскільки немає (і не може бути) точних критеріїв майно-

вого виразу душевного болю. Зважаючи на це, будь-яка компенсація моральної шкоди не може бути адекватною дійсним стражданням, тому її розмір може мати суто умовний вираз». Абсолютно логічно, що 29 січня 2016 р. Мін'юст України припинив використання у якості методології для визначення розміру спричинення моральної шкоди на підставі проведення судових експертиз, психологічну методичку (реєстр методик проведення судових експертиз, параграф 1 глава 7) російського юриста О. Ерделєвського, що була раніше покладена в основу проведення судовопсихологічних експертиз. Однак, офіційними доказовими фактичними даними фахівця у галузі психології з питань рівня спричинення моральної шкоди особі у судовому процесі нехтувати не варто, адже якщо суд відштовхується лише від емоційних аргументів позивача чи відповідача з приводу розміру відшкодувань, то це буде суперечити принципу справедливого судового розгляду. Більше того, відповідно до ст. 277 ЦК України не є предметом судового захисту оціночні судження, думки, переконання, критична оцінка певних фактів і недоліків, які, будучи вираженням суб'єктивної думки і поглядів відповідача, не можна перевірити на предмет їх відповідності дійсності (на відміну від перевірки істинності фактів) і спростувати, що відповідає прецедентній практиці Європейського суду з прав людини при тлумаченні положень ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Суд має розрізняти факти та оціночні судження, адже наявність фактів (у нашому разі – висновок спеціаліста-психолога) можна довести, а правдивість оціночних суджень позивача чи відповідача не можна. Що стосується оціночних суджень, цю вимогу неможливо виконати і вона є порушенням самої свободи поглядів, яка є основною складовою 86 права, гарантованого ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лінгенс проти Австрії») [13].

Аналогічну позицію ВССУ зазначено в ухвалі від 31.05.2017 р. у справі № 757/17511/15-ц. Суд відхилив касаційну скаргу та погодився з висновком суду попередніх інстанцій щодо відмови в позові, вихо-

дячи з того, що висловлювання відповідачів є критикою та оціночним судженням, оскільки є лише вираженням їхніх особистих поглядів, пов'язаних зі схемами позивача, і ніяким чином не ствердженням про конкретні дії в цьому позивача. Схожа позиція відображена і в Постанові судової палати Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду від 08.05.2018 р., справа № 369/1052/16-ц, провадження № 61-13715св18.

Завершуючи проблему визначення розміру моральної шкоди у цивільному судочинстві, варто згадати достатньо напрацьований позитивний досвід відшкодування означеного виду шкоди в кримінальному процесі України, де чітко визначено, що порядок відшкодування такої шкоди встановлюється Законом України від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативнорозшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» та Положенням про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду», затвердженим наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України та Міністерства фінансів України від 4 березня 1996 р. № 6/5/3/41. У ст. 42 чинного КПК України, норми якої регулюють статус підозрюваного та обвинуваченого, передбачено, зокрема, право вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозри, обвинувачення не виправдалися. У ч. 3 ст. 43 КПК України вказано, що виправданий має права обвинуваченого, передбачені ст. 42 цього Кодексу, в обсязі, необхідному для захисту на відповідній стадії судового провадження. Тут варто зазначити, що хоча Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» (1994 р.) не містить

вимог щодо процесуальної форми документа, з яким особа має звернутися до суду за захистом свого порушеного права (у цьому разі 87 потрібно керуватися, положеннями ст.ст. 15, 16 ЦК України може бути, звернення з позовною заявою), утім з аналізу ст. 12 означеного Закону, що саме суд, який ухвалив виправдувальний вирок, визначає розмір заробітку та інших грошових доходів, які громадянин втратив унаслідок незаконних дій та які підлягають стягненню на його користь. Отож, щодо розрахунку моральної шкоди у кримінальному судочинстві, то це вирішується шляхом визначення мінімального розміру моральної шкоди, виходячи з установленого законодавством розміру заробітної плати на момент розгляду справи судом за кожен місяць перебування під слідством та судом. Цей розмір у будь-якому випадку не може бути зменшено, оскільки він є гарантованим мінімумом. Визначення розміру відшкодування моральної шкоди залежить від таких чинників, як характер і обсяг страждань (фізичного болю, душевних і психічних страждань тощо), яких зазнав позивач, можливості відновлення немайнових втрат, їхня тривалість, тяжкість вимушених змін у його життєвих і суспільних стосунках, ступінь зниження престижу, репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, і сама можливість такого відновлення у необхідному чи повному обсязі [14].

Остання правова позиція сформована Верховним Судом з приводу відшкодування моральної шкоди за порушення умов договору якщо це не передбачено Законом або договором в ухвалі Великої Палати Верховного Суду від 21.11.2019 № 216/3521/16-ц (14-714 цс 19).

Зокрема, в п. п. 24, 26-28 вказаного вище судового рішення вказано, що у судовій практиці Верховного Суду України та Великої палати Верховного Суду сформовано підхід про те, що моральна шкода за порушення договору не може бути компенсована, якщо це прямо не передбачено законом або тим чи іншим договором. У постанові Верховного Суду України від 24 лютого 2016 року у справі № 6-1790 цс 15 зроблено висновок: «Поняття моральної (немайнової) шкоди і порядок її відшкодування визначається статтею

23 ЦК України. Зокрема, підставами для відшкодування моральної шкоди можуть бути порушення майнових, особистих немайнових прав особи, а також зобов'язань у випадках, передбачених договором або законом. У постанові Великої Палати Верховного Суду 20 березня 2019 року у справі № 761/26293/16-ц (провадження № 14-64 цс 19) вказано: «Велика Палата Верховного Суду погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про відсутність підстав для задоволення вимоги про стягнення моральної шкоди, оскільки відшкодування моральної шкоди у разі порушення зобов'язання (стаття 611 ЦК України) може здійснюватися виключно у випадках, що прямо передбачені законом, а також якщо умови про відшкодування передбачені укладеним договором.». Колегія суддів вважає, що компенсація моральної шкоди за порушення цивільно-правового договору може бути стягнута на підставі статті 23 ЦК України навіть у тих випадках, коли умовами договору право на компенсацію моральної шкоди не передбачено та не містять таких вказівок норми ЦК України чи іншого закону, що регулюють відповідний вид договору. У зв'язку з наведеним колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду України (постанова Верховного Суду України від 06 червня 2012 року у справі № 6-49цс12, постанова Верховного Суду України від 24 лютого 2016 року у справі № 6-1790 цс 15) та Великої Палати Верховного Суду (постанова Великої Палати Верховного Суду 20 березня 2019 року у справі № 761/26293/16-ц (провадження № 14-64 цс 19) [15].

Зважаючи на все вищевикладене, вважаємо, що спеціальні знання включають такі наукові, технічні та практичні знання, які одержані особою в результаті професійного навчання та роботи за певною спеціальністю. Носій цих знань і залучається до юридичної практики в якості спеціаліста або експерта. Такі професіонали, як вбачається, із матеріалів судових проваджень широко використовуються майже у всіх різновидах юрисдикційної діяльності. Крім того, спеціальні пси-

хологічні знання в цивільному провадженні можуть бути реалізовані для проведення психолого-правового аналізу з метою підвищення ефективності функціонування цивільного законодавства в цілому. Також, на нашу думку, механізм забезпечення відшкодування моральної шкоди особі в порядку цивільного судочинства має відбуватися, окрім висновку спеціаліста (експерта) – психолога та інших визначених Законом обставин, також з урахуванням встановленої законодавством певної розрахункової величини на момент розгляду справи судом за кожен місяць перебування позивача в стані спору (конфлікту) з відповідачем.

### Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Кошинець В.В. Спеціальне психологічне пізнання в юрисдикційному процесі: монографія / В.В.Кошинець; наук. ред. М.В.Костицький. – Київ:ФОП Маслаков, 2018. – 282 с.
3. Закон України від 06.05.93 р. № 3188-ХІІ (3188-12) «Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3188-12>.
4. Цивільний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/435-15>.
5. Додаток до Методичних рекомендацій «Відшкодування моральної шкоди» для використання в роботі юридичних служб. Лист Міністиції України № 35-13/797 від 13.05.2004 р. (в редакції від 20.09.2013 р.). URL : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v\\_797323-04](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_797323-04).
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4 « Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.
7. Нечипорук С. Виконавці та споживачі / Деякі питання регулювання правовідносин URL : <http://www.kreschatic.kiev.ua/ua/4712/doc/20054.html>.
8. Про затвердження «Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з

### SUMMARY

*Modern civil justice aims at a fair, impartial and well - timed consideration and resolution of civil cases with intended on effective protection of the violated, unrecognized or contested rights, freedoms or interests of an individual, rights and interests of legal entity, interests of the state. The use of special psychological knowledge or "special knowledge" in certain categories of civil proceedings in the form of involvement of a consultant - psychologist and / or the appointment of forensic psychological examination will effectively contribute in general to solving the problems of civil justice, outlined above and established in Part 1 Article 2 of The Civil Procedural Code of Ukraine.*

питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. Офіційний вісник України. 1998.- № 46. ст. 172.

9. Асоціація адвокатів України. Психологічна експертиза. URL : Режим доступу : [http://www.uaa.org.ua/advocacy\\_school/page1.php](http://www.uaa.org.ua/advocacy_school/page1.php). 88

10. Рішення ЄСПЛ у справі «Шевченко проти України». Офіційний вісник України. 2006. № 33.

11. Рішення ЄСПЛ у справі «Дземюк проти України» URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-146357>.

12. Сенюта І. Я. Захист прав суб'єктів медичних правовідносин : деякі теоретико-правові аспекти. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 4. С. 11–18.

13. Титикало та партнери Верховний Суд : «Суду слід розрізняти факти та оціночні судження». Адвокатське бюро. URL : <http://tytykalo.com.ua/verhovnijsud-sudu-slid-rozriznyati-fakti-ta-ocinichni-sudzhennya/>.

14. Закон і бізнес : ВП ВС пояснила порядок відшкодування шкоди за незаконне засудження URL : [http://zib.com.ua/ua/print/134791-vp\\_vs\\_poyasnila\\_poryadok\\_vidshkoduvannya\\_shkodi\\_za\\_nezakonne.html](http://zib.com.ua/ua/print/134791-vp_vs_poyasnila_poryadok_vidshkoduvannya_shkodi_za_nezakonne.html).

15. Ухвалі Великої Палати Верховного Суду від 21.11.2019 № 216/3521/16-ц (14-714 цс 19) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86000742>

## **ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ І КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ПОДІЛУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ**

**КРАВЦОВА Зоріна Сергіївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

**УДК 342.5(477)**

---

### **Постановка проблеми та актуальність**

Публічна (державна) влада є комбінацією структурної та культурної багатоманітності суспільства. Реформа українського державотворення на сьогоднішній день, головним чином, стосується координат: держава – громадянське суспільство; держава – особа; демократія – авторитаризм. Всі ці проблеми породжені політикою і відповідними правовими нормами. Визнано, що політики на наукових засадах мають визначати стратегію державотворення і правотворення, при цьому суттєва зміна вектору розвитку держави має бути підтримана більшістю громадян України.

Сучасні демократичні країни світу мають подібну модель організації здійснення державної влади, в основі якої лежить принцип поділу влад на три гілки. Проте становлення державної влади як явище державно-правової дійсності в країнах відбувалося по-різному, під впливом різних чинників та історичних подій. Питання дослідження конституційних основ організації державної влади залишається актуальним і в наш час, оскільки людство розвивається, і суспільні процеси набувають нових форм, що потребують правового регулювання, механізм держави демократичної також не може залишатися статичною категорією, його трансформація має відповідати викликам сучасного часу.

### **Стан наукової розробленості**

Вважається, що основоположниками принципу поділу влади були Д.Локк, Ш.Монтеск'є. Зазначений принцип є важливим як для політології, так і для державного управління. Серед науковців, які сьогодні активно досліджують проблеми політології та державного управління, тісно пов'язані з цим принципом, та зробили значний внесок у наукову розробку теми, є: А.Бабкіна, В.Бєбик, В.Горбатенко, М.Логунова, Н.Нижник, В.Ребкало, Ф.Рудич, В.Цветков, В.Шахов та ін.

### **Виклад основного матеріалу**

Основоположний принцип організації та функціонування державної влади в Україні є принцип поділу влади, що закріплено у ст. 6 Конституції України. Основний Закон визначає, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Механізм реалізації цього принципу виписаний у IV, V, VI, VIII розділах Конституції України, які визначають конституційно-правовий статус Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та конституційні засади здійснення правосуддя в Україні.

Право є найважливішим засобом реалізації політики держави, і тому вважаємо, що динамічний політичний процес має бути стабілізований і упорядкований правовою системою, концентрованим вираженням якої в сучасній правовій док-

трині виступає конституція держави. Реалії, з яких знаходиться Україна, ставлять на порядок денний формування правової політики держави, чіткий вибір геополітичної інтеграції, визнання європейських цінностей і їх впровадження в українське суспільство. Досить влучно зауважив Ю. Шемшученко, що в Україні спостерігається правовий егоїзм і нігілізм, корупція і злочинність, панування так званої «політичної доцільності» у вирішенні суспільних питань[12, с. 67].

Так історично склалося, що в Україні трансформація суспільства та держави відбувається переважно не еволюційним, а стрибкоподібним сценарієм. Такий стан справ зумовлює особливості і політичної системи суспільства. Держава не завжди готова реалізувати проголошений і визначений народом курс країни, для цього є необхідність змінити законодавство, ідеологічні цінності, інструменти управління країною. Це потребує як часових, так і матеріально-фінансових витрат. Ускладнює завдання і дезінтегроване середовище в середині політичного класу, що призводить до жорсткої боротьби. Важливо, що політикум визнав єдині цінності української нації і впроваджував їх у практику державного будівництва. Держава, в особі владних інституцій несе відповідальність за реалізацію правової політики, завдяки якій і відбувається юридична легітимація, закріплення а здійснення державно-владної діяльності держави в усіх сферах суспільного життя.

Державна та правова політика мають здійснюватися на основі єдиних принципів, закріплених в Основному Законі України, а саме: поєднання інтересів людини і держави, стабільності і прогнозованості, гуманності, справедливості, наукової обґрунтованості, легітимності, демократизму, гласності та публічності, пріоритету цінностей прав людини і громадянина, визнання міжнародних стандартів та досягнень.

Мета політичної реформи у перехідних суспільствах, яким є і Українське, з огляду на її комплексність та масштабний вплив на всі сфери суспільного життя принци-

пово відрізняється від мети і стратегії політичних реформ у сталих суспільствах. Головною метою таких змін є надання динамізму суспільному розвитку, докорінна зміна політичної системи таким чином, щоб вона могла стимулювати необхідні для суспільства реформи.

Слід констатувати, що починаючи з 2014 року політична реформа не обмежується змінами у формі державного правління та механізмі формування органів державної влади, водночас включає реформу місцевого самоврядування та децентралізацію влади, судову реформу, зокрема Верховного Суду та Конституційного Суду України, тощо.

Досить гостро стоїть проблема оптимального вибору форми правління та організації принципу поділу влади та її взаємодії. В наукових і політичних колах зацікавилися на президентсько-парламентській чи парламентсько-президентській формі правління, при цьому межа між ними має досить умовний характер.

Обґрунтовано представляється можливим говорити про президентську чи парламентську республіку. На доктринальному рівні головним критерієм для їх розмежування є правило про те, хто і за якою процедурою формує уряд. Класично, у президентських республіках це робить президент, у парламентських – парламент. Однак конституційне законодавство ряду країн світу доводить наявність непоодиноких винятків. Зокрема, у таких парламентських країнах, як Австрія, ФРН, Греція, Нідерланди, Латвія тощо, глава уряду призначається главою держави.

Для республік змішаного типу, до яких відноситься Україна, важлива не сама назва (парламентсько-президентська чи президентсько-парламентська), а чітке розмежування ключового елементу статусу – компетенції між різними гілками влади. Цілий ряд науковців пропонують доповнити Конституцію України іншими гілками влади. Так, Ю. Шемшученко висловив пропозицію доповнити три гілки влади четвертою – контрольно-наглядовою (органи прокуратури, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Рахун-

кова палата та ін.) і, включити норму про взаємодію цих гілок влади до Конституції України[12, с.71].

Сучасна юридична наука не залишилась осторонь питання принципу поділу державної влади, оскільки динамічний розвиток суспільства та держави, як форми його організації, обумовив оновлення змісту цього базового принципу.

Так, Л. Силенко у 2000 році присвятила своє дисертаційне дослідження конституційним основам системи стримувань і противаг, розглядаючи цю систему як засіб організації та функціонування державної влади в Україні.

Щодо принципу поділу влади, Л. Силенко вважає, що практична реалізація розподілу державної влади є першочерговим завданням для України, і шляхом для виконання цього завдання є запровадження системи стримувань і противаг. При цьому, автор, констатує, що державні органи ще не мають достатнього досвіду будувати свою діяльність саме відповідно до вимог згаданого принципу. Україна робить перші кроки в опануванні засад розподілу влади, сучасного парламентаризму; здійснення виконавчої влади за існуючої Конституції, яка вступає в певні протиріччя з усталеним протягом більше 70 років державним управлінням. Тому об'єктивно існує неузгодженість дій гілок влади, а почасти і пряме протистояння між ними [8, с.2].

З моменту цього висновку пройшло 18 років, з моменту прийняття Конституції України 1996 року парламент України три рази змінював форму правління з президентсько-парламентської на парламентсько-президентську. При цьому у 2000 році, ще не можна було навіть уявити, чи спрогнозувати подальші трансформації, що засвідчили факт боротьби за владу між гілками влади.

Наша увага до принципу поділу державної влади є своєчасною та актуальною, пошук балансу між законодавчою, виконавчою та судовою владою є запорукою ефективного функціонування всього механізму держави.

Корисним для нас є авторська періодизація якісних етапів генезису системи

стримувань і противаг. Л. Силенко виділяє шість етапів:

I етап - дослідження доктрини системи стримувань і противаг в працях античних філософів та зародження елементів цієї системи в державному будівництві країн тих часів;

II етап - розвиток доктрини системи стримувань і противаг в політико-правовій думці середньовічних мислителів;

III етап - розроблення класичної моделі принципу розподілу влади та виділення в ній системи стримувань і противаг;

IV етап - закріплення теорії системи стримувань і противаг в конституційно-правових актах та її впровадження в механізмі організації та функціонування органів державної влади;

V етап - сприйняття системи стримувань і противаг як необхідної складової теорії правової держави та її широка реалізація в механізмі державної влади країн світу;

VI етап - розвиток і модифікація системи стримувань і противаг в сучасній конституційній теорії та практиці [8, с.2-3].

Крім того, Л. Силенко теж торкається поняття балансу гілок влади, під яким розуміється скоординоване прагнення до врівноваження гілок влади з метою виключення домінування будь-якої з них, а також досягнення оптимальних результатів під час вирішення ними спільних завдань [8, с.10-11].

К. Бабенко у своєму дослідженні, що присвячене конституційно-правовому аналізу принципу поділу державної влади та сучасним проблемам його реалізації в Україні, приділяє увагу традиції американського конституціоналізму. Висновки, щодо аналізу доктринальних джерел автор робить такі, по-перше, розвиваючи класичну теорію поділу влади Ш.Монтеск'є, такі американські мислителі, як Дж.Адамс, Т.Джефферсон, О.Гамільтон, Дж.Медісон, Дж.Джей, дещо змінюють акценти в її обґрунтуванні, відступаючи від інтерпретації поділу влади як цілі республіканської форми правління, вони розуміють цю модель виключно як засіб, що дозволяє запобігати тенденціям до узурпації влади, джерелом

яких може виступати не тільки виконавча, але й законодавча влада; по-друге, на відміну від моделі «абсолютного» розподілу державної влади, в класичній традиції американської політико-правової думки яскраво виражена й інша тенденція, яка виходить з настанови на утвердження єдиної державної влади, що є функціонально поділеною з метою унеможливити відхід цієї влади від принципів демократичного республіканського врядування; по-третє, відтворюючи тезу про важливість контролю над діяльністю окремих гілок влади, в межах американської традиції конституціоналізму набула поширення теорія внутрішнього обмеження державної влади, що дозволяє провести паралель між статтями «Федераліста» і поглядами Т.Пейна, який доводив необхідність внутрішнього стримуючого чинника по відношенню до окремих гілок влади [3, с.9-10].

Підкреслюється, що ставлення до розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову, як до простого поділу законодавчих, виконавчих, судових функцій між відповідними видами влади, є дуже спрощеним, оскільки принцип розподілу влади передбачає не лише розмежування повноважень між окремими видами державної влади, але, водночас, - і їх співпрацю в так званих «поділених» сферах їх діяльності, зокрема, в таких, як законодавча та державотворча сфери (Ч. Вайз).

У зв'язку з цим автор звертає увагу на те, що будь-який вид державної влади є не лише складовою частиною системи розподілу державної влади, але водночас і окремою підсистемою, якій притаманні відповідна організація, власні предмети відання, коло повноважень, принципи, методи та форми їх здійснення [10, с. 8].

Є цікаві сучасні погляди, про те, що гілок влади більше ніж три. Так, зокрема, О. Сушинський[9, с. 51], О. Шапошнікова обґрунтовують наявність контрольної гілки влади. Питання, навіть ставиться про необхідність прийняття Закону «Про державний контроль в Україні» для юридичного забезпечення цілісності функціонування національної системи державного контролю, у загальних положеннях яко-

го слід закріпити дефінітивну норму загальногалузевго значення: «Державний контроль – це самостійно чи зовнішньо ініційована діяльність уповноважених на те суб'єктів, яка спрямована на встановлення фактичних даних щодо об'єктів цього контролю задля визначення їх відповідності (невідповідності) тим правомірним оціночним критеріям, котрі припускають застосування адекватних одержаному результату заходів реагування в унормованому порядку»[13, с.11].

С. Косінов вважає такі думки необґрунтованими, та стверджує, що підстав для визнання існування контрольної гілки влади немає. Державний контроль має розглядатися не як один із різновидів державної влади – «контрольна влада», а як форма діяльності інших гілок державної влади [4, с. 12].

Ми погоджуємось з тим, що оскільки контрольні функції притаманні в певній мірі всім органам державної влади, говорити про окрему «контрольну» гілку влади дійсно не має прикладного сенсу.

При цьому, ми відстоюємо позицію про необхідність, визначення чітких основ конституційно-правового статусу таких органів як прокуратура, поліція, Національне антикорупційне бюро України, Служба безпеки України, саме враховуючи норму ч. 1 ст. 6 Конституції України про те, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Слід визнати, що питання поділу державної влади ускладнилось із часу прийняття Конституції України від 28 червня 1996 року. Це пояснюється невизначеністю правового статусу та ролі Президента України у системі поділу влади, оскільки формально він не входить до жодної з гілок влади, проте має досить істотні державновладні повноваження та важелі впливу на інші органи державної влади. Доцільно навести позицію Ф. Веніславського, який зауважив, що «недостатньо чітка визначеність місця інституту Президента України в державного механізмі обумовлює суперечливість існуючої форми державного правління і цілому, а в кінцевому резуль-



таті призводить до відсутності реального балансу у взаємовідносинах законодавчої, виконавчої та судової гілок державної влади» [3, с. 75].

До проведення конституційної реформи 2004 року вважалося, що глава держави найближче тяжіє до виконавчої влади. На думку В. Авер'янова, «в основу управлінської вертикалі покладено модель своєрідного «складного центру». Тобто такого, який складається з двох функціонально поєднаних суб'єктів – Президента та Кабінету Міністрів України. Специфічність даної моделі в тому, що відношення цих суб'єктів до гілки виконавчої влади неоднакові. Якщо уряд входить до неї саме як окрема структурна ланка системи органів, то Президент, як вже зазначалося, лише функціонально – через певний обсяг своїх повноважень у сфері виконавчої влади» [1, с. 11].

Показово, що після набрання чинності змін до Конституції України від 8 грудня 2004 року Президент України втратив переважну більшість повноважень, які надавали йому можливість впливати на виконавчу владу, однак так само як і раніше він, підписуючи закони, зобов'язаний «Брати їх до виконання», про що прямо зазначено в ч. 2 ст. 94 Основного Закону України. Влучно висловився В. Колісник, «залишається незрозумілим, яким же чином глава держави може взяти до виконання українські закони, не маючи при цьому ні достатніх матеріально-фінансових ресурсів, ні підпорядкованих йому виконавчих органів [5, с.101]. Вважаємо, що такий припис є коректним та логічним за умови, коли глава держави очолював виконавчу владу. Так, наприклад, відповідно до ст. 19 Конституційного Договору від 8 червня 1995 року Президент України визнавався «главою держави і главою державної виконавчої влади України». У ч. 3 ст. 19 Конституційного Договору прямо зазначалося, що Президент України «як глава державної виконавчої влади здійснює цю владу через очолювані ним Уряд – Кабінет Міністрів України та систему центральних і місцевих органів державної виконавчої влади» [6, с.133]. Про-

понуємо при здійсненні конституційної реформи здійснити удосконалення конституційного тексту і привести його у відповідність із верховенством права, тобто з ч. 2 ст. 94 Конституції України вилучити словосполучення «беручи до виконання». Виконання законів це прямий обов'язок Кабінету Міністрів України, і тому повноваження Глави держави мають бути чітко виписані щодо взаємодії із системою органів виконавчої влади.

Важливого значення В. Авер'янов, А. Колодій, М. Козюбра, В. Копейчиков, В. Погорілко, В. Тацій, В. Тимченко, Ю. Тодика, В. Шаповал, Ю.Шемшученко, Л. Юзьков та ряд інших українських вчених-конституціоналістів надавали проблемам загальних принципів організації та функціонування державної влади в Україні, закономірно пов'язуючи ефективність державної влади зі сталістю та стабільністю конституційного ладу України, дієвістю правових механізмів та інститутів безпосередньої реалізації народного суверенітету, гарантованістю прав і свобод людини, стабільністю демократичних процесів тощо. Разом з тим, принципи організації та діяльності Української держави, і відповідно механізм реалізації державної влади залишаються найбільш гострою проблемою сучасного національного конституціоналізму.

За відносно короткий в історичному вимірі період сучасної української державності з 1991 по 2018 рік у національному державотворенні було апробовано різноманітні види республіканської форми державного правління: 1991-1996 роки переважно президентська республіка; 1996-2006 роки – змішана президентсько-парламентська республіка; 2006-2010 – змішана парламентсько-президентська республіка; 2010-2014 - змішана президентсько-парламентська республіка; 2014-2018 - змішана парламентсько-президентська республіка. Всі ми спостерігаємо неефективність закріпленої в Конституції України моделі організації державної влади, вона є недосконалою і виявила свою внутрішню суперечливість механізмів реалізації державної влади в сучасних політико-правових реаліях.

На наше переконання, Україні необхідно провести масштабні конституційні зміни направлені на удосконалення конституційних основ організації та діяльності органів та посадових осіб державної влади.

Беззаперечно, удосконалення правових механізмів регулювання сучасних конституційних правовідносин, а також якісне оновлення Конституції України має створити передумови для раціонального розв'язання десятків проблем, які мають місце у національному державотворенні України.

### **Висновки**

Вважаємо, що при проведенні конституційної реформи слід зосередитися на проблемах удосконалення принципів і правових механізмів організації та здійснення державної влади у сучасних політико-правових реаліях.

Слід наголосити на важливості тих конституційних принципів, які визначають засади суверенної, демократичної Української держави. Визнано, що ключовою ознакою кожної сучасної правової держави є конституційне закріплення принципу поділу влади і гарантування його дієвості. В розрізі розкриття цього питання доцільно нагадати обґрунтування значущості для суспільства та держави принципу поділу влади, закріплене у Декларації прав людини і громадянина Франції 1789 року, положення якої і сьогодні зберігають свою чинність і актуальність: «Будь-яке суспільство, де не забезпечуються ні права, ні розмежування влади, - не має жодної Конституції» [7, с. 116]. Тобто поділ влад був і залишається такою ж важливою демократичною цінністю соціуму, як, зокрема, і права людини.

Кожна гілка влади і кожен її рівень повинні не лише виконувати свої функції і повноваження, але і проявляти турботу про єдність державної стратегії в цілому. У сучасному конституційному праві принцип поділу влади розглядається не як антитеза єдності державної влади, а як віддзеркалення свого роду функціонального розподілу повноважень між державними інститутами і їх взаємин, як певна функ-

ціонально - компетентнісна спеціалізація, яка виключає ослаблення влади і сепаратизм.

### **Література**

1. Авер'янов В.Б. Органи виконавчої влади в Україні. – К.: Ін Юре, 1997. С. 11
2. Бабенко К.А. Принцип поділу державної влади та сучасні проблеми його реалізації в Україні (конституційно-правовий аналіз): автореф. дис. ...канд.юрид. наук. Київ, 2004. 19 с.
3. Веніславський Ф. Проблеми української моделі організації державної влади // Конституційна реформа: експертний аналіз. – Харків: Фоліо, 2004. С. 75.
4. Косінов С.А. Контрольна влада vs. контрольна форма діяльності. Державне будівництво та місцеве самоврядування № 32. 2016. – С. 12-22.
5. Колісник В. Деякі проблеми чинної української конституції. Проблеми сучасного українського конституціоналізму: Збірка наукових праць. На пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф.. Леоніда Юзькова / Конституц. Суд України, Акад. прав. Наук України; За аг. Ред.: А. Стрижак, В. Тацій / Упоряд.: В.Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк. – К., 2008. – 352 с. (101-106).
6. Конституційний договір від 8 червня 1995 року // ВВРУ. 1995. №9.Ст. 133
7. Оніщук М. Система стримувань і противаг у незалежній українській державі: досвід, проблеми, перспективи. Проблеми сучасного українського конституціоналізму: Збірка наукових праць. На пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф.. Леоніда Юзькова / Конституц. Суд України, Акад. прав. Наук України; За аг. Ред.: А. Стрижак, В. Тацій / Упоряд.: В.Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк. – К., 2008. – 352 с. – С.116.
8. Силенко Л.М. Конституційні основи системи стримувань і противаг як засіб організації та функціонування державної влади в Україні: автореф. дис. ...канд.юрид.наук. Київ, 2000. 21 с.
9. Сушинський, О. І. Контроль у сфері публічної влади: теоретико-методологічні та організаційно-правові аспекти [Текст] :

монографія / О. І. Сушинський. – Л. : ЛРІ-ДУ УАДУ, 2002. – 468 с.

10. Федоренко Г.О. Законодавча влада в системі розподілу державної влади в Україні: автореф. дис. ...канд.юрид.наук. Київ, 2000. 20 с.

11. Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми організації державної влади в Україні. Проблеми сучасного українського конституціоналізму: Збірка наукових праць. На пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф.. Леоніда Юзькова / Конституц. Суд України, Акад. прав. Наук України; За аг. Ред.: А. Стрижак, В. Тацій / Упоряд.: В.Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк. – К., 2008. – 352 с. - С. 72.

12. Шапошникова, О. М. Теоретичні положення контролю як функції управління [Текст] / О. М. Шапошникова // Проблеми сучасного державного управління : зб. наук. пр. Донец. держ. ун-ту упр. – Донецьк : ДонДУУ, 2010. – 356 с.

#### **SUMMARY**

*Modern democratic countries of the world have a similar model of organization of the exercise of state power, which is based on the principle of division of powers into three branches. However, the emergence of state power as a phenomenon of state-legal reality in the countries occurred differently, under the influence of various factors and historical events. The question of the study of the constitutional foundations of the organization of state power remains relevant today, as humanity evolves and social processes take on new forms that require legal regulation, the mechanism of a democratic state cannot remain a static category, and its transformation must meet the challenges of modern times.*

*It is important to emphasize the importance of those constitutional principles that determine the foundations of a sovereign, democratic Ukrainian state. It is recognized that a key feature of any modern rule of law is the constitutional consolidation of the principle of separation of powers and the guarantee of its effectiveness.*

*Each branch of government and each level of government must not only fulfill its functions and powers, but also show concern for the unity of the state strategy as a whole. In modern constitutional law, the principle of separation of powers is seen not as the antithesis of the unity of state power, but as a reflection of a kind of functional division of powers between state institutions and their relations, as a certain functional and competent specialization that excludes weakening of power and separatism.*

## ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІТИВНОЇ СКДАДОВОЇ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ НАДАННЯ ОХОРОННИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

**Костяков Ігор Анатолійович - здобувач Науково-дослідного інституту  
публічного права**

**УДК 351.745-057.36(477)**

*Стаття посвячена понятійно-категоріального апарата механізму адміністративно-правового регулювання в сфері надання охоронних послуг. Исследована такие правовые категории как «социальное регулирование», «государственное регулирование», «правовое регулирование», «административно-правовое регулирование», «механизм правового регулирования», «механизм административно-правового регулирования». Выявлено, что для правовой науки характерен плюрализм мнений относительно дефинитивной составляющей механизма административно-правового регулирования. На основе проведенного исследования сформулировано авторское видение категории «механизм административно-правового регулирования в сфере предоставления охранных услуг», под которой следует понимать совокупность определенных правовыми нормами способов и средств, направленных на урегулирование общественных отношений в сфере предоставления охранных услуг, связанных с реализацией охранной деятельности, осуществляемой уполномоченными субъектами независимо от их формы собственности, а также направленных на обеспечение прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, в частности, путем охраны и сохранения жизни и здоровья физических лиц, имущества и собственности физических и юридических лиц.*

*Ключевые слова: механизм правового регулирования, механизм административно-правового регулирования, охранная деятельность, оказание охранных услуг, механизм административно-правового регулирования в сфере предоставления охранных услуг.*

### **Постановка проблеми**

Адміністративно-правове регулювання пронизує собою більшість сфер суспільного життя. Це обумовлене не стільки управлінською складовою такого регулювання, скільки функціональним розширенням предмету адміністративного права, що наразі включає не лише здійснення виконавчо-розпорядчої (владно-управлінської) діяльності, а й також передбачає надання адміністративних послуг. В таких умовах особливого значення набуває дослідження механізму адміністративно-правового регулювання у сфері надання охоронних послуг в Україні. Зокрема, перш за все, потребує уваги визначення понятійно-категоріального апарату в досліджуваній сфері.

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

Адміністративно-правове регулювання здійснення охоронної діяльності було предметом дослідження багатьох науковців, серед яких варто виділити таких як М. Бачило, В. Бугуйчук, В. Бойцова, Ю. Бондарчук, В. Галунько, С. Довгий, Ю. Загуменна, М. Зубок, С. Зюбаненко, В. Курило, М. Мазепа, Р. Миронюк, Л. Попов, Д. Припутень, О. Пунда, А. Сачаво, М. Сийпlock, О. Урговецький, В. Шаповал, С. Шаронов, Ю. Ярошенко та інші.

У той же час, проблематикою дослідження механізму адміністративно-правового регулювання займалися такі науковці: С. Алексєєв, О. Бандурка, Ю. Битяк, О. Без-

палова, В. Галуцько, З. Гладун, І. Голосніченко, В. Горшенюк, Л. Коваль, С. Ківалов, В. Колпаков, Л. Матвеева, О. Остапенко, В. Селіванов, С. Стеценко, О. Скакун та інші. Проте, на сьогоднішній день відсутні спеціалізовані наукові дослідження, присвячені проблематиці визначення механізму адміністративно-правового регулювання у сфері надання охоронних послуг в Україні, а існуючі наукові праці розглядають окреслені питання фрагментарно та опосередковано. Зокрема, лівова частка сучасних наукових розробок присвячена дослідженням механізмів адміністративно-правового регулювання саме приватної охоронної діяльності, залишаючи поза увагою охоронну діяльність, які здійснюється уповноваженими органами публічної влади.

**Метою статті є** аналіз наукових підходів до поняття механізму адміністративно-правового регулювання загалом та у сфері охоронної діяльності зокрема, а також формулювання авторського бачення категорії «механізм адміністративно-правового регулювання у сфері надання охоронних послуг».

#### **Виклад основного матеріалу**

Для всебічного та повного дослідження окресленої нами тематики та досягнення поставленої мети, в першу чергу, необхідно зупинити увагу на фундаментальних та базових поняттях, визначення яких є необхідним для подальшого висвітлення тематики дослідження.

Так, у правовій науці при характеристиці механізму адміністративно-правового регулювання зосереджують увагу на таких категоріях як «соціальне регулювання», «державне регулювання», «правове регулювання» та «адміністративно-правове регулювання».

О. Скакун під соціальним регулюванням розуміє здійснюване громадянським суспільством за допомогою усієї сукупності соціальних засобів упорядкування суспільних відносин, подолання конфліктів і забезпечення компромісу між людьми та їх соціальними групами [1, с. 269]. Авторка не дарма робить акцент безпосередньо на категорії «суспільство», тим самим акцентуючи увагу

на масштабності давньої дефініції та розширення її за межі однієї чітко визначеної країни. Таким чином, беручи до уваги загальну теорію держави і права, а також базові філософські погляди на кореляцію категорій «соціальне регулювання» та «державне регулювання», можна впевнено стверджувати що державне регулювання є частиною соціального регулювання, а, отже – є вужчим за змістом.

В той же час, В. Авер'янов під державним регулюванням визначає систему заходів, які держава здійснює для забезпечення діяльності суб'єктів та об'єктів управління в напрямі, який є бажаним для держави і за яким відбуватиметься розвиток системи управління в цілому [2, с. 51]. Зазначене в повній мірі відповідає фундаментальним підходам до співвідношення двох вищезазначених понять, що, певним чином, говорить про те, що це можна вважати так званою правовою аксіомою.

В свою чергу, правові аксіоми (грец. аксіома) – закріплені в нормах права самоочевидні істини, які не потребують доказів і слугують підставою для доказів інших правових положень (теорій) [1, с. 468].

Говорячи про правове регулювання необхідно зазначити, що під ним розуміють вплив права на суспільні відносини за допомогою системи спеціальних юридичних засобів. Тобто, правове регулювання — це здійснюваний всією системою юридичних засобів державно-владний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування, закріплення, охорони та розвитку [3, с. 19].

Таким чином, ми оглядово розглянули категорії «соціальне регулювання», «державне регулювання» та «правове регулювання», дослідження яких є важливою умовою висвітлення механізму адміністративно-правового регулювання у сфері надання охоронних послуг. Окрім того необхідно підкреслити, що більш ґрунтовний аналіз вказаних категорій було проведено у попередніх наших дослідженнях, у зв'язку з чим вважаємо недоцільним дублювати власні наукові погляди.

Однак, в той же час варто вказати, що попередній аналіз зазначених дефініцій допоміг сформулювати власне бачення категорії

«адміністративно-правове регулювання охоронної діяльності». Зокрема, нами зроблено висновок, що адміністративно-правове регулювання охоронної діяльності є цілеспрямованим, нормативно-визначеним, владно-організуючим впливом уповноважених державою суб'єктів (органів публічної влади), на суспільні відносини, що виникають під час здійснення охоронної діяльності, здійснюється за допомогою заходів, що визначені нормами адміністративного права, з метою забезпечення, насамперед, охорони нормального функціонування держави та соціуму, а також прав, свобод та законних інтересів фізичних й юридичних осіб. Вважаємо, що окреслене поняття допоможе належним чином сформулювати та визначити механізм здійснення такого правового регулювання.

Саме тому, з метою чіткого розуміння проблематики необхідно звернутись до трактування такого поняття як «механізм адміністративно-правового регулювання». Однак, першою чергою варто зупинитись на механізмі правового регулювання як вихідної складової механізму адміністративно-правового регулювання у сфері надання охоронних послуг.

Механізм – це внутрішня будова, система чого-небудь; метод, спосіб; **сукупність станів і процесів, з яких** складається певне явище [4, с. 673].

Щодо механізму правового регулювання, то М. Цвік та В. Ткаченко під ним розуміють систему послідовно організованих юридичних засобів, за допомогою яких досягаються цілі правового регулювання [5, с. 413]. Дещо іншої позиції притримуються В. Шкарупа та Т. Коломоєць, які наголошують, що механізм правового регулювання є системою юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється правовий вплив на суспільні відносини [6, с. 90].

Певним симбіозом двох вищезазначених підходів можна вважати погляди І. Голосніченко, відповідно до яких механізм правового регулювання – це взята в єдності система правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини [7, с. 9]. Таким чином, формуючи загальні уявлення про механізм правового регулювання, мож-

на стверджувати, що він являє собою певну сукупність правових засобів, які спрямовані як на врегулювання суспільних відносин, так і на досягнення цілей держави або правового регулювання.

Нетиповими видаються позиції В. Афанасьєва та А. Герасимова, котрі наголошують, що механізм правового регулювання є основною функцією права та держави. Відповідно до наукових доробок науковців, означений механізм можна вважати механізмом державно-правового регулювання, оскільки він визначає та допомагає досягнути поставлені перед державою цілі та задачі. Зокрема, механізм державно-правового регулювання дозволяє: по-перше, зібрати разом всі частини юридичної надбудови і фактори, що на неї впливають; по-друге, розставити їх по своїх місцях; по-третє, побачити ті основні функції, котрі виконують юридичні, соціальні, психологічні та інші фактори в процесі правового регулювання, тобто у процесі виконання правом своїх функцій; по-четверта, зрозуміти процес трансформації правових принципів і норм в поведінці (правомірна і протиправна), виникнення законності і правопорядку чи правового нігілізму; по-п'яте, обґрунтувати необхідність удосконалення правового регулювання в суспільстві, підвищення ефективності і якості реалізації права, рівня юридичної культури всього населення і професійної культури всіх працівників правоохоронних органів [8, с. 395]. На нашу думку, означені цілі механізму державно-правового регулювання в повній мірі розкривають значення та роль такого механізму для держави та правового регулювання загалом.

Говорячи про поняття механізму правового регулювання, не можна оминати основні ознаки даної правової категорії. Зокрема, Р. Миرونюк у своєму монографічному дослідженні на тему «Адміністративно-правове регулювання надання приватних охоронних послуг» виділяє основні риси механізму правового регулювання:

1. Складовою частиною механізму є соціальне регулювання. Його правова діяльність супроводжується політичною, економічною, етичною і іншими видами механізмів

му соціального регулювання, переплітається з ними.

2. Будучи категорією, широкою за об'ємом, збирає в єдине всі явища правової діяльності:

– засоби (норми права, суб'єктивні права і юридичні обов'язки, рішення судів тощо; об'єктивовані в правових актах);

– способи (дозвіл, зобов'язання, заборона);

– форми (використання, виконання, одержання, застосування).

3. Представляє собою систему правових засобів, способів, форм, що знаходяться у зв'язку і взаємодії. Кожна частина механізму правового регулювання знаходиться на своєму місці, виконує специфічні функції. Якість здійснюваних ними функцій впливає на роботу інших частин і на результат функціонування механізму в цілому.

4. Є динамічною частиною правової системи суспільства. Його рух виражається у стадіях, яким відповідають власні механізми дії. Як і правова система суспільства механізм правового регулювання являє собою цілісність правової дійсності, визначається закономірністю еволюції суспільства, рівнем розвитку економіки, культури. Його призначення полягає в тому, щоб привести в дію необхідні елементи правової системи, їх «роботу». Від механізму залежить ефективність правового регулювання, відповідність поведінки учасників суспільних відносин приписам юридичних норм, їх рух до задоволення своїх інтересів.

5. Результатом його діяльності є встановлення правопорядку у суспільстві [9, с. 72; 10, с. 54].

Таким чином, виокремлення характерних рис механізму правового регулювання дозволяє стверджувати, що зазначена категорія є доволі масштабною за об'ємом та змістом та включає в себе всю сукупність правових засобів, способів, а також форм, які перебувають у тісній залежності й взаємодії та, окрім того, виступає регулятором суспільних відносин, метою яких виступає встановлення правопорядку у суспільстві та державі.

Одним з різновидів механізму правового регулювання є механізм адміністратив-

но-правового регулювання. Звернемося до наукових трактувань дефінітивної складової цієї категорії.

Зокрема, С. Стеценко вважає, що механізм адміністративно-правового регулювання – це сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права [11, с. 320]. Зазначене визначення найбільш тісно відповідає загальному підходу до праворозуміння механізму адміністративно-правового регулювання як елементу механізму правового регулювання.

І. Голосніченко під механізмом адміністративно-правового регулювання суспільних відносин розуміє сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких справляється вплив на відносини, що виникають у процесі здійснення виконавчої влади [12, с. 20–21]. Як бачимо, науковець дещо звужує суб'єктну складову механізму адміністративно-правового регулювання, безпосередньо виділяючи лише органи виконавчої влади. На нашу думку, таке трактування є хибним, адже не включає інших суб'єктів, які можуть бути наділені відповідним обсягом повноважень, пов'язаним з адміністративно-правовим регулюванням. Зокрема, до таких суб'єктів належать органи публічної адміністрації, які, окрім органів виконавчої влади, включають також органи місцевого самоврядування.

На думку О. Остапенко механізмом адміністративно-правового регулювання є система наділених владними повноваженнями суб'єктів (органи державної влади і управління) щодо застосування правових засобів з метою правового впливу на суспільні відносини в інтересах фізичних і юридичних осіб [13, с. 148]. Науковець розширює коло суб'єктів, однак, в той же час, застосовує поняття «органи державної влади» замість оновленого загальноприйнятого поняття «органи публічної влади», складовим елементом яких зокрема й виступають зазначені органи державної влади.

В той же час В. Галунько наголошує, що механізм адміністративно-правового регулювання – це засоби функціонування єдиної системи адміністративно-правового регулю-

вання з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, функціонування громадянського суспільства і держави [14, с. 87].

Таким чином, ведучи мову про механізм адміністративно-правового регулювання можна виокремити такі основні його ознаки:

1) є сукупністю певних засобів, рідше – також способів та форм;

2) врегульований правовими нормами, зокрема, нормами адміністративного права;

3) реалізується владними уповноваженими суб'єктами;

4) спрямований на врегулювання суспільних відносин, в тому числі безпосередньо адміністративно-правових відносин в окремій сфері суспільного життя;

5) мета – забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Р. Миронюк зазначає, що механізм адміністративно-правового регулювання, як основа механізму адміністративно-правового регулювання приватної охоронної діяльності – це система адміністративно-правових засобів, що спрямована на врегулювання суспільних відносин у сфері охоронної діяльності, сутність якої полягає у реалізації владних повноважень суб'єкта у рамках режиму законності підпорядкування об'єктів управління з метою охорони життя і здоров'я фізичних осіб, охорони майна, забезпечення балансу публічного інтересу держави та охоронних структур [10, с. 63]. Ми підтримуємо позиції автора й поділяємо його погляди стосовно сутнісно-змістовної складової категорії «механізм адміністративно-правового регулювання». Однак, необхідно розуміти специфіку об'єкта дослідження автора, адже він зосереджений безпосередньо на здійсненні приватної охоронної діяльності, в той час як здійснення як охоронної діяльності уповноважених державою суб'єктів залишається поза увагою науковця. У зв'язку з чим виникає доцільність виокремлення власного бачення категорії «механізм адміністративно-правового регулювання у сфері надання охоронних послуг».

#### **Висновки**

Таким чином, на основі вищевикладеного можна зробити висновок, що досліджен-

ня категорії «механізм адміністративно-правового регулювання» не є новим для наукового кола та розкривається через аналіз таких понять як «соціальне регулювання», «державне регулювання», «правове регулювання», «адміністративно-правове регулювання». Для правової науки характерний плюралізм думок стосовно понятійно-категоріальної складової механізму адміністративно-правового регулювання. В свою чергу, аналіз наукових доробок у зазначеній сфері дозволяє стверджувати, що механізм адміністративно-правового регулювання у сфері надання охоронних послуг – це сукупність визначених правовими нормами способів та засобів, які спрямовані на врегулювання суспільних відносин у сфері надання охоронних послуг, пов'язаних із реалізацією охоронної діяльності, здійснюваної уповноваженими суб'єктами незалежно від їх форми власності, а також спрямованих на забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, зокрема, шляхом охорони й збереження життя і здоров'я фізичних осіб, майна та власності фізичних та юридичних осіб.

#### **Література**

1. Скакун О. Теорія права і держави: Підручник. 3-тє видання. К.: Алерта; ЦУП, 2011. 524 с.
2. Адміністративне право. Загальна частина. Ред. колегія: В. Авер'янов (голова). К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
3. Мельник О. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності: дис... канд юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004. 217 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / голов. ред. В. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
5. Загальна теорія держави та права / під ред. М. Цвіка, В. Ткаченка, О. Петришина. Х.: «Право», 2002. 427 с.
6. Адміністративне право України: навчальний посібник / Шкарупа В., Коломоєць Т., Гулевська Г. та ін; під ред. Т. Коломоєць, Г. Гулевської. К.: Істина, 2007. 216 с.
7. Голосніченко І. Попередження корисливих проступків засобами



**АНОТАЦІЯ**

Статтю присвячено понятійно-категоріальному апарату механізму адміністративно-правового регулювання у сфері надання охоронних послуг. Досліджено такі правові категорії як «соціальне регулювання», «державне регулювання», «правове регулювання», «адміністративно-правове регулювання», «механізм правового регулювання», «механізм адміністративно-правового регулювання». Виявлено, що для правової науки характерний плюралізм думок стосовно дефінітивної складової механізму адміністративно-правового регулювання. На основі проведеного дослідження сформульовано авторське бачення категорії «механізм адміністративно-правового регулювання у сфері надання охоронних послуг», під якою варто розуміти сукупність визначених правовими нормами способів та засобів, які спрямовані на врегулювання суспільних відносин у сфері надання охоронних послуг, пов'язаних із реалізацією охоронної діяльності, здійснюваної уповноваженими суб'єктами незалежно від їх форми власності, а також спрямованих на забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, зокрема, шляхом охорони й збереження життя і здоров'я фізичних осіб, майна та власності фізичних та юридичних осіб.

Ключові слова: механізм правового регулювання, механізм адміністративно-правового регулювання, охоронна діяльність, надання охоронних послуг, механізм адміністративно-правового регулювання у сфері надання охоронних послуг.

**SUMMARY**

The article is devoted to the conceptual and categorical apparatus of the mechanism of administrative and legal regulation in the field of security services. Such legal categories as "social regulation", "state regulation", "legal regulation", "administrative-legal regulation", "legal regulation mechanism", "administrative-legal regulation mechanism" are studied. It is revealed that the pluralism of opinions regarding the definitive component of the mechanism of administrative legal regulation is characteristic of legal science. Based on the research, the author's vision of the category "administrative-legal regulation mechanism in the field of security services" is formulated, which should be understood as a set of methods and means defined by legal norms aimed at regulating public relations in the field of security services related to the implementation of security services, carried out by authorized entities regardless of their form of ownership, as well as aimed at ensuring rights, freedoms and the legitimate interests of individuals and individuals, in particular, by protecting and preserving the life and health of individuals, property and property of individuals and legal entities.

Key words: mechanism of legal regulation, mechanism of administrative and legal regulation, security activities, provision of security services, mechanism of administrative and legal regulation in the field of security services.

адміністративного права: монографія. К.: «Вища школа», 1991. 207 с.

8. Общая теория права и государства / Афанасьев В., Герасимов А., Гойман В. и др.; под ред. В. Лазарева. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Юристъ, 1996. 472 с.

9. Острівна Л. Щодо сутності механізму адміністративно-правового регулювання фінансового моніторингу. Право і суспільство. 2012. № 5. С. 70-74.

10. Миронюк Р. Адміністративно-правове регулювання надання приватних охоронних послуг: монографія. Дніпропетровськ: Дніпропетровський дер-

жавний університет внутрішніх справ, 2016. 128 с.

11. Стеценко С. Адміністративне право України: Навчальний посібник. К.: Атіка, 2007. 624 с.

12. Голосніченко І. Адміністративне право України: основні поняття : навч. посіб. К. : ГАН, 2005. 231 с.

13. Остапенко О. Наукові уявлення про механізм адміністративно правового регулювання. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ (серія юридична). 2010. № 2. С 142-149.

14. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку ХХІ століття): монографія / за заг. ред. В. Галунька. Херсон: Херсонська міська друкарня, 2010. 378 с.

## ДОСЛІДЖЕННЯ В СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ ПИСЬМОВИХ ДОКАЗІВ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ

**АВРАМЕНКО Олександр Володимирович - здобувач Науково-дослідного інституту публічного права (м. Київ)**

**УДК 351:341.338.24**

*В статті проаналізована процедура дослідження в судовому засіданні письмових доказів з обмеженим доступом. Обращено внимание на понятие «информация», «информация в области права», «публичная информация», «конфиденциальная информация», «информация с ограниченным доступом», «правовой режим секретности». Акцентируется внимание на процедуре проведения судебного заседания в открытой и закрытой форме. Даны предложения по сохранению и получению информации с ограниченным доступом, доступа истца в той или иной форме к указанной информации.*

*Ключевые слова: информация, информация с ограниченным доступом, конфиденциальная информация, доказательства, судебное заседание, административное судопроизводство.*

### **Постановка проблеми**

В науці адміністративного права приділяється увага вивченню умов та порядку дослідження доказів в процесі адміністративного судочинства, в тому числі і доказів письмових. Але на сьогоднішній день залишається до кінця не вивченим питання щодо залучення, вивчення, ознайомлення та використання в процесі розгляду адміністративної справи письмових документів, які містять інформацію з обмеженим доступом. Оскільки ні судді ні більшість учасників адміністративного судочинства не мають необхідного рівня доступу до певної інформації або ж зміст такої інформації охороня-

ється нормами закону та має обмежене коло осіб які можуть нею користуватись або оперувати, в деяких судових провадженнях виникають складності з процесом дослідження доказів. Що своїм результатом може мати позбавлення права особи на захист своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та інтересів. Саме тому, дослідження питання щодо умов та порядку дослідження письмових доказів, які містять інформацію з обмеженим доступом, є доволі актуальним.

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

Дослідження значення доказів в адміністративному судочинстві розглядалося в межах наукових напрацювань В.Б. Аверянова, В.В. Гордєєва, О.М. Дубенко, Я.С. Калмикова, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, І.О. Корецького, М.П. Мельника, Т.О. Рекуненко, С.В. Петков, А.А. Манжула та ін.

**Мета** цієї статті полягає в дослідженні в судовому засіданні письмових доказів з обмеженим доступом та визначення аспектів удосконалення зазначеного напрямку дослідження.

### **Виклад основного матеріалу**

Одним із засобів доказування в адміністративному судочинстві, згідно норм Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV [1] (далі - КАСУ), є дослідження письмових доказів. Письмовими доказами визнаються доку-

менти (крім електронних документів), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору [1].

На сьогоднішній день, цінність письмових доказів для будь-якого судочинства, в тому числі і адміністративного, важко переоцінити. Більшість даних по справі потребує саме документального підтвердження. На це звертає увагу С. Кравцов, зазначаючи, що одним із важливих доказів, який на тепер має найбільше поширення, виступають письмові докази, без яких немислима жодна справа, адже навіть для підтвердження сплати судового збору потрібно подавати письмовий доказ у справу [2, с. 9].

На думку М.В. Ключкової, документи слугують одним із основних джерел доказування в судовому процесі, в тому числі адміністративному. Вони найбільш об'єктивно відображають дійсну інформацію, розкривають зміст подій та явищ, які мають значення для встановлення істини по справі. Окрім того, не всі документи можуть бути використані в якості джерел доказів в адміністративному процесі [3, с. 123].

Характеризуючи емпіричні уявлення про документ, Г.М. Швецова-Водка визначає, що по-перше, документ уявляється як певна річ, як «матеріальний об'єкт» або «субстанціальний» (речовинний, на відміну від енергетичного) носій інформації. Тобто документ – це річ, яку можна побачити, почути чи відчувати іншими органами почуттів. По-друге, документ – це така річ, яка має в собі яку-небудь інформацію, тобто документ може щось (певне знання) передати тому, хто буде знайомитися з ним, вивчати його, читати чи іншим чином «споживати інформацію» [4, с. 8].

Тобто документ використовується людиною саме як джерело інформації, і тільки вміщена в ньому інформація слугує людині, і використовується нею, для досягнення конкретної, визначеної мети.

Поняття документу та інформації закріплено на законодавчому рівні, а саме нормою частини 1 статті 1 «Визначення термінів» Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-ХІІ, в якій зазначено, що документ це матеріальний носій, що містить

інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі, а інформація - будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [5].

Документ в адміністративному судочинстві можна визначити як закріплену у встановленому законом порядку та формі інформацію, що містить відомості про різні обставини адміністративної справи, осіб, події та інші факти, які мають значення та необхідні для встановлення істини у справі, та які відповідають вимогам допустимості та належності [6, с. 123].

Головною складовою документа виступає інформація, яка має визначену специфіку, що полягає у наступному: 1. документ є носієм соціальної інформації, яка створена людиною для використання у суспільстві; 2. документ передбачає наявність семантичної (змістовної) інформації, яка є результатом інтелектуальної діяльності людини. 3. інформація передається дискретно, тобто у вигляді повідомлень. Для документа характерною є завершеність повідомлення, незавершені повідомлення не можуть бути повноцінним документом. 4. документ має знакову природу, а повідомлення являє собою закодований текст. 5. документ – це інформація, яка зафіксована на матеріальному носіїв засобом, що створює людина; 6. документ має стабільну матеріальну форму [7, с. 169].

Тобто документ, виходячи з наведених та опрацьованих досліджень, має подвійний статус – існує як певний обсяг інформації та як об'єкт матеріального світу – носій інформації. В межах нашого дослідження більшу цікавість викликає вивчення документів як певного обсягу інформації, а точніше саме інформація, яка в цих документах зосереджується.

Інформація, як головна складова документа, є предметом доказової діяльності суду та сторін справи, при дослідженні письмових доказів. Саме інформація, розміщена в письмових доказах, є предметом пошуку, дослідження, підтвердження або спростування обставин справи, на які посилаються сторони спору.

Дослідження судових доказів виступає одним з етапів судового доказування, який передуює оцінці судових доказів. За своєю суттю дослідження доказів полягає у безпосередньому вилученні суб'єктами доказування доказової інформації із джерел доказування. З метою забезпечення обґрунтованості та законності судового рішення вилучення доказової інформації взято у суворі процесуальні рамки та відбувається у заздалегідь визначеній послідовності [8, с. 315].

О.В. Харенко, досліджуючи поняття інформації з точки зору права, визначає, що інформація – це знакові комбінації у формі відомостей та/або даних, що є об'єктами публічного або приватного інтересу [9, с. 122].

За поглядами Д. Біленської, під інформацією у галузі права необхідно розуміти відомості про осіб, предмети, факти, події, явища і процеси незалежно від форми їх вираження, які пов'язані з настанням юридичних наслідків [10, с. 10].

Враховуючи зазначене, для відправлення адміністративного судочинства, інформація розміщена в документах, які виступають в якості письмових доказів, є основним фактором, що впливає на сприйняття суддею обставин справи, правової позиції сторін, обґрунтування сторонами власних доводів та заперечень, та в кінцевому результаті впливає на внутрішнє переконання судді, керуючись яким він виносить судове рішення іменем України.

В межах нашого дослідження, вивчаючи питання розгляду в судовому засіданні письмових доказів з обмеженим доступом, необхідно розглянути норми Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-ХІІ, якими визначено, що за порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. В свою чергу, інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація [11]. Крім того, питання обмеженості доступу до інформації, врегульовано і нормами Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI, в якому зазначено, що інформацією з обмеженим доступом є: 1) конфіденційна інформація; 2) таємна інформація; 3) службова інформація [12].

Тож, залежно від доступності інформації ми маємо інформацію двох видів: відкриту та з обмеженим доступом. При цьому, інформація з обмеженим доступом характеризується наявністю специфічного правового режиму, який визначається на рівні закону або договору і регулює порядок доступності такої інформації, встановлюючи правила і умови її вивчення, дослідження, перевірки та використання в процесі досягнення певної мети.

Інформація з обмеженим доступом характеризується правовим режимом конфіденційності та таємності, правова характеристика цих режимів має деякі відмінності.

Так, Н. Мороз визначає конфіденційність інформації як правовий режим інформації обмеженого доступу, що має похідний характер, встановлений на підставі закону або договору, та передбачає обмеження доступу, заборону на передачу третім особам без згоди власника інформації, заборону на поширення інформації, можливість, за загальним правилом, володаря інформації самостійно вирішувати питання про збереження такого режиму, за винятком випадків, встановлених законом або договором [13, с. 288].

На відміну від конфіденційності, правовий режим таємниці характеризується тим, що джерелом його визначення та встановлення виступає суто Закон, нормами договорів він не визначається, має різний суб'єктивний склад розпорядників інформації, рівень захисту такої інформації є значно вищим.

Тож, таємниця характеризується як правовий режим інформації, що має первинний або похідний характер, встановлений на підставі Закону, що передбачає заборону або обмеження доступу, заборону на передачу третім особам без згоди власника інформації, заборону на поширення інформації, за винятком випадків, встановлених законом [13, с. 288].

Враховуючи зазначене, в межах нашого дослідження можна дійти висновку, що діяльність суду та сторін справи направлена на виявлення, оцінку та опрацювання письмових доказів у вигляді документів та

інформації різного правового статусу, яка в них міститься.

Дотримання процесуального порядку, визначеного законодавством, при дослідженні доказів, в тому числі і письмових, забезпечує отримання якісного доказового матеріалу, на підставі якого суд та сторони може дійти безпомилкових висновків про існування чи відсутність фактів по справі, з якими норми матеріального права пов'язують виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків [14, с. 45].

Чинний КАСУ від 06.07.2005 № 2747-IV містить законодавчу регламентацію процесуального порядку дослідження письмових доказів в статті 217 «Дослідження письмових доказів», в якій закріплено норму, що письмові докази, у тому числі протоколи їх огляду, складені за судовим дорученням або в порядку забезпечення доказів, за клопотанням учасника справи пред'являються йому для ознайомлення, а в разі необхідності - також свідкам, експертам, спеціалістам чи перекладачам, або оголошуються в судовому засіданні [1].

Згідно даної норми, передбачено право на ознайомлення учасника справи з письмовими доказами за його клопотанням, а в разі необхідності і інших учасників справи. Також закріплено можливість оголошення вмісту письмового доказу в судовому засіданні. Враховуючи завдання адміністративного судочинства, адміністративним судам підсудні спори у сфері публічно-правових відносин, в яких обов'язковою стороною виступає суб'єкт владних повноважень, у зв'язку з чим, виникає необхідність в судовому процесі проводити дослідження письмових доказів, які містять інформацію з обмеженим доступом. Тож виникає питання процесуальної процедури дослідження такого письмового доказу в рамках судової справи, враховуючи при цьому ту обставину, що чинне законодавство з адміністративного судочинства не містить спеціальних правил вивчення документів з обмеженим доступом. При цьому, стаття 10 «Гласність судового процесу» КАСУ від 06.07.2005 № 2747-IV, закріплює право суду, провести закритий розгляд справи у випадках, коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком роз-

голошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, необхідності захисту особистого та сімейного життя людини. Під час такого розгляду можуть бути присутні лише учасники справи, а в разі необхідності - свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі [1]. Проте, проведення закритого судового розгляду не є обов'язком суду. Зміст даної норми дає можливість дійти висновку, що вона не гарантує нерозголошення інформації з обмеженим доступом, яка вивчалась та оцінювалась в закритому судовому засіданні.

Питання отримання доступу учасників судової справи та судді до письмових документів з обмеженим доступом, на даний час, врегульовано на рівні підзаконного нормативно-правового акту, а саме Типової інструкції про порядок ведення обліку, зберігання, використання і знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 2016 р. № 736 (далі - Інструкція) [15]. Пункт 11 даної Інструкції передбачає, що у разі виникнення необхідності в передачі (надсиланні) документів, що містять службову інформацію, юридичним особам, громадським об'єднанням без статусу юридичної особи та фізичним особам, на яких не поширюються вимоги цієї Інструкції, останні беруть на себе письмове зобов'язання стосовно нерозголошення отриманої службової інформації [15].

Виходячи зі змісту цієї норми, суддя, сторона справи, яка не являється суб'єктом владних повноважень, та в разі оголошення письмового документу в судовому засіданні, секретар судового засідання, мають підписати зобов'язання про нерозголошення.

Якщо в процесі здійснення доказової діяльності виникає потреба витребування письмових доказів з ініціативи суду чи за клопотанням сторони, у якій такі докази відсутні, але вона володіє відомостями про знаходження цих доказів у другій сторони спору чи іншого суб'єкта владних повноважень, судом виноситься відповідна ухвала, на виконання якої письмові докази мають бути надано. Отримавши таку ухвалу, розпорядних інформації з обмеженим досту-

пом, звертаючись до норм Інструкції, у разі надходження до нього запиту на інформацію, що міститься у документі, якому присвоєно гриф “Для службового користування”, здійснює перегляд такого документа з метою перевірки відповідності запитуваної інформації сукупності вимог, передбачених частиною другою статті 6 «Публічна інформація з обмеженим доступом» Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI, щодо обмеження доступу до інформації на момент надходження запиту. Авторіві запиту надається інформація в тій частині, доступ до якої відповідно до зазначеного Закону не обмежено [15].

Таким чином, суд та друга сторона спору реалізують право на доступ до інформації, з метою дослідження її в судовому засіданні, але тільки в межах, визначених законодавством. Відмовити в передачі затребуваного судом документу розпорядник інформації з обмеженим доступом права не має, це регламентовано нормою Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI - обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої необмежений [12].

На цьому акцентує увагу Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, Постановою від 18 вересня 2019 року, по справі №816/124/18, адміністративне провадження №К/9901/54182/18, сформувавши правову позицію, відповідно до якої, відмова розпорядника інформації надати відомості з тих підстав, що запитувані документи містять інформацію з обмеженим доступом є неправомірною, що відповідає приписам ч. 7 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [16].

Враховуючи зазначену позицію Верховного суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, та зміст законодавства у сфері доступу до інформації, розпорядники інформації з обмеженим доступом, на виконання Інструкції, за наявності в запитуваному документі інформації з обмеженим доступом для надсилання запитувачеві мають виготовити його копію, в якій слова, речення чи зображення, що

містять інформацію з обмеженим доступом, ретушують у спосіб, який виключає подальше відтворення ретушованого. З такої копії документа виготовляється інша копія, яка надсилається запитувачеві.

Враховуючи зазначене вище, проведене нами дослідження у сфері розгляду в судовому засіданні письмових доказів з обмеженим доступом, дає можливість дійти висновку, що вказана процедура дослідження доказів недостатньо регламентована нормами адміністративного процесуального законодавства. Так КАСУ від 06.07.2005 № 2747-IV [1] не визначає, хто та в якому процесуальному порядку має відбирати в учасників провадження зобов'язання про нерозголошення інформації з обмеженим доступом.

Як зазначалось вище, питання отримання доступу учасників судової справи та судді до письмових документів з обмеженим доступом, на даний час, врегульовано на рівні підзаконного нормативно-правового акту. Але це суперечить нормам частини першої статті 3 КАСУ від 06.07.2005 № 2747-IV [1], за якою порядок адміністративного судочинства встановлюється Конституцією України, цим Кодексом та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Такий зміст законодавства про адміністративне судочинство характеризується наявністю прогалини в сфері забезпечення нерозголошення інформації з обмеженим доступом при здійсненні адміністративного правосуддя. В такій ситуації вбачаємо за необхідне застосовувати аналогію законодавства.

Своє бачення з цього приводу висловив Пленум Вищого адміністративного суду України в Постанові від 13.03.2017 № 4 «Про Довідку щодо допуску і доступу представника позивача до матеріалів адміністративної справи, які містять державну таємницю» зазначивши, що відносини з охорони відомостей, що містяться у адміністративних справах, є подібними до відносин з охорони відомостей, що містяться в кримінальних справах [17].

Тож адміністративним судам рекомендовано застосовувати норми статті 517 «Охо-

рона державної таємниці під час кримінального провадження» Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 № 4651-VI, відповідно до якої до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, допускаються особи, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми та яким надано доступ до конкретної секретної інформації; рішення про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв приймаються у формі наказу або письмового розпорядження керівником органу досудового розслідування, прокурором, судом [18].

### **Висновки**

Підсумовуючи проведене дослідження необхідно зазначити, що необхідність забезпечити збереження інформації з обмеженим доступом, не може виступати безумовною підставою позбавлення позивача по справі всіх можливих засобів захисту своїх законних прав та інтересів. У зв'язку з чим, до Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV [1], мають бути внесені зміни, в частини дослідження доказів, якими врегульовуватимуться процедурні питання доступу позивачів до інформації з обмеженим доступом. Оскільки, згідно статті 8 «Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом» КАСУ від 06.07.2005 № 2747-IV, усі учасники судового процесу є рівними перед законом і судом, не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників судового процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [1].

### **Література**

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV [Електронний ресурс]. Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
2. Кравцов С. Дослідження та оцінка письмових доказів як невід'ємна частина права на справедливий судовий розгляд.

Підприємництво, господарство і право. 2016. № 10. С. 9-14.

3. Клочкова М.В. Критерії класифікації документів як джерел доказів у адміністративному судочинстві. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2014 Серія Право Випуск 29. Частина 2. Том 3.

4. Швецова-Водка Г.М. Типологія документа: навч. посіб. для студентів ін-тів культури; Рівнен. держ. ін-т культури. К.: Кн. Палата України, 1998. 78 с.

5. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

6. Клочкова М.В. Критерії класифікації документів як джерел доказів у адміністративному судочинстві. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014 Серія Право Випуск 29. Частина 2. Том 3.

7. Піддубна Л. П. Документ та його основні характеристики: сутність поняття, властивості, атрибути. Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Управління. 2012. Вип. 1. С. 165-172.

8. Андрійцьо В.Д. Теоретичні проблеми доказування в цивільному судочинстві України : монографія. Ужгород, 2014. 410 с.

9. Харенко О.В. Поняття «інформація» в юридичній науці та законодавстві України. Часопис Київського університету права. 2014. № 3. С. 119-124.

10. Біленська Д.О. Визначення інформації у концепції антропоцентричного підходу. Теорія і практика правознавства. 2013. Вип. 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2013\\_2\\_47](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_47).

11. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

12. Про доступ до публічної інформації» Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>

13. Мороз Н. Поняття інформації обмеженого доступу. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2017. № 865. С. 284-289.

**АНОТАЦІЯ**

У статті проаналізовано процедуру дослідження в судовому засіданні письмових доказів з обмеженим доступом. Звернуто увагу на поняття «інформація», «інформація у галузі права», «публічна інформація», «конфіденційна інформація», «інформація з обмеженим доступом», «правовий режим таємниці». Акцентовано увагу на процедурі проведення судового засідання у відкритій та закритій формі. Надано пропозиції щодо збереження та отримання інформації з обмеженим доступом, доступу позивача в тій чи іншій формі до зазначеної інформації.

Ключові слова: інформація, інформація з обмеженим доступом, конфіденційна інформація, докази, судові засідання, адміністративне судочинство.

14. Треушников М. К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – М. : ОАО «Издательский дом “Городец”», 2004. 272 с.

15. Постанова Кабінету Міністрів України Про затвердження Типової інструкції про порядок ведення обліку, зберігання, використання і знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію від 19.10.2016 р. № 736 [Електронний ресурс] : Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/736-2016-%D0%BF>

16. Постанова від 18.09.2019 року, по справі №816/124/18, адміністративне прова-

**SUMMARY**

The article analyzes the research procedure in court of written evidence with limited access. Attention is drawn to the concepts of “information”, “information in the field of law”, “public information”, “confidential information”, “information with limited access”, “legal regime of secrecy”. Attention is focused on the procedure for conducting a court session in open and closed form. Suggestions are given for the storage and retrieval of information with limited access, the plaintiff’s access in one form or another to the specified information.

Key words: information, information with limited access, confidential information, evidence, court hearing, administrative court proceedings.

дження №К/9901/54182/18 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84362981>

17. Постанова «Про Довідку щодо допуску і доступу представника позивача до матеріалів адміністративної справи, які містять державну таємницю» від 13.03.2017 № 4 Пленум Вищого адміністративного суду України.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n4030>.



## ВЗАЄМОДІЯ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ІНШИМИ ДЕРЖАВНИМИ ОРГАНАМИ В ПИТАННЯХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИТНОЇ БЕЗПЕКИ

**СІМЧУК Віталій Петрович - здобувач Науково-дослідного інституту публічного права**

**УДК 349.2**

*В статті досліджено організаційно-правові основи взаємодії Державної митної служби України з іншими державними органами в питаннях забезпечення митної безпеки. Розглянуто законодавче закріплення та наукові позиції по приводу формування поняття митної безпеки. Акцентовано увагу на посиленні взаємодії між досліджуваними суб'єктами публічної адміністрації. Зазначено, що митну безпеку слід розглядати в контексті національної безпеки держави.*

*Ключові слова: безпека, національна безпека, митна безпека, митні органи, державні органи, взаємодія.*

### **Постановка проблеми**

На етапі реформаційних рухів в Україні та здійснення кроків і заходів в напрямку євроінтеграції, великого значення набуває процес належної організації митного обслуговування в країні, побудова ефективної системи митних органів та наповнення їх висококваліфікованими кадрами, які здійснюватимуть реалізацію державної політики в сфері митних правовідносин з метою забезпечення митної безпеки, а також створення дієвої нормативно-правової бази, що регулюватиме визначені завдання.

Досвід багатьох європейських країн, що тримають лідерство на політично-економічній арені світу свідчить, що для забезпечення

своєї економічної безпеки, в умовах лібералізації митних та прикордонних відносин, актуальності набуває питання змін порядку та правил функціонування митної служби (адміністрації). Саме митні служби (адміністрації) виступають рушійним складовим елементом державного регулювання, за допомогою якого здійснюється вплив на зовнішньоекономічні відносини між державами.

На сьогоднішній день важко уявити розвиток економіки будь-якої держави без експортування та імпортування товарів, що є рушійною силою конкуренції як на зовнішньому так і внутрішньому ринках. При цьому, зростання конкуренції на внутрішньому ринку, потребує вжиття заходів для забезпечення економічної безпеки держави.

Співпраця між державами у сфері економічних відносин та розвитку бізнесу має велику кількість позитивних моментів, таких як економічне зростання, покращення рівня життя населення, задоволеність діяльністю державних органів, нові інвестиції, покращення якості товарів на внутрішньому ринку за рахунок конкуренції, зниження їх вартості. При всій позитивності таких процесів, маємо зворотній бік. Деякі суб'єкти, в порушення митних правил, займаються контрабандою, що призводить до зниження рівня митних платежів, завдаючи шкоди економічній безпеці держави.

Саме тому, найактуальнішим питанням у сфері регулювання митних відносин, є визначення напрямків і умов взаємодії Державної митної служби України з іншими державними

ми органами та запровадження спільних заходів для забезпечення митної безпеки.

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

Питання взаємодії Державної митної служби України з іншими державними органами в питаннях забезпечення митної безпеки досліджувалися у працях таких науковців, як В. Аверянова, Ю. Битяка, В. Горшеньова, В. Гриценко, Є. Додіна, М. Дорофєєвої, О. Дрозда, В. Карташова, В. Колпакова, О. Коренєва, Ю. Кунева, Б. Лазарева, В. Олефір, Д. Приймаченко та інші.

**Метою даної статті** є дослідження організаційно-правових засад взаємодії Державної митної служби з іншими державними органами з питань забезпечення митної безпеки та обґрунтування пропозицій по удосконаленню зазначеного наукового напрямку.

#### **Виклад основного матеріалу**

Вивчаючи питання забезпечення митної безпеки вважаємо за необхідне звернутись до норм статті 6 «Митні інтереси та митна безпека» Митного кодексу України від 13.03.2012 № 4495-VI, яка під митною безпекою розуміє стан захищеності митних інтересів України, якими визнаються національні інтереси України, забезпечення та реалізація яких досягається шляхом здійснення митної справи [1]. Таке законодавче визначення поняття митної безпеки ускладнює сприйняття та розуміння напрямків діяльності державних органів, в тому числі і митних, щодо забезпечення цієї самої безпеки.

Для формування більш точного розуміння напрямку такої діяльності митної служби необхідно взяти за основу зміст статті 1 «Визначення термінів» Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 № 2469-VIII, згідно якої, національною безпекою України визнається захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. Національними інтересами України визнаються життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забез-

печує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян [2].

О.І. Попівняк, вивчаючи поняття митної безпеки, звертає увагу на те, що воно є похідним від категорії національної безпеки, а його суть полягає у захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави від внутрішніх та зовнішніх загроз національним інтересам у сфері податково-бюджетної та митної політики [3, с. 88].

Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI характеризує державну митну політику як систему принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки [1].

На думку П.В. Пашко, сферою митної політики є забезпечення економічних інтересів та безпеки України, а це чітко визначає місце митної політики у державній політиці національної безпеки [4, с. 8].

Думки науковців, які здійснювали вивчення поняття митної безпеки, не мають однастайності щодо розуміння її визначення.

М.О. Губа пропонує таке визначення митної безпеки держави – це стан захищеності митних інтересів України, який забезпечується завдяки ефективній реалізації державної податкової політики та політики в галузі державної митної справи, характеризується надійним функціонуванням митної системи, безпечністю митного простору країни, відкритістю національної економіки та прийнятним рівнем експортно-імпоротної залежності держави і ґрунтується на врахуванні фіскально-регуляторних пріоритетів країни та інтересів платників митних платежів [5, с. 80-81].

М.М. Левко стверджує, що митну безпеку доцільно трактувати як явище, тому пропонує адаптувати поняття безпеки, закріплене законодавчо, та під митною безпекою розуміти захищеність митних інтересів суб'єктів господарювання, держави та міжнародної спільноти, за якої забезпечуються сталий розвиток, своєчасне виявлення, запобігання

і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у митній сфері та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам, нейтралізація яких входить у компетенцію митних органів [6, с. 17].

У наш час, митна служба приймає безпосередню участь у формуванні доходної частини державного бюджету, оберігають народні надбання у царині культури, веде боротьбу з економічною злочинністю, стимулює розвиток міжнародних зв'язків і торгівлі тощо. Ці органи покликані захищати економічні інтереси суб'єктів національної економіки на всіх рівнях, починаючи від загальнодержавного і закінчуючи економічною безпекою окремої людини [7, с. 16].

Тобто основна загроза для митної безпеки, на будь-якому етапі розвитку держави, криється у неповноті та несвоєчасності сплати митних платежів до державного бюджету. З огляду на це, основною функцією митної служби у сфері забезпечення митної безпеки є запровадження оптимальних форм контролю митних правил, залучаючи при цьому до цієї діяльності інші державні органи. А держава, в свою чергу, має на законодавчому рівні запровадити форми та методи такої співпраці, для забезпечення захисту своїх економічних інтересів.

Реалізація зазначених завдань не може бути здійснена без тісної співпраці митної служби з іншими державними органами. І для забезпечення такої взаємодії було прийнято ряд нормативно-правових актів, направлених на врегулювання всіх питань, щодо належного забезпечення митної безпеки.

Останнім часом в Україні загострилась проблема, пов'язана з незаконним переміщенням товарів та знаходженням на митній території нашої держави автомобілів з європейською реєстрацією.

Як зазначає у своєму дослідженні В.В. Ліпінський, за результатами аналізу викритих спроб незаконного переміщення товарів та мінімізації податків під час їхнього імпорту виявлено системну проблему, яка пов'язана з наявністю у торговому обігу на території

України товарів, транспортних засобів, митне оформлення яких не здійснювалось, через що державний бюджет не отримав у повному обсязі належні митні платежі. Однією з причин такої ситуації на вітчизняному ринку імпортованих товарів є використання несумлінними суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності прогалин у чинному законодавстві та вчинення протиправних дій, спрямованих на недекларування товарів і транспортних засобів [8, с. 44].

Одним із кроків реалізації такої взаємодії було прийняття Кабінетом Міністрів України Постанови від 20 червня 2018 р. № 479 «Про реалізацію експериментального проекту щодо створення умов для унеможливлення ухилення від сплати митних платежів» [9].

Запроваджений експеримент передбачав можливість цілодобово перебувати поліцейських в зонах митного контролю в пунктах пропуску через державний кордон та в інших місцях митної території України, в яких, на той час, органи Державної фіскальної служби здійснюють митні формальності, з метою виявлення фактів порушення митних правил. Для спрощення процедури здійснення контролю, поліцейські та службові особи Міністерства внутрішніх справ отримали право доступу до автоматизованої системи митного оформлення «Інспектор – 2006» [9].

В.В. Ліпінський зазначає, що ефективна взаємодія правоохоронних і контролюючих органів, у разі виявлення ознак порушень митних правил, є запорукою результативної роботи за напрямом захисту економічних інтересів держави [10, с. 71].

З метою посилення захисту економічних інтересів України, удосконалення механізму митного контролю, митного оформлення товарів та інших предметів, що переміщуються через митний кордон України, і боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил, Наказом Державної митної служби України від 26.05.2003 № 354 [11], було затверджено Порядок здійснення контрольних заходів Оперативною митницею (далі - Порядок).

Даний Порядок визначає, що при виконанні своїх функцій і завдань Оперативна митниця взаємодіє з управліннями Державної митної служби України, регіональними мит-

ниціями, митниціями, спеціалізованими митними управліннями й організаціями, іншими органами державної влади, підприємствами, установами й організаціями в установленому порядку [12]. Зазначений в цьому Порядку перелік суб'єктів, з якими митні органи взаємодіють в процесі виконання своїх функцій, не містить відомостей про Державну прикордонну службу України.

До того ж, норми Закону України «Про Державну прикордонну службу України» від 03.04.2003 № 661-IV [13] також не регулюють питання співпраці Державної прикордонної служби України та митних органів України. Положення про Державну митну службу України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227 [14], питання взаємодії цих державних утворень, знову ж таки не врегулює.

Стан урегульованості відносин в сфері взаємодії між державними органами, з приводу забезпечення митної безпеки, свідчить про недосконалість законодавства, хоча при цьому, Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI зобов'язує митні органи надавати Державній прикордонній службі України доручення щодо інформування митних органів про факт наміру перетинання державного кордону України особами, стосовно яких митними органами було виявлено порушення митних правил, якщо особи, які притягуються до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, не були присутні при складенні протоколу про порушення митних правил [1]. В свою чергу, Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 03.04.2003 № 661-IV [13] не визначає процедуру та умови виконання такого доручення митних органів.

Удосконалюючи процедуру взаємодії митних органів з іншими державними органами, Митним кодексом України від 13.03.2012 № 4495-VI [1] введено механізм «єдиного вікна». Він являє собою механізм взаємодії декларантів, їх представників та інших заінтересованих осіб з митними органами, іншими державними органами, установами та організаціями, уповноваженими на здійснення дозвільних або контрольних функцій щодо переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення

через митний кордон України, який забезпечує можливість одноразового подання в електронному вигляді через єдиний державний інформаційний веб-портал «Єдине вікно для міжнародної торгівлі» документів та/або відомостей з метою дотримання вимог щодо переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України [1].

Проте запровадження даного механізму не спростило процедуру оформлення товарів, які переміщуються через державний кордон України, причиною цьому стала неузгодженість норм чинного законодавства. Оскільки не всі види переміщуваного через кордон товару можуть оформлятися без проведення відібрання зразків та проведення експертно-лабораторного дослідження.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене можна дійти таких висновків: 1) діяльність митних органів по забезпеченню митної безпеки являє собою сукупність певних механізмів, що направлені на реалізацію та захист інтересів учасників зовнішньоекономічної діяльності а також держави; 2) поняття митної безпеки варто розглядати як похідне від категорії національної безпеки; 3) чинне законодавство, покликане забезпечити належну взаємодію митних органів з іншими державними органами, є недосконалим та потребує негайного доопрацювання.

Для подальшого розвитку митних правовідносин, забезпечення митної та економічної безпеки, при реалізації митної політики держави має бути вироблено та на законодавчому рівні закріплено дієвий механізм взаємодії державних органів в питаннях митних відносин та митної політики.

#### Література

1. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI [Електронний ресурс]: Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.
2. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII [Електронний ресурс]: Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.
3. Попівняк О.І. Щодо визначення поняття митної безпеки у теорії та законодавстві. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право: збірник наукових праць.

**АНОТАЦІЯ**

У статті досліджено організаційно-правові засади взаємодії Державної митної служби України з іншими державними органами в питаннях забезпечення митної безпеки. Розглянуто законодавче закріплення та наукові позиції з приводу формування поняття митна безпека. Акцентовано увагу на посиленні взаємодії між досліджуваними суб'єктами публічної адміністрації. Зазначено, що митну безпеку слід розглядати в контексті національної безпеки держави.

Ключові слова безпека, національна безпека, митна безпека, митні органи, державні органи, взаємодія.

**SUMMARY**

The article examines the organizational and legal foundations of the interaction of the State Customs Service of Ukraine with other state bodies in matters of ensuring customs security. The legislative consolidation and scientific positions regarding the formation of the concept of customs security are considered. Attention is focused on strengthening the interaction between the studied subjects of public administration. It is noted that customs security should be considered in the context of the national security of the state.

Key words security, national security, customs security, customs authorities, government agencies, interaction.

2018. № 1 (37). С. 87–91. [Електронний ресурс] : Режим доступу: <https://ela.kpi.ua/handle/123456789/26666>

4. Пашко П. В. Методологічні проблеми регулювання митної безпеки. Митна політика та актуальні проблеми економічної та митної безпеки України на сучасному етапі: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 23 листоп. 2007 р.). Дніпропетровськ: Акад. мит. служби України, 2008. – С. 8–13.

5. Губа М.О. Фактори підвищення ефективності здійснення державної митної справи в Україні. Дослідження теоретичних аспектів та розробка системи оцінювання ефективності митних процедур: матеріали науково-практичної конференції м. Хмельницький, 25 вересня 2014 р. С. 80–81.

6. Левко М.М. Системний підхід до визначення ролі та місця митної безпеки у забезпеченні економічної безпеки держави. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. Випуск 15. Частина 2. С. 16–20.

7. Калініченко А.І. Митна безпека як складова національної безпеки України. Право та інновації. 2015. № 2. С. 14-18. [Електронний ресурс]: Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir\\_2015\\_2\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2015_2_4).

8. Ліпінський В.В. Проблемні питання кваліфікації протиправних дій, спрямованих на недекларування товарів, транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України. Правова позиція. 2017. № 1 (18). С. 43-52.

9. Про реалізацію експериментального проекту щодо створення умов для унеможливлення ухилення від сплати митних платежів: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 червня 2018 р. № 479 [Електронний ресурс] : Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/479-2018-%D0%BF>.

10. Ліпінський В.В. Щодо деяких питань взаємодії органів державної фіскальної служби України та державної прикордонної служби України під час виявлення ознак порушень митних правил. Правова позиція. № 2 (23). 2019. С. 70-77.

11. Про затвердження Порядку здійснення контрольних заходів Оперативною митницею та форми документа реагування: Наказ Державної митної служби України, від 26.05.2003 № 354 [Електронний ресурс]: Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0471-03>.

12. Про затвердження Порядку здійснення контрольних заходів Оперативною митницею та форми документа реагування: Наказ Державної митної служби України, від 26.05.2003 № 354 [Електронний ресурс]: Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0471-03>.

13. Про Державну прикордонну службу України: Закону України від 03.04.2003 № 661-IV [Електронний ресурс]: Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15>.

14. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227.

## РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ТА ІНШИХ ПРАВОВІДНОСИН, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ В ДЕРЖАВІ ЗА УЧАСТЮ СУДІВ

**ФЕДОТОВ Ігор В'ячеславович** - суддя Шостого апеляційного адміністративного суду

УДК: 342.95 (477)

*З'ясовано зміст та значення поняття «правові відносини», а також наведено ключові особливості даної категорії. Проаналізовано види правових відносин, що виникають в контексті роботи судової гілки влади. Охарактеризовано місце адміністративних правовідносин в межах функціонування судових органів. Виділено критерії розмежування адміністративних та інших правовідносин в означеному контексті.*

*Підкреслено, що діяльність судових органів супроводжується виникненням великого масиву правовідносин. Центральне місце серед них відведено відносинам процесуальним, але разом із цим важливе значення мають адміністративні правовідносини, які характерні процесу функціонування судів, як органів влади, та, крім того, можуть бути предметом діяльності судових відомств.*

*Ключові слова: правові відносини, адміністративно-правові відносини, судові органи влади.*

### Постанова проблеми

Основний закон України визначає, що державна влада поділяється на виконавчу, законодавчу та судову. Кожна з них являє собою централізовану систему органів, повноваження яких визначаються Конституцією та законодавством. Так, судова влада в Україні здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом. Останні виконують різні завдання, а також реалізують функції у визначених процесу-

альним законодавством сферах відповідно до предмету роботи кожного подібного відомства.

Робота судових органів, як і будь-якого іншого органу державної влади породжує правовідносини. При цьому, одні матимуть титульний, базовий характер, так як будуть супроводжувати процес функціонування носія владних повноважень в більшості випадків, інші – додатковий, поява яких обмовлена певними обставинами. Процес забезпечення законності не є виключення, адже в межах нього виникають правовідносини різного типу, зокрема, адміністративні, критерії та фактори розмежування яких вкрай різні.

### Стан дослідження проблеми

В статті використано науковий досвід вчених, які в рамках своїх досліджень розглядали зміст та головні ознаки правових та адміністративно-правових відносин, а саме: А.Б. Борисова, В.Ю. Нікіфорова, В.Д. Перевалова, В.І. Леушина, Л.С. Явича, С.С. Алексєєва, В.К. Колпакова, Ю.П. Битяка, О.М. Музичука, І.П. Голосніченка, О.І. Харитоновна, Р.С. Мельника та інших. Незважаючи на актуальність проблематики правовідносин, в науковій площині залишається мало освітленою проблематика розмежування адміністративних та інших правовідносин, що виникають під час забезпечення законності в державі за участю судів.

### **Мета і завдання дослідження**

Мета статті полягає у розмежуванні адміністративних та інших правовідносин, які виникають під час забезпечення законності в державі за участю судів. Відповідно до мети завданнями дослідження є: розглянути сутність поняття «правовідносини», окреслити критерії розмежування адміністративних та інших типів правовідносин в контексті функціонування органів судової влади України.

**Наукова новизна дослідження** полягає в тому, що робота є першою науковою працею, в якій здійснюється розмежування правовідносин, що виникають в контексті роботи судових органів влади. Окрім того, визначено місце та значення адміністративних правовідносин в роботі зазначених органів.

### **Виклад основного матеріалу**

Щоб розібратись, яким саме чином правовідносини розмежовуються в роботі судів під час забезпечення ними законності, звернемо увагу на основні характеристики категорії «правовідносини». Дане поняття має подвійну термінологічну основу, яка складається зі слів «відносини» та «відношення». Під відносинами розуміють стосунки, зв'язки, взаємини між ким-небудь, контакти; зв'язки між державами або групами людей: виробничі, суспільні, дипломатичні відносини. Слово відношення є більш багатозначним і має наступні інтерпретації: стосунок, причетність до кого-, чого-небудь, зв'язок з кимсь, чимсь. У (такому-то) відношенні – маючи на увазі певну сторону явища, предмета тощо; розглядаючи з певного боку, з певної точки зору. У всіх відношеннях, у всьому, всіма сторонами, з усякого погляду. Існує також інше трактування, відповідно до якого відношення – це взаємозв'язок між предметами, явищами (рідко - людьми), співвідношення, взаємозв'язок. Відношення мислення до буття; процентне відношення [1, с.12].

Різні вчені неодноразово звертали увагу на зміст та значення відносин у правовій сфері, тобто, правовідносин. Наприклад, в юридичній енциклопедії за редакцією А.Б. Борісова правові відносини тлумачить-

ся, як різновид суспільних відносин, чітко врегульовані нормами права. учасниками правовідносин бувають юридичні особи (організації, підприємства, установи) та фізичні особи (громадяни, що володіють правоздатність). Правові відносини виникають, змінюються або припиняються в певних життєвих обставинах, які називаються юридичними фактами. Останні бувають правотворюючими, правозмінюючими і правоприпиняючими [2, с.561].

Відповідно до наукових розмірковувань вчених, наприклад, В.Ю. Нікіфорова, правові відносини – це врегульовані нормами права та охоронювані державою суспільні відносини, які виникають на підставі юридичних фактів і характеризують взаємну поведінку суб'єктів права за змістом наданих їм нормою права кореспондуючих прав та обов'язків [3, с.14]. Як зазначає Р.О. Халфіна, правовідносини – це форма реалізації норм права, вони є результатом правового регулювання [4, с.10]. В.Д. Перевалов і В.І. Леушин у свою чергу вказують: правові відносини – це виникаючий на основі норм права суспільний зв'язок, учасники якого мають суб'єктивні права і юридичні обов'язки, забезпечені державою [5, с.338]. Як вказує Л.С. Явич правовідносини – це різновид суспільних відносин, що за своєю формою виступає як індивідуально-визначений зв'язок уповноважених і зобов'язаних осіб, а за безпосереднім змістом виявляються взаємодією цих осіб, які реалізують свої суб'єктивні права і виконують покладені на них юридичні обов'язки [6, с.94]. С.С. Алексєєв розглядав правовідносини як індивідуалізований суспільний зв'язок між особами, що виникає на основі норм права, характеризується наявністю суб'єктивних прав та юридичних обов'язків та підтримується (гарантується) примусовою силою держави [7, с.81].

Таким чином, дослідження наукових інтерпретацій сутності категорії «правові відносини» показує, що в останній виражено особливу соціально-правову категорію, яка показує точку дотику суспільства та юридичної реальності, особливий взаємозв'язок цих важливих площин державного буття. На наш погляд, правовідносини володіють

розгалуженим набором спеціальних ознак, до яких відноситься:

1) по-перше, це особлива група суспільних відносин, які мають юридичний відбиток, тобто, ці відносини регламентовані правовими нормами;

2) по-друге, правові відносини – це відносини між суб'єктами, кожен з яких наділяється юридичними правами та обов'язками;

3) по-третє, в межах правових відносин суб'єкти реалізують свої права та обов'язки з метою досягнення певних законних інтересів;

4) по-четверте, правовідносини виникають з юридичних фактів – особливих обставин дійсності, які викликають «коливання» правового поля та, як наслідок, умови для регулюючого впливу права на відповідні суспільні відносини;

5) по-п'яте, правові відносини різноманітні та в своїй сукупності є частиною юридичних галузей та інститутів.

Відповідно до викладеного, правові відносини – це особливі, регульовані правом суспільні відносини, які виникають на підставі спеціального, об'єктивно існуючого юридичного факту, в рамках яких суб'єкти права реалізують надані їм права та покладені на них обов'язки.

На сьогоднішній день правовідносини виникають практично в усіх сферах життєдіяльності суспільства, що свідчить про широту регулюючого впливу права на суспільство, наявність в національній юридичній системі інститутів та механізмів, які пронизують соціальну реальність та забезпечують її регламент. Безпосередньо цей момент стосується роботи органів судової влади. Так, діяльність судів – це «коліска» правовідносин різного змісту та значення. Центральне місце в їх роботі займають відносини процесуальні, які відносяться до сфери забезпечення судами законності в державі. При цьому, варто зауважити, що загалом увесь спектр роботи судів стосується питання дотримання законності в державі.

При цьому функціонування судових органів породжує процесуальні правовідносини, які виникають під час роботи суддів із вирішення спорів або справ іншого характеру, наприклад, судовий розгляд у кримі-

нальному провадженні за фактом вчинення певною особою злочину. Процесуальним відносинам притаманний суб'єктний склад, кожен з представників якого володіє саме процесуальними правами та обов'язками.

Проте, говорячи про судові органи, як елемент державно-владного механізму, буде помилкою не задатись питанням про роль в контексті їх функціонування адміністративно-правових відносин. Останні мають специфічний характер, особливий юридичний формат, а також нетипові для інших суспільних відносин регульованих правом об'єктивні факти виникнення.

Звертаючи увагу на зміст адміністративно-правових відносин, В.К. Колпаков відмітив, що вини являють собою результат впливу адміністративно-правових норм на поведінку суб'єктів сфери державного управління, внаслідок якого між ними виникають сталі правові зв'язки державно-владного характеру [8, с.7]. На думку Ю.П. Битяка адміністративно-правові відносини слід визначити як суспільні відносини у сфері державного управління, учасники яких є носіями прав і свобод, урегульованих нормами адміністративного права [9, с.34]. На думку І.П. Голосніченка, адміністративно-правові відносини – це система прав та обов'язків органів виконавчої влади, посадових осіб і службовців, громадян та інших суб'єктів, а також взаємозв'язок між ними в результаті здійснення державної виконавчої влади та відповідальності у сфері державного управління [10, с.35]. О.І. Харитонова пропонує визначити адміністративно-правові відносини як урегульовані адміністративно-правовою нормою суспільні відносини, що складаються у галузі державного управління та адміністративної охорони публічного правопорядку, один з учасників (або всі учасники) яких є носіями владних повноважень, а також суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, які перебувають під охороною держави [11, с.47]. Р.С. Мельник наголошує на тому, що адміністративне право є галуззю права, яке покликане регулювати суспільні відносини, що виникають у сфері функціонування публічної адміністрації. Визначальною групою таких відносин мають бути визнані ті, що виникають між публіч-



ною адміністрацією та приватними особами у зв'язку зі створенням останніми необхідних умов для реалізації їх суб'єктивних публічних прав та законних інтересів [12, с.201–202]. Отже, адміністративні або адміністративно-правові відносини – це регульовані нормами адміністративного права відносини, які виникають в сфері діяльності органів державної влади, посадових осіб які реалізують функції цих органів, а також відносини, що виникають у взаємодії між іншими суб'єктами права та державою в особі владних відомств. З наведеного визначення виходить, що подібні відносини, у першу чергу, мають особливу систему правових засад, які складаються з нормативно-правових актів адміністративної галузі права; їх регулювання відбувається за рахунок використання спеціальних, владно-імперативних методів; суб'єктний склад подібних правовідносин в будь-якому випадку включає в себе представників державної влади.

Якщо говорити про сферу функціонування судових органів, то в даному контексті прояв адміністративних правовідносин можна побачити у двох моментів. По-перше, судові органи – це органи державної, судової гілки влади, що є юридичними особами та можуть вступати у відносини із іншими державними відомствами, а також громадянами. Тобто, маються на увазі відносини не процесуального змісту, а владно-розпорядчого, коли суд виступає у ролі суб'єкта права публічного. До подібних відносин варто віднести: звернення громадян до суду із заявами, повідомлення та скаргами не в порядку відповідного судочинства; направлення до судових органів запитів з боку інших органів державної влади; створення та ліквідація судових органів тощо. Прикладом є організаційне забезпечення діяльності судових органів в Україні. Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 №1402-VIII в нашій державі діє єдина система забезпечення функціонування судової влади - судів, органів суддівського врядування, інших державних органів та установ системи правосуддя. Суб'єктом цієї системи є Державна судова адміністрація України (далі – ДСА), що виступає державним ор-

ганом у системі правосуддя, який здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади у межах повноважень, установлених законом. Основними завданнями ДСА України є: 1) організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади в межах повноважень, установлених законом; 2) забезпечення належних умов діяльності судів, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України та органів суддівського самоврядування в межах повноважень, визначених законом; 3) забезпечення виконання рішень про утворення чи припинення (ліквідацію) судів у межах повноважень, визначених законом [13;14].

Адміністративні відносини також виникають в процесі поточної діяльності апарату суду, який займається організаційним забезпеченням останнього. Зокрема, саме на апарат суду покладається відання а належне організаційне забезпечення суду, суддів та судового процесу, функціонування Єдиної судової інформаційної (автоматизованої) системи, інформує збори суддів про свою діяльність [14].

По-друге, адміністративні правовідносини можуть бути об'єктом безпосередньої діяльності суду. Так, наприклад, у межах владно-розпорядчої сфери виникають ситуації, коли права того чи іншого владного органу, або інших суб'єктів права порушуються саме у контексті адміністративних відносин. В такому випадку, суд, як один з «гарантів» забезпечення законності в державі зобов'язаний за допомогою наявних правових інструментів і важелів вирішити подібний спір. Даний момент є одним з факторів існування в нашій країні системи адміністративного судочинства.

### **Висновки**

Отже, підсумовуючи викладене, можемо вказати, що діяльність судових органів супроводжується виникненням великого масиву правовідносин. Центральне місце серед них відведено відносинам процесуальним, але разом із цим важливе значення мають адміністративні правовідносини, які характерні процесу функціонування судів,

як органів влади, та, крім того, можуть бути предметом діяльності судових відомств.

#### Література

1) Сердюк І.А. Правоохоронні відносини: поняття, їх особливості та види: дисертація / І.А. Сердюк // Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. 2008. 200 с.

2) Борисов А.Б. Большой юридический словарь / А.Б. Борисов // М.: Книжный мир. 2010. 848 с.

3) Нікіфоров В.Ю. Захист профспілки соціально-трудових прав працівників в умовах ринкової економіки (теоретично-правовий аспект): автореферат / В.Ю. Нікіфоров // Харків: Національний університет внутрішніх справ. 2005. 17 с.

4) Агафонова Н.В. Правовий режим акредитування як форми безготівкових розрахунків: дисертація / Н.В. Агафонов // Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. 2002. 22 с.

5) Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. М.: НОРМА-ИНФРА. М., 1988.- 570 с.

6) Веренич Н.В. Особливості правового регулювання праці за сумісництвом та суміщенням професій (посад): дисертація / І.В. Веренич // Харків: Національний університет внутрішніх справ. 2003. 181 с.

7) Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. М., 1981. Т. 2. 360 с.

8) Лошицький М.В. Адміністративно-правові відносини в сфері охорони громадського порядку: автореферат / М.В. Лошицький // Київ: Національна академія внутрішніх справ України. 2002. 17 с.

9) Курінний Є. В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування : навч. посібник / Євген

#### SUMMARY

*The meaning and significance of the concept of "legal relations" are clarified, as well as the key features of this category. The types of legal relations that arise in the context of the judicial branch of government are analyzed. The place of administrative legal relations within the functioning of judicial bodies is characterized. The criteria for distinguishing between administrative and other legal relations in this context are highlighted.*

*It is emphasized that the activity of judicial bodies is accompanied by the emergence of a large array of legal relations. The central place among them is given to procedural relations, but at the same time administrative legal relations are important, which are characteristic of the process of functioning of courts as authorities, and, in addition, can be the subject of judicial agencies.*

*Key words: legal relations, administrative-legal relations, judicial authorities.*

Курінний. — Д. : Юридична академія МВС України, 2002. — 92 с.

10) Логвиненко Б.О. Адміністративно-правові засади медичного забезпечення органів внутрішніх справ України: дисертація / Б.О. Логвиненко // Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. 2008. 211 с.

11) Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія / Р. С. Мельник. Харків : Вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. 398 с.

12) Про затвердження Положення про Державну судову адміністрацію України: рішення, положення від 17.01.2019 №141/0/15-19 // Офіційний веб-портал Законодавства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/card/vr141910-19>.

13) Про судоустрій і статус суддів: закон від 02.06.2016 №1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2016. №31. ст.545.

## **ВПРОВАДЖЕННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ В СФЕРУ ПОСЛУГ: ДОСВІД ЄС ТА УКРАЇНИ**

**СВІТЛАК Ірина - к.ю.н., доцент кафедри правознавства і гуманітарних дисциплін Вінницького навчально-наукового інституту економіки Тернопільського національного економічного університету**

---

*Досліджено вплив цифрових технологій на сферу надання послуг. Встановлено відсутність уніфікованого розуміння терміну «послуга» у національному законодавстві та наведено ключові ознаки, що дозволяють його характеризувати в контексті правової категорії. Проаналізовано положення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та План заходів щодо її реалізації, що стосуються цифровізації різних сфер в Україні. Виокремлено правове регулювання Європейського Союзу щодо цифрових послуг, їх видів, заходів для високого загального рівня безпеки мережевих та інформаційних систем у Європейському Союзі.*

*Ключові слова: послуга, цифрові технології, цифрова послуга, цифровізація, мережеві та інформаційні системи, постачальники цифрових послуг.*

### **Актуальність теми**

Сфера надання послуг є одним з найважливіших видів економічної діяльності, яка отримала максимальне поширення в розвинених країнах. Рівень її розвитку багато в чому залежить від платоспроможності та добробуту громадян держави. Останнім часом в сфері послуг відбуваються кардинальні зміни, пов'язані з глобальною цифровізацією. Впровадження нових цифрових технологій в сферу послуг відбувається дуже швидкими темпами, особливо у фінансовій сфері, послугах зв'язку, туризмі, медичних послугах, комунальних послугах суб'єктів природних монополій побутовим спожива-

чам та інших. Видається, що цифрові технології покликані не лише вдосконалити цивільні правовідносини з надання послуг, а й повністю їх змінити. Зважаючи на зазначене, актуальним є системний аналіз впровадження цифрових технологій в сферу послуг на основі європейського досвіду та його сучасний стан в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** дозволяє засвідчити науковий інтерес до окремих аспектів цифровізації різних сфер життєдіяльності. Зокрема, питання впливу цифрових технологій на сферу послуг в основному стали предметом дослідження у наукових працях зарубіжних вчених: Девіда Ромеро, Паоло Гайарделлі, Джудітті Пеццотта, Серхіо Кавалієрі, Г.В. Лайтфут, Т. Бейнс, П. Смарт та інших. Однак, детального аналізу трансформації сфери надання послуг в умовах цифровізації в Україні та Європейському Союзі проведено не було.

**Метою статті** є аналіз впливу цифрових технологій на сферу надання послуг, з'ясування основ нормативного забезпечення даного процесу в Україні та Європейському Союзі.

### **Виклад основного матеріалу дослідження**

Термін «послуга», незважаючи на широке застосування в нормах цивільного законодавства, свого нормативного закріплення так і не отримав, хоча відповідно до статті

177 Цивільного кодексу України виступає самостійним об'єктом цивільних прав [1]. Беручи до уваги відсутність уніфікованого розуміння поняття послуги в юридичному та економічному аспектах, доцільно проаналізувати його з точки зору системи ознак послуги як правової категорії:

1) корисний ефект, що задовольняє потребу замовника і споживається в процесі надання - важливим є не виготовлення, обробка, переробка, ремонт речі або виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові, що має місце за договором підряду, а щось, що не має речового результату - продукт дії або діяльності, що не має майнового вираження, тобто сукупність якостей, що має сама дія або діяльність;

2) відсутність гарантованого позитивного результату - результат може бути позитивним, негативним або повністю відсутнім;

3) невіддільність (або невід'ємність) послуги від виконавця послуги - виконавець зобов'язується надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності;

4) послуга надається у відповідності до завдання замовника - виконавець надає послугу не на свій розсуд в будь-який час, а надання послуги завжди передують завдання (або замовлення) замовника [2, с. 52-53].

Стрімке поширення цифрових технологій зумовило появу у цивільному обороті нових цифрових об'єктів (криптовалюти, штучний інтелект і роботизовані пристрої, цифрові двійники, віртуальне майно, великі дані), а також нових видів послуг (смарт-контракти, різноманітні «розумні» пристрої, комп'ютерні хмарні обчислення і сервіси, технологічні цифрові платформи). Відтак, до основних цифрових технологій, які використовуються в сфері послуг, відносимо:

- технології обробки великих даних (Big Data),
- штучний інтелект (Artificial intelligence),
- машинне навчання (Machine Learning),
- віртуальну і доповнену реальність (Virtual Reality, Augmented Reality),
- чат-боти,
- інтернет речей (Internet of Things),
- робототехніку,
- 3D-друк та інше.

Аналіз наведених положень дозволяє сформулювати позицію, що цифрова сфера надання послуг – це сфера, яка використовує цифрові технології. При цьому важливо розуміти, що цифрове надання послуг - це не просто використання комп'ютерних програм в сфері послуг, а створення електронних сервісів замість звичних фізичних сервісів.

Погоджуємось із позицією науковиці Н. Левицької, що вплив цифрових технологій та цифровізації права на державно-економічні та суспільні відносини в Україні є предметом дискусій юристів та наукових співтовариств. У багатьох країнах світу йде пошук моделі нормативного правового регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку з переходом до цифрових технологій. З огляду на це, основною метою нормативного регулювання є формування нового регуляторного середовища, що забезпечує сприятливий правовий режим для виникнення та розвитку сучасних технологій [3, с. 166].

Слід зазначити, що чинне нормативно-правове регулювання сфери надання послуг не спроможне у повній мірі реалізувати всі можливості, що надають цифрові технології, та є подекуди фрагментарним. Тому з метою створення ринкових стимулів, мотивацій, попиту та формування потреб щодо використання цифрових технологій, продуктів та послуг серед українських секторів промисловості, сфер життєдіяльності, бізнесу та суспільства для їх ефективності, конкурентоздатності та національного розвитку, зростання обсягів виробництва високотехнологічної продукції та благополуччя населення було схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та План заходів щодо її реалізації [4]. Документ визначає ключові політики, першочергові сфери, ініціативи та проекти «цифровізації» України на найближчі 3 роки, серед яких:

- розвиток цифрової інфраструктури – широкопasmовий інтернет має бути по усій території України;
- цифровізація освітніх процесів та стимулювання цифрових трансформацій у сис-

темі освіти, медицині, екології, безготівкової економіки, інфраструктурі, транспорті, громадській безпеці тощо[5].

З огляду на зазначену Концепцію, основними цілями цифрового розвитку, які стосуються сфери надання послуг, є:

- доступність для громадян переваг та можливостей цифрового світу;

- реалізація людського ресурсу, розвиток цифрових індустрій та цифрового підприємництва.

Крім того, особливо важливим в контексті нашого дослідження вважаємо акцентування на важливість збільшення ефективності, цінності та якості різних сфер життєдіяльності, зокрема освіти, медицини, транспорту, у зв'язку із їх модернізацією цифровими технологіями. Разом з тим, коментуючи Концепцію відзначаємо, що її розробники провели дійсно велику фундаментальну роботу для впровадження цифрових технологій в найважливіші сфери послуг, однак допустили помилку, що полягає у надто загальному формуванні завдань, що необхідно здійснити для реалізації певної цілі. Зокрема, для реалізації цілі цифрового розвитку пріоритетних сфер життєдіяльності передбачено лише 5 завдань на 3 роки, які не здатні повною мірою охопити сфери освіти, медицини, екології, безготівкової економіки, інфраструктури, транспорту, громадської безпеки.

Маючи вищезазначену дилему, спробуємо розглянути правове регулювання впровадження цифрових технологій в сферу послуг на прикладі досвіду Європейського Союзу. «Цифрова послуга» визначається в Директиві (ЄС) 2015/1535 про встановлення процедури надання інформації у сфері технічних регламентів та правил про послуги інформаційного суспільства (кодифікація) від 9 вересня 2015 року як «будь-яка послуга, яка зазвичай надається за винагороду, на відстані, електронними засобами та за індивідуальним запитом одержувача послуг» [6]. У даному контексті слід вказати і на Директиву (ЄС) 2016/1148 щодо заходів для високого загального рівня безпеки мережевих та інформаційних систем у всьому Союзі, прийняту 6 липня 2016 року, яка закріплює важливість мереж та інформа-

ційних систем, і в першу чергу Інтернету, у сприянні транскордонному переміщенню товарів, послуг та людей, а тому їх безпека є вагомим для безперебійного функціонування внутрішнього ринку. Щодо сфери дії Директиви, то надавачі цифрових послуг обмежуються лише трьома типами послуг: хмари, інтернет-ринку та пошуковими системами.

Відповідно до пункту 19 статті 4 вказаної Директиви, послуга хмарних обчислень визначається як «цифрова послуга, яка забезпечує доступ до масштабованого та еластичного пулу спільних обчислювальних ресурсів»[7]. Юридична особа, яка пропонує будь-яку з трьох послуг, підпадає під наступну сферу:

- інфраструктура як послуга (IaaS) - стороннє розміщення обладнання, програмного забезпечення, сховища, серверів та іншої інфраструктури для своїх користувачів;

- платформа як послуга (PaaS) - надає платформу для користувачів для розробки, запуску та управління додатками на хмарній службі постачальників;

- програмне забезпечення як послуга (SaaS) - модель розповсюдження програмного забезпечення, де постачальник хмарних послуг розміщує додатки та робить їх доступними для клієнтів через Інтернет (зазвичай доступ до них здійснюється за допомогою клієнта через веб-браузер).

У розумінні пункту 17 статті 4 зазначеної Директиви цифровою послугою також виступає Інтернет-ринок (англ. online marketplace), який визначається як цифрова послуга, яка дозволяє споживачам та / або торговцям відповідно до визначень у підпункті (а) та підпункті (b) статті 4 (1) Директиви 2013/11/ЄС Європейського Парламенту та Ради укладати з торговцями договори онлайн-продажу чи договори про надання послуг на веб-сайті Інтернет-ринку або на веб-сайті торговця, який використовує обчислювальні послуги, що надаються на Інтернет-ринку.

Положення Директиви (ЄС) 2016/1148 щодо заходів для високого загального рівня безпеки мережевих та інформаційних систем у всьому Союзі закріплюють, що держави-члени повинні забезпечити, щоб

провайдери цифрових послуг визначали та вживали належних та пропорційних технічних та організаційних заходів для управління ризиками, що становлять безпеку мережі та інформаційних систем, які вони використовують у контексті пропонування послуг у межах Союзу. Беручи до уваги сучасний рівень техніки, ці заходи забезпечують рівень безпеки мережевих та інформаційних систем, що відповідає ризику, та враховують наступні елементи, як зазначено у статті 16 (1) Директиви:

- безпеку систем та засобів;
- обробку інцидентів;
- управління безперервністю бізнесу;
- моніторинг, аудит та тестування;
- відповідність міжнародним стандартам.

Що стосується вимог безпеки та повідомлень про інциденти, Директива не встановлює конкретні часові межі для повідомлення про інциденти, однак зобов'язує держави-члени забезпечити, щоб провайдери цифрових послуг без надмірних затримок повідомляли компетентний орган про будь-який інцидент, що суттєво впливає на надання послуг, зазначених у Додатку III, які вони пропонують в межах Союзу. Повідомлення повинні містити інформацію, що дозволяє компетентному органу або CSIRT (комп'ютерній групі реагування на надзвичайні ситуації) визначити значення будь-якого трансграничного впливу.

Як зазначено у статті 16 (4) Директиви, для того, щоб визначити, чи є вплив інциденту значним, слід враховувати, зокрема, такі параметри:

- кількість користувачів, які постраждали від інциденту, зокрема користувачів, які покладаються на послугу для надання власних послуг;
- тривалість інциденту;
- географічне поширення щодо району, постраждалого від інциденту;
- ступінь зриву функціонування послуги;
- ступінь впливу на економічну та суспільну діяльність.

Обов'язок повідомляти про інцидент застосовується лише тоді, коли постачальник цифрових послуг має доступ до інформації, необхідної для оцінки впливу інциденту на параметри.

Заходи безпеки для постачальників цифрових послуг викладені у Виконавчому регламенті Комісії (ЄС) 2018/151 від 30 січня 2018 року, що встановлює правила застосування Директиви (ЄС) 2016/1148 Європейського Парламенту та Ради щодо подальшого уточнення елементів, які повинні враховуватися постачальниками цифрових послуг для управління ризиками, що постають перед безпекою мережевих та інформаційних систем, та параметрів для визначення того, чи має інцидент значний вплив (англ. Commission Implementing Regulation (EU) 2018/151 of 30 January 2018 laying down rules for application of Directive (EU) 2016/1148 of the European Parliament and of the Council as regards further specification of the elements to be taken into account by digital service providers for managing the risks posed to the security of network and information systems and of the parameters for determining whether an incident has a substantial impact) [8].

Прокоментуємо щодо останнього, що інцидент вважається таким, що має значний вплив, коли мала місце хоча б одна з таких ситуацій:

- послуга, що надається постачальником цифрових послуг, була недоступною понад 5 000 000 користувачьких годин, при цьому термін «користувачька година» відноситься до кількості постраждалих користувачів у Союзі протягом 60 хвилин;

- інцидент призвів до втрати цілісності, автентичності або конфіденційності збережених, переданих або оброблених даних або супутніх послуг, що пропонуються або доступні через мережу та інформаційну систему постачальника цифрових послуг, що впливає на понад 100 000 користувачів у Союзі;

- інцидент створив ризик для громадської безпеки або втрати життя;

- інцидент завдав матеріальної шкоди принаймні одному користувачеві в Союзі, якщо шкода, заподіяна цьому користувачеві, перевищує 1 000 000 євро.

Отже, як помітно із приведеного огляду, швидкий і широкомасштабний розвиток цифрових послуг став основою цифрових змін, які впливають на цивільні відносини у

сфері надання послуг. З'явилося багато цифрових технологій, які використовуються в сфері послуг, і вони постійно розвиваються. З огляду на зазначене, в результаті схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та Плану заходів щодо її реалізації, здійснено фундаментальні кроки щодо цифрової трансформації різних сфер життєдіяльності. Однак, допустившись системних помилок, варто враховувати європейський досвід регулювання сфери цифрових послуг. Відтак, у національному законодавстві доцільно звернути увагу на проблемні аспекти встановлення чіткої термінології з метою уніфікованого розуміння процесів цифровізації, а також заходів для забезпечення високого загального рівня безпеки мережевих та інформаційних систем на всій території України.

#### **Література**

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Телестакова А. А. Правове регулювання відносин з надання послуг : навч. пос. К.: Центр учбової літератури, 2010. 160 с.
3. Левицька Н. Використання цифрових технологій у праві. *Підприємництво, господарство і право*. № 9, 2019. С. 165-169.
4. Уряд схвалив Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердив план заходів щодо її реалізації. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennya-konceptsiyi-rozvitku-cifrovoyi-ekonomiki-ta-suspilstva-ukrayini-na-20182020-roki-ta-zatverdzhennya-planu-zahodiv-shodo-yiyi-realizaciyi>
5. Уряд схвалив Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-shvaliv-konceptsiyu-rozvitku-cifrovoyi-ekonomiki-ta-suspilstva-ukrayini-na-2018-2020>
6. Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council

#### **SUMMARY**

*The influence of digital technologies on the sphere of service provision is investigated. The lack of a unified understanding of the term "service" in the national legislation is established and the key features that allow to characterize it in the context of the legal category are given. The provisions of the Concept of Development of the Digital Economy and Society of Ukraine for 2018-2020 and the Action Plan for its implementation related to the digitalization of various areas in Ukraine are analyzed. The legal regulation of the European Union on digital services, their types, measures for a high general level of security of network and information systems in the European Union is highlighted.*

*Key words: service, digital technologies, digital service, digitalization, network and information systems, digital service providers.*

of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services. *eur-lex.europa.eu* Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L1535>

7. Directive (EU) 2016/1148 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 concerning measures for a high common level of security of network and information systems across the Union. *eur-lex.europa.eu* Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/1148/oj>

8. Commission Implementing Regulation (EU) 2018/151 of 30 January 2018 laying down rules for application of Directive (EU) 2016/1148 of the European Parliament and of the Council as regards further specification of the elements to be taken into account by digital service providers for managing the risks posed to the security of network and information systems and of the parameters for determining whether an incident has a substantial impact. *eur-lex.europa.eu* Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32018R0151>

## СУТНІСТЬ, ОЗНАКИ ТА РОЛЬ ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

**ТАТАРИН Назарій Миколайович - кандидат юридичних наук, фахівець відділу режимно-секретного та документального забезпечення Львівського державного університету внутрішніх справ**

**УДК 343.985**

У статті підкреслено, що розслідування кримінальних правопорушень, як відомо, є трудомісткою діяльністю, яка потребує ретельної підготовки та належної реалізації. У зв'язку з чим особлива увага приділяється такому її аспекту як планування. Встановлено, що проблематика планування розслідування кримінальних правопорушень і окремих процесуальних дій у криміналістичній науці досить часто досліджується низкою вчених. Зазначено, що одні вчені розглядають планування під час висвітлення тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій, а інші – при з'ясуванні особливостей розслідування певних категорій кримінальних проваджень в окремих криміналістичних методиках. З'ясовано, що окремі науковці здійснюють спроби з'ясувати загальні положення планування розслідування кримінальних правопорушень як криміналістичної категорії та визначити її місце як у структурі науки криміналістики, так і в практичній діяльності. Запропоновано під плануванням розслідування кримінальних правопорушень розуміти розумову діяльність, яка полягає у створенні ситуативно зумовленої моделі розслідування протиправних діянь заради оптимізації та впорядкування процесу їх досудового розслідування. Названо ознаки, які характеризують планування розслідування кримінальних правопорушень і визначають його сутність: безперервність, динамічність, ситуативність, цілеспрямованість, конкретність та розумовим характером діяльності. З'ясовано, що значення плану-

вання розслідування кримінальних правопорушень полягає у вирішенні завдань кримінального провадження стратегічного та тактичного характеру; впорядкуванні й оптимізації процесу досудового розслідування, створенні сприятливих для розслідування умов, за яких з найменшими затратами сил і засобів у коротші строки вдається отримати достатній обсяг доказової інформації про обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні.

Ключові слова: організація розслідування, планування розслідування, кримінальні правопорушення, сутність, ознаки, роль.

### Постановка проблеми

Розслідування кримінальних правопорушень, як відомо, є трудомісткою діяльністю, яка потребує ретельної підготовки та належної реалізації. При цьому особлива увага приділяється такому її аспекту як планування. Адже тільки добре спланована справа може дозволити досягти бажаних результатів. Якщо вказане правило спроектувати на діяльність з виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, можна стверджувати, що своєчасне й якісне планування розслідування сприяє його ефективності та результативності. Більше того, прийнято вважати, що «організація розслідування отримує матеріалізацію у плані розслідування» [1, с. 200]. До того ж, як відзначає В.В. Тіщенко, формування окремої криміналістичної методики не можна уявити без урахування такого



важливого принципу як «планомірність ходу розслідування». Вказаний принцип означає, що всі процесуальні дії під час досудового розслідування обов'язково повинні плануватися як передумова забезпечення їх проведення «в певній послідовності» [2, с. 33]. У цьому контексті вбачається виправданим і, більше того, нагальним питання про сутність, ознаки та роль планування розслідування кримінальних правопорушень.

#### **Аналіз останніх досліджень**

Проблематика планування розслідування кримінальних правопорушень і окремих процесуальних дій у криміналістичній науці досить часто досліджується низкою вчених. При цьому одні з них розглядають планування під час висвітлення тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій, а інші – при з'ясуванні особливостей розслідування певних категорій кримінальних проваджень в окремих криміналістичних методиках. Крім того, окремі науковці здійснюють спроби з'ясувати загальні положення планування розслідування кримінальних правопорушень як криміналістичної категорії та визначити її місце як у структурі науки криміналістики, так і в практичній діяльності (О.В. Олішевський, Г.А. Хань, О.О. Хань і т. д.). Але, незважаючи на жвавий інтерес до окресленої проблематики з боку фахівців, велика кількість питань по сьогодні залишається малодослідженими, а то й не вивченими взагалі. Зокрема, відсутня в наукових колах однаковість з приводу визначення сутності, ознак і ролі планування розслідування кримінальних правопорушень.

**Метою** статті є визначення сутності, виокремлення ознак і з'ясування ролі планування розслідування кримінальних правопорушень.

#### **Виклад основного матеріалу**

За аналогією із організацією розслідування кримінальних правопорушень, визначення поняття планування розслідування не є уніфікованим. Різні вчені

по-різному трактують його. Наприклад, О. Ромців за результатами аналізу наукових підходів до тлумачення терміну «планування розслідування» в криміналістичній науці в радянський та пострадянський період виокремила та навела найбільш розповсюджені, а саме (розбивка моя. – Н.М.):

– як методу організації розслідування;  
– як уявлення про систему майбутніх дій, ідеальну модель процесу розкриття та розслідування злочину;

– як найраціональнішої організації досудового слідства, яка забезпечує швидке і повне розкриття злочинів;

– як розгорнутої поетапної програми практичних дій, найважливіший елемент реконструктивної діяльності слідчого;

– як складний мисленнєвий процес, що полягає у визначенні завдань слідства, шляхів і способів їх вирішення відповідно до вимог закону;

– як мисленнєву діяльність, спрямовану на визначення обсягу і предмета дослідження, обставин вчиненого злочину, послідовності провадження слідчих та інших дій;

– як визначення шляхів розкриття злочину, окреслення обставин, які підлягають з'ясуванню, та встановлення доцільних термінів проведення необхідних слідчих дій і оперативно-розшукових заходів» [1, с. 200].

У сучасній криміналістичній науці, а саме періоду незалежності України, питання щодо сутності планування розслідування кримінальних правопорушень не втратило своєї актуальності. Приміром, В.В. Семенов указує, що «планування розслідування є основним методом організаційно-управлінської діяльності у кримінальних провадженнях. За своїм змістом і функціями планування – це складний процес з визначення шляхів, способів, засобів, сил і строків успішного досягнення заздалегідь поставленої цілі» [3, с. 78].

Свою чергою, А.В. Іщенко, підкреслюючи тісний зв'язок із організацією розслідування, під плануванням розслідування кримінальних правопорушень розуміє, передусім, «комплекс заходів для ство-

рення оптимальних умов його реалізації», можливість і способи «вірно окреслити програму дій під час досудового розслідування» [4, с. 318]. Разом із цим учений наголошує, що планування та організація розслідування кримінальних правопорушень настільки взаємопов'язані, що, фактично, перше не може існувати без і поза другого [4, с. 318]. У цьому контексті слушною є думка, що «планування є не просто елементом організації, але організуючою основою (принципом) розслідування, тобто тільки через планування можна на практиці здійснити організацію діяльності з розслідування злочину» [5, с. 347].

М.А. Погорецький дотримується позиції В.Ю. Шепітька під час визначення планування розслідування кримінальних правопорушень шляхом окреслення його змістовного наповнення, а саме, вказуючи, що планування є «діяльністю слідчого, яка полягає у визначенні оптимального переліку слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, строків і послідовності їх проведення з метою швидкого та ефективного розслідування конкретного злочину» [6, с. 43]. Подібної точки зору дотримується й авторський колектив [7, с. 261].

З наведеного помітно, що науковці або вказують на відношення планування до організації розслідування, або підкреслюють характер діяльності (розумовий), або розкривають зміст такої діяльності. При цьому окрема група вчених поєднують вищенаведені трактування планування розслідування кримінальних правопорушень в одному визначенні.

Як приклад, О. Ромців, «вивчивши розмаїття думок науковців з цієї проблематики», дійшла висновку, «що планування слід розглядати як метод організації досудового розслідування, суть якого полягає у творчій розумовій діяльності слідчого щодо створення уявної організаційної моделі розслідування конкретного злочину, змістом якої є визначення черговості, строків, сил та засобів, які слід використати під час встановлення обставин, що підлягають доказуванню, та під час їхнього безпосереднього доказування» [1, с. 200]. Подібним шляхом формулюють дефініцію

планування розслідування кримінальних правопорушень і Л. Гула, Ю. Доліновський, пропонуючи розуміти під ним «розумову діяльність слідчого, спрямовану на оцінку інформації про злочин, висунення версій, визначення на їх основі обставин, що підлягають встановленню, і необхідних для цього слідчих (розшукових) дій, створенням системи взаємодії слідчого із суб'єктами оперативно-розшукової діяльності, експертами, спеціалістами, засобами масової інформації тощо» [8, с. 112].

Цікавим і таким, що заслуговує уваги, є тлумачення поняття «планування розслідування злочинів», запропоноване В.І. Виноградовим. На його думку, це «складний процес, спрямований на отримання, оцінку інформації про кримінально-релевантну подію, висунення версій, встановлення обставин злочину, який часто потребує залученням додаткових ресурсів та проведення слідчих (розшукових) дій для встановлення дійсності у кримінальному провадженні» [9, с. 259].

Разом із тим уважаємо, що сутність планування розслідування кримінальних правопорушень доцільно розкривати через виокремлення відмінних, властивих цій категорії ознак. Зокрема, з вищенаведених трактування планування розслідування можна дійти висновку, що ознаками планування розслідування кримінальних правопорушень є:

– безперервність (планування здійснюється впродовж усього процесу досудового розслідування, на кожному з його етапів);

– динамічність і ситуативна зумовленість (складені плани можуть змінюватися залежно від зміни слідчої ситуації, зміст плану залежить від тактичних завдань розслідування, обсягу вихідної й іншої доказової інформації, наявних ресурсів (матеріально-технічних і людських), строків, тощо);

– за своїм характером є розумовою діяльністю (полягає в осмисленні наявної ситуації та можливостей, їх співставлення з очікуваними й необхідними результатами, прогнозування «вірогідних сценаріїв розвитку подій» і способів реагування на них, визначення заходів і засобів вирішен-

ня поставлених завдань, а також черговості їх здійснення/застосування);

– цілеспрямованість (спрямована на досягнення мети шляхом вирішення окремих завдань);

– обґрунтованість і конкретність (планування розслідування здійснюється з урахуванням і на підставі наявного обсягу в кожному кримінальному провадженні орієнтованої та доказової інформації).

З приводу ролі планування розслідування кримінальних правопорушень варто зазначити, що воно дозволяє вирішити завдання кримінального провадження стратегічного та тактичного характеру. Більше того, будучи методом (способом) організації розслідування кримінальних правопорушень планування, своєю чергою, вирішує і його завдання, які полягають у впорядкуванні й оптимізації процесу досудового розслідування, створенні сприятливих для розслідування умов, за яких з найменшими затратами сил і засобів у коротші строки вдається отримати достатній обсяг доказової інформації про обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні.

#### **Висновки**

Отже, під плануванням розслідування кримінальних правопорушень пропонуємо розуміти розумову діяльність, яка полягає у створенні ситуативно зумовленої моделі розслідування протиправних діянь заради оптимізації та впорядкування процесу їх досудового розслідування. Планування розслідування кримінальних правопорушень характеризується безперервністю, динамічністю, ситуативністю, цілеспрямованістю, конкретністю та розумовим характером діяльності. Значення планування розслідування кримінальних правопорушень полягає у вирішенні завдань кримінального провадження стратегічного та тактичного характеру; впорядкуванні й оптимізації процесу досудового розслідування, створенні сприятливих для розслідування умов, за яких з найменшими затратами сил і засобів у коротші строки вдається отримати достатній обсяг доказової інформації про обставини, що

підлягають доказуванню в кримінальному провадженні.

#### **Література**

1. Ромців О. Планування як важливий напрям організації розслідування злочинів у сфері службової діяльності в умовах протидії. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2019. Вип. 22. С. 199–204.

2. Тищенко В.В. Криміналістична методика розслідування: теоретичні, методологічні та наукознавчі засади. *Криміналіст першопечатний*. 2017. Вип. 15. С. 26–37.

3. Семенов В.В. Проблеми висунення слідчих версій при розслідуванні вбивств, прихованих інсценуванням. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2009. № 9. С. 77–84.

4. Криміналістика: підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Черноус, А.В. Іщенко та ін. К.: Центр учбової літератури, 2015. 544 с.

5. Остапчук М.С. Організація та планування провадження досудового розслідування розбоїв, учинених неповнолітніми. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2014. Вип. 2. С. 344–356.

6. Криміналістична тактика. 2-ге вид., переробл. та доп. / за ред. д-ра юрид. наук, проф. М.А. Погорецького, д-ра юрид. наук, доц. Д.Б. Сергєєвої. Київ: Алерта, 2017. 244 с.

7. Криміналістика. Академічний курс / Т.В. Варфоломєєва, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров, С.В. Гончаренко, В.О. Попелюшко. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 504 с.

8. Доліновський Ю., Гула Л. Організація планування розслідування злочинів, що вчиняються під час публічних закупівель у сфері охорони здоров'я. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2018. Вип. 889 (17). С. 110–116.

9. Виноградов В.І. Планування розслідування злочинів у сфері публічних закупівель. *Актуальні проблеми політики*. 2019. Вип. 63. С. 255–261. DOI <https://doi.org/10.32837/app.v63i0.22>.

**SUMMARY**

*The article emphasizes that the investigation of criminal offenses, as is known, is a time-consuming activity that requires careful preparation and proper implementation. In this connection, special attention is paid to such an aspect as planning. It has been established that the problems of planning the investigation of criminal offenses and individual procedural actions in forensic science are often studied by a number of scientists. It is noted that some scientists consider planning when highlighting the tactics of conducting individual investigative (search) actions, and others – when clarifying the specifics of the investigation of certain categories of criminal proceedings in certain forensic methods. It was found that some scientists are trying to find out the general provisions of planning the investigation of criminal offenses as a forensic category and to determine its place both in the structure of the science of forensics and in practical activities. It is proposed to understand the planning of the investigation of criminal offenses as mental*

*activity, which consists in creating a situationally determined model of investigation of illegal acts for the purpose of optimizing and streamlining the process of their pre-trial investigation. The signs that characterize the planning of the investigation of criminal offenses and determine its essence are named: continuity, dynamism, situationality, purposefulness, concreteness and intellectual nature of the activity. It was found that the importance of planning the investigation of criminal offenses lies in solving the tasks of criminal proceedings of a strategic and tactical nature; streamlining and optimizing the process of pre-trial investigation, creating favorable conditions for the investigation, under which, with the least expenditure of effort and resources, it is possible to obtain a sufficient amount of evidentiary information about the circumstances to be proven in criminal proceedings in the shortest possible time.*

*Key words: investigation organization, investigation planning, criminal offenses, essence, signs, role.*

## ОРГАНІЗАЦІЙНІ ФОРМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

**БЕРШОВ Геннадій Євгенович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ**

**УДК 343.98**

У статті підкреслено, що одним із способів оптимізації кримінального провадження щодо військових злочинів є використання спеціальних знань під час їх розслідування. Встановлено, що форми використання спеціальних знань під час досудового розслідування військових злочинів прийнято виокремлювати за певними критеріями. Зокрема, це визначеність в положеннях кримінального процесуального законодавства України, обов'язковість їх використання, спрямованість, суб'єкти використання тощо. З'ясовано, що найбільш розповсюдженим і часто вживаним критерієм є урегульованість кримінальним процесуальним законодавством. За цим критерієм прийнято розрізняти процесуальну та непроцесуальну форми використання спеціальних знань. Зазначено, що організаційні (непроцесуальні) форми використання спеціальних знань під час розслідування військових злочинів визначаються в нормативно-правових актах підзаконного характеру та спрямовані на організацію досудового розслідування. Підкреслено, що вони жодним чином не суперечать процесуальним формам використання спеціальних знань, вони виконують допоміжну функцію по відношенню до них і спрямовані на їх забезпечення. Наголошено, що існує тонка межа між процесуальними й організаційними формами використання спеціальних знань залежно від стадії кримінального провадження та форми досудового розслідування. Встановлено, що для розслідування військових злочинів характерними є такі організаційні (непроцесуальні) форми використання спеціальних знань: звер-

нення до обізнаної особи для отримання консультації (консультативної допомоги); здійснення перевірки інформації за базами даних.

Ключові слова: військові злочини, спеціальні знання, форми використання, організаційна форма, досудове розслідування.

### Постановка проблеми

Використання спеціальних знань є необхідною умовою забезпечення успішності досудового розслідування, адже в його ході часто «виникає багато <...> специфічних завдань, для вирішення яких потрібна кваліфікована допомога фахівців, які володіють необхідними спеціальними знаннями та навичками» [1, с. 199]. Ба більше, використання спеціальних знань під час розслідування військових злочинів сприяє «отриманню доказів у кримінальних провадженнях, яке досягається спеціалістом шляхом надання допомоги слідчому в застосуванні експертно-криміналістичних методів і засобів при збиранні, вивченні (дослідженні), перевірці, оцінці та використанні доказів» [2, с. 192]. У зв'язку з чим убачається актуальним питання про визначення процесуальних форм використання спеціальних знань під час розслідування військових злочинів.

### Стан дослідження проблеми

Питання про сутність, зміст, види спеціальних знань у кримінальному провадженні, а також форми та способи їх використання неодноразово досліджувалося ученими

з галузі кримінального процесу та криміналістики. Зокрема, вказана проблематика висвітлювалася в наукових працях таких учених, як: А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, І.В. Пирога, М.В. Салтевського, В.Ю. Шепітька, М.Г. Щербаковського й інших. Але, попри ціннісний вклад указаних науковців у вирішення окресленої проблематики, велика кількість питань залишається невирішеною. Зокрема, не вироблено уніфікованого підходу до визначення критеріїв для виокремлення форм використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. Крім того, відсутні наукові напрацювання в царині визначення та характеристики форм, зокрема непроцесуальних (організаційних), використання спеціальних знань під час досудового розслідування такого різновиду кримінальних правопорушень як військові злочини.

**Метою** цієї статті є визначення організаційних форм використання спеціальних знань під час розслідування військових злочинів і здійснення характеристики.

#### **Виклад основного матеріалу**

Форми використання спеціальних знань у кримінальному провадженні в загальній теорії криміналістики прийнято тлумачити по-різному. Приміром, на думку Б.В. Романюка, це «те, чим саме виражається їх сукупний продукт, а носіїв цих знань відносити до суб'єктів їх застосування» [3, с. 10]. Форми використання спеціальних знань під час досудового розслідування, зокрема військових злочинів, прийнято виокремлювати за певними критеріями. Зокрема, це визначеність в положеннях кримінального процесуального законодавства України, обов'язковість їх використання, спрямованість, суб'єкти використання тощо.

Наприклад, в науковій фаховій літературі можна зустріти пропозицію систематизувати форми використання спеціальних знань під час досудового розслідування наступним чином:

«– безпосередні, тобто такі, що безпосередньо спрямовані на збирання й отримання доказів та опосередковані, тобто ті, що сприяють збиранню і оцінці доказів;

– обов'язкові (наприклад, обов'язкове призначення експертизи, обов'язкова участь педагога або психолога) та факультативні (наприклад, отримання консультацій у спеціаліста)» [4, с. 107–108; 5, с. 351–352; 2, с. 192].

Проте найбільш розповсюдженим і часто вживаним критерієм є урегульованість кримінальним процесуальним законодавством. За вказаним критерієм розрізняють процесуальну та непроцесуальну форми використання спеціальних знань. Останню ще прийнято йменувати організаційною формою. Оскільки предметом представленого дослідження є непроцесуальна (організаційна) форма використання спеціальних знань, зупинимось детальніше на її висвітленні з урахуванням специфіки розслідування військових злочинів.

До непроцесуальних форм використання спеціальних знань у криміналістиці прийнято відносити «проведення ревізій, аудиторських перевірок та попереднього дослідження об'єктів, консультації спеціалістів» [2, с. 191]. Вказане твердження потребує певних уточнень. Зокрема, отримання консультацій на стадії досудового розслідування, дійсно, є непроцесуальною (організаційною) формою використання спеціальних знань. Утім, на стадії судового провадження отримання «усних консультацій або письмових роз'яснень спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань» під час дослідження доказів судом є процесуальною формою використання спеціальних знань, про що йдеться в ст. 360 КПК України [6]. Разом із тим проведення інвентаризацій, ревізій, аудиторських перевірок є організаційною формою використання спеціальних знань, у той як «витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок» (ст. 93 КПК України) [6] є процесуальною формою використання спеціальних знань. Щодо отримання висновків спеціаліста, то під час досудового слідства це є організаційною формою використання спеціальних знань, а під час дізнання – процесуальною.

Іншими словами, організаційні (непроцесуальні) форми використання спеціальних знань під час розслідування військових злочинів визначаються в нормативно-правових актах підзаконного характеру та спрямовані на організацію досудового розслідування. При цьому вони жодним чином не суперечать процесуальним формам використання спеціальних знань, вони виконують допоміжну функцію по відношенню до них і спрямовані на їх забезпечення. Проте існує тонка межа між процесуальними й організаційними формами використання спеціальних знань залежно від стадії кримінального провадження та форми досудового розслідування.

Більше за все, варто погодитися з думкою В.С. Кузьмічова та І.В. Пирога з приводу того, що «непроцесуальні форми використання спеціальних знань не можна виключити із кримінального процесу, тому що вони існують і успішно застосовуються для повного, всебічного й об'єктивного дослідження обставин справи» [7, с. 29].

До організаційної форми використання спеціальних знань у кримінальному провадженні, зокрема й під час досудового розслідування військових злочинів, прийнято відносити «довідково-консультаційну діяльність; ревізії та перевірки за обліками» [8, с. 47; 9].

Під час розслідування військових злочинів працівникові органу досудового розслідування варто з'ясувати та підтвердити доказами обставини, які визначають порядок проходження військової служби в конкретному підрозділі в певний період. Для цього нерідко слід звертатися до фахівців у галузі військового права чи організації проходження та несення військової служби. Ба більше, потрібно з'ясувати: якими нормативно-правовими актами регулюються окремі сфери військової служби; яким чином оформлюються та відповідно фіксуються військові накази; які умови зберігання військової техніки, майна та обладнання; які правила експлуатації військової техніки тощо. З метою з'ясування вказаних обставин рекомендується використовувати таку непроцесуальну (організаційну) форму застосування спеціальних знань як звернення до обізнаної осо-

би для отримання консультації. Зокрема, як указує А. Таранова, «консультації спеціаліста – це науково обґрунтовані роз'яснення і поради, які засновані на спеціальних знаннях спеціаліста, повідомляються в усній або письмовій формі та потребують відображення у процесуальних документах» [1, с. 200]. При цьому, як відзначає науковець, перевагою консультації спеціаліста є «оперативне отримання інформації стосовно наукових та практичних положень, коментування окремих інформативних позицій, які цікавлять сторони кримінального провадження, або встановлення нових фактів, важливих для з'ясування обставин кримінального провадження» [1, с. 200].

Наприклад, у кримінальному провадженні № 42017161020000069 під час розслідування військового кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 426 КК України, з метою з'ясування організаційно-штатної структури військового підрозділу, порядку надання доповідей і донесень про події, кримінальні правопорушення, адміністративні корупційні та військові адміністративні правопорушення, порушення військової дисципліни та їх облік у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України перед проведенням відповідних процесуальних дій працівник органу досудового розслідування отримував консультації у військового комісара. Це дозволило слідчому правильно спланувати досудове розслідування та визначити алгоритм дій, зокрема, збирання доказів шляхом витребування, отримання тимчасового доступу до речей і документів. А саме, було зібрано такі докази: «організаційно-штатна структура ІНФОРМАЦІЯ\_5, згідно з якою військовий комісар входить до складу командування управління ІНФОРМАЦІЯ\_5; перелік штатних посад та списком особового складу ІНФОРМАЦІЯ\_5, відповідно до яких військовий комісар ОСОБА\_6 входив до складу командування управління ІНФОРМАЦІЯ\_5; витяг із наказу військового комісара ІНФОРМАЦІЯ\_8 (по особовому складу) ОСОБА\_12 № 84 від 18.03.2014, згідно з яким старшого лейтенанта ОСОБА\_8, призованого з ІНФОРМАЦІЯ\_4 зараховано до списків особового складу ІНФОРМАЦІЯ\_2 та призначено на

посаду офіцера мобілізаційного відділення цього ж військового комісаріату та встановлено оклад 830 гривень на місяць; контракт про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, укладеного між Міністерством оборони України в особі Командувача Сухопутних військ Збройних Сил України генерал-полковника ОСОБА\_14 та ОСОБА\_6, заступником військового комісара ІНФОРМАЦІЯ\_9, відповідно до якого ОСОБА\_6 ознайомився із законами та іншими нормативно-правовими актами України, які регулюють порядок проходження військової служби, і добровільно взяв на себе зобов'язання, зокрема, знати та сумлінно виконувати службові обов'язки за посадами, які займатиме протягом строку контракту, а також особливі обов'язки, визначені статутами Збройних Сил України; витяг із наказу Першого заступника начальника Генерального штабу Головнокомандувача Збройних Сил України (по особовому складу) № 124 від 26 березня 2012 року, згідно з яким майора ОСОБА\_6, заступника військового комісара ІНФОРМАЦІЯ\_10 звільнено від займаних посад та призначено військовим комісаром ІНФОРМАЦІЯ\_10; витяг із наказу Командувача Сухопутних військ Збройних Сил України (по особовому складу) № 517 від 28 грудня 2017 року, згідно з яким підполковника ОСОБА\_6, військового комісара ІНФОРМАЦІЯ\_2 оперативного командування «ІНФОРМАЦІЯ\_11», звільнено з військової служби у відставку за пунктом «б» (за станом здоров'я) тощо [10].

Разом із тим ще однією характерною для розслідування військових злочинів організаційною формою використання спеціальних знань є здійснення перевірки за базами даних. Зокрема, в кримінальному провадженні № 42017161020000069 з метою встановлення факту перетину особою державного кордону та вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 КК України, було отримано «витяг з бази даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України» відносно громадянина України ОСОБА\_8, ІНФОРМАЦІЯ\_13, у період з 01.01.2014 року по 31.12.2016 року, згідно з яким ОСОБА\_8 у

період з 01.01.2014 року по 31.12.2016 року неодноразово перетинав державний кордон України, а саме: 10.04.2014 р. виїзд літаком пасажирським рейсом Одеса-Шереметьєво; 05.07.2014 р. в'їзд літаком Мадрид Київ; 26.09.2014 р. виїзд літаком Київ-Лондон; 27.11.2014 р. в'їзд літаком Франкфурт-Київ; 14.03.2015 р. виїзд літаком Київ-Франкфурт»; «дані з Єдиного реєстру досудових розслідувань у кримінальному провадженні № 42017161020000069 від 07.09.2017 року, наданих Генеральною прокуратурою, згідно яких опрацюванням масиву даних Єдиного реєстру досудових розслідувань встановлено кримінальне провадження № 42018161020000061 від 17.07.2018 року, яке виділено з кримінального провадження № 42017161020000069 від 07.09.2017 року та скеровано з обвинувальним актом до Арцизького районного суду Одеської області за обвинуваченням ОСОБА\_8 за ч. 3 ст. 407 КК України» [10].

#### **Висновки**

Отже, одним із способів оптимізації кримінального провадження щодо військових злочинів є використання спеціальних знань під час їх розслідування. За урегульованістю кримінальним процесуальним законодавством прийнято розрізняти процесуальну та непроцесуальну форми використання спеціальних знань. Організаційні (непроцесуальні) форми використання спеціальних знань під час розслідування військових злочинів визначаються в нормативно-правових актах підзаконного характеру та спрямовані на організацію досудового розслідування. При цьому вони жодним чином не суперечать процесуальним формам використання спеціальних знань, вони виконують допоміжну функцію по відношенню до них і спрямовані на їх забезпечення. Проте існує тонка межа між процесуальними й організаційними формами використання спеціальних знань залежно від стадії кримінального провадження та форми досудового розслідування. Для розслідування військових злочинів характерними є такі організаційні (непроцесуальні) форми використання спеціальних знань: звернення до обізнаної особи для отримання консультації (консультатив-



ної допомоги); здійснення перевірки інформації за базами даних.

#### **Література**

1. Таранова А. Форми використання спеціальних знань у розслідуванні неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 198–203. DOI [https:// doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.34](https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.34).

2. Бишевец О.В. Використання спеціальних знань у доказуванні в кримінальних провадженнях. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 187–193.

3. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2002. 20 с.

4. Мединська Л.В. Використання спеціальних знань у кримінальному провадженні України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 2 (5). С. 278–286.

5. Тіщенко В.В. Щодо використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 року, м. Одеса)*. Одеса: «Юридична література», 2013. С. 349–353.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 № 4651–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

7. Кузьмічов В.С., Пиріг І.В. Використання спеціальних знань при розслідуванні розкрадань вантажів на залізничному транспорті: монографія. Дніпропетровськ: Дніпропетровськ, держ. ун-т внутр. справ, 2008. 168 с.

8. Пілкжов Ю.О. Використання спеціальних знань у кримінальних провадженнях. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 4 (20). С. 240–245.

9. Садчікова К.А. Використання спеціальних знань на стадії досудового розслідування (процесуальний аспект): дис.... д-ра філософії: 12.00.09. Одеса, 2017. 233 с.

10. Вирок Арцизький районний суд Одеської області. Справа № 492/431/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91611746>.

#### **ORGANIZATIONAL FORMS OF USING SPECIAL KNOWLEDGE DURING THE INVESTIGATION OF MILITARY CRIMES**

In the article it has been emphasized that one of the ways to optimize criminal proceedings regarding military crimes is the use of special knowledge during their investigation. It has been established that the forms of using special knowledge during the pre-trial investigation of military crimes are usually distinguished according to certain criteria. In particular, it has been defined in the provisions of the criminal procedural legislation of Ukraine, the obligation of their use, direction, subjects of use, etc. It has been found that the most widespread and often used criterion is the regulation of criminal procedural legislation. According to this criterion, it is customary to distinguish procedural and non-procedural forms of using special knowledge. It has been noted that the organizational (non-procedural) forms of using special knowledge during the investigation of military crimes are defined in normative legal acts of a sub-legal nature and are aimed at organizing a pre-trial investigation. It has been emphasized that they in no way contradict the procedural forms of using special knowledge, they perform an auxiliary function in relation to them and are aimed at their provision. It has been emphasized that there is a fine line between procedural and organizational forms of using special knowledge depending on the stage of criminal proceedings and the form of pre-trial investigation. It has been established that the following organizational (non-procedural) forms of using special knowledge are typical for the investigation of military crimes: turning to a knowledgeable person for consultation (consultative assistance); checking information against databases.

**Keywords:** military crimes, special knowledge, forms of use, organizational form, pre-trial investigation.

Науково-практичний журнал

# **ЄВРОПЕЙСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ**

---

# **EUROPEAN PERSPECTIVES**

**№ 4, 2019**

Головний редактор  
*Музичук Олександр Миколайович*

Підписано до друку 03.11.2019 р.  
Комп'ютерний набір. Формат 60x84 1/8. Папір офсетний.  
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 24,6  
Тираж 1200. Зам. № 1805

---

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»  
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,  
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76